وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الموصل
كلية الحقوق

حجية المستند الالكتروني في الاثبات

بحث تقدم به الطالب

صالح محمد نزال جادر

الى جامعة الموصل كليـة الحقوق وهو جزء من نيل شهـادة البكالـوريوس فـي القانــون

بأشراف

د.ياسر باسم السبعاوي

1442 هـ

2021 م

بسم الله الرحمن الرحيم

("وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ.")

صدق الله العظيم

سورة التوبة (105)

اقرار المشرف

أشهد أن هذا البحث الموسوم

(حجية المستند الالكتروني في الاثبات)

قد انجز تحت اشرافي في كلية الحقوق /جامعة الموصل حيث هو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون.

د.ياسر باسم السبعاوي

التوقيـع :

التاريخ / 7 /2021

الاهداء

باسم الخالق الذي اضاء الكون بنوره البهي وحده أعبد ولاشريك له واسجد له واحمد واشكره لنعمته وفضله علي والحمدلله الذي بنعمته تتم الصالحات لأنجازي هذا البحث العلمي

الى .. **صاحب الفردوس الاعلى وسراج الامة المنير وشفيعها النذير البشير نبينا وسيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم) فخراً واعتزاز.**

الى ..

من ارادت ان اكون طالباً في ازقة هذه الكلية منذ صغري وقالت لي ستدخل كلية القانون وصدقت بكلمتها بعد ما تعبت وسهرت الليالي وبذلت كل ماتملك من طاقة وجهد وحب ومال حتى وصلت احياناً في ظروف صعبة الى تضحيتها بمبلغ شراء ادويتها لمرضها المزمن واعطائي مصروف أمي جنتي وحياتي وروحي واغلى ما املك واجمل شيء في حياتي البائسة الحزينة مهما سردت من الكلمات يعجز لساني عن وصفها هي بالنسبة لي كل شيء الأب الذي استند اليه والأخ الناصح والصديق الوفي أمي التي ضحت بالغالي والنفيس من أجلنا أمي التي خاب املها بسبب مشيئة الله ...نعم امي التي اكتب الكلمات عنها وتدمع عيوني بذكرها ويضيق صدري ببعدها عني.اسأل الله ان يحفظها من كل شر يطيل بعمرها ويشفها من كل داء.

الى ...

أخي الشهيد البطل مصطفى الغيور ودمائة الزكية الطاهرة الذي شجعني على اكمال دراستي وكان لي عوناً وسنداً بحياته وبعد استشهادة.رحمه الله

اختي الصغيرة الجميلة المبتسمة حتى بوفاتها شقيقتي المرحومة اسراء صديقة طفولتي ودربي التي تعودت ان اقبلها من رأسها عند عودتي من الجامعة الى المنزل رحمها الله..الملتقى بكم الجنة ان شاء الله .

الى / **ابي الطيب واخوتي الاعزاء يشهد الله اني احبكم اكثر من كل شيء واخص منهم اخي الكبير صفوك ابي الثاني وصديقي واختي شيماء المعطاة خفيفة الظل الصديقة الوفية (حمودي) واخي صكر (الذي كان يفتخر بي وافتخر به) واخي صلاح خفيف الدم (مهرج العائلة).**

(مهما وصفت أمي واخوتي وابي من كلمات لا اوفي حقهم هم اعتزازي وفخري وقدوتي هم كل شيء بالنسبه الي فالجنة بدونهم لاتبدو لي جنة والحياة من دونهم ناراً وجحيم)

الشكر والتـقـديــر

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الاخيرة من الحياة الجامعية من وقفة تعود الى اعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع اساتئتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين جهوداً كبيرة خاصة في ظل هذه الظروف الراهنه وتحديات جائحة كورونا وتعطل الدوام الذي كان له اثرا كبير على سير العملية التعليمية حيث سعوا دوماً بجهود مضاعفة وتواصلهم المستمر في كل وقت لبناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد.

اتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتدقير الى من حملوا اقدس رسالة في الحياة..الى من مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة الى جميع اساتذتنا الافاضل..

واخص بالشكر والتقدير استاذي العزيز د.ياسر باسم السبعاوي الذي تفضل بالأشراف على هذا البحث والذي طالما حاولت الاستفادة من علمه النافع فجزاه الله عني خير الجزاء..والذي كان سنداً ومرشداً منيراً لطريقي طوال فترة اعدادي هذا البحث وبات دربي اقل تعثراً بدعمه ومشورته.

وكذلك اشكر كل من ساعدني على اتمام هذا البحث وقدم لي العون ومد لي يد المساعدة وزودني بالمعلومات الازمة لمساعدتي أتمام هذا البحث.

الفهــرست

ت	التفاصيل	العنوان	رقم الصفحة
1	الآية القرانية		أ
2	الاهـــــداء		ب
3	الشكر والتقديـر		ج
4	المقدمة		1
5	المبحث الاول	ماهية المستند الالكتروني	9-2
6	المطلب الاول	تعريف المستند الالكتروني	4-2
7	المطلب الثاني	شروط المستند الالكتروني	5
8	اولاً	الكتـــــابة	5
9	ثانيـاً	التوقيـــع	6
10	ثالثـاً	التوثيــق	7
11	رابعـاً	أمكانية الاحتفاظ بالسند الالكتروني	9-8
12	خامساً	امكانية استرجاع المستندات الالكترونية المحفوظة	9
13	المبحث الثاني	حجية المستند الالكتروني في الاثبات	20-10
14	**المطلب الاول حجية المستند الالكتروني في الاثبات في ظل غياب النص القانوني**		**15-10**
15	**المطلب الثاني** حجية المستند الالكتروني في ظل وجود النص القانوني		**20-15**
16	**الخاتمة**		**21**
17	**المصادر**		**23**

المقـــــــدمـــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين (صلى وعليه واله وصحبه وسلم) بمزيد من الخضوع والتسيلم لله الخاق العظيم سبحانه وتعالى ارفع اليه عزوجل اسمى ايات الحمد والشكر وبعد .

لقد اقضى التطور في وسائل الاتصال وتبادل المعلومات والبيانات ونشؤء علاقات مادية وقانونية باثرها بين اطراف يجمعهم قضاء غير مادي يصطلح عليه بالقضاء الالكتروني (Electrical Space) وتزداد هذه العلاقات يوماً بعد يوم التي اثرت تاثيراُ كبيراً في عدد كبير من اوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي كان اهمها ظهور التجارة الالكترونية والتعليم الالكتروني ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة لوجود المحكمة الالكترونية .

اماهمية الموضوع البحث في حداثته وقلة المؤلفات التي تناولته بالرغم من شيوع استعمال المستندات الالكتروني في الحياة العلمية لكون ليس هناك تنظيم قانوني متقن يعني فكرة المستند الالكتروني ويتناول بالبحث ماهيتها وشروطها ومنحها حجيتها في الاثبات والنطاق المسموح الاثبات فيه .

اما مشكلة البحث تكمن في البحث عن الحاجة القانونية للبيانات المتداولة من خلال وسائل الاتصال والقواعد الواجبة التطبيق شأنها ، بعد ان نعلم هنالك فرق في الطبيعة القانونية بين الوسائل الالكترونية والوسائل الورقية للتعبير عن التصرفات القانونية التي تحصل باثر العلاقات التي تتكون من خلال استعمال البيانات المرسلة عبر العالم الرقمي هو مايدعوا الى ايجاد تقارب بين الوضعين الرقمي (غير المادي) والوضع المادي (التقليدي) الورقي من خلال ايجاد انظمة تستوعب تنظيم القيمة القانونية للوسائل الالكترونية واليات الاحتجاج بها ومايكون صالح لتطبيق موضوع هذه الانظمة لما يساهم ذلك التنظيم من تقليص الفرق بين العالم الرقمي والعالم المادي وهو مايقضي بالنتيجة الى ايجاد قواعد جديدة في هذا المجال يمكن ان تتطور وتتحسن كقواعد متخصصة تصلح للعمل في تسوية الاشكاليات الالكترونية سواء تلك التي تنشأ عن علاقات عقدية ام علاقات غير عقدية .

