



**قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012: أهداف كبيرة وحلول
ضعيفة**

**ا.د. فاروق ابراهيم جاسم
معهد العلمين للدراسات العليا**

**Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. 78 of
2012**

Big Goals and Weak Solutions

Professor Dr. Farook Ibraheem Jasim

AL-Alamain Institute for Higher Education

المستخلص: من المسلم به في عصرنا الحالي أن وجود قانون ينظم المعاملات الالكترونية يُعد أمراً ضرورياً وذلك بعد أن أصبح اللجوء الى المعاملات الالكترونية بمختلف أنواعها سواء من قبل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية أمراً مألوفاً في التعاملات اليومية، بل أمراً ملزماً كما هو الحال في العراق في ضوء التوجهات الأخيرة للحكومة باللجوء الى أساليب الدفع الالكتروني للوفاء بالرسوم أو الأجور المستحقة على بعض المعاملات والتصرفات، ولغرض وضع الأطر القانونية التي تنظم المعاملات الالكترونية فقد أصدر المشرع العراقي "قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012" وذلك بعد أن تأخر إصدار هذا القانون بالمقارنة بما صدر من قوانين تنظم المعاملات المذكورة في العديد من الدول العربية والأجنبية. وإذا كان صدور هذا القانون يمثل مرحلة هامة في إطار السعي لتنظيم المعاملات الالكترونية. إلا أن هذا القانون جاء مشوباً بالعديد من أوجه النقص مما يجعل من تحقيقه للأهداف التي حددها أمر تعترضه العديد من الصعوبات. ويهدف هذا البحث الى بيان الأهداف التي يسعى المشرع الى تحقيقها من إصدار هذا القانون. ثم بيان الأحكام التي قررها هذا القانون لبعض المعاملات

أو التصرفات القانونية الالكترونية. الكلمات المفتاحية: قانون، المعاملات، التوقيع، الالكترونية، نطاق.

Abstract : It is recognized in our current era that the existence of a law regulating electronic transactions is a necessity after resorting to electronic transactions of various types, whether by natural or legal persons, has become a common thing in daily dealings, and even a binding matter, as is the case in Iraq in light of the recent trends of the government to resort to electronic payment methods to pay fees or wages due on some transactions and actions.

purpose of establishing the legal frameworks regulating electronic transactions, the Iraqi legislator issued payment methods to pay fees or wages due on some transactions and actions.

For the purpose of establishing the legal frameworks regulating electronic transactions, the Iraqi legislator issued Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. 78 of 2012 after the issuance of this law was delayed compared to the laws issued regulating the aforementioned transactions in many Arab and foreign countries. If the issuance of this law represents an important stage in the framework of seeking to regulate electronic transactions. However, this law was marred by many shortcomings, which makes achieving the objectives it set a matter that faces many difficulties. This research aims to clarify the objectives that the legislator seeks to achieve by issuing this law. Then, clarify the provisions that this law has decided for some

electronic legal transactions or actions. **Keywords:** Law, Transactions, Signature, Electronic, Scope

المقدمة: لا مرأ في أن وجود قانون ينظم المعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية في أية دولة يعد أمراً ضرورياً لتنظيم المعاملات المذكورة ، وتقرير المبادئ التي تحكمها، وذلك اثر شيوع المعاملات الإلكترونية في التعامل اليومي سواء بين الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص المعنوية الخاصة. وتبؤها لمكانة هامة استدعت ان تتدخل الجمعية العامة للأمم المتحدة منذ أواسط تسعينات القرن الماضي لإقرار قانون نموذجي ينظم بدقة الجوانب المتصلة بالتجارة الإلكترونية . وهذا ما تم بالفعل حيث أقرت الجمعية المذكورة في جلستها المنعقدة في ١٦/٢/١٩٩٦ ما أطلق عليه بـ "القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية" الذي اعده "لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية المعروفة اختصاراً بـ "الاونسترال" .

وقد تضمن هذا القانون العديد من المبادئ التوجيهية التي يمكن للدول الأخذ بها في حال رغبتها بإعداد قانون للتجارة الإلكترونية . وكذلك دليل تشريعي . ثم أعدت اللجنة المذكورة كذلك " القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية لعام ٢٠٠١ " الذي اعتمدته الجمعية العامة في ٥/٧/٢٠٠١ . ثم أعدت اللجنة المذكورة ما أطلق عليه بـ " اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية ٢٠٠٥ " التي تم اعتمادها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٣/١١/٢٠٠٥، وعدت نافذة في ١/٣/٢٠١٢

وقد بادرت العديد من الدول العربية إلى إصدار القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية، ومن ذلك قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠. وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

اما في العراق فقد تأخر المشرع كثيراً في إصدار قانون ينظم المعاملات والتجارة الالكترونية رغم انتشار بعض التعاملات والمعاملات الالكترونية في العمل من غير وجود إطار قانوني

ينظمها ، حتى أصدر المشرع قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ . وقد تضمن هذا القانون (٢٩) مادة فقط ، بضمنها المادتان " ٢٨ و ٢٩ " المتعلقة بنشر القانون ونفاذه .

وقد بينت المادة (٢) من القانون الأهداف التي يسعى إليها القانون، ومن أهمها توفير الإطار القانوني لاستعمال الوسائل الإلكترونية في اجراء المعاملات الالكترونية، ومما لا شك أن هذا يعد بحق هدفاً كبيراً. فهل سعى واضعي القانون إلى بلوغ هذا الهدف؟ اكتفى واضعي القانون بتنظيم بعض الموضوعات ذات الصلة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ومنها على سبيل المثال العقود الإلكترونية والأوراق التجارية والمالية الإلكترونية بنصوص يسود فيها الابتسار وغياب التفصيل . حيث خصص القانون للعقود الإلكترونية ثلاثة مواد هي المواد (١٨-٢١) . بينما خصص للأوراق التجارية والمالية الإلكترونية مادتين فقط هما المواد (٢٢ - ٢٣) . فهل من المعقول ان تكون الاحكام التي قررتها هذه المواد قادرة على تقديم الحلول للمسائل التي تثيرها الموضوعات المذكورة ؟ سنحاول في هذا البحث الإجابة على هذا التساؤل ؛ وذلك من خلال البحث في الاحكام التي خصصها القانون للعقود الإلكترونية . ثم البحث في الاحكام التي خصصها القانون للأوراق التجارية والمالية الالكترونية .

وذلك في مبحثين وكالاتي:

المبحث الاول: أهداف ونطاق القانون ومزاياه وعيوبه

المبحث الثاني: تقييم أحكام القانون بشأن العقود الالكترونية والأوراق التجارية الالكترونية

المبحث الأول: أهداف ونطاق القانون ومزاياه وعيوبه

لا مراء في أن صدور قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 يمثل خطوة هامة في تنظيم نوع خاص من المعاملات هي المعاملات الالكترونية التي ظهرت نتيجة التطور الكبير في ميدان الاتصالات والحاسب الآلي، وأصبحت تمثل قدراً هاماً من المعاملات التي يجريها الأفراد أو الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، مما حتم ضرورة

تدخل المشرع لتنظيم هذه المعاملات سواء فيما يتعلق بإنشائها وكيفية اثباتها والمراكز القانونية لأطرافها وما ينشأ عنها من حقوق وما تفرضه من التزامات.

وقد تضمن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية الأهداف التي ينبغي السعي لتحقيقها. وكذلك حدد نطاق تطبيقه من خلال بيانه للمعاملات والتصرفات التي يسري عليها، والمعاملات والتصرفات والإجراءات التي لا يطبق عليها. وكأي قانون آخر فإن لقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، مزايا أو محاسن، ومقابل ذلك فأن له عيوباً. وبقصد بيان جميع ما تقدم سيقسم المبحث الأول على مطلبين وكالاتي:

المطلب الأول: أهداف القانون ونطاقه

نبين أولاً أهداف القانون ثم نطاق تطبيقه وذلك في فرعين وكالاتي:

الفرع الأول: أهداف القانون: مما لا شك فيه أن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012 - وكأي قانون آخر - له أهداف محددة يسعى المشرع الى تحقيقها من خلال تنظيمه الموضوع أو الموضوعات التي اتجهت إرادة المشرع الى تنظيمها. وقبل بيان هذه الأهداف لابد من الإشارة الى أن أهمية تحديد أهداف القانون تتجلى باعتبار عدة منها.

أولاً: ان أهداف القانون تعد بمثابة مبادئ ارشادية أو موجّهات يمكن الاستعانة بها من قبل من يتولى تطبيق القانون، كالسلطات القضائية والسلطات التنفيذية، وكذلك من يتولى شرح القانون أو تفسيره.