اما منهج البحث لقد اسعملت منهج الموضوعي والمقارن في معالجة موضوعات البحث لغرض تحليل النصوص القانونية التي عالجت هذا الموضوع وبيان مدى نجاحها في بلوغ غايتها للوصول الى الصياغة المثلى لموضوع البحث .

المبحث الاول

ماهية المستند الالكتروني

من المعلوم ان السندات العادية الورقية كانت السندات الوحيدة المعتمدة في المعاملات الرسمية ولكن مع التقدم الحاصل وللحاجة الى تبسيط الاجراءات ضمن مايسمى شبكية الانترنيت ظهرت ماتسمى بالسندات الالكترونية وهي سندات فرضت نفسها بالتعامل في الوقت الحاضر وكانت لهذه السندات تاثير واضح على طبيعة المعاملات ، لذلك لابد من التعرف بما هي المستند الالكتروني والشروط الواجب توافرها فيها لكي تضفى عليه حجة السند الالكتروني لذا ستناول تعريف المستند الالكتروني في المطلب الاول وشروط المستند الالكتروني في المطلب الثاني هذا ماسنتناوله اتباعاً .

المطلب الاول

تعريف المستند الالكتروني

ويمكن ان تعرف المستندات الالكترونية : هو كل مستند مستخرج من وسائل الاتصال العلمي الحديثة كالتلكس والفاكس والانترنيت والحاسب الالي ويمكن لنا ان تعتبر هذه الوسائل الحديثة لكونها ذات اثر مادي لانها تكون مدونة على ورق من نوع خاص وتتكون هذه السندات من مادة قابلة للتمغنط ويتم مغنطة المحرر الالكتروني عن طريق امرار التيار الكهربائي [1] .

ويتمثل المستند الالكتروني لاقراص التي تتضمن الكتابة اي لاتكون فقط على صيغة واحدة وهي الاوراق المحررة وتكون مثبتة على هذه الاقراص بنوعيها الصلبة والمرنة فأذا اردنا تعريف السند حسب قانون الاثبات العراقي نجده

---

(١) د . عباس العبودي ، اهمية السندات العادية في الاثبات القضائي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٣ ، ص١ .

مقسم الى قسمين : الاول يسمى السندات الرسمية والاخر بسندات العادية فالسند الرسمي فقد عرفته المادة (٢١) من قانون الاثبات العراقي :" هي التي يثبت فيها موظف عام اوشخص مكلف لخدمة عامة طبقاً لاوضاع قانونية وفي حدود اختصاصه ماتم على يديه او ما ادلي به ذووي الشأن بحضوره واشترط القانون عدة شروط واجب توفرها في السند حتى يحوز صفة السند الرسمي منها ان يكون هذا السند موقعا من قبل ذوي الشأن ويكون التوقيع امام موظف مختص ومكلف بخدمة عامة ويجب ان يكون مكلف ويعمل ضمن حدود اختصاصه وقت كتابة السند، ويثنى منها حالة اذا كان السند مزورآ فلا تكون له اي قيمة قانونية اما فيما يتعلق بالسند العادي فقد نصت عليه المادة (٢٥) من قانون الإثبات فانه يعتبر صادرآ ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ماهو منسوب اليه من خط او أمضاء او بصمة أبهام وكذلك وضع قانون الاثبات عدة شروط للسند العادي منها ان يكون له تاريخ ثابت [١].

وما نلاحظه ان العمل بهذه المادة قد لا يصلح للعمل فيما يتعلق بالتعاملات الالكترونية فهي تحتاج الى وسائل بديلة عما جاء به قانون الاثبات لذا نجد ان قانون المعاملات الالكتروني العراقي قد عرف المستند الالكتروني ليجنبنا مشاكل قواعد تطبيق القواعد التقليدية بما يتعلق بهذا العقود لذا نجده قد عرف المستند الالكتروني في المادة (١)الفقرة(١٠) منه بانها ((المحددات والوثائق التي تنشأ او تدمج اوتخزن اوترسل او تستقبل كليا أو جزئيا بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا او البريد الالكتروني او البرق او التلكس ويحمل توقيعا الكترونيا[٢] وهنا ميز المشرع العراقي بين الوسيلتين من حيث انه لم يعتمد كليا على المستندات الورقية بل شمل أيضا المعلومات المدونة على الاقراص والمخزنة ولكن اشترط أن تكون هذه المحددات تحمل توقيعا ومن المعلوم ان التوقيع يكون اما من جهة مختصة بالتوقيع وهذه ماذهب اليه المادة من نفس القانون وهي جهة التصديق ويكون هذا التوقيع علـــى اشكـــال

---

(١) نص (٢١) نص (٢٥) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٢) نص (١) الفقرة (١٠) قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكتروني العراقي رقم (٧٨) .

اما قانون المعاملات والتجارة الابكترونية لامارة دبي رقم(٢)لسنة ٢٠٠٢ فقد عرف المحرر الالكتروني من خلالا نصه في المادة (٢)منه يقوله ان المستند الالكتروني هو(سجل اومستند يتم انشاؤه او تخزينه او استخراجه

او نسخه اوارساله او ابلاغه او استلامه بوسيلة الكترونية على وسط ملموس اوعلى اي وسيط الكتروني اخر ويكون قابلا للأسترجاع شكل يمكن فهمه) (٢).

كذلك عرفت المادة (٢) من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة ٢٠٠١ رسالة البيانات بأنها تعني (معلومات يتم أنشاؤها أو أرسالها أو أستلامها او تخزينها بوسائل الكترونية اوضوئية او بوسائل مشابهة بما في ذلك ، على سبيل المثال لا الحصر ، التبادل الالكتروني للبيانات او البريد الالكتروني او البرق او التلكس النسخ البرقي) [٣] .

من خلال ما تقدم نجد أن المشرع العراقي قد اقتبسة تعريف المستندم الالكتروني من قانون التوقيع الالكتروني المصري وان التعريف الذي أورده القانوق المصري لم يكن شاملا لكل تطبيقات المستند الالكتروني كما فعل المشرع الامارتي لذا يكون من الافضل تعديل نص المادة(١)الفقرة (١٠)وتكون على النحو التالي هو (سجل او مستند يتم أنشاؤه او تخزينه او استخراجه او نسخه او رساله او بلاغ او استلامه بوسيلة الكترونية على وسيط ملموس او على اي وسيط الكترونيا اخر ويكون قابلا للأسترجاع بشكل يمكن فهمه ويحمل توقيعا الكترونيا).

---

(١) نص (٧) الفقرة (ب) قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ .

(٢) نص (٢) قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لامارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ .

(٣) نص (٢) قانون الاونسترال النموذجي التوقيعات الالكترونية لسنة ٢٠٠١ .

المطلب الثاني

شروط المستند الالكتروني

حتى يكون للسند الالكتروني الحجية الكاملة في الاثبات وامكانية مساواته بالسندات الرسمية والعرفية يجب ان تتوفر فيه شروط منها مانص عليه صراحة قانون التوقيع الالكرنوني والمعاملات الكتروني العراقي قانون الالكتروني الاردني ، هذا بالاضافة لامكانية القياس على شروط الاساسية التي يتوجب توفرها في السند الالكتروني حتى يتمتع بالحجية القانونية في الاثبات وذلك على النحو الاتي :

الفــرع الاول

الكتـــابـــــة والتوقيع والتوثيق

لم يعد مفهوم لفظ المحرر يقتصر على المستندات الورقية حسب بل تطور ليشمل ايضاً المحررات الالكترونية وقد عرف المشرع العراقي في المادة (١) الفقرة خامساً

الكتابة الالكترونية :- كل حرف او رمز او اي علامة اخرى تثبت على وسيلة الكترونية او رقمية او اي وسيلة اخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للادراك والفهم ، وكذلك عرفت المادة(١/ أ) من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري الكتابة الالكترونية بانها (كل حرف او رقم او رموز او اي علامات اخرى ثبت على دعامة الكترونية او رقمية او اي وسيلة اخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للادراك) [١] .

وقد نصت المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الاردني على ان : المعلومات : البيانات والنصوص والصور والاشكال وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وماشابه ذلك [٢] .

---

(١) نص (١) الفقرة (أ) قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤

(٢) نص (٢) قانون المعاملات الالكتروني الاردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ .

ويتضح من خلال هذا تعاريف ان الكتابة الالكترونية قد تكون بواسطة الحروف والارقام او الرموز او غيرها ، كما يلاحظ ان المشرع العراقي والمصري قد انفرد في تعريف الكتابة الالكترونية عن طريق عمليات ادخال البيانات او اخراجها من خلال شاشة الحاسب او اي وسيلة الكترونية اخرى بحيث تتم خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الادخال بواسطة لوحة المفاتيح او اي وسيلة تتتمكن من قراءة البيانات واسترجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية او اي قرص مرن مستخدم وبعد معالجة البيانات تتم كتابتها على اجهزة الاخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب او طباعة هذه المحررات على الطابعة او الاقراص المغنطة او اي وسيلة من وسائل تخزين البيانات ، هذا ما اكده بعض الفقهاء عند تعرضهم لتعريف برامج الحاسب الالي حيث اشار البعض الى ان برامج الحاسب هي من التعلميات والاوامر التي يتم ادخالها في جهاز الحاسب على شكل معين سواء عن طريق الكتابة او المشابهة ثم يتم التعرف عليها من قبل الجهاز [1] .

اما التوقيع حتى يكون للسند الالكتروني الحجية الكاملة الاثبات فانه لابد ان يشتمل على توقيع من صدر عنه ، وفي مجال العقود والمحررات الالكترونية فان القانون قد يشترط التوقيع على المحرر الالكتروني حتى ينتج اثاره الالكترونية وشرط التوقيع هو شرط بديهي للمستند الالكتروني يفي بهذا الشرط اذا كان مستوفياً لما يتطلبه القانون كا احد شروط الحجية السندات سواء العادية او الالكترونية لان التوقيع يعني نسبة ماورد في المحرر لاطرافه [2] .

فقد نص المشرع العراقي على شرط التوقيع الالكتروني نهاية العبارة الاخيرة من المادة (١) الفقرة (عاشراً) المستندات الالكترونية (... ويحمل توقيعاً الكترونياً) .

---

(١) محمد فواز ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة وللنشر والتوزيع ، لسنة ٢٠٠٦ ، ص٢٠٥ .

(٢) د . عبيدة ، د . لورنس محمد ، اثبات المحرر الالكتروني ، الطبعة الاولى ، عمان ، دار الثقافة والتوزيع ،٢٠٠٥ ، ص٥١ .

اما التوثيق قد عرف المشرع العراقي في المادة (١) الفقرة (١٢) شهادة التصديق الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وقف احكام هذا القانون والتي تستخدم لاثبات شبه التوقيع الالكتروني الى الموقع [١] .

عرف المشرع الاردني شهادة التوقيع في المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني الموقت بأنها : الشهادة التي تصدرها جهة مختصة مرخصة او معتمدة لاثبات نسبة توقيع الالكتروني الى شخص معين استناداً الى اجراءات توثيق معتمد [٢] .

وطبقاً لهذه النصوص يرى ان بعض المعلومات الالكترونية قد تجري من خلال شبكات مغلقة يقتصر التعامل من خلالها على عدد محدود من الافراد والهيئات كالشبكات الخاصة بالشركات والمؤسسات الحكومية والهيئات التي تقدم خدمات مختلفة مثل الرعاية الصحية والتامينية وغيرها ، وقد ساهم ابتكار نظم جديدة للاتصالات في زيادة كفاءة وسرعة المعاملات الالكترونية ، ولقد ترتب على ذلك ان دخول على المستند الالكتروني في كافة نواحي الحياة ، فقد يكون هذا المستند متمثلاً في السجلات الالكترونية عن بيان الشخص وحالاته المدنية والعائلية وقد يكون هو العقد المبرم بين الطرفين ويكون موضوع معاملة مدنية او تجارية ، وللمستند الالكتروني في المجال العدالة صور متعددة ، فالاحكام الصادرة من المحاكم يتم تخزينها في السجلات الكترونية وقوائم المحكوم عليهم والمتهمون في القضايا المختلفة تم وضعها في بنود معلومات في مجال الجنسية والسفر فان حصر رعايا الدولة والمقيمين فيها من اجانب ومعرفة تاريخ سفر الشخص وعودته وما اذا كان ممنوعاً من السفر او مدرجاً على قوائم المترقب وحولهم يتم من خلال سجلات الكترونية ، وايضاً في مجال التعليم فان فكرة المستند الالكتروني اهمية كبيرة بالنسبة لاسماء طلاب وبياناتهم وحالاتهم الدراسية من خلال السجلات وغير ذلك لايتمتع السند الالكتروني باي حجية [٣] .

---

(١) نص (١) فقرة (١٢) قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ .

(٢) نص (٢) قانون المعاملات الالكتروني الاردني رقم (٥٨) لسنة ٢٠٠١ .

(٣) د . شمس الدين ، د . اشرف توفيق ، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية للنشر ، ٢٠٠٦ ، ص٦٨ .

وهذا الشرط نص عليه المادة (٥) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي يجوز التوقيع الالكتروني الحجية في الاثبات اذا كان معتمداً من جهة التصديق .....) وكذلك نص المادة (٣٢ / ب) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني بقولها : (فاذا لم يكن السجل الالكتروني او التوقيع الالكتروني موثقاً فليس له اي حجية وقد جرت العادة مؤخراً في فلسطين بعد ان تتم المصادقة على المعاملات من قبل الوزرات وخاصة التربية والتعليم والخارجية والعدل ويتم توثيق وحفظ صورة عن المعاملة داخل جهاز الحاسوب حيث يعطي لصاحب الحق رقم تصديق متسلسل من اجل الرجوع الى المحرر والوصول على صورة عنه عتد الحاجة [١] .

الفـــــرع الثاني

امكانية الاحتفاظ بالسند الالكتروني في شكله الاصلي المتفق عليه وامكانية استرجاع المستندات الالكترونية المحفوظة

لكي يكون اسند الالكتروني دليلاً كاملاً في الاثبات يجب ان يكون قابلاً للاحتفاظ في شكله الاصلي الذي تنشأ به والمتفق عليه بين الطرفين العلاقة وقد نصت المادة (١٣) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي على هذا الشرط وكذلك نص قانون المعاملات الالكترونية الاردنية في المادة (٨) الفقرة الاولى [٢] .

تؤكد هذه النصوص على سلامة المعلومات الواردة في المحرر الالكتروني دون ان يلحقها اي تغيير في شكلها الاصلي الذي نشأت به ويتم الاحتفاظ بمعلومات المحرر الالكتروني عن طريق ادخال المعلومات او بنود الاتفاق بين الطرفين وتخزينها كما هي وبما تحتويه من نصوص وتواقيع الياً في الحاسب الالكتروني وذلك بع ان يتم معاينة هذا المحرر عن طريق شاشة الحاسب ويتم تخزينه على اسطوانة مغناطسية ويمكن استرجاع الوثيقة نسخ عنها

---

(١) د . شمس الدين ، د . اشرف توفيق ، مصدر سابق ، ص٦٨ .

(٢) نص (١٣) اولاً تكون المستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلها الورقية اذا توفرت فيها شروط الاتنية :.

أ- ان تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في اي وقت .
ب – امكانية الاحتفاظ بها بالشكل التي تم انشاؤها او ارسالها او تسلمها به او باي شكل يسهل اثبات دقة المعلومات التي وردت عند انشاؤها او ارسالها او تسلمها بما لايقبل التعديل بالاضافة او الحذف .
جـ - ان تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشاها او يتسلمها وتاريخ ووقت ارسالها وتسلمها
ـ ثانياً : لاتطبق الشروط المنصوص عليها في السند (اولاً) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للمستندات التي يكون القصد فيها تسهيل ارسالها وتسلمها .
ثالثاً : يجوز للموقع او المرسل اليه اثبات صحة المستند الالكتروني بجميع طرق الاثبات المقررة قانوناً .