ثانياً: ان حداثة الموضوعات التي نظمها قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية وتنظيمها تشريعياً لأول مرة تستدعي بيان الأهداف التي يسعى القانون الى تحقيقها.

وقد حددت المادة (2) من القانون أهدافه إذ نصت على أن:

"يهدف هذا القانون الى ما يأتي:

أولاً: توفير الإطار القانوني لاستعمال الوسائل الالكترونية في اجراء المعاملات الالكترونية.

ثانياً: منح الحجية القانونية للمعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني وتنظيم أحكامهما.

ثالثاً: تعزيز الثقة في المعاملات الالكترونية وسلامتها⁽¹⁾.

يتضح من النص المتقدم بأن أهداف قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية يتمثل بالآتي:

أولاً: توفير الإطار القانوني لاستعمال الوسائل الالكترونية في اجراء المعاملات الالكترونية.

لعل من نافلة القول ان المعاملات أو التصرفات القانونية سواء أكانت ورقية أم الكترونية – هي بحاجة الى تنظيم يضيف عليها الصفة الشرعية، ويحدد الأحكام المتعلقة بإنشائها والآثار المترتبة عليها وتنفيذها وانقضاءها وغير ذلك من مسائل.

وقد قامت القواعد القانونية سواء القديمة أم الحديثة بهذا الدور في إطار المعاملات التقليدية التي كانت تتم على دعامة مادية ورقية، ويدل على ذلك العدد الكبير من القوانين التي كانت تنظم المعاملات المذكورة.

(1) وقد حددت بعض القوانين العربية التي نظمت المعاملات الالكترونية هذه الأهداف ومن ذلك ما قرره قانون المعاملات الالكترونية العماني رقم 69 لسنة 2008 إذ نصت المادة (2) من هذا القانون على أنه: "يهدف هذا القانون الى:

- 1- تسهيل المعاملات الالكترونية بواسطة رسائل أو سجلات الكترونية يعتمد عليها.
- 2- إزالة أية عوائق أو تحديات أمام المعاملات الالكترونية والتي تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع وتعزيز تطور البنية الأساسية لتطبيق التعاملات الالكترونية بصورة مضمونة.
- 3- تسهيل نقل المستندات الالكترونية والتعديلات اللاحقة.
- 4- التقليل من حالات تزوير المراسلات الالكترونية والتعديلات اللاحقة ومن فرص الاحتيال في المعاملات الالكترونية.
- 5- إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات والسجلات الالكترونية.
- 6- تعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الالكترونية.
- 7- تطوير المعاملات الالكترونية على الصعيد الوطني وكذلك الخليجي والعربي وذلك عن طريق استخدام التوقيع الالكتروني".

وقد أدى التطور الكبير في ميدان الحاسب الآلي والاتصالات الى ظهور طائفة من المعاملات التي تتم بوسيلة الكترونية كانت تمثل في بداية ظهورها طائفة محدودة من المعاملات، ثم اتسعت هذه المعاملات، وأصبحت تمثل جزءاً من معاملات الأفراد أو الأشخاص المعنوية، وهي في اتساع وتطور مستمر .

مما حتم ضرورة تنظيم المعاملات الالكترونية والتجارة الالكترونية. وقد اضطلعت الجمعية العامة للأمم المتحدة بهذا الدور، حيث كلفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعروفة اختصاراً بـ"الأونسترال" بهذه المهمة إذ أعدت هذه اللجنة ما أطلق عليه بـ"قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية"⁽¹⁾ Uncitral Model Law on Electronic Commerce، واعتمدته في الجلسة العامة رقم 85 تاريخ 16 كانون الأول/ ديسمبر 1996⁽²⁾.

وقد ورد في هذا القرار بأن الأمم المتحدة "إذ تلاحظ أن عدداً متزايداً من المعاملات في التجارة الدولية يتم عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات وغير ذلك من وسائل الاتصال يُشار إليها باسم "التجارة الالكترونية" التي تتطوي على استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات. وإذ تؤمن بأن اعتماد اللجنة للقانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية سيساعد على نحو هام جميع الدول في تعزيز تشريعاتها التي تنظم استخدام بدائل للأشكال الورقية

(1) إذ ظهر مصطلح التجارة الالكترونية "Electronic Commerce" – الذي يفيد باستخدام تقنيات الحاسوب في التجارة – في الولايات المتحدة الأمريكية إذ قامت شركة "IBM" بابتكار هذا المصطلح وعرف منذ عام 1995 بوصفه التعظيم المتواصل للأنشطة التجارية للشركات أو المؤسسات التجارية من خلال استخدام التكنولوجيا الرقمية. إلا أن بعض الآراء ترجح ظهور التجارة الالكترونية قبل هذا التاريخ وبدل على ذلك صدور القانون النموذجي للتجارة الالكترونية في عام 1996، وهذا القانون لم يصدر إلا بعد أن عرفت التجارة الالكترونية.

ينظر: الدكتور نصير محمد طاهر، التسويق الالكتروني، دار الحامد للنشر، عمان، 2005، ص20؛ الدكتور محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2011، ص10-11.

(2) ينظر: منير محمد الجنيبي، ممدوح محمد الجنيبي، قوانين الاونسترال النموذجية في مجال التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون ذكر تاريخ النشر، ص60 وما بعدها.

للاتصال وتخزين المعلومات وعلى صياغة هذه التشريعات في حال عدم وجودها". وقد اختتم القرار بتوصية الى جميع الدول باعتماد القانون النموذجي عندما تقوم بسن قوانينها وتقيحها وذلك بالنظر الى ضرورة توحيد القوانين الواجبة التطبيق على بدائل الأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات.

ووفقاً لما ورد في هذا القرار فقد عملت العديد من الدول الى إصدار قانون ينظم المعاملات الالكترونية⁽¹⁾. وقد استجاب المشرع العراقي - وإن كان متأخراً - لهذه الدعوة⁽²⁾ وأصدر قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية الذي تولى تنظيم استخدام الوسائل الالكترونية في اجراء المعاملات الالكترونية وفقاً للمبادئ التي اعتمدها القانون النموذجي للاونسترال بشأن التجارة الالكترونية وما استقرت عليه القوانين العربية التي سبقتها.

ثانياً: منح الحجية القانونية للمعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني وتنظيم أحكامهما :
لعل أهم ما كانت تواجهه المحررات أو السندات الالكترونية قبل صدور قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية هو افتقادها للحجية القانونية التي تتمتع بها المحررات أو السندات الورقية. وهذا ما يتضمن إهداراً للقيمة القانونية للمحررات أو السندات الالكترونية⁽³⁾.

(1) ومنها إصدار المشرع الإنجليزي لقانون الاتصالات الالكترونية لعام 2000.

(2) The electronic communications Act 2000، وقانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000. وقانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2004 وقانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001.

(3) حيث تم إعداد مشروع قانون للتوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية وإرسلت من قبل الأمانة العامة لمجلس الوزراء الى مجلس النواب، بعد أن صادق عليه مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة حالياً) بموجب الكتاب رقم 1748 في 2007/11/1. ينظر: الدكتور عباس العبودي، شرح أحكام قانون التوقيع الالكتروني، مكتبة السبسان، بغداد، دون ذكر تاريخ النشر، ص12.

(3) وقد أشار مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة حالياً) في العديد من القرارات الى ذلك قبل صدور قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، ومن ذلك: القرار رقم 2008/57 بتاريخ 2008/5/8 والذي جاء فيه "وحيث أن التشريع العراقي قد خلا من نص يعالج حجية المحرر الالكتروني على خلاف حجية السند الرسمي وصورته التي عالجها في المادتين (23 و 24) من قانون الاثبات. ويرى المجلس بالنسبة للمحرر الالكتروني لا حجية قانونية له وفق التشريع العراقي النافذ وأن معالجتها يتطلب مداخله تشريعية.=

=قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، ص160.

ولذا كان من أول المبادئ التي ينبغي أن يتبناها قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية أن يضيفي على الكتابة الالكترونية والمحركات والسندات الالكترونية الحجية القانونية المقررة للكتابة التقليدية والمحركات والسندات الورقية وهذا ما قرره (الفقرة أولاً - مادة 13) التي بينت بأنه "تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلاتها الورقية اذا توافرت فيها الشروط الآتية..، وكذلك قررت "الفقرة ثانياً مادة 4" بأنه "يكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي اذا روعي في إنشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (5) من هذا القانون".

وسنبين لاحقاً الشروط التي أشار اليها القانون بشأن المستندات والكتابة والعقود الالكترونية والتوقيع الالكتروني لكي يمكن الاعتماد بها.