فلا بد من امكانية الاحتفاظ بالسجل الالكتروني بذات الشكل والموصفات تكون مطابقة للاصل التي تم بها انشاء السند او ارساله او تسلمه عند انشائه بحيث اذا رجعنا الى السند كان هو ذات السند المنشأ او المرسل او المستلم دون اي تحريف او تبديل او تغير وهذا يعتمد بشكل كبير على جهة التوثيق واجراءاته وعلى الرغم من التقنية الحديثة المستخدمة لحفظ المحررات الالكترونية ، الا ان تقدير مدى قدرة هذه التقنية في تامين بيناتات المحرر ، وامكانية قبول المحرر الالكتروني في الاثبات تخضع لسلطة قاضي الموضوع وترك تقدير قيمة المحرر الالكتروني في الاثبات للقاضي من شانه اضعاف قوة وقيمة هذا المحرر بالمقارنة مع المحررات المدونة على الورق والتي يلتزم القاضي بقبول هذه الاخيرة كدليل كامل في الاثبات حتى كانت موقع اطرافها [1] .

كان الاجدر بالمشرع العراقي النص صراحة على وسائل حماية المستند الالكتروني لتفادي اضعاف الثقة في المستندات الالكترونية فلابد من تدخل المشرع لتفادي هذا النقص التشريعي .

اما امكانية استرجاع المستندات الالكترونية المحفوظة حتى يكون بالامكان الاحتجاج بالسند الالكتروني لابد من امكانية الرجوع اليه وفي اي وقت بحيث يتم الرجوع اليه بالشكل الذي تم انشاؤه فيه هذا السند دون تحريف زيادة او نقصان ، سواء كان محفوظاً على شبكة او بواسطة الاقراص المرنة المضغوطة وهذا مانصت عليه المادة (١٣) الفقرة (أ) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي المشار اليها سابقاً حيث اصبح تبني التكنولوجيا في مجال حفظ واسترجاع الوثائق امر في غاية الاهمية فلقد بدأت بالفعل الكثير من البنوك وشركات التامين والمصانع والمؤسسات الحكومية والجامعات ووكالات الانباء والمحاكم ، ودور الشهر العقاري في الاستعانة بالمصغرات الفيلمية والحاسبات الالية في مجال حفظ واسترجاع وتداول الوثائق والمعلومات والتي تحقق اسهامها فعلياً في تطور نظم المحافظة على الوثائق في اشكالها التي صدرت عليها وتحقيق الاستخدام الامثل ، بما يظمن استثمار كافة المتاح فيها لتحقيق الاهداف الحالية والمستقبلية وتبرز اهمية ذلك في المحافظة على الوثائق الاصلية من التداول وسوء الاستعمال او التلف او في تغير البيانات المدونة [2] .

---

(١) د . عيدان لورنس محمد ، اثبات المحرر الالكتروني ، مرجع سابق ، ص٦٠ .

(٢) د . عبد الفتاح سمير طه ، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستخدمة في الاثبات ، رسالة دكتوراه ، غير منشورة ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٩٩ ، ص٦٢ .

المبحث الثاني

حجية المستند الالكتروني في الاثبات

ان اهمية انظمة الاتصالات الحديثة ذات الطبيعة المعلوماتية التي يتم من خلالها المستند الالكتروني دفعه التشريع الفقه والقضاء في العديد من البلدان الى التفكير في وضع صيغ تشريعية وتنظمية جديدة تسمح بوضع حلول لمختلف المشاكل التي تقررها هذه التطورات ويبدو واضحاً ان المشكلة الحقيقة في مجال التعامل عن طريق المستند الالكتروني هي مشكلة الاثبات وذلك لان الكثير من القوانين لم تنظم او تحدد قيمته في الاثبات .

وقد انتج هذا النقص التشريعي خلافاً حاداً حول حجية هذا المستند الالكتروني في اثبات التصرف القانوني الذي نشأ من خلاله .

فقد ذهب اتجاه فقهي يعطي المستند الالكتروني مفهوم واسع بحيث يشمل المستند الورقي وكذلك المستند الالكتروني .

في حين ذهب اتجاه اخر مناقض للاتجاه الاول لايعطي للمستند الالكتروني الا عن طريق التنظيم التشريعي [1] .

وهذا ماسنتاوله في مطلبين مطلب اول حجية المستند الالكتروني في ظل غياب النص القانوني وفي الثاني حجية المستند الالكتروني في ظل وجود النص القانوني .

المطلب الاول

حجية المستند الالكتروني في الاثبات في ظل غياب النص القانوني

القاعدة انه لاجتهاد مع صراحة النص (المادة ٢٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١) في حالة وجود نص يقر للتوقيع الالكتروني والمستندات الالكترونية ويعترف بالحجية المقررة لهما واثارهما القانونية فليس هنالك مشكلة ولكن المشكلة تثور عند عدم وجود النص الامر الذي ينشط معه اجتهاد الفقه القانوني والقضاء بوصفها الوسيلتين المتاحتين لضبط احكام التوقيع الالكتروني مفهوم واسع يشمل المستند الورقي المستند الالكتروني لذا يرى انصار هذا المذهب لم يعد تفسير كلمة مستند تقتصر على مفهوم المستند الورقي فحسب بل يمتد ليشمل المستند الورقي والالكتروني انه يشمل الكتابة بمفهومها التقليدي ، وكذلك الكتابة عن طريق وسائل الكترونية ، فالكتابة حسب تفسير هذا الاتجاه هي عبارة عن مجموعة الحروف والارقام والرمز والاشارات التي تدل على معنى معين وتكون لها دعامة قوية وثابتة ، اذا كان ينظر سابقاً الى ان هذه الدعامة ورقية تحتوي على بيانات معينة ويزيلها

---

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، اثبات المعاملات الالكترونية عبر الانترنت ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٢٦٧ .

توقيعاً يدوياً ناتجة عن الطرفين سواء كان مكتوب باليد او بواسطة ماكنة فان التطور المستمر في الوسائل الحديثة التي تتم من خلالها اجراء التصرفات القانونية يؤدي بنا الى تغير النظرة التقليدية التي تتم يدوياً فالغرض من استلزامها ان ياخذ العقد شكلاً معيناً ليس المقصود بالدعامة الورقية ذاتها انما تعد الدعامة الورقية وسيلة لتثبيت المعلومات عليها ، فكل مافي الامر يجب ان يكون الكتابة مقروءة بسهولة مع امكانية الرجوع عليها ونقلها ونسخها ، لذا التخلي عن مفهوم المستند القديم الذي من شروطه الكتابة والتوقيع والاخذ بفكرة الكتابة الالكترونية التي تحتوي على مميزات تقنية تضمن سلامتها وقد تجاوزت الضمانات التي تتمتع بها الكتابة الالكترونية ، فلا يوجد تلازم بين الكتابة والورق بمعناها التقليدي [١] .

وقد يرى جانب من الفقه وجود صعوبة عملية في اضفاء القوة الاثباتية على المستند الالكتروني وخاصة في مجال المراسلة الالكترونية فهي تقبل التعديل والتبديل دون وجود اي دليل يثبت ذلك فتظهر مشكلة اعتماد المستند الالكتروني كدليل في الاثبات الا انه يمكن الرد عليه عن طريق توفير سبل الامان التقنية لحماية المستند الالكتروني فقد ظهر حديثاً نظام رعي المستند الذكي الذي هو عبارة عن تطبيقات متطورة مهمتها تعزيز قراءة المستند عن بعد ويسمح بالتحقق من احالتها والاعتماد على موجات الرادار ، الامر الذي يتبع سهولة تخزين المعلومات الهامة باعتماد على معايير الامان بالاضافة الى ابتكار نظام الاشعار بالتوصيل الالكتروني الذي يسمح للمرسل باثبات وضعية الرسالة الالكترونية التي تم ارسالها الى الطرف الاخر ، والتحقق من عملية الارسال فهل تمت بصورة جيدة ام لا ، وكذلك تفادياً للاشكالات السابقة لعملية اثبات المستند الالكتروني [٢] .

في حين يجعل راياً فقهياً اخر من الوسائل التقنية التي تتضمن سلامة المستند الالكتروني انتقاداً يعترض بموجبه على المساواة بين الكتابة اليدوية والالكترونية ويمكن قراءتها بسهولة وبصورة مباشرة في حين الكتابة الالكترونية تقتضي قراتها فك بعض الرموز التشفيرة ، عند حالة تشفيرة الكتابة لحماية المعلومات من الانتقال ، اذ ان هذه المعلومات

---

(١) م . عمار كريم كاظم ، ناريمان جميل ، القوة القانونية للمستند الالكتروني كلية القانون ، جامعة الكوفة ، ٢٠٠٧ ، ص١١ .

بحث منشور عبر الانترنت على الرابط التالي

http;// www.iasj.net//iasg?func=full text &ald=29533

(٢) م . عمار كريم كاظم ، مصدر نفسه .

تعد غير مقروؤة بع اتخاذ الاجراءات معقدة وصعبة لذا الكتابة الالكترونية لايسهل قرائتها بصورة مباشرة وسهلة مثل الكتابة اليدوية ، لكن يرد على هذا الراي بالقول ان اجراء تشفير المستند الالكتروني قد جعلت للاحتفاظ على سرية المعلومات التي تتضمنها هذه الوثيقة الالكترونية ، كما انه تسهل قرائتها عن طريق شاشة الحاسوب بالدخول الى صفحة الويب اذ يمكن للشخص ان يدخل المعلومات التي يحتويها المستند عن طريق ادخال القرص المعدني (SD) في حاسوبه الخاص وعرض هذه المعلومات والاطلاع عليها ، بل يمكن كذلك قراءة المستند الالكتروني عن طريق الرسائل الالكترونية الاكثر تطوراً مثل الاجهزة الكفية المجهزة ببطاقة قراءة اضافية مما يضيق مزايا لقراءة المستند عن بعد مع المحافظة على معايير الامان [١] .

اما الاتجاه الحديث يذهب الى مساواة بين الكتابة الالكترونية والكتابة اليدوية اضافة الى المساواة بالنسبة للتوقيع وهذا مافعلته غرفة الجارة الفرنسية في مجال تنظيم المعاملات الالكترونية بين التاجر المستهلك عندما اعتمدت العقد النموذجي الذي اشار الى قيام الكتابة الالكترونية بنفس وظيفة الكتابة [٢] .

الجدير بالاشارة الا ان هنالك رأي في الفقه العراقي يذهب الى المساواة بين الكتابة الالكترونية والكتابة الورقية ويعطي الحجية قانونية نفسها في الاثبات ، وذلك بدلالة المادة (١٠٤) قانون الاثبات العراقي (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ (والتي نصت على ان القاضي يتقيد من وسائل التقدم العالمي في استنباط القرائن القضائية) وهنا يثور التساؤل حول مدى جواز اعتبار المستند الالكتروني في القرائن القانونية في ظل غياب النص القانوني الذي يبين حجية في الاثبات خصوصاً ان المشرع العراقي قد اشار في ظل نصوص قانونية لاثبات الى امكانية الاستفادة من وسائل التقدم العالمي كقرائن قضائية في الاثبات ومن جانب نرى ان المستند الالكتروني تعتبر من القرائن القانونية القاطعة اذ لم يكن نفي مضمونها بااحدى وسائل الاثبات المنصوصة عليها في قانون الاثبات بينما يعتبر في القرائن القانونية غير قاطعة اذا امكن نفي مضمونها باحدى وسائل الاثبات المنصوص عليها في القانون مع مراعاة التغير

---

(١) م . عمار كريم كاظم ، مصدر سابق .

(٢) د . عبد الفتاح بيومي حجازي ، مصدر سابق ، ص٩٦٧ .

المتطور كالقانون والمحكمة من التشريع عند تطبيقه ، وذا كان الاتجاه التقليدي للكتابة اليدوية يشترط ان تذيل بتوقيع يدوي فانه يقبل التوقيع بواسطة هذه كالتوقيع ابواسطة الختم والبصمة على الرغم ان التوقيع بواسطة هذا يفتقر الى عناصر الامان ، اذ ان الختم منفصل عن صاحبه ويمكن الحصول عليه من قبل الغير واستخدامه في التصرفات القانونية ، وكذلك الحال البصمة الابهام التي يمكن اخذها من ابهام شخص نائم او مغمى عليه اذ يجب اعطاء المستند مفهوماً بحيث يشمل المستند الورقي المستند الالكتروني [1] .

ولاسيما ان قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ قد سمح بتوقيع سند لشخص بالتوقيع اليدوي او اي طريقة اخرى مقبولة [2] .

التطور المذهل الذي شهدته التجارة الدولية في الوقت الحالي قد فرض السرعة في ابرام الصفقات والمبادلات التجارية مماجعل الاعتداء على الوسائل التقليدية التي سادت المعاملات التجارية في بداية القرن الماضي والذي يعد التوقيع اليدوي واحداً منها امراً مستحيلاً .

الا ان هذا الاتجاه الذي يدعوا الى اعطاء المستند الالكتروني الحجية نفسها التي تتمتع بها المستند الورقي في ظل غياب النص ، وقد عارضه اتجاه فقهي اخر بذهابه الى ان النصوص التقليدية قد شرعت لتنظيم المستند الورقي وانه لايمكن تغير النصوص التقليدية ومدى نطاقها الى المستند الالكتروني ان لابد من ان يصدر تنظيم تشريعي يعطي للمستند الالكتروني قيمة قانونية تكفل له الفعالية في التعامل والقبول في التعاملات ، كما ان القول بان المادة (١٠٤) في قانون الاثبات العراقي قد سمحت للقاضي بتقدير قيمة المستند الالكتروني ، هو محل نظر ، اذا يرى بان المشرع العراقي عندما نظم هذا النص قد اعطى للقاضي دوراً ايجابي في تقدير الادلة المقدمة اليه في اثبات الوقائع فذا كان الدليل المقدم اليه لم يكن بالامكان رؤيته بالعين المجردة فيجب على القاضي الاستعانة بالوسائل الفنية الحديثة لكشف عن محتواه .

ومن جانب فان النقل العراقي قد اجاز الوسائل التوقيع بالوسائل الحديثة ولن لم يحددها فان هذا الاتجاه يعزى الى دعم المشرع للتجارة الدولية التي يجب ان لاتقتصر على المستندات الورقية ويذيلها بالتوقيع اليدوي واذا كان المشرع

---

(١) م . عمار كريم كاظم ، مصدر سابق ، ص١٢ .

(٢) المادة (١٤٢) الفقرة الرابعة ، قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ .

العراقي ياخذ عليه بانه لم ينظم تشريعاً للوسائل التكنولوجيا التي تتم من خلالها التجارة التداولية بشكل عام وعقد النقل بشكل خاص هو كيفية استخدام المستند الالكتروني ويرى اصحاب هذا الاتجاه ان المشرع العراقي قد استوعب التطورات الحديثة التي طرأت في ذلك الوقت والتي هي في تطور مستمر وقد احال تنظيم هذه المسائل الى قواعد التجارة الدولية التي هي ناجحة عن معاهدات دولية ومنها قواعد المصطلحات التجارية الدولية (الانكوتيرمز) اذ بمقتضى قواعد الانكوتيرمز والتي طرأ اخر تعديله عليها عام ٢٠٠٠ يجب على اطراف العقد تقديم واستخدام المستندات الضرورية والقوائم التجارية ومستندات الاخراج الكمركي وسنندات الشحن وان البعض من هذه المستندات يمكن التعامل بها من خلال القوة القانونية للمستند الالكتروني و الاتصال الالكتروني بدلاً من سندات التعامل الورقية ، فقواعد الانكلوتيرمز لعام ٢٠٠٠ قد نظمت اليه للتعامل بموجب سند الشحن الالكتروني التي توفر الضمانات اللازمة لاطراف العقد التي تكفل تداولها بصورة مضمونة واكيدة [١] .