ثالثاً: تعزيز الثقة في صحة المعاملات الالكترونية وسلامتها: لا مراء في أن لجوء الأفراد أو المؤسسات أو الهيئات الى اتباع الوسائل الالكترونية في اجراء معاملاتهم أو تصرفاتهم يتطلب دعم الثقة في صحة المعاملات الالكترونية وسلامتها لكي يطمأن هؤلاء الى سلامة التعامل بها، وبما يضمن تحقيق الأمن القانوني وذلك من خلال الإقرار بالنصوص التي تنظم استخدام الوسائل التقنية، وتضمن الثقة والأمن عند التعامل بها من قبل الأفراد⁽¹⁾.

وكذلك قرار المجلس بالعدد 2008/58 بتاريخ 2008/5/8 الذي ذهب فيه "وحيث أن الإنذار الرسمي هو ذلك الذي يتم تسييره وتصديقه وفقاً للقانون وحيث لا يوجد نص قانوني يقضي بتبليغ الإنذار عن طريق البريد الالكتروني.. لذا يرى المجلس بأنه ليس بإمكان وزارة التجارة توجيه الإنذارات بواسطة الايميل (البريد الالكتروني) للشركات المجهزة..". المصدر نفسه، ص163. وكذلك ذهب القضاء اللبناني قبل صدور قانون المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم 81 لسنة 2018 - الى أن دفاقر السيد.. التجارية الإلزامية ناقصة وغير ممسوكة أصولاً وفق القواعد القانونية المفروضة التي لا يمكن الاستعاضة عنها في ظل التشريع الملغي بأي عرف مخالف قائم على أساس البرمجة الالكترونية" محكمة التمييز اللبنانية تاريخ 2001/2/6، مشار اليه لدى الدكتور سامي بديع منصور، الاثبات الالكتروني في القانون اللبناني، معانة قاض، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص349.

(1) ينظر: الدكتور عباس العبودي، مصدر سبق ذكره، ص18.

وبناءً على ما تقدم فإنه ينبغي أن تعمل نصوص قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية على تحقيق الأمن القانوني⁽¹⁾، ويظهر الأمن القانوني في أمرين هما: (الثقة) ومدى انعكاسها على الوسيلة الالكترونية المستخدمة في انشاء أو تثبيت مضمون التصرف القانوني. و"أمان الوسيلة المستخدمة" ويعني عدم إمكانية تعديل البيانات التي تتضمنها المعاملات الالكترونية⁽²⁾.

ولتحقيق الهدف المتقدم ذكره فقد قرر قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العديد من الأحكام ومنها؛ ما قرره المادة (5) بشأن الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني. وكذلك ما قرره المادة (13) بشأن الشروط الواجب توافرها في السندات الالكترونية التي سنأتي على ذكرها لاحقاً.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق القانون: حدد قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية نطاق تطبيق أحكامه، أي المعاملات والتصرفات التي يطبق عليها. وبالمقابل فقد استبعد هذا القانون من نطاق تطبيقه طائفة من المعاملات والتصرفات والإجراءات. ونبين ذلك تباعاً:

أولاً: المعاملات والتصرفات التي يطبق عليها القانون : نصت "الفقرة أولاً مادة 3" من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية على أن:

"أولاً: تسري أحكام هذا القانون على:

أ- المعاملات الالكترونية التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون.

(1) قدمت تعاريف عدة لفكرة (الأمن القانوني) "Sécurité juridique" ومنها أنه "مبدأ يقضي بأن تُؤثر للأفراد وللمؤسسات إمكانية الاعتماد على حد أدنى من الاستقرار في قواعد القانون والأوضاع القانونية..". ينظر:

مفردات اللغة القانونية، Dalloz، أنطوان Hachette، ط1، 2010، ص526. وعرفها آخرون بأنها وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقة القانونية لكي يمكن للأفراد ترتيب أوضاعهم وفقاً للقواعد القانونية القائمة من دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن بالحسبان. ينظر: الدكتور يسري محمود العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، العدد 3، السنة الأولى، 2003، ص51.

(2) ينظر: الدكتور محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دون ذكر الناشر، القاهرة، 1993، ص25.

ب- المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية.

ج- الأوراق المالية والتجارية الالكترونية".

يتضح مما تقدم بأن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية يطبق بشأن جميع المعاملات الالكترونية التي يجريها الاشخاص الطبيعيون أو المعنويون باستثناء تلك التي لا يسري القانون بشأنها والتي سيتم ذكرها لاحقاً. وبناءً على ما تقدم فإن القانون المذكور يمكن أن يطبق بشأن طائفة من المعاملات أو التصرفات، ومنها ما أفرزه التطور التقني في ميدان الاتصالات من عقود حديثة، كعقد الدخول الى الشبكة وعقد المساعدة الفنية وعقد انشاء الموقع وعقد تقديم خدمة البريد الالكتروني وعقد انشاء المتجر الافتراضي وعقد الاشتراك في بنوك المعلومات وغير ذلك من عقود⁽¹⁾.

وكذلك يطبق قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية على المعاملات أو التصرفات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية ومثالها أن يتفق الطرفان في عقد البيع أو الايجار أو غير ذلك من عقود على انشاء العقد وتنفيذه بصورة الكترونية.

وكذلك يطبق القانون المذكور على الأوراق المالية والتجارية الالكترونية التي سنبين مضمونها لاحقاً.

(1) في تفصيل المقصود بهذه العقود ينظر: الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2009، ص30 وما بعدها.

الدكتور سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2007، ص79.

الدكتور أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص55-58.

المعاملات والتصرفات أو الإجراءات التي لا يطبق بشأنها القانون: نصت (الفقرة ثانياً مادة 3) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية على انه: "لا تسري أحكام هذا القانون على ما يأتي:

أ- المعاملات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والمواد الشخصية.

ب- انشاء الوصية والوقف وتعدد أحكامهما.

ج- المعاملات المتعلقة بالتصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وانشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الايجار الخاصة بهذه الأموال.

د- المعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة.

هـ- إجراءات المحاكم والاعلانات القضائية والاعلانات بالحضور وأوامر التفقيش وأوامر القبض والأحكام القضائية.

و- أي مستند يتطلب القانون توثيقه بوساطة الكاتب العدل".

يتضح مما تقدم بأن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية لا يسري بشأن ما ورد في نص "الفقرة ثانياً مادة 3" من معاملات أو تصرفات أو إجراءات. ويبدو بأن المسوغات التي دعت المشرع الى تقرير النص المذكور - تتمثل بالآتي:

1- ان التقاليد والأعراف ومبادئ الشريعة الإسلامية تتطلب اجراء بعض المعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية بحضور أطراف العلاقة أو ممثليهم بشكل شخصي أو حضورياً، كما في عقد الزواج وذلك امتثالاً للاعتبارات المتعلقة بإشهار العقد المذكور.

2- حماية أطراف المعاملة أو التصرف القانوني، كما هو الحال بالنسبة للتصرفات المتعلقة بالأموال غير المنقولة "العقارات" والمعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة، كما في نقل ملكية المركبات أو الطائرة أو السفينة.

وكذلك المعاملات التي يتطلب القانون توثيقها لدى الكاتب العدل، كتسجيل المكائن وفقاً لأحكام قانون الكتاب العدول رقم 33 لسنة 1998 أو تصديق دفتر اليومية وفقاً لأحكام المادة (17) من قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984. وينبغي الإشارة الى أن بعض القوانين قد أجازت تنظيم بعض المعاملات المتقدم ذكرها إلكترونياً كما في إجازة المشرع الفرنسي تنظيم الدفاتر التجارية التي يلزم التاجر بمسكها إلكترونياً بموجب القانون رقم 83-303 الصادر بتاريخ 1983/4/30 المتعلق بالتزامات التاجر المحاسبية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مزايا القانون وعيوبه

ان لقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية - وكأي قانون آخر - مزايا معينة، وبالمقابل فأن له عيوباً. وهذا ما نبهته في فرعين وبالشكل الآتي:

الفرع الأول: مزايا القانون: لقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012 المزايا الآتية:

أولاً: لا مراء في أن اصدار قانون التوقيع الالكتروني يعد عملاً هاماً واستجابة للضرورات العملية المتمثلة بشيوع التعامل في المعاملات الالكترونية وصورتها الأساس المتمثل بالتجارة الالكترونية. وقد عد البعض صدور القانون بأنه يمثل "نقلة كبيرة في البيئة القانونية العراقية.. حيث وفر هذا القانون الإطار القانوني الذي يتم بمقتضاه اجراء المعاملات الالكترونية"⁽²⁾.

(1) ينظر: الدكتور فاروق إبراهيم جاسم، شروط انتظام الدفاتر التجارية التقليدية والالكترونية، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 13، العدد 1، 2016، ص209 وما بعدها.