وبالرغم من اهمية هذه القواعد الدولية فانها لاتعد ملزمة لاطراف العلاقة القانونية الا اذا حال اليها البائع والمشتري فهذه الاطراف يحق لها مخالفة مايشأؤن منها لايشترط الابتعاد الصريح بموجب العقد المبرم بينهما ، وفي حالة لجوء اطراف العقد الى قواعد الانكوتيرمز فان النص القانوني الذي يمنح سند الشحن قيمة قانونية اذ ان قواعد الانكوتيرمز المعدة من قبل الغرفة التجارية الدولية تعد ناشئة من اعراف تجارية او معاهدات دولية لذا فهي قواعد قانونية تعطي المستند الالكتروني قيمة قانونية وذلك تخالف ماقال به اصحاب الاتجاه الموسوع شمول التي تنظم المستند الورقي ومداها الى المستند الالكتروني [٢] .

اما بالنسبة للقضاء فقد استبعد المساواة المستند الورقي بالمستند الالكتروني في ظل غياب النص القانوني فقد جاء قرار المحكمة النقض المصرية يخرج عن طبيعة المحرر كل مالايعد حسب طبيعته الغالية محرراً كالعدادات والالات والصور ولايخرج عن طبيعتها بعض اجزاء الكتابات او علامات او ارقاماً .

ومن جهة نظرنا يمكن القول ان الاتجاه المرسوم لمدلول المستند ليشمل الورقي والالكتروني يعد رأي محل نظر ذلك ان المستند الورقي يمكن التوصيل الى محتواه بمجرد النظر اليه ، اما المستند الالكتروني يقضي حفظه في نظـام تشغيـل

---

(١) م . عمار كريم كاظم ، ناريمان جميل ، القوة القانونية للمستند الالكتروني ، مصدر سابق ، ص١٢ .

(٢) م . عمار كريم كاظم ، ناريمان جميل ، مصدر نفسه ، ص١٣ .

ا ولايمكن ان يتم ذلك بالرؤية المجردة واذا كان من المفترض ان تحدد الشخص الذي تسبب اليه المستند الالكتروني يعد بياناً للاقرار الصحية المستندة في الواقع العلمي الغالب ، فأن بعض الحالات قد لاتتطلب ذلك متل حالة قواعد البيانات الالكتروني التي قد تتتضمن تحديد الشخص الذي قام بتحريرها دون ان ينال ذلك في الحماية الواجبة لذلك لابد من تنظيم المشرع الفكرة المستند الالكتروني ومساواته مع المستند الورقي من حيث القيمة القانونية في الاثبات التي يتمتع بها المستند العادي لمواعيد التطورات التكتلوجية الحديثة وذلك بموجب تنظيم قانوني متقن لهذه الفكرة [1] .

المطلب الثاني

حجية المستند الالكتروني في ظل وجود النص القانوني

لقد ذكرنا في المطلب السابق ان لايوجد هيكل قانوني تنظيمي متقن بمعنى بفكرة المستند الالكتروني اذ ان قانون التوقيع الالكتروني النموذجي (الاونسترال) وقانون التوقيع الالكتروني العراقي والقوانين المقارنة قد لجأت الى اصدار تشريعات خاصة تنظم صور للمستند الالكتروني كالتوقيع الالكتروني والسجل الالكتروني والعقود الالكترونية ، وتتوقف حجية المستند الالكتروني في الاثبات على القيمة التي يمنحها المشرع له ، فاذا اقر النص القانوني هذه الحجية يصبح المستند الالكتروني مساوياً للمستند الورقي من حيت القيمة القانونية ، لذا فقد لجأت القوانين التي نظمت هذه الفكرة الى الاعتراف صراحة بحجية المستند الالكتروني مع مساواته بالمستند الورقي او من هذه التشريعات قانون التوقيع الالكتروني النموذجي (الاونسترال) الصادر عن المنظمة الامم المتحدة على مبدأ هام وهو الاعتراف بحجية المستند الالكتروني في اثبات المعاملات ولكن يشترط ان تتوفر فيه شروط محددة [1] .

١ـ ارتباط التوقيع بشخص موقعه لتميز الشخص الموقع من غيره .
٢ـ ينبغي ان تكون منظومة التوقيع تحت سيطرة الموقع .
٣ـ امكانية كشف اي تعديل او تبديل في بيانات التوقيع الالكتروني .
الا ان قانون التوقيع الالكتروني النموذجي قد استثنى بعض المعاملات التي لاتثبت التوقيع الالكتروني ومنها المعاملات

---

(٢) م . عمار كريم كاظم ، ناريمان جميل ، مصدر سابق ، ص١٣ .

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، مصدر سابق ، ص٤٠٦ .

التي تدخل في نطاق اختصاص كاتب العدل وكذلك عقود الزواج وعقود النقل [1].

اما في العراق فقد نص قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكتروني على حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات فقد نص في المادة (٤) الفقرة ثانياً ولكي يكون التوقيع الالكتروني حجية مساوية التوقيع الخطي من توفر عدة شروط نصت عليها المادة (٥) .

المادة (٥) يجوز التوقيع الالكتروني الحجية في الاثبات اذا كان معتمداً من جهة تصديق وتوافر شروط التالية :

اولاً : تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية اذا توافرت الشروط الاتية:

أ ـ ان تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في اي وقت .
ب ـ امكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها او ارسالها او تسليمها بما لايقبل التعديل بالاضافة او الحذف
جـ – ان تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشاها او يتسلمها وتاريخ ووقت ارسالها او تسليمها .
ثانياً : لاتطبق الشروط المنصوصة عليها في البند (اولاً) من هذه المادة على المعلومات الموافقة للمستندات التي يكون القصد منها تسهيل ارسالها وتسليمها .

ثالثاً : يجوز للموقع الو المرسل اليه اثبات صحة المستند الالكتروني بجميع طرق الاثبات المقررة قانوناً .

ان اعطاء المشروع العراقي هذه الحجية للمستند الالكتروني سيؤدي الى تجنب استخدام المستندات الورقية التي اصبحت من المشكلات الكبيرة لهذا العصر والتي تعيق معاملات الافراد ، اذ تستلزم هذه الاوراق حفظها وتخزينها لفترة طويلة ، ولاسيما في ابرام العقود التجارية وطريقة اثباتها فمثلاً في ظل نظام نقل البضائع نجد ان مشكلة كمية الوثائق المكتوبة بلغت حداً مرهقاً الى درجة ان كمية الوثائق الورقية توزناً وزناً ولاتعد عداً [2] .

اما في ظل تطبيق نظام المعاملات الالكترونية ، فأن هذه المشكلة قد حلت كثيراً من خزن المستندات الورقية من خلال سهولة استرجاعها بعد تخزينها وسرعة في انجاز المعاملات القانونية وتوفير الجهد والتقليل من النفقات .

---

(١) د . ابراهيم الدسوقي ، ابو الليل ، مصدر سابق ، ص٤٠٦ .

(١) د . ابرهيم الدسوقي ، ابو الليل ، الجوانب القانونية للمعاملات الالكترونية ، طبع جامعة الكويت ، ٢٠٠٣ ، ص٣٧ .

فضلاً عن ذلك ان التعامل بالمعاملات الالكترونية ادى الى تعديل المفاهيم القانونية التي كانت تنظم احكام المعاملات الورقية [1].

فقد انتقل مفهوم السند من مفهوم المادي المرتبط بالورق الى دائرة السند الالكتروني ومن التوقيع الخطي بالمعنى التقليدي الى التوقيع الالكتروني ، ومن النقود الورقية الى التحويل الالكتروني للاموال ، ان هذا التعديل شجع الافراد على استخدام المعاملات الالكترونية وسيكون له دور كبير في جذب الاستثمار ونقل التكنولوجيا ودفع الطاقات البشرية للابداع والتطوير وهذا الامر لايتحقق الا باتشاء نظام قانوني يحمي هذه المعلومات ، وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في قانون المعاملات والتوقيع الالكتروني [2]

ومن خلال استقراء نصوص القانون اتفه الذكر في شأن التوقيع الالكتروني يمكن القول بان المشرع العراقي قد تخلى عن الحذر فيما يتعلق بالتعامل مع الاخذ بالتقينات الحديثة في مجال اثبات المعاملات القانونية ومنح الحجية القانونية في الاثبات وذلك على نحو يساير ثورة الاتصال التي يعيشها العالم وانتشار استخدام الحاسوب الالي وتطبيقاته وكذلك تعميم استخدام شبكة الانترنت وهذه التقنيات يترتب على استخدامها مفاهيم جديدة في المعاملات القانونية لذا نجد النصوص القائمة والتي امرت للتطبيق على المعاملات القانونية التقليدية عاجزة على مجراتها وتغطيتها لذلك لابد من نصوص قانونية جديدة وهذا بالفعل ماقام به المشرع العراقي وان كان متاخراً فالتوقيع الالكتروني امر لازم في المعاملات الافراد يعتمدونه في التجارة الالكترونية عبر الانترنت وكذلك امر لازم تعتمدوه الجهات الادارة الذكية او مايطلق على الحكومة الالكترونية .

لذلك نص القانون العراقي في المادة (٤) الفقرة الثانية على سريان التوقيع الالكتروني وثبوت حجيته على المعاملات القانونية ، فالمعاملات القانونية ليس قاصرة على المعاملات المدنية وحدها كعقد لبيع او ايجار ، ولكن الاهم من ذلك المعاملات التجارية خاصة عقود التجارة الالكترونية عبر الانترنت والتي تجني للبلدان المتقدمة من ورائها مليارات الدولارات في العام الواحد والتي اعتمدت التوقيع الالكتروني وكذلك المحررات الالكترونية وحجيتها في هذه

---

(١) د . عبد الفتاح بيومي حجازي ، مصدر سابق ، ص٤٠٦ .

(٢) د . عباس العبودي ، الاطار القانوني للحكومة الالكترونية ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى ، العدد الاول ، ٢٠١٢ ، ص٨٨ .

المعاملات لذلك فقد اعتمد المشرع العراقي التوقيع الالكتروني وحجيته في نطاق المعاملات التجارية واكثر من ذلك فأن جهات الادارة او مايطلق عليها الحكومة الالكترونية بحاجة لتوقيع ممثليها ومسؤليها على القرارات الادارية والعقود الادارية وكافة التصرفات الصادرة عنها لذلك فقد اعتمد المشرع العراقي التوقيع الالكتروني حجيته في نطاق المعاملات الادارية وقد اتبع المشرع كذلك حجيته قانونية في الاثبات للكتابة والمحررات الالكترونية في المعاملات المذكورة وهي ذات الحجية المقررة للمحررات الرسمية والعرفية في الاثبات ، وهذا فضلاً عن حجية الصورة المنسوخة على ورق للمحرر الالكتروني الرسمي يعتمد مطابقتها للاصل [1] .

ومن جهة نظرنا فقد اراد المشرع من ذلك ان ياخذ بما انتهى اليه الفقه القانوني والتطبيق العلمي في النظم القانونية المقارنة في اعطاء الحجية القانونية في الاثبات للكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني وهي ذات الحجية المقررة للمحررات الرسمية والعرفية في الاثبات اما في مصر فقد اضفى قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ على المحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للكتابة التقليدية اذا ماتوافرت فيها الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون حيث نصت المادة (١٤) من القانون المذكور على انه للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية ةالتجارية اذا روعي في انشائه واتمامه الشروط المنصوصة عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ،كما نصت المادة (١٨) من نفس القانون انه :

يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية في الاثبات اذا ماتوافرت الشروط الاتية :-

١- ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره .
٢- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني .
٣- امكانية كشف اي تعديل او تبديل في بينات المحرر الالكتروني او التوقيع الالكتروني .

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك وتعتبر هيئة تنمية تكنلوجية المعلومات بمصر هي سلطة التصديق الالكتروني العليا حيث تتولى اصدار المفاتيح المشفرة كما تتحقق قبل منح ترخيص مزالة

---

(١) د . عبد الفتاح بيومي حجازي ، مصدر سابق ، ص٣٦٤ .

اصدار شهادات التصديق الالكتروني من ان منظومة تكوين بينات انشاء التوقيع الالكتروني لدى الجهة المرخص لها مؤمنة طبقاً للمادة (٢) ومتضمنة للضوابط الفنية والتقنية والنظم والقواعد المبينة في المادتين (٣,٤) [١].

اما في الاردن فقد اضفى المشرع الاردني حماية قانونية على مخرجات الحاسوب ايا ًكان نوعها ، اذ منحها الحجية القانونية منسوبة الى اصحابها ، وقد تم التصديق عليها او تأمينها بوسيلة تقنية تمنع اختراقها ، وهذا ما تنص عليها المادة (١٣/٢/حـ) من قانون البيانات الاردني والمادة (٧٢ / حـ) من قانون الاوراق المالي كذلك ماتنص عليه المادة (٣٢ / ب) من قانون المعاملات الالكتروني الاردني اذ اعطت التوقيع الالكتروني حجية كاملة في الاثبات بشرط ان يكون موثقاً وفق اجراءات وشروط محددة بحيث اذا تحقق ذلك يكون للتوقيع الالكتروني الاثر القانوني الكامل في الاثبات مساواة بحجية التوقيع العادي من حيث الزامه لصاحبه وصلاحيته في الاثبات كما وان وجود التوقيع الالكتروني على السجل الالكتروني وعدم وجوده يكون محققاً لنفس الاثار التي يرتبها اي تشريع ناقد على وجود توقيع على اي سند هذا وحتى يكون للعمل الالكتروني ذي الشكل وجود او عدم وجود توقيع على اي سند الالكتروني قيمة المحرر الكتابي نفسها في الاثبات فانه يتطلب وجود حقوق والتزامات للاطراف ، وان يتم توقيعه من قبلهم سلمية ، اذ انه طالما توافرت شروط الامان والحماية اللازمة لهذه الدعامة الالكترونية على نحو يضمن سلامتها من العابثين اصبح التوقيع متصلاً بالمحرر على نحو يمنع فصله عنه وعليه يصبح له صلاحية كاملة في اثبات كافة المعاملات القانونية ، الا تلك لاتمامها شكلية معينة او اجراءات محددة وهو مانصت عليها المادة (٦) من قانون المعاملات الاردني السابق ذكرها .، وبالتالي يكون للتوقيع الالكتروني حجة كاملة في الاثبات وعلى جميع المعاملات التي يتم اجرائها بوسائل الالكترونية مهما كانت طبيعة هذه المعاملات ، ومهما كانت قيمتها وكل ذلك بشرط ان يكون التوقيع الالكتروني متفقاً مع احكام القانون ، وهو ماوضحته المادة (٧) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني والتي تنص على ماياتي :ـ أ ـ ((يعتبر السجل والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية منحنياً للاثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب احكام التشريعات النافذة من حيث الزامهم لاطرافها او صلاحيتها في الاثبات ، ب ـ لايجوز اغفال الاثر القانوني لاي مماورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لانها اجريت بوسائل الكترونية شريطة اتفاقها مع احكام هذا القانون [٢] .

---

(١) د . ممدوح محمد علي مبارك ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ،ص١٣٣.

(٢) د . ممدوح محمد علي مبارك ، مصدر نفسه ، ص١٣٤ .

فهذا النص جاء قاطعاً بكل جدل بحيث منع اغفال الاثر القانوني للتوقيع الالكتروني لانها ورد بوسيلة الكترونية مانعاً التمييز بين التوقيع الالكتروني والعادي من حيث صلاحيتهما في الاثبات اذا استكملاً الشروط القانونية اكمالاً لمبدأ النظير الوظيفي الذي سعت معظم القوانين لتحقيقه [1].