(2) ينظر: الدكتور عباس العبودي، مصدر سبق ذكره، ص30.

ثانياً: ان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية قد قرر صراحة بإضفاء الحجية القانونية للكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية التي نظمها، وهذا أمر بالغ الأهمية لكونه يبعث الثقة لدى المتعاملين بهذا النوع من المعاملات سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أم معنويين، إذ سيضمن القانون الحماية لهذه المعاملات أو التصرفات بما ترتبه من حقوق والتزامات طالما كانت غير مخالفة لأحكام القانون والنظام العام.

ثالثاً: ان إقرار قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية سيؤدي الى تطور المعاملات الالكترونية من حيث أنواعها أو أشكالها، ويتيح للأفراد حرية الإبداع والتطور في ظل وجود نظام قانوني يكفل لهم الحماية.

الفرع الثاني: عيوب القانون: يمكن إجمال عيوب قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية بما يأتي:

أولاً: أن المشرع العراقي قد عمل على التضييق من نطاق تطبيق القانون، ويبدو هذا جلياً في الاستثناءات التي قررتها (الفقرة ثانياً مادة 3) من القانون التي تقدم ذكرها، وهذا يخالف الأهداف التي يسعى اليها هذا القانون والحكمة المبتغاة من تشريعه؛ وهو العمل على توفير الإطار القانوني لاستعمال الوسائل الالكترونية في إجراءات المعاملات الالكترونية، فضلاً عن منح الحجية القانونية للمعاملات الالكترونية. إذ استبعد القانون إجراءات التقاضي الالكتروني التي تمكن من إقامة الدعاوى ودفع الرسوم ومتابعة الدعوى ومعرفة وقائع الجلسة بعد انتهاءها وتقديم الطعون ومعرفة نتائجها الى غير ذلك من إجراءات يمكن أن تتم بالوسائل الالكترونية. وهذا يعد نقصاً واضحاً في أحكام هذا القانون ينبغي العمل على تعديله لأن الأخذ بنظام التقاضي الالكتروني سيضع حداً لظاهرة البطء في إجراءات التقاضي ويعمل على تيسيرها وما يترتب على ذلك من سرعة واقتصاد في النفقات والجهد⁽¹⁾.

(1) ينظر: الدكتور عباس العبودي، مصدر سبق ذكره، ص33-40. وتجدر الإشارة الى أن مجلس القضاء الأعلى قد أطلق تطبيق (متابعة القضايا) على منصة IOS وAndroid= بهدف تقديم معلومات واضحة تخدم المواطن والمتقاضى ويسير في النتيجة إجراءات التقاضي، إلا أن هذا النظام لازال في بدايته، وي طرح العديد من الإشكالات

فضلاً عن استبعاد القانون من نطاق تطبيقه العديد من المعاملات والتصرفات والسندات التي يمكن تنظيمها إلكترونياً.

ثانياً: يتسم قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية بالابتسار والايجاز الشديد في معالجة الكثير من الموضوعات التي نظمها، وهذا من شأنه أن يؤدي الى خلق العديد من المنازعات بين أطراف المعاملة أو التصرف بسبب انعدام النصوص التي تحكم هذه المسألة أو تلك، وبالنتيجة يرهق القضاء في البحث عن حلول في القواعد التقليدية التي وجدت لتنظيم المعاملات أو التصرفات المنظمة على دعامة ورقية.

ويؤدي بالنتيجة الى ظهور اجتهادات غير سليمة. فهل من المعقول أن يخصص القانون مثلاً للأوراق التجارية والمالية الإلكترونية سوى مادتين وهما المادة (22-23) بينما تثير هذه الأوراق إشكالات عديدة في حال تنظيمها بوسيلة الكترونية.

ثالثاً: ان تطبيق قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية يتطلب تعديلاً لبعض النصوص القانونية الواردة في القواعد العامة في القانون المدني. وقانون التجارة والشركات والاحوال الشخصية والإثبات والمرافعات المدنية وغيرها من قوانين بهدف توحيد الأحكام وتجنب التنازع بين هذه القوانين وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية⁽¹⁾.

المبحث الثاني: تقييم أحكام القانون بشأن العقود الإلكترونية والأوراق التجارية الإلكترونية

نظم قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية أحكام بعض المعاملات والتصرفات القانونية، كالعقود الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والمستندات الإلكترونية والأوراق التجارية

التي هي بحاجة الى حلول. ينظر: القاضي عبد الستار بيرقدار، مقالة بعنوان: التقاضي الإلكتروني، تاريخ 2020/11/29 متاحة على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى Sjc.iq.

(1) ومثال ذلك ما قام به المشرع الفرنسي من تعديل لنصوص القانون المدني "المواد 1316" بموجب القانون (230-2000) الصادر في 2000/3/13 بشأن الإثبات بالمحررات الإلكترونية.

والمالية الالكترونية والتحويل الالكتروني للأموال. ولما كان هدف البحث هو تقييم أحكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية لذا سنبين تقييماً لأحكام القانون بشأن العقود الالكترونية والأوراق التجارية الالكترونية وذلك في مطلبين وكالاتي:

المطلب الأول: تقييم أحكام القانون بشأن العقود الالكترونية

لا مراء في الأهمية الكبيرة التي يحظى بها العقد سواء من الجوانب الاقتصادية والقانونية بوصفه أهم أدوات التبادل التي عرفها الانسان، وأهم الأنظمة القانونية التي استأثرت باهتمام المشرع. وبناءً على ذلك فقد تصدى قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية لتنظيم أحكام العقود الالكترونية حيث نظمت المواد (18- 21) الأحكام المتعلقة بإنشاء العقد الالكتروني. ثم نظمت المواد (4- 12) الأحكام المتعلقة بإثبات العقد الالكتروني. ونبين الأحكام المتعلقة بإنشاء العقد الالكتروني وإثباته وذلك في فرعين وكالاتي: الفرع الأول: انشاء العقد الالكتروني الفرع الثاني: إثبات العقد الالكتروني

الفرع الأول: انشاء العقد الالكتروني: لابد قبل بيان الأحكام المتعلقة بإنشاء العقد الالكتروني أن نبين التعريف بهذا العقد. إذ عرف قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012 العقد الالكتروني في "الفقرة عاشرأ مادة 1" بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية" بينما عرفت (الفقرة رابعاً) من المادة المذكورة "الوسائل الالكترونية" بأنها "أجهزة أو معدات أو أدوات كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أية وسائل أخرى مشابهة في إنشاء المعلومات وتبادلها وتخزينها"⁽¹⁾.

يبدو مما تقدم بأن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية قد أخذ بذات تعريف العقد التقليدي الذي قررته المادة (73) من القانون المدني العراقي، وأضاف إليه عبارة "والذي يتم

(1) نصت المادة (73) من القانون المدني العراقي بأن "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدین بقبول العاقد الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه".

بوسيلة الكترونية" وهذا التعريف يتضمن تزييداً لا معنى له يتمثل بالشق الأول من التعريف المأخوذ من المادة (73) من القانون المدني. وكان بالإمكان تعريف العقد الالكتروني بأنه "العقد الذي يتم بوسيلة الكترونية" من غير الحاجة الى تكرار الأخذ بعبارات المادة (73) من القانون المدني لأنه يعد من المفاهيم المستقرة. بينما عرفت اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية الموقعة في القاهرة بتاريخ 2012/12/3 "العقد الالكتروني: هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً"⁽¹⁾.

يتضح مما تقدم بأن العقد يُعد الكترونياً متى ما صدرت إرادة أحد طرفيه أو كليهما من خلال وسيلة الكترونية أو تم التفاوض بشأنه وتبادل وثائقه كلياً أو جزئياً بواسطة وسيلة الكترونية.

أما فيما يتعلق بإنشاء العقد الالكتروني فلم يتضمن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية أحكاماً تفصيلية بهذا الصدد، وانه اكتفى بالإشارة في "الفقرة أولاً مادة 18" الى أنه "يجوز أن يتم الإيجاب والقبول في العقد بوسيلة الكترونية" ومن ثم فإن انشاء العقد الالكتروني يتطلب - كما في العقد التقليدي - توافر ركن التراضي والذي يتمثل باتحاد ارادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، وهو إنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء التزام⁽²⁾: إلا أن وجود التراضي يتطلب بضرورة التعبير عن الإرادة بإحدى وسائل التعبير عن الإرادة. وقد حددت القواعد العامة في المادة (79) من القانون المدني العراقي وسائل التعبير عن الإرادة في العقد التقليدي⁽³⁾. والتي تتمثل بالكلام (اللفظ) والكتابة والاشارة واتخاذ مسلك لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على المعنى المقصود. وكذلك يمكن التعبير عن الإرادة بشكل ضمني وذلك بأن يتم استنتاج

(1) صادق العراق على هذه الاتفاقية بالقانون رقم (101) لسنة 2012 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 4274 تاريخ 2012/4/15.

(2) ينظر: الدكتور حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص34.

(3) تنص المادة (79) من القانون المدني العراقي على أنه "كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون المكاتبه وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي".

المعنى المقصود من الفعل أو التصرف من خلال الظروف والملابسات التي صاحبت التعبير عن الإرادة⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بوسائل التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني فقد بينت (الفقرة أولاً مادة 18) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية بأنه "يجوز أن يتم الايجاب والقبول في العقد بوسيلة الكترونية".

يتضح مما تقدم أن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية تتطلب لإنشاء العقد الالكتروني بأن يصدر الايجاب والقبول بوسيلة الكترونية إلا أنه لم يحدد شكل هذه الوسيلة، وإنما أشار في (الفقرة سابعاً مادة 1) الى بعض أشكال الوسائل الالكترونية، كالأجهزة أو المعدات أو الأدوات الكهربائية أو المغناطيسية أو الضوئية أو الكهرومغناطيسية أو أية وسائل أخرى تستخدم في إنشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها. ومع الإقرار بأن وسائل التعبير عن الإرادة في نطاق انشاء العقد الالكتروني هي في تطور مستمر بفعل التطور الكبير في استخدامات الحاسب الالي ووسائل الاتصال، إلا أنه كان بإمكان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية أن يشير الى بعض وسائل التعبير عن الإيجاب والقبول في انشاء العقد الالكتروني في ضوء ما استقرت عليه التطور التقني وقت صدور القانون. حيث أفرز هذا التطور بإمكانية صدور الايجاب والقبول بوسائل عدة منها:

أولاً: استخدام خدمة المحادثة : يُمكن لخدمة المحادثة والمشاهدة عبر وسائل الاتصال الحديثة أن تؤمن إمكانية التواصل بين شخصين أو أكثر، ومن ثم يمكن اللجوء اليها كوسيلة للتعبير عن الإرادة وصدور الايجاب والقبول.

(1) ينظر: أستاذنا الدكتور غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971، ص92.

ثانياً: استخدام خدمة الويب : وكذلك من الممكن التعبير عن الإرادة باستخدام خدمة الويب التي تؤمن تبادل الوثائق أو البيانات أو الصور أو المرئيات (فيديو)، ومن ثم يمكن التفاوض على عقد ما وإبرامه بواسطة هذه الوسيلة.

ثالثاً: استخدام البريد الإلكتروني : يمثل البريد الإلكتروني وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة كتابةً عبر إرسال الرسائل الإلكترونية التي تتضمن الإيجاب والقبول. وقد أصبح استخدام البريد الإلكتروني شائعاً بفضل مزاياه العديدة وأهمها: السرعة الفائقة في تبادل الرسائل واستقبالها وقدرته على إرسال عدد كبير من الرسائل. فضلاً عن انخفاض تكلفته بالمقارنة مع البريد العادي أو الجوي.

رابعاً: استخدام الوسيط الإلكتروني: من الممكن إبرام العقد الإلكتروني باستخدام وسائط الكترونية "مؤتمتة" أي تعمل تلقائياً وتكون معدة (مبرمجة) لإمكانية إبرام العقد من دون الحاجة الى تدخل شخص ما⁽¹⁾.

هذه هي بعض الوسائل التي يمكن أن يصور بها الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني. أما فيما يتعلق بالسكوت ودلالته على القبول في نطاق العقد الإلكتروني فمن المقرر بمقتضى القواعد العامة أن السكوت في بعض الأحوال يعد بمثابة قبول⁽²⁾. أما في العقد الإلكتروني فلم يتضمن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، ولا باقي القوانين العربية، حكماً بشأن

(1) في تفصيل هذه الوسائل ينظر:

Kenneth Clarkson. Roger Miler. Gaylord Jentz. Frank cross, West's Business Law, Thomson, Ohio, Ninth edition, 2004, p.338.

Robert Emerson, Business Law, Barron's, New York, Fifth edition, 2009, p.88.=

=الدكتور عاطف الفقي، التحكيم الإلكتروني، دون ذكر الناشر، 2020، ص26 وما بعدها.

الدكتور خالد ممدوح إبراهيم، لوجستيات التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص256.

(2) المادة (81) من القانون المدني العراقي.

دلالة السكوت وفيما إذا يعد قبولاً أم لا؟ أما آراء الفقه فقد ذهب البعض منها الى عدم الاعتداد بالسكوت كوسيلة للتعبير عن الإرادة ذلك لأن المتجر الافتراضي قد يقوم بإرسال آلاف العروض الى العميل في وقت قصير بما لا يتيح للعميل الحق في رفض العروض غير المرغوب بها⁽¹⁾. بينما ذهب رأي آخر الى جواز الاعتداد بالسكوت كوسيلة للتعبير عن الإرادة في إبرام العقد الالكتروني إذا كان مقترناً بظروف أخرى يرجح معها دلالاته على القبول⁽²⁾.

هذه هي بعض أحكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية بشأن ركن التراضي في العقد الالكتروني. وفيما عدا ذلك فقد سكت هذا القانون عن بيان العديد من الأحكام المتعلقة بالعقد الالكتروني، ومنها ما يتعلق بتنفيذ العقد الالكتروني، وما يثيره هذا التنفيذ من إشكالات. فضلاً عن الأحكام المتعلقة بالمسؤولية العقدية عن الإخلال بالعقد الالكتروني.

الفرع الثاني: إثبات العقد الالكتروني: تتطلب القواعد العامة بوجوب إعداد محرر (سند) مكتوب لإثبات العقود والتصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها مبلغ معين يحدده القانون⁽³⁾. ومن ثم فإنه من المتعذر إثبات هذه العقود أو التصرفات إلا بمحرر أو دليل كتابي إلا في أحوال استثنائية معينة. وفي نطاق العقود التقليدية فإنه يتم إثبات هذه العقود بإعداد طرفي العقد لمحرر كتابي يتضمن شروط العقد والحقوق والالتزامات الناشئة عنه، وسواء كانت كتابة هذا المحرر بخط اليد أو باستخدام الآلة الكاتبة التقليدية أو الحاسب الآلي. ولا يتطلب القانون أن تكون الكتابة على الورق فحسب، بل يمكن أن تكون على أية مادة أخرى، كالخشب أو الجلد أو الحجر، إذ لا يوجد ارتباط بين فكرة الكتابة واستخدام الورق كدعامة يكتب عليها المحرر أو السند حيث لا يشترط أن تكون الكتابة على دعامة ورقية⁽⁴⁾، ولا تثير العقود التقليدية إذ تم تحريرها كتابةً

(1) ينظر: الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجا، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، 2011، ص90.

(2) ينظر: الدكتور خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سبق ذكره، ص261.

(3) إذ تقرر (الفقرة ثانياً مادة 77) من قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 – المعدلة بالقانون رقم 46 لسنة 2000 بوجوب إعداد دليل كتابي إذا كانت قيمة التصرف القانوني تزيد على خمسة آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة.

(4) ينظر: الدكتور الياس ناصيف، العقد الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2011، ص191.

إشكالات كثيرة لأنها تدون على محرر مكتوب، ويتم التوقيع عليه خطياً أو باستخدام البصمة من قبل أطراف العقد، فإذا ما ثار نزاع بين هؤلاء فإنه يمكن الرجوع الى المحرر المكتوب لحسم النزاع. إلا أن ظهور المحررات الالكترونية، أي المحررات التي تدون على دعامة الكترونية، أثار إشكالات عدة بشأن إثبات العقود أو التصرفات الالكترونية. ومن هذه الإشكالات ما يتعلق بالقيمة القانونية للمحررات الالكترونية وهل تتمتع بذات الحجية المقررة للمحررات الورقية؟ وكذلك الإشكال المتعلق بكيفية التوقيع على المحررات الالكترونية ومنها العقود الالكترونية إذ انه من المتعذر التوقيع على هذه المحررات بذات أساليب التوقيع على المحررات الورقية.

وقد أفرز التطور العلمي بإمكانية التوقيع على المحررات الالكترونية بأساليب أطلق عليها بالتوقيع الالكتروني. وقد نظم قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية الأحكام المتعلقة بالتوقيع الالكتروني في المواد (4-12). ونبين بإيجاز هذه الأحكام وذلك بالتعريف بالتوقيع الالكتروني وما هي شروطه وحجته.

التعريف بالتوقيع الالكتروني: عَرَفَ قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية في (الفقرة سابعاً مادة 1) التوقيع الالكتروني بأنه "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع منفرد يدل على نسبته للموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق" ويقترب هذا التعريف مما قرره (الفقرة ج مادة 1) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

ويتضح مما تقدم بأن القانون العراقي اختار تعريفاً واسعاً للتوقيع الالكتروني يتضمن كافة الأشكال التي يمكن أن يتخذها التوقيع الالكتروني سواء كانت حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غير ذلك مما يفرزه التطور العلمي. وكذلك أشار التعريف المذكور الى وظائف التوقيع الالكتروني التي تتمثل بكونه أداة أو وسيلة تسمح بتعيين هوية وشخص من صدر عنه التوقيع، واتجاه إرادته الى الالتزام بمضمون المحرر الذي قام بالتوقيع عليه.

شروط التوقيع الإلكتروني: نصت (الفقرة أولاً مادة 4) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية بأنه "يعد التوقيع صحيحاً وصادراً عن الموقع إذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الإلكتروني وبحسب اتفاق الموقع والمرسل إليه حول كيفية إجراء المعاملات الإلكترونية". وكذلك نصت المادة (5) من القانون بأنه "يحوز التوقيع الإلكتروني الحجة في الإثبات إذا كان معتمداً من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الآتية:

أولاً: أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ثانياً: أن يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع الإلكتروني قابلاً للكشف.

ثالثاً: أن يكون الوسيط الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.

رابعاً: أن ينشأ وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير".

يتضح مما تقدم بأنه ينبغي أن تتوافر في التوقيع الإلكتروني شروطاً فنية وشروطاً شكلية أو إجرائية.

الشروط الفنية: تتمثل الشروط الفنية الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني بالآتي:

1- تحقق الارتباط بين التوقيع والموقع: لما كان التوقيع بوجه عام يمثل علامة شخصية يمكن من خلالها تمييز شخص الموقع وتحديد هويته فيجب وجود ارتباط بين التوقيع والموقع، بحيث يرتبط التوقيع بالموقع وحده دون غيره. وفي المحررات التقليدية أو الورقية لا توجد صعوبات في التحقق من نسبة التوقيع الى الموقع، إذ يمكن التحقق من ذلك بالمضاهاة أو غير ذلك من أساليب. إلا أن الصعوبة تبدو واضحة في نسبة التوقيع الإلكتروني الى الموقع، لأن هذا التوقيع يصدر في الغالب في إطار تعاملات تتم عبر شبكة مفتوحة أو واسعة مما قد يثير قدراً من الشكوك أو المخاوف في نسبة التوقيع الى

الموقع⁽¹⁾. وبقصد إزالة هذه الشكوك أو المخاوف فقد أوكلت مختلف القوانين التي نظمت التوقيع الالكتروني أو المعاملات الالكترونية بوجه عام الى جهات محددة تتمثل بجهات تصديق التدقيق الالكتروني بمهمة التحقق من التوقيع الالكتروني من خلال العمل على ابتكار منظومة لتكوين بيانات انشاء التوقيع الالكتروني تحقق له طابعاً متفرداً وتمييزه عن غيره من توقعات. وهذه المنظومة تتمثل ببطاقات ذكية غير قابلة للاستساح ومحمية بكود سري يحتوي على عناصر التوقيع⁽²⁾.

2- **خضوع الوسيط الالكتروني لسيطرة الموقع:** ضماناً لسلامة المستند أو المحرر الالكتروني الذي يتضمن التوقيع الالكتروني فقد ألزم القانون بأن يكون الوسيط الالكتروني خاضعاً لسيطرة الموقع دون غيره.

وقد حددت (الفقرة ثامناً مادة 1) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية مفهوم الوسيط الالكتروني إذ عرفته بأنه يتمثل "ببرنامج أو نظام الكتروني أو أية وسيلة الكترونية تستخدم من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد انشاء أو إرسال أو استلام رسالة معلومات".

3- **إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات التوقيع الالكتروني:** يشترط لصحة التوقيع الالكتروني أن يكون متاحاً من الناحية الفنية إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات التوقيع الالكتروني، ولذا يجب على جهة تصديق التوقيع الالكتروني العمل على إنشاء أو

(1) ينظر: الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2007، ص68.

(2) الدكتور مدحت محمود عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن التوقيع الالكتروني وفقاً للقانون 15 لسنة 2004، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص34-35.

تصميم برنامج له القدرة على اكتشاف أي تعديل أو تبديل في بيانات التوقيع الإلكتروني وإصدار شهادة تؤكد صحته ونسبته لمن صدر عنه وسلامته من العبث⁽¹⁾.

الشروط الكلية أو الإجرائية: يتطلب قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية - فضلاً عن الشروط الفنية - وجوب توافر شروط شكلية أو إجرائية في التوقيع الإلكتروني تتمثل بالآتي:

1- وجوب انشاء التوقيع الإلكتروني وفقاً للإجراءات التي تحددها السلطة المختصة. قررت الفقرة (سابعاً مادة 5) من القانون أن يتم انشاء التوقيع الإلكتروني وفقاً للإجراءات التي تحددها وزارة الاتصالات بناءً على تعليمات يصدرها وزير الاتصالات.

2- أن يكون معتمداً من جهة التصديق. تطلبت المادة (5) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية أن يكون التوقيع الإلكتروني معتمداً من جهة أطلق عليها القانون "جهة التصديق" وعرفها في "الفقرة رابع عشر مادة 1" بأنها "الشخص المعنوي المرخص له إصدار شهادات تصديق التوقيع الإلكترونية وفق أحكام هذا القانون".

ويتضح من مجمل ما تقدم بأن القانون تطلب شروطاً عديدة لصحة إنشاء التوقيع الإلكتروني. بينما لا يتطلب في التوقيع التقليدي سوى أن يكون منسوباً للموقع وقادراً على تحديد شخصه وهويته. والحكمة في ذلك تعود الى الخصوصية التي يتميز بها هذا التوقيع من حيث انشاءه. فضلاً عن إمكانية صدوره بين أطراف علاقة تفصل بينهم مسافات بعيدة، كما هو الحال في المعاملات التي تتم على شبكة الانترنت. الأمر الذي يتطلب وجوب التشدد في الشروط الواجب توافرها لصحته.

حجية التوقيع الإلكتروني: قررت "الفقرة ثانياً مادة 4" من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية بأنه "يكون للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات

(1) المصدر نفسه، ص36.

الحجية للتوقيع الخطي اذا روعي في انشاء الشروط المنصوص عليها في المادة (5) من هذا القانون". يتضح مما تقدم بأن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية أسبغ على التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه الشروط التي قررها القانون ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي أو المدون على دعامة ورقية سواء في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية. وفي ظل توافر الضمانات التي قررها القانون بشأن التوقيع الالكتروني فإنه يمكن له أن يقوم بذات الدور الذي يؤديه التوقيع التقليدي⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تقييم أحكام القانون بشأن الأوراق التجارية الالكترونية

من المعروف أن الأوراق التجارية تعد من أهم أنظمة القانون التجاري لما لها من دور تنفيذ الالتزامات المترتبة على المعاملات التجارية، ودعم الائتمان وتيسير الحصول عليه وقدرتها على تحقيق السرعة والائتمان اللذان يعدان قوام التجارة.

وقد ظلت الأوراق التجارية لمدة طويلة تنظم على دعامة ورقية في الغالب لمدة طويلة، إلا أن التطور الكبير في ميدان الحاسب الآلي والاتصالات أدى الى ظهور ما يُعرف بالأوراق التجارية الالكترونية التي تنظم على دعامة الكترونية، ولذا أصبح من واجب المشرع أن يتصدى لتنظيم أحكام هذا النوع من الأوراق، وهذا ما أخذ به قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية حيث نظم أحكام هذه الأوراق في المادتين (22 - 23). ونبحث أولاً في إنشاء الأوراق التجارية الالكترونية. ثم الأحكام التي يمكن أن تطبق بشأن الأوراق التجارية الالكترونية وذلك في فرعين وبالشكل الآتي:

الفرع الأول: إنشاء الأوراق التجارية الالكترونية

الفرع الثاني: الأحكام التي يمكن أن تطبق بشأن الأوراق التجارية الالكترونية

(1) ينظر: الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، دار الكتب القانونية، 2007، ص 201.

الفرع الأول: إنشاء الأوراق التجارية الالكترونية: لابد قبل البحث في إنشاء الأوراق التجارية الالكترونية أن نبين التعريف بهذه الأوراق. وبهذا الصدد فلم يتضمن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات التجارية رقم 78 لسنة 2012 تعريفاً للأوراق التجارية الالكترونية. إلا أنه يمكن تعريفها استناداً الى التعريف التقليدي للورقة التجارية الورقية. بأنها: أدوات تمثل مبلغ معين من النقود، مستحق الأداء في أجل قصير عادة، وتتضمن أمراً أو تعهداً بدفع مبلغ معين من النقود مستحق الأداء في مكان وزمان معينين، ويتم انشاؤها أو اجراء أي تصرف عليها، كتنظيمها أو قبولها أو وفاءها، على ركيزة أو دعامة الكترونية⁽¹⁾.

ويتضح مما تقدم بأنه ينبغي انشاء أو إرسال واستقبال والتوقيع على الورقة التجارية الالكترونية بوسيلة الكترونية، ولذا لا تعد ورقة تجارية الكترونية تلك التي لا يتم انشاءها وتداولها والتوقيع عليها بوسيلة غير الكترونية.

أما فيما يتعلق بإنشاء الأوراق التجارية الالكترونية فقد قررت المادة (22) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية بأنه:

"أولاً: يجوز إنشاء الأوراق التجارية والمالية بطريقة الكترونية وفقاً للآتي:

أ- أن تتوفر فيها ذات الشروط والبيانات الواجب توافرها في الأوراق التجارية والمالية الورقية المنصوص عليها قانوناً.

ب- أن يكون نظام المعالجة قادراً على إثبات الحق فيها والتحقق من أن التوقيع الالكتروني يعود للأطراف المعنية.

ج- أن يكون نظام المعالجة قادراً على إثبات الحق فيها والتحقق من أن التوقيع الالكتروني يعود للأطراف المعنية.

(1) ينظر: الدكتور فاروق إبراهيم جاسم، القانون التجاري العراقي، الجزء الخامس، الأوراق التجارية التقليدية والالكترونية، المكتبة القانونية، بغداد، ط2، 2024، ص321.

ثانياً: يعد نظام معالجة المعلومات قادراً على إثبات الحق في الورقة التجارية إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

أ- ضمان تداول أمن للورقة التجارية من خلاله.

ب- ضمان تداول الورقة التجارية بصورة غير قابلة للتغيير.

ج- إظهار أسماء أصحاب العلاقة في الورقة التجارية.

يتضح مما تقدم بأنه ينبغي لإنشاء الورقة التجارية الالكترونية أن تكون مستوفية للشروط الواجب توافرها في الورقة التجارية التقليدية (الورقية) والتي تتمثل بالشروط الموضوعية ثم الشروط الشكلية. وشروطاً خاصة قررها قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية. ونبين هذه الشروط تباعاً.

الشروط الموضوعية: ينبغي لإنشاء الورقة التجارية الالكترونية أن تتوفر فيها الشروط الموضوعية الواجب توافرها لإنشاء أي تصرف قانوني والمقررة بمقتضى القواعد العامة وهي: التراضي والمحل والسبب. إذ ينبغي وجود التراضي وذلك بأن يكون منشئ الورقة التجارية الالكترونية قد عبر عن إرادته بإنشائها بوسيلة التعبير المعتمدة في إنشاء الورقة التجارية والتي تتمثل بالكتابة. ويجب كذلك أن تكون إرادته سليمة وذلك بأن تكون صادرة عن شخص متمتع بالأهلية القانونية وغير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة. ويجب أن يكون للورقة التجارية محل يتمثل بالالتزام بوضع مبلغ معين من النقود. وكذلك ينبغي أن يكون انشاء الورقة التجارية استناداً الى سبب مشروع.

الشروط الشكلية: ينبغي وفقاً لما قرره (الفقرة أولاً مادة 22) من قانون التوقيع الالكتروني المعاملات الالكترونية أن تتوفر في الورقة التجارية الالكترونية شروطاً شكلية تتمثل بالكتابة وتوافر بيانات الزامية حددها القانون لكل ورقة تجارية.

الكتابة: تُعد الكتابة شرطاً جوهرياً لإنشاء الورقة التجارية سواء كانت تقليدية أم ورقية، ومن المتعذر إنشاء الورقة التجارية إلا بتحرير الورقة كتابةً.

أما بشأن كيفية تحرير الورقة التجارية الإلكترونية فأن ذلك يتم عن طريق قيام الساحب أو وكيله أو ممثله القانوني بتحرير الورقة باستخدام الحاسب الآلي على دعامة أو ركيزة إلكترونية (شريط أو شريحة ممغنطة). ثم إرسالها لأطراف الورقة التجارية بوسيلة إلكترونية. ويرى البعض بأنه من الممكن تحرير الورقة التجارية الإلكترونية على نماذج معدة سلفاً ويمكن للساحب ملء البيانات الإلزامية للورقة والتوقيع عليها إلكترونياً. وهذا ما جرى عليه العمل لدى بعض المصارف بشأن إعداد الصكوك الإلكترونية التي تتعامل بها⁽¹⁾.

وبعد تحرير الورقة فإنه ينبغي توقيعها إلكترونياً بأسلوب التوقيع الإلكتروني وفي هذه الحالة ينبغي أن تتوافر في هذا التوقيع شروط التوقيع الإلكتروني التي قررها القانون والتي سبق الإشارة إليها في موضع سابق.

البيانات الإلزامية: يجب أن تتوافر في الورقة التجارية الإلكترونية البيانات الإلزامية الواجب توافرها وفقاً لكل نوع من أنواع الأوراق التجارية والتي تتمثل بالحوالة التجارية (السفينة)⁽²⁾ والسند للأمر (الكمبيالة)⁽³⁾ والصك⁽⁴⁾.

الشروط الخاصة الواجب توافرها في الورقة التجارية الإلكترونية: تطلب قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية في (الفقرة أولاً مادة 22) -إضافة الى توافر الشروط الخاصة بإنشاء الأوراق التجارية الورقية- عند إنشاء الورقة التجارية الإلكترونية ان يكون نظام

(1) ينظر: الدكتور أحمد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية - المالية والتنظيم القانوني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص20.

(2) المادة (40) من قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984.

(3) المادة (133) من قانون التجارة.

(4) المادة (138) من قانون التجارة.

معالجة المعلومات قادراً على إثبات الحق فيها، وبعبارة أخرى أن يكفل هذا النظام من الناحية الفنية تحقيق القيد الآمن للبيانات التي يتم معالجتها إلكترونياً بما يمنع من إدخال أي حذف أو تعديل على البيانات الإلزامية التي تتضمنها الورقة التجارية.

وقد بينت (الفقرة ثانياً مادة 22) من القانون بأنه "يعد نظام معالجة المعلومات قادراً على إثبات الحق في الورقة التجارية إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

أ- ضمان تداول آمن للورقة التجارية من خلاله.

ب- ضمان تداول الورقة التجارية بصورة غير قابلة للتغيير.

ج- إظهار أسماء أصحاب العلاقة في الورقة التجارية".

ويتضح مما تقدم أن الشروط التي تطلبها النص المتقدم في الورقة التجارية الالكترونية يمكن أن تتلخص بضرورة أن تتوافر فيها خاصيتي الثبات والأمان التي تكفل أداء الورقة لوظائفها. فيجب أن يكون نظام معالجة المعلومات قادراً على إثبات صدور الورقة التجارية الالكترونية من الشخص الذي قام بتحريرها والتوقيع عليها. وكذلك عدم إمكان إجراء أي تعديل في بيانات الورقة سواء أكان حذفاً أم إضافة. فضلاً عن إمكان تداول الورقة بأمان كنظيرتها المنظمة على دعامة أو ركزية ورقية.

المطلب الثاني: الأحكام التي يمكن أن تطبق بشأن الأوراق التجارية الالكترونية

فضلاً عن الأحكام التي قررها قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية بشأن انشاء الورقة التجارية الالكترونية والتي تقدم بحثها، فقد أشار هذا القانون الى بعض الأحكام التي يمكن ان تطبق على هذه الاوراق وتتلخص بالاتي:

أولاً: إضفاء الحجية على الأوراق التجارية الإلكترونية : قررت (الفقرة أولاً مادة 23) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية بأنه "تكون للأوراق التجارية والمالية الإلكترونية ذات الحجية المقررة لمثيلاتها الورقية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

يتضح من هذا النص بأن للورقة التجارية الإلكترونية المستوفية شروطها التي قررها القانون ذات الحجية المقررة للأوراق التجارية الورقية أو التقليدية إذ يمكن اعتبارها بمثابة سند عادي وفقاً لما يقرره قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 وبشرط أن يكون ثابت التاريخ لكي يمكن أن يكون حجة في مواجهة الغير وفقاً لما قرره المادة (26) من القانون المذكور. وكذلك تعد الورقة التجارية الإلكترونية المستجمة لشروطها المقررة قانوناً من قبيل المحررات القابلة للتنفيذ في دائرة التنفيذ من غير الحاجة الى إقامة الدعوى بها وبشرط أن يكون فيها المدين مظهراً. وإذا كان المطلوب التنفيذ بحقه كفيلاً، فيجب تبليغ المدين للوقوف على ما لديه من اعتراضات. وهذا ما قرره المادة (14) من قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980.

ثانياً: إحالة على أحكام قانون التجارة : قررت (الفقرة ثانياً مادة 23) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية بأنه: "تسري أحكام الأوراق التجارية والمالية المنصوص عليها في القانون على الأوراق التجارية والمالية الإلكترونية وبما ينسجم وأحكام هذا القانون"⁽¹⁾.

يبدو مما تقدم بأن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية أحال بشأن الأحكام المطبقة على الأوراق التجارية الإلكترونية على الأحكام التي قررها قانون التجارة بشأن الأوراق التجارية الورقية أو التقليدية وبشرط عدم تعارض هذه الأحكام مع الأحكام التي قررها قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية.

هذه هي الأحكام التي قررها قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية بشأن الأوراق التجارية الإلكترونية والتي وردت ضمن المواد (22- 23) من القانون المذكور. فهل تكفي هذه

(1) كان من المفترض صياغة هذه الفقرة بالشكل الآتي "تسري أحكام الأوراق التجارية والمالية المنصوص عليها في قانون التجارة وقانون الشركات والقوانين الأخرى على الأوراق التجارية والمالية الإلكترونية، وليس عبارة "المنصوص عليها في القانون" دون الإفصاح عن هذا القانون أو القوانين.

الأحكام لتنظيم أحكام الأوراق التجارية الالكترونية في مختلف جوانبها التفصيلية؟ قد يرى البعض بأن الإحالة التي أشار اليها قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، والتي قرر فيها بوجوب تطبيق أحكام قانون التجارة على الأوراق التجارية الالكترونية هي تكفي لتنظيم المسائل المختلفة بشأن الأوراق التجارية الالكترونية ومنها، تظهيرها وضمانها ووفاءها. إلا أنه بالمقابل هنالك أحكام يقررها قانون التجارة بشأن الأوراق التجارية يتعذر تطبيقها على الأوراق التجارية الالكترونية ومنها على سبيل المثال: ما قرره المادة (103) من قانون التجارة بوجوب عمل احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء في حال امتناع المسحوب عليه عن قبول الحوالة أو امتناعه عن وفاءها في ميعاد الاستحقاق. وهذا الاحتجاج يجب أن ينظم من قبل الكاتب العدل بينما لا يجوز للكاتب العدل تنظيم هذا الاحتجاج إذا كانت الورقة المطلوب تقديم الاحتجاج بشأنها من قبيل الأوراق التجارية الالكترونية لأن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية لا يسري بشأن أي مستند يتطلب القانون توثيقه بوساطة الكاتب العدل وفقاً لما قرره (الفقرة ثانياً مادة 3) من القانون المذكور.

الخاتمة: في خاتمة البحث نقدم التوصيات الآتية:

أولاً: ضرورة إعادة النظر في أحكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية وفق الأسس الآتية:

1- ضرورة ملاحظة التطور الكبير الذي حصل في ميدان الخدمات الالكترونية في المدة ما بين تشريع القانون المذكور والوقت الحالي، وما أفرزه هذا التطور من ظهور أنظمة حديثة بوسعها استيعاب مختلف صور التعاملات أو المعاملات المعروفة وتنظيمها بشكل الكتروني. واستجابة لهذا التطور فقد صدرت أنظمة وقرارات تبنت أسلوب التعامل الالكتروني ومنها إصدار نظام الدفع الالكتروني للأموال رقم 3 لسنة 2014 والذي ألغي بنظام الدفع الالكتروني للأموال رقم 2 لسنة 2024. وكذلك صدور قرار مجلس الوزراء رقم (23620) لسنة 2023 بشأن نظام نقاط البيع الالكتروني (POS) والذي يلزم الوزارات

ومؤسسات الدولة بتبني نظام البيع الالكتروني (POS) وإمكانية دفع الرسوم والأجور والرواتب بواسطة بطاقات الدفع الالكتروني وذلك عبر نصب أجهزة (POS) التي تقدم هذه الخدمة وبدأ تنفيذ القرار في 2023/12/12.

2- ضرورة العمل على تعديل أحكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ومعالجة ظاهرة الإيجاز أو الابتسار في أحكامه من خلال تشريع أحكام تتضمن تقرير أحكام تفصيلية بشأن الموضوع أو النظام الذي يتصدى القانون لتنظيمه.

3- لما كان إعداد القانون وتشريعه يتطلب مدة طويلة بينما تتطور المعاملات الالكترونية تطوراً كبيراً لذا اقترح إصدار أنظمة تعالج المعاملات أو التصرفات القانونية التي تتم باستخدام الأساليب الالكترونية وذلك لسد النقص في أحكام القانون ومراعاة لسنة التطور.

ثانياً: على الرغم من أن المشرع العراقي قد أصدر قانون التوقيع الالكتروني من مدة تزيد على ثلاثة عشر سنة إلا أن بعض أحكام هذا القانون، بل وأهمها، لازالت معطلة ولم تدخل حيز النفاذ، وهو الحكم المتعلق بإنشاء جهة التصديق على التوقيع الالكتروني، أي الشخص المعنوي المرخص له بإصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني. ومما لاشك فيه أن عدم إنشاء هذه الجهة من شأنه إهدار قيمة المستندات الالكترونية، وتعطيل تطبيق أحكام القانون، ومن ثم ينبغي الإسراع في إنشاء هذه الجهة.

المصادر

- (1) الدكتور أحمد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الالكترونية – المالية والتنظيم القانوني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- (2) الدكتور أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- (3) الدكتور الياس ناصيف، العقد الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2011.
- (4) الدكتور حسن علي الننون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.
- (5) الدكتور خالد ممدوح إبراهيم، لوجستيات التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- (6) الدكتور سامي بديع منصور، الاثبات الالكتروني في القانون اللبناني، معاناة قاضٍ، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

- (7) الدكتور عاطف الفقي، التحكيم الالكتروني، دون ذكر الناشر، 2020.
- (8) الدكتور عباس العبودي، شرح أحكام قانون التوقيع الالكتروني، مكتبة السيسبان، بغداد، دون ذكر تاريخ النشر.
- (9) الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2007.
- (10) الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، دار الكتب القانونية، 2007.
- (11) الدكتور غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971.
- (12) الدكتور فاروق إبراهيم جاسم، القانون التجاري العراقي، الجزء الخامس، الأوراق التجارية التقليدية والالكترونية، المكتبة القانونية، بغداد، ط2، 2024.
- (13) الدكتور فاروق إبراهيم جاسم، شروط انتظام الدفاتر التجارية التقليدية والالكترونية، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 13، العدد 1، 2016.
- (14) الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجا، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، 2011.
- (15) الدكتور محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دون ذكر الناشر، القاهرة، 1993.
- (16) الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2009.
- (17) الدكتور محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2011.
- (18) الدكتور مدحت محمود عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن التوقيع الالكتروني وفقاً للقانون 15 لسنة 2004، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2010.
- (19) الدكتور نصير محمد طاهر، التسويق الالكتروني، دار الحامد للنشر، عمان، 2005.
- (20) الدكتور يسري محمود العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، العدد 3، السنة الأولى، 2003.
- (21) سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2007.
- (22) القاضي عبد الستار بيرقدار، مقالة بعنوان: التقاضي الالكتروني، تاريخ 2020/11/29 متاحة على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى Sjc.iq.
- (23) مفردات اللغة القانونية، Dalloz، أنطوان Hachette، ط1، 2010.
- (24) منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، قوانين الاونسترال النموذجية في مجال التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون ذكر تاريخ النشر.

- القوانين

- (1) قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.
- (2) قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2004
- (3) قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001.
- (4) قانون المعاملات الالكترونية العماني رقم 69 لسنة 2008
- (5) قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، العراق رقم 78 لسنة 2012.
- (6) القانون رقم (101) لسنة 2012 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 4274 تاريخ 2012/4/15. انضمام العراق الى اتفاقية تنظيم احكام التوقيع الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية في الدول العربية
- (7) قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.
- (8) قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984.
- (9) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

المصادر الاجنبية

- 1) Kenneth Clarkson. Roger Miler. Gaylord Jentz. Frank cross, West's Business Law, Thomson, Ohio, Ninth edition, 2004.
- 2) Robert Emerson, Business Law, Barron's, New York, Fifth edition, 2009.