اما في فرنسا فقد اضفى المشرع الفرنسي على الكتابة الالكترونية والمعدات الالكترونية والتوقيع الالكتروني الحجية في الاثبات شأنها في ذلك شأن المعدات التقليدية الورقية اذ نصت المادة (١/١٣١٦) من قانون التوقيع الالكتروني الفرنسي رقم (٢٣٠) لسنة (٢٠٠٠) على انه تتمتع الكتابة الالكترونية بذات الحجية المعترف بها للمحررات الكتابية ، شرطية ان يكون بالامكان تحديد شخص مصدرها على وجه الدقة وكذلك قد نصت المادة (٣/١٣١٦) من ذات الحجية في الاثبات التي للمحررات الورقية وبذلك يكون للمشرع الفرنسي قد قبل الكتابة الالكترونية مثل الكتابة التقليدية اي انه قبل الكتابة الالكترونية كدليل في الاثبات مثل الكتابة الورقية شريطة ان تعبر عن شخصية واضعها [2].

---

(١) د . عبد العزيز الجمال ، سمير حماد ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، لسنة ٢٠٠٦ ، ص٢٧٥ .

(٢) د . عبد العزيز الجمال ، سمير حماد ، ٢٠٠٦ ، مصدر نفسه ، ص٢٧٥ .

الخاتمـــــــة

اولاً : ـ تبين لنا من هذه الدراسة

١ـ مدى التطور الذي اصاب الاثبات المدني والتجاري والاداري ، نتيجة دخول التقينات العلمية في ميدان القانون فيعد ان كن الاثبات التقليدي ورقياً يعطي للاثبات الورقي الالوية ويقدمه المشرع في قوانين الاثبات التقليدي وخاصة السند الرسمي ومن بعده السند الرسمي ومن بعده السند العادي (العرفي) والدفاتر التجارية والخاصة والرسائل والبرقيات ولو تصفحنا نصوص قوانين الاثبات وددققنا موادها لتبين لنا هيمنة ثقافة الورق والادلة الكتابية وهذا امر كان طبيعياً فيما مضى ، اما الان فبعد ان أقتحمت التقنيات العلمية ميدان القانون العامة والاثبات بصورة خاصة ميدان مصطلحات حديثة تظهر كالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني والمستند او المحرر الالكتروني وهذه هي سنة الحياة والتطور .

٢ ـ وجود خلاف فقهي بين الفقهاء القانون في البلدان التي لم تعالج موضوع الاثبات عن طريق المستندات الالكترونية حول مدى حجيتها فانقسم الفقه الى عدة اراء ذهب البعض فيها الى عدم حجية المستند الالكتروني وذهب البعض الاخر الى اعطاء حجية في مجالات محدودة وعدم اعطاؤه الحجية في مسائل معينة .

٣ـ لايمكن للمشرع ان يقف مكتوفي الايدي لايعمل اي شي ولايعيد النظر في القوانين النافذة او التفكير جدياً باصدار قوانين جديدة لمعالجة كل مايتعلق بالمعاملات الالكترونية او التجارة الالكترونية والمستندات الالكترونية والاعتراف بالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني وهذا مالاحضناه على التشريعات التي صدرت حديثاً في العديد من دول العالم وخاصة بعد صدور القانون النموذجي شأن التوقيعات الالكتروني من الجمعية العامة للام المتحدة وصدور التوجيه من الاتحاد الاوربي الى دول الاعضاء لاعادة النظر في قوانينها تم تسربت الحركة التشريعية الى الدول.

٤ـ واخيراً صدر في العراق قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ مثاثراً بالقانونيين النموذجيين المذكورين وقوانين الدول العربية التي سبقتنا الى اصدار قانون خاص بالمعاملات الالكترونية مما يلاحظ على هذا القانون اضافته لحجية الاثبات القانوني على الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المالية والتجارية والادارية ليكون للكتابة الالكترونية ذات الحجية للكتابة الخطية العادية ويكون للتوقيع الالكتروني ذات الحجية القانونية للتوقيع الخطي التقليدي بشرط ان تتوافر الشروط القانونية في الكتابة الالكترونية والتوقيع قانوناً

ويكون للمستند الالكتروني ذات الحجية للسند الورقي في حالة توافر الشروط المطلوبة قانوناً وحرص القانون على تكليف الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات بوزارة الاتصالات بمهام عديدة بقية تنفيذ احكام هذا القانون ومنها منح ترخيص اصدار شهادات التصديق وتحديد المعايير الفنية لانظمة التوقيع الالكتروني وضبط مواصفاتها الفنية والتقنية مع النص على شروط منح الترخيص بمزاولة مشاط اصدار شهادات التصديق والزام المرخص له بعدد من التزامات وهنا فعل المشرع بمعالجة الاحكام المتعلقة بالتوقيع الالكتروني والمستندات الالكترونية والعقود الالكترونية والادارت التجارية والمالية الالكترونية والتحويل الالكتروني للاموال ومع ذلك نرى ان هذا القانون جاء مختصراً ومقتضياً ولم يعالج العديد من الامور كان يفضل ان ينص عليها بصراحة ومنها مايتعلق بالشفرة وطرق حماية المعاملات الالكترونية والجرائم والعقوبات المترتبة عليها .

٥ـ استثنى المشرع العراقي بعض المسائل من جواز الاثبات عن طريق المستند الالكتروني مثل المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية والاموال الغير منقولة وكذلك اجراءات التقاضي من احكام هذا القانون يعد نقصاً يجدر بالمشرع ان يسعى بالتعديله .

ثانياً :ـ التوصيات

١ـ ندعو المشرع الى اعادة النظر في احكام هذا القانون واجراء تغيرات مطلوبة والاستفادة من التجاري والمشاكل التي ستواجه القانون بعد تطبيق احكامه .

٢ـ اضافة الى ادخال دراسة احكام هذا القانون في المناهج الدراسية في الكليات والمعاهد ذات العلاقة ، وتشجيع البحوث والدراسات المتعلقة وبيان وشرح احكامه والقيام بحملة توعية مكثفة بين المواطنين لشرح احكام القانون.

المصـــــادر

اولاً :ـ الكتب القانونية

١ـ د . ابرهيم الدسوقي ابو الليل ، الجوانب القانونية للمعاملات الالكترونية ، طبع جامعة الكويت ، ٢٠٠٣ .

٢ـ د . شمس الدين ، د . اشرف توفيق ، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية للنشر ، ٢٠٠٦ .

٣ـ د . عبد العزيز الجمال ، سمير حماد ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، لسنة ٢٠٠٦.

٤ـ د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، اثبات المعاملات الالكترونية عبر الانترنت ، الطبعة الاولى ، القاهرة ،٢٠٠٩ .

٥ـ د . عبيدة ، د . لورنس محمد ، اثبات المحرر الالكتروني ، الطبعة الاولى ، عمان ، دار الثقافة والتوزيع ،٢٠٠٥.

٦ـ د . ممدوح محمد علي مبارك ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

٧ـ محمد فواز ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة وللنشر والتوزيع ، لسنة ٢٠٠٦ .

ثانياً :ـ الرسائل الجامعية

١ـ د . عباس العبودي ، اهمية السندات العادية في الاثبات القضائي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٣ .

٢ـ د . عبد الفتاح سمير طه ، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستخدمة في الاثبات ، رسالة دكتوراه ، غير منشورة ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٩٩ .

ثالثاً :ـ مقالات ودوريات

١ـ د . عباس العبودي ، الاطار القانوني للحكومة الالكترونية ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى ، العدد الاول ، ٢٠١٢ .

رابعاً :ـ القوانيـــن

١ـ قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ .

٢ـ قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ .

٣ـ قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لامارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ .

٤ـ قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة ٢٠٠١ .

٥ـ قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ .

٦ـ قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ .

خامساً :ـ مصادر الكترونية

١ـ م . عمار كريم كاظم ، ناريمان جميل ، القوة القانونية للمستند الالكتروني كلية القانون ، جامعة الكوفة ، ٢٠٠٧ .

بحث منشور عبر الانترنت على الرابط التالي

http;// www.iasj.net//iasg?func=full text &ald=29533

: