حكومة إقليم كوردستان -العراق
رئاسة مجلس الوزراء
وزارة العدل
رئاسة الادعاء العام
دائرة الادعاء العام في اربيل

السندات الالكترونية وحجيتها في الاثبات

بحث تقدم به عضو الادعاء العام

سيروان كريم بابا

إلى مجلس القضاء في إقليم كوردستان العراق كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني من أصناف الادعاء العام.

إشراف
عضو الادعاء العام
نسيم عمر رحمان

٢٧٢٢ ك ١٤٤٣ هـ ٢٠٢٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿.... يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ﴾

صدق الله العظيم

(سورة المجادلة/ الاية:١١)

الاهداء

- الى كل من يقدر الانسان
- الى روح والدي العزيز الغالي الذي احمل اسـمه بكل فخر لي، رحمه الله رحمة واسـعة وافسـح له في مستقر رحمه منزلا كريما.
- الى امي الحنونة
- الى زوجتي الوفية
- الى ابنائي كل من شانيا ودانيا ومير
- والى كل من ضحى للعلم والمعرفة في سبيل رقي الانسان
- الى محبي العدالة والساهرين على تحقيقها

اهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

اول الشكر لله الواحد القهار صاحب الفضل والاكرام

قد يقف المرء عاجزا احيانا امام رد الجميل لذوي الفضـــل وقد لا تطاوعه اســـاليب التعبير ليعرب عن معاني الشـــكر والتقدير على ما بذلوه في عون ومســـاعدة لصـــاحب البحث. فيســـعدني ان اتقدم بالشـــكر والامتنان الى عضـــو الادعاء العام السـيد (نسـيم عمر رحمان) والذي كان له شـرف الاشـراف على هذا البحث والى كل من وقف بجانبي بيده أو لسانه أو جهده.

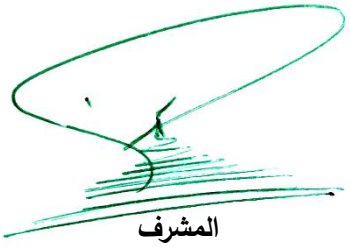
فإليهم جميعا الشكر الوفير والامتنان العظيم عرفانا بالفضل ورد الجميل.

السادة رئيس واعضاء لجنة مناقشة بحوث الترقية المحترمون...

م/ توصية المشرف

استنادا الى الكتاب المرقم (٢١٥) في ٤ / ٧ / ٢٠٢١ الصادر من رئاسة الادعاء العام حول تسميتي مشـرفا على البحث المقدم من قبل عضـو الادعاء العام السـيد (سـيروان كريم بابا) بعنوان "السـندات الالكترونية وحجيتها في الاثبات" كجزء من متطلبات الترقية من الصـنف الثالث الى الصـنف الثاني من اصناف الادعاء العام.

اشرفت على البحث المذكور فوجدته مستوفيا للشروط الشكلية والموضوعية وان الباحث قد بذل جهدا كبيرا في اعداده وأصبح جاهزا للمناقشة للتفضل بالاطلاع.



المشرف

نسيم عمر رحمان

عضو الادعاء العام

المقدمة

اهمية البحث:

يشهد عالمنا المعاصر تطورا هائلا في وسائل الاتصالات، وعلى الاخص، بعد ظهور شبكة المعلومات العالمية (الانترنيت) التي سـهلت عملية الاتصـال وتبادل المعلومات بين مختلف بلدان العالم لتفتح افاقا عالمية جديدة، واحدثت تطورات نوعية بشـكل جعل العالم يتحول الى قرية صـغيرة لتفقد عوامل الزمن والمسافات اهميتها وتتلاشي الحدود بين بلدان تلك الشبكات.

وبقدر تعلق الامر بموضوع بحثنا، فان من اهم المبادئ القانونية السائدة في التعامل التجاري التقليدي، هي انها ترتكز على السندات الورقية لاثبات التصرفات القانونية المختلفة. ولعلها من العوامل التي تحول دون تقدم التجارة الالكترونية، أو بصـورة اعم، المعاملات الالكترونية المختلفة، التجارية منها وغير التجارية عبر الانترنيت لاعتمادها على السـندات الالكترونية لاثبات مختلف التصـرفات القانونية المبرمة عبر تلك الوسائل.

وتكمن اهمية هذه الدراسة في ان اغلبية الصفقات والمعاملات الالكترونية تفتقد المرتكزات أو الدعامات السـائدة في البيئة الورقية، وترتكز على السـندات الالكترونية التي هي عبارة عن مسـتخرجات اجهزة الحواسيب الالية وشبكات الانترنيت ووسائل الاتصال الحديثة الاخرى كالفاكس والتلكس، وان عدم تنظيم القيمة القانونية لهذه السـندات سـيؤدي الى اعاقة المعاملات الكبيرة المبرمة الكترونيا عبر الانترنيت الامر الذي يجعل الحاجة اكثر الحاحا لاتخاذ التدابير التشريعية صوب تنظيم حجية السندات الالكترونية.

وتكمن صـعوبة هذه الدراسـة في حداثتها النسـبية على الصـعيد القانوني في العراق واقليم كوردسـتان العراق ومحدودية المصـادر مقارنة بالمواضـيع الاخرى وندرة القرارات والتطبيقات القضـائية، اضـافة الى ارتباطها بمفاهيم غير قانونية، وعلى الاخص، المفاهيم التقنية في مجال شـبكات الانترنيت وتكنولوجيات الحاسوب الالي وتقنيات التشفير وغيرها الامر الذي اوجب على المعالجات القانونية للسندات الالكترونية بحث جوانبها التقنية بغية الاحاطة بكامل الموضوع.

نطاق البحث:

يتحدد نطاق هذه الدراسـة بالتعرض للقواعد القانونية المسـتحدثة من قبل الهيئات والمنظمات الدولية والتشـريعات العربية والاجنبية التي تناولت تنظيم السـندات الالكترونية وحجيتها، اي قيمتها القانونية في اثبات التصـرفات القانونية سـواء المدنية منها ام التجارية وكذلك الضـمانات التقنية التي تضـمن التعامل بهذه السندات.

منهجية البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن لتحديد طبيعة مشـكلة السـندات الالكترونية وبيان الاحكام القانونية المتعلقة بها في ظل المفاهيم الحديثة أو التقليدية في الاثبات، وذلك من خلال تحليل القواعد الواردة في النصـوص التقليدية للاثبات وبيان مدى ملاءمتها وكيفية تطبيقها على السـندات الالكترونية عموما، وعلى الاخص، تلك المسـتخرجة عن الوسـائل الحديثة، ومن ثم معالجتها في ضـوء

الاتجاهات والمفاهيم الحديثة للاثبات سواء من خلال التدابير التشريعية المتخذة على الصعيد الدولي ام الداخلي.

خطة البحث:

ان الاهتمام بموضوع السندات الالكترونية وحجتها في الاثبات يقتضي ان يتم الدراسة في ثلاثة مباحث، سنتكلم في المبحث الاول عن مفهوم السندات الالكترونية ونقسيمه الى ثلاثة مطالب نخصص المطلب الاول لتعريف السندات الالكترونية، وفي المطلب الثاني عن خصائص السندات الالكترونية وفي المطلب الثالث عن شروط السندات الالكترونية، وفي المبحث الثاني نسلط الضوء على شروط الاعتداد بالسندات الالكترونية و صورها من خلال تقسيمها الى مطلبين، نخصص المطلب الاول لشروط الاعتداد بالسندات الالكترونية والمطلب الثاني لصور السندات الالكترونية. وفي المبحث الثالث نتطرق الى القيمة القانونية للسندات الالكترونية ونقسمها الى مطلبين نخصص المطلب الاول لحجية السندات الالكترونية في قوانين الاثبات، والمطلب الثاني لطرق الطعن في صحة السندات الالكترونية.

واخيرا ننهي هذا البحث بخاتمة تتضمن الاستنتاجات والاقتراحات التي سنتوصل اليها من خلال هذه الدراسة.

المبحث الاول

مفهوم السندات الالكترونية

المطلب الاول: تعريف السندات الالكترونية وانواعه.

الفرع الاول: التعريف القانوني للسندات الالكترونية

الفرع الثاني: انواع المستندات الالكترونية

المطلب الثاني: خصائص السندات الالكترونية

المطلب الثالث: شروط المستندات الالكترونية

الفرع الاول: الكتابة الالكترونية

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني

المبحث الاول

مفهوم السندات الالكترونية

في هذا المبحث نتناول تعريف السندات الالكترونية وكذلك خصائصه وشروطه وينقسم إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الاول

تعريف السندات الالكترونية

الفرع الاول

التعريف القانوني للسندات الالكترونية

يقصد بالسند الالكتروني في مفهوم البعض، انه كل وسيلة الكترونية تستخدم في المعاملات ويمكن الاحتجاج بها أو اللجوء اليها لاغراض الاثبات، ويشمل هذا المفهوم للسند الالكتروني مصطلحات عديدة كالرسائل الالكترونية، السجلات الالكترونية، العقود الالكترونية والصكوك الالكترونية وغيرها[١]. وقد جاء تعريف المستندات الاكترونية في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ بانها: (عبارة عن المحررات والوثائق التي تنشا أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي يحمل توقيعا الكترونيا)[٢].

وقد عرف البعض السندات الالكترونية بانها (كتابة غير تقليدية للمعلومات مستخرجة من وسائط خزن لتقنيات علمية، تعمل على تحويل الحروف المكتوبة والسندات المرسلة عن طريقها الى نبضات كهربائية)[٣] في حين ان البعض الاخر قد عرف السندات الالكترونية بانها (كل سند انتج أو حفظ على حاسب آلي) مثل رسالة، عقد أو التزام منفرد، كما ان السند الالكتروني قد يكون صورة، خريطة مسح، رسما، أو حتى تصوير فوتوغرافي، ويستعمل التواقيع الالكترونية لتوقيع هذه السندات.

ويراد بلفظة (الكتروني) كما جاء في التشريعات المنظمة للتجارة والمعاملات الالكترونية انها (تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الالكترومغناطيسية أو اي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها) وان الغرض من بيان مفهوم لفظة (الكتروني) بهذا الشكل الواسع هو من اجل ملائمة القانون للتطبيق على التكنولوجيات الموجودة في الوقت الحاضر، اي ان يستوعب القانون التقنيات الحاضرة فضلا عن التكنولوجيات المستقبلية، وليس الوقوف عند معناها اللغوي فقط[٤].

---

(١) داديار حميد سليمان، دور السندات المستخرجة عن طريق الانترنيت لاثبات المسائل المدنية، رسالة ماجستير، جامعة صلاح الدين ٢٠٠٥، ص ٣٠.

(٢) قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢. المادة الأولى الفقرة تاسعاً منه.

(٣) د. عباس العبودي ود. جعفر الفضلي، حجية السندات الالكترونية في الاثبات المدني الفرنسي، المرقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدرها كلية القانون في جامعة الموصل العدد (١١) أيلول، ٢٠٠١ ص ٢.

(٤) وسيم شفيق الحجار: الاثبات الالكتروني، المنشورات الحقوقية، دارصادر، بيروت، ٢٠٠٢، اطروحة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، ص٧٥.

في حين اســـتخدم قانون الاونســـترال النموذجي بشـــان التجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦ والذي عبارة عن(رسالة بيانات) وعرفها في الفقرة (ا) من المادة الثانية بما ياتي ((يراد بمصطلح رسالة بيان المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني أو البرقي أو التلكس أو النسخ البرقي))[١].

ونستنتج مما تقدم ومن خلال عرض هذه التعاريف ما ياتي:

١. ان هذه التعاريف قد تكون موافقة أو مطابقة الى حد ما، مع تعريف قانون الانسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦ لمصطلح (رسالة البيانات) وان استخدمت فيها عبارات مختلفة ولكنها متحدة في المعنى، ويعود الامر الى حداثة التقنية، وبالتالي حداثة المعاملات الالكترونية التي تتســـم من خلال هذه التقنيات الحديثة.

٢. نلاحظ بان الجهود مبذولة لايجاد مصـــطلحات موحدة مقبولة عند الاغلبية نتيجة للطبيعة الكونية لهذه المعاملات الالكترونية لانها تجرى على شبكات الانترنيت التي هي ذات طبيعة عالمية أو كونية.

٣. ان صياغة هذه التعاريف قد جاءت بشكل ينسجم مع التكنولوجيات المتوفرة حاليا ويستوعب التطورات التكنولوجية اللاحقة، وذلك بذكر عبارات ذات معان واسعة، كوسائل الكترونية أو وسائل مشابهة على سبيل المثال وليس الحصر... الخ[٢].

الفرع الثاني

انواع المستندات الالكترونية

تنقسم السندات الى سندات رسمية، وسندات عادية (عرفية)، وقد ورد تعريف السندات الرسمية في المادة (٢١) من قانون الاثبات العراقي والتي تنص على ان: ((اولا: هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للاوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه أو ما ادلى به ذوو الشان في حضوره. ثانيا: اذا لم تستوفِ السندات الشروط التي استخدمتها الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا حجية السندات العادية في الاثبات اذا كان ذوو الشان قد وَقَعُوها بامضاءاتهم أو ببصمات ابهامهم)).

اما الســـندات العادية (العرفية) فهي الاوراق التي تصـــدر من الافراد دون ان يتدخل موظف عام في تحريرها، وهي وسيلة اثبات معدة سلفا ويكتبها الافراد بقصد حسم ما قد يثور بينهم من منازعات حول امر معين ولا تتوافر فيها الضمانات التي تحيط بالسندات الرسمية، ولا يشترط ان تكون في شكل معين، غاية ما في الامر ان تكون موَقَّعة من الاشخاص الذين يحتج بها عليهم[٣].

---

(١) داديار حميد سليمان، المصدر السابق، ص ٣٠.

(٢) داديار حميد سليمان، المصدر نفسه، ص٣٣.

(٣) دكتور علاء حسين مطلق التميمي، حجية المستند الالكتروني في الاثبات المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٠.

المطلب الثاني

خصائص المستند الالكتروني

ان المستند الالكتروني يتصل بمجموعة مهمة من الانظمة الادارية والتجارية والمالية التي تمتد لتشمِل الدولة و الافراد على حد سواء لذا فان المستند الالكتروني يتميز بخصائص عديدة نوردها على التوالي في الفقرات الاتية[١]:

اولا: ان المستند الالكتروني يعد الاداة الرئيسية لتنفيذ فكرة الادارة الالكترونية التي يشاع تسميتها بالحكومة الالكترونية اذ انها تقضي باستخدام نظم المعلومات القيمة في انجاز المعاملات الادارية وتقديم الخدمات المرفقية والتواصل مع المواطنين بمزيد من الافصاح والشفافية، اذ عن طريق الحكومة الالكترونية يتم التعامل مع الاجهزة الحكومية بسهولة ويسر من خلال الاتصال بالمواقع الخاصة وبالوزارات والمؤسسات التابعة لها فالشخص الطبيعي أو المعنوي يمكنه التعامل مع الضرائب والتعليم والمرور والبنوك. اذ طورت بعض الدول انظمة وفاء وطنية بمقتضاها يستطيع المدين ان يوفي بالتزاماته من خلالها كما تعددت انظمة الوفاء لتصبح عالمية ومن هذه الانظمة الشبكة العالمية التي تُدعى (سويفت) فهذه الشبكة تستخدم في مجال واسع باجراء الدفع الالكتروني الذي يتم بناءً علي اوامر موجهة من المدين الى مصرفه لوفاء دينه الى الدائن بوسيلة الكترونية وتدعى هذه الحالة بالتحويل للدائن[٢].

ثانيا: ان المستند الالكتروني هو الاداة التي من خلالها تحقق التجارة الالكترونية اهدافها فعن طريق هذا المستند يمكن انجاز المعاملات وابرام الصفقات والتصرفات القانونية بسهولة ومما يؤدي الي توفير النفقات كما ان هذه المعاملات التجارية يتم ابرامها بوسيلة الكترونية دون حاجة الى وسيط سواء كان هذا الوسيط فردا أو شركة. الامر الذي يترتب عليه تخطي العقبات والحواجز الجغرافية بين دول العالم اذ ان التجارة الالكترونية تعني بتبادل البيانات الالكترونية التي ترتكز على المعرفة المعلوماتية عن بعد بواسطة الوسائط المتعددة كالبريد الالكتروني و الفاكس والتليكس وغيرها[٣].

ومن ناحية اخرى فاستخدام شبكات المعلومات تمكن المتعاقدين من التعرف على المعروض من السلع والخدمات ونوعيتها أو اوصافها أو اثمانها وشروط تسليمها وهذا الامر يؤدى الى تعزيز الشفافية بين المتعاقدين فيكون على طرف من اطراف العلاقة القانونية على بينة وبصيرة من ظروف التعاقد و شروطه[٤].

ثالثا: كذلك ان للمستند الالكتروني صلة وثيقة بحماية حقوق المستهلك، اذ انه يعد المرجع الاساسي لمعرفة ما اتفق عليه طرفا العقد الالكتروني وكذلك تحديد التزاماتهم اذ ان هذا المستند يتبلور فيه حقوق طرفي العقد. وعقد الاستهلاك من العقود النمطية التي تكونت بواسطة ثورات التكنولوجيا وتقدم نوعية

---

(١) عمار كريم كاظم ونارمان جميل، البحث عن القوة القانونية للمستند الالكتروني، كلية القانون جامعة الكوفة، ٢٠٠٨، ص٤٤.

(٢) المصدر نفسه، ص٤٤.

(٣) المصدر نفسه، ص٤٤.

(٤) المصدر نفسه، ص٥١.

الحياة، اذا فان عقد الاستهلاك عقد اذعان كبقية العقود النمطية التي يملك المتعاقد مناقشتها أو تعديلها أو التفاوض بشانها والحماية المقررة قانونا للمستند الالكتروني تضمن في الوقت ذاته حماية المستهلك[١].

المطلب الثالث

شروط المستند الالكتروني

لا يشترط القانون في المستند الالكتروني لكي يكون دليلا كاملا في الاثبات الا ان يتضمن كتابة الكترونية تثبت واقعة قانونية وان تكون هذه الكتابة الالكترونية موقعة الكترونيا من قبل الشخص المنسوب اليه المستند الالكتروني، وسنتناول دراسة هذين الشرطين في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول

الكتابة الالكترونية

الكتابة الالكترونية، اسلوب جديد في الكتابة، فرضت نفسها في التعامل اليومي للافراد، بعد ان كانت المستندات الورقية هي المظهر الوحيد في هذا التعامل، فطالما لا يوجد في القانون، ما يتطلب ان تكون الكتابة على الورق فقط أو اي شكل اخر، فانه لم يعد غريبا ان تظهر صورة اخرى للكتابة وهي (الكتابة الاكترونية) [٢].

وقد اوردت غالبية القوانين المتعلقة بالمعاملات الالكترونية تعريفا للكتابة الالكترونية ومنها قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية اذ عرفتها الفقرة الخامسة من المادة الاولى من هذا القانون بانها((كل حرف أو رقم أو رمز أو اية علامة اخرى، تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو اية وسيلة اخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للادراك والفهم)) وهذا التعريف اعتمده المشرع العراقي في القوانين التي سبقته في هذا المجال ومنها المادة (١٣١٦) من القانون المدني الفرنسي المعدل رقم٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ والتي جاء فيها بان (الكتابة الالكترونية هي حروف أو ارقام أو علامات أو اشارات أو اية وسيلة اخرى ولها دلالة مهمة ايا كانت الدعامة المثبتة لها أو وسيلة حفظها، وبالرغم من ان الاصل في الكتابة الالكترونية لا يشترط فيها اي شروط، غير ان المادة (١٣) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية تتضمن الشروط الاتية:

اولا: ان تكون المعلومات الواردة في الكتابة الالكترونية قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في اي وقت:

يشترط للاحتجاج بمضمون الكتابة الالكترونية في الاثبات ان يتم تدوينها على وسيط يسمح بثبات الكتابة واستمرارها بحيث يمكن الرجوع الى المستند الالكتروني كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد

---

(١) عمار كريم كاظم ونارمان جميل، المصدر السابق، ص ١٨١.

(٢) عباس العبودي، شرح احكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الاكترونية، رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، كلية القانون جامعة بغداد، ص ١٢٢.

وهذا الشرط يتحقق دائما في المستندات الورقية، غير ان الامر يدق بالنسبة للمستندات الالكترونية إذاً لا يزال امر استيفاء الكتابة للمستند الالكتروني محل تساؤل في الفقه ذلك ان الوسائط الالكترونية التي تثبت عليها الكتابة الالكترونية تكون عرضـــة للتلف الســـريع، غير ان التطورات التقنية التي طرات في مجال الوسـائط الالكترونية سـاعدت على تجاوز مثل هذه المخاطر، لا سـيما بعد ان ظهر الوسـيط الالكتروني (Hard flash) والذي يتصـــف بتقنية عالية وقدرة كبيرة على مقاومة المؤثرات الخارجية مما جعل الكتابة الالكترونية كالكتابة التقليدية يمكن الرجوع اليها عند الحاجة لاتســـامها بالاســـتمرارية والثبات واشـــترطت غالبية القوانين هذا الشـــرط[1]. وتجدر الاشـــارة الى ان الفقرة الاولى من المادة ١٣/ من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية قد ربطت حجية الكتابة الالكترونية مباشرة بضـرورة توافر قابلية الكتابة للحفظ والتخزين وعند تخلف هذا الشرط لا يكون للمستند الالكتروني قوة قانونية في الاثبات.

ثانيا: ان تكون الكتابة الالكترونية غير قابلة للتعديل:

نصـــــت الفقرة الاولى من المادة ١٣/ب من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية على امكانية الاحتفاظ بالكتابة الالكترونية بالشكل الذي تم انشاؤها أو ارسالها أو تسلمها به أو باي شكل يسهل به اثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند انشائها أو ارسالها أو تسلمها بها لا يقبل التعديل بالاضافة أو الحذف. ونقصـد بهذا الشـرط ان لا يطرا على الكتابة الالكترونية منذ انشـائها، اي تغيير أو تعديل أو تلاعب بالبيانات والتي من شانها التاثير على المراكز القانونية لاصحاب الحقوق المتنازع فيها[2].

ثالثا: ان تكون الكتابة الالكترونية دالة على من ينشؤها:

ونقصـد بهذا الشـرط ان تكون الكتابة مفهومة ومقروءة بحروف أو رموز للشـخص الذي يراد الاحتجاج عليه بالمستند الالكتروني الذي تضمن الكتابة الالكترونية.

وبالرغم من ان قراءة المستند الالكتروني تتم بصـورة غير مباشرة، اذ تحتاج الى تدخل جهاز الحاسـب الالي لقراءتها، غير ان هذا المستند، يمكن قراءته في جميع الاحوال بواسطة هذا الجهاز.

وهكذا يتضـح ان شرط الكتابة ان تكون مقروءة لكي تدل على من ينشؤها، اذ يمكن قراءتها وفهمها ان كانت تتم بصورة غير مباشرة عن طريق الحاسب الالي.

الفرع الثاني
التوقيع الالكتروني

التوقيع الالكتروني هو الشرط المهم والجوهري في المستند الالكتروني وهو الذي يتضـمن اقرار الموقع، كما هو مدون في المسـتند ودليل مادي على حصـول الرضـا في انشـائه وعليه فان الكتابة الالكترونية لا تعد دليلا كاملا في الاثبات، ما لم تكن مقترنة بالتوقيع والذي يمثل الشـرط الثاني من عناصـر المسـتند الالكتروني، وعرفت الفقرة الرابعة من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية في المادة الاولى

---

(١) المادة الثامنة من قانون امارة دبي بشان المعاملات التجارية الالكترونية، رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢، ص٢٤.

(٢) عباس العبودي، شرح احكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الاكترونية، المصدر السابق، ص ١٢٥.

منه، التوقيع الالكتروني بانه "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو ارقام أو رموز أو اشارات أو اصوات أو غيرها، له طابع منفرد، يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق"[١].

وهذا التعريف اعتمدته غالبية القوانين التي نظمت احكام المعاملات الالكترونية والتي سبقت القانون العراقي في هذا المجال مع اختلاف في الصياغة اللفظية لمضمون هذا التعريف.

وظهرت بسبب التطور التقني صور متعددة للتوقيع الالكتروني وهي على النحو الاتي:

اولا: التوقيع الرقمي:

يعتبر التوقيع الرقمي من اهم صور التوقيع الالكتروني، فهو يتمتع بقدرة فائقة على تحديد هوية الاطراف بشكل دقيق ومميز، اضافة لما يتمتع به ايضا من درجة عالية من الثقة والامان في تحديد هوية أطراف العقد تحديدا دقيقا ومميزا. فهو عبارة عن عدة ارقام يتم تركيبها لتكون في النهاية رقم سري يتم التوقيع به، ويستخدم هذا التوقيع في التعاملات البنكية والمراسلات الالكترونية التي تتم بين التجار أو بين الشركات وبعضها البعض، مثال ذلك بطاقة الائتمان [٢].

ثانيا: التوقيع اليدوي المحول الى التوقيع الالكتروني (التوقيع بالقلم الالكتروني)

يقوم الشخص مرسل الرسالة في هذه الطريقة بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم الكتروني خاص على شاشة الحاسب الالي عن طريق برنامج معين ويقوم هذا البرنامج بالتقاط التوقيع والتحقق من صحته ولكن من الملاحظ ان هذا النظام يحتاج الى جهاز حاسوب الي بمواصفات خاصة ويستخدم هذا بواسطة اجهزة الامن والمخابرات كوسيلة للتحقق من الشخصية [٣].

ثالثا: التوقيع باستخدام الخواص الذاتية أو (التوقيع البيومتري)

تتمثل هذه الصورة من صور التوقيع الالكتروني بالاعتماد على المعاملات المميزة لكل شخص كالبصمة بواسطة الاصبع أو بصمة شبكة العين أو نبرة الصوت أو الحمض النووي (DNA) وغيرها من الخصائص الذاتية للانسان، وتتم هذه العملية عبر استقبال جهاز الحاسوب الالي وكاميرا وجهاز لقراءة البصمة من اجل تمييز هوية المستخدم ثم تخزين العلامة المميزة للشخص في جهاز الكومبيوتر بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب.

رابعا: التوقيع بالرقم السري والبطاقة المغنطة:

انتشر التعامل بالبطاقة المغنطة في المعاملات التي يتم استخدامها في السحب النقدي من خلال بطاقة الطرف الالى، ويتم اصدار هذه البطاقة من جانب البنك للعميل رغبة من البنك للتخفيف من ازدحام المواطنين على شبابيك الطرف المخصصة فيه لتمكين العميل من صرف المبلغ الذي يحتاجه خلال الفترة التي يكون فيها البنك مغلقا وكذلك في حال سفر الشخص الى دولة اخرى، فلن يكون مضطرا الى حمل مبالغ نقدية معه وتحمل المخاطر التي قد يؤدي الى ضياع الاموال وسرقتها[٤].

---

(١) عباس العبودي، المصدر السابق، ص١٢٧.

(٢) اياد محمد عارف عطا، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات، دراسة مقارنة، فلسطين، ٢٠٠٩، ص٧٣.

(٣) المصدر نفسه، ص ٧٤-٧٥.

(٤) اياد محمد عارف عطا، المصدر السابق، ص ٧٧.

المبحث الثاني
شروط وصور المستند الالكتروني

المطلب الاول: الشروط الواجب توفرها في المستند الالكتروني للاعتداد به في الاثبات

الفرع الاول: قابلية السندات الالكترونية للقراءة والاطلاع عليه

الفرع الثاني: الاستمرارية

الفرع الثالث: الثبات

المطلب الثاني: صور السندات الالكترونية

الفرع الاول: المحررات الناشئة عن الفاكس والتلكس

الفرع الثاني: مخرجات الحاسب الالي

المبحث الثاني

شروط وصور المستند الالكتروني

بينا فيما تقدم معنى الكتابة التقليدية والالكترونية، وإنها وسيلة لاقامة الدليل على وجود التعرف القانوني ومضمونه، وهي قد تعد مقدما وقد تكون معدة اصلا للاثبات ووظيفتها تنصب على واقعة قانونية، تكون مصدر الحق، وليس الحق المتنازع عليه امام القضاء والاعتداد بالكتابة ودورها في الاثبات. وفي هذا المبحث نتناول شروط وصور المستند الكتروني وينقسم إلى مطلبين:[١]

المطلب الاول

الشروط الواجب توفرها في المستند الالكتروني للاعتداد به في الاثبات

فقد أتفق الفقه على مجموعة شروط ينبغي توافرها في الكتابة وهي: أن يكون الوسيط مقروءاً واتصاف الكتابة بالاستمرارية والثبات. وهذا ما سنتناوله في الفرع الثلاثة الاتية:

الفرع الاول

قابلية السند الالكتروني للقراءة والاطلاع عليه

كل التشريعات التي نسبت وقبلت التوقيع والسند الاكتروني ونظمتها نصت واكدت على هذا الشرط مثلا قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦ نص على انه: ((عندما يشترط القانون ان تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك اذ أيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع اليها لاحقا)).

والقانون الفرنسي نص في المادة ٣/٦/ مدني "ينشا الاثبات الخطي أو الاثبات بالكتابة من تتابع الحروف أو العلامات أو الارقام أو رمز أو اشارة اخرى ذات دلالة مفهومة ايا كانت دعامتها أو شكل ارسالها"[٢].

الفرع الثاني

الاستمرارية

يشترط للاعتداد بالكتابة في الاثبات ان يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين اطرافه[٣] وهو ما اشارت اليه المادة ١٠/١/ا من قانون الاونسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية وهي بصدد ذكر الشروط الواجب توافرها في المستند الالكتروني للاعتداد به في الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع اليها لاحقا كذلك ما اشارت اليه المادة ٦/١/ من القانون نفسه بقوله عندما يشترط القانون ان تكون المعلومة مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط اذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع اليها لاحقا[٤].

---

(١) علاء حسين مطلق التميمي، المصدر السابق، ص ١٢٣.

(٢) الدكتورة مبروك حدة، حجية السندات الالكترونية في الاثبات (دراسة مقارنة)، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد ١٧جالفي٢٠١٨، ص٤٩.

(٣) علاء حسين مطلق التميمي، المصدر السابق، ص١٢٥.

(٤) المصدر نفسه، ص ١٢٧.

الفرع الثالث

الثبات

يشـــترط في الكتابة حتى تصـــلح دليلا في الاثبات ان تكون خالية من اي عيب يؤثر في صـــحتها، وبالتالي ينبغي ان تكون خالية من الكشط والمحو والتحشير (التحشية) فاذا كانت هناك اية علامات تدل على التعديل في بيانات السند فان هذا ينال من قوتها في الاثبات.

وقد اخذت بهذا المعنى المادة ١٠/١/ ب من قانون الاونيسـترال النموذجي بشـأن التجارة الالكترونية، في معرض حديثها عن المستند الالكتروني وشرط الاستناد اليه في قدرته على الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي انشئت أو ارسلت به أو بشكل يمكن اثبات انه يمثل بدقة المعلومات التي انشئت أو ارسلت أو استلمت"[١].

المطلب الثاني

صور السندات الالكترونية

ان التطور التكنولوجي الحاصـــل في وســـائل الاتصـــال والمعلومات المســـتخدمة في انشـــاء المعاملة الالكترونية ادى الى اســـتحداث تقنيات وطرق جديدة لتخزين ونقل البيانات والتي يتم بها التعبير عن المحرر الالكتروني المثبت للتصرف لاصحاب المعاملة الالكترونية.

وتتنوع اشـــكال المحرر الالكتروني بحســـب معيار تقنية الدعامة التي تنشـــا وتحفظ عليها البيانات قد تكون الكترونية ذات طبيعة معلوماتية مخزنة على ذاكرة الحاســـب الالي أو احدى الوســـائل الممغنطة أو ورقية مسحوبة منها، كما يمكن ان تتم عن طريق الفاكس والتلكس، غير ان هذه التقنيات لا يمكن حصرها لانها في تطور مستمر[٢]، لذا نخصص الفرع الاول للمحررات الناشئة على اجهزة الفاكس والتلكس والفرع الثاني لمخرجات الحاسب الالي.

الفرع الاول

المحررات الناشئة عن الفاكس والتلكس

تعتبر المحررات الناشـئة عن الفاكس والتلكس اسـبق المحررات الالكترونية في الوجود، لذا نعرض اولا المحررات الناشئة عن الفاكس وثانيا المحررات الناشئة عن التلكس.

اولا: المحررات الناشئة عن الفاكس

عبارة عن جهاز يقوم ببث الرسـائل والنصـوص والصـور والوثائق المكتوبة عبر خطوط الهاتف العادي ولارسال الرسالة يتطلب من المرسل ان يضعها في الجهاز، ثم يدير رقم هاتف جهاز فاكس المرسل اليه، وبمجرد ان يفتح الخط تتحرك الالة الفاحصـة الالكترونية في جهاز الارسـال وتحول الصـفحة المرسلة الى مجموعة من الاشـــارات الكهربائية الرقمية والتي تنتقل عبر الهاتف الى جهاز فاكس المســـتقبل الذي يعيد الاشارات الكهربائية الرقمية مرة اخرى الى الجهاز كصورة من الوثيقة الاصلية ثم يطبع طبق الاصل منها

---

(١) علاء حسين مطلق التميمي، المصدر السابق، ص ١٢٧.

(٢) عائشـة قصـار الليل، حجية المحرر والتوقيع الالكتروني في الاثبات، رسـالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضـر باتنة، كلية الحقوق قسم الحقوق، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ١٩.

وعليه فهو يعتبر من اسرع الخدمات التي تقدم في عالم الاتصال ونقل البيانات من مكان لاخر بصورة مضمونة ومطابقة للاصل، غير ان استخدامه بدا ينحصر بظهور الخدمات التي تقدمها شبكة الانترنت وخاصة البريد الالكتروني فضلا على ان عملية استنساخ المحررات المستخرجة من الفاكس عن طريق التصوير الضوئي يجعلها تعرض الكتابة الى التشويه والمحو وعدم الوضوح بعد مرور ستة اشهر من استنساخ الصورة للسند الاصلي بصورة تلقائية، ضف الى ذلك امكانية حصول خطا في عملية الارسال والاستقبال مما قد لا يؤكد استلام مضمونها من قبل المرسل اليه[١].

ثانيا: المحررات الناشئة عن التلكس

التلكس جهاز لارسال المعلومات عن طريق طباعتها وارسالها مباشرة فلا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين عملية ارسال المعلومات واستقبالها الا اذا لم يكن هناك من يزيد على المعلومات لحظة ارسالها[٢].

يمتاز جهاز التلكس بانه يوفر لمستخدميه السرعة والاتقان كما يمكن من خلاله الاتصال بعدة اماكن متباعدة في الوقت ذاته وارسال الرسالة نفسها للجميع وفي وقت واحد واستخدام اجهزة التلكس يوفر قدرا اكبر من الامان ذلك لانه يتم عبر شبكة خاصة يتحكم في ادارتها ومراقبتها وسيط محايد، مركز الاتصالات يقوم بدور شبيه مكاتب البريد, وهذا المركز يحدد هوية طرفي الرسالة، ويتحقق من تلقي جهاز المرسل اليه ويؤرخ لعملية الارسال انه يحتفظ بما يدل على تبادل الرسائل خلال مدة معينة وهذه الاجراءات تتشابه مع اجراءات ارسال الرسائل البريدية الموصى عليها والمصحوبة بعلم الوصول.

كما يتميز التلكس انه يترك اثرا ماديا مكتوبا بالة الطابعة على سند ورقي، يدخل ضمن المحررات الالكترونية، من هنا يثار التساؤل عن مدى حجية قبوله ضمن ادلة الاثبات الكتابية خاصة بانه لا تتوفر فيه امكانية ارسال التوقيعات فضلا عن الرسوم التوضيحية والهوامش.

الفرع الثاني

مخرجات الحاسب الالي

يعتبر جهاز الحاسب الالي من اهم الاجهزة العلمية المتطورة فهو يتولى انشاء، قراءة، تخزين وحفظ مختلف البيانات والمعطيات وفقا لبرامج محددة، لتصدر عنه محررات متعددة، منها ما ياخذ بشكل المخرجات الالكترونية اولا والورقية ثانيا.

اولا: المخرجات الالكترونية: وتتمثل ابرزها:

١-المصغرات الفيلمية:

عبارة عن وسيط تقني يمكن من تسجيل العديد من مصادر المعلومات على افلام خاصة بمساحات صغيرة وحفظها، واسترجاعها بسرعة عند الضرورة، يستند عملها الى امكانية تصوير النسخ الاصلية من الوثائق على افلام مصغرة وارجاعها الى حجمها الطبيعي أو تصغيرهااو تكبيرها وفقا لطبيعة الحاجة[٣]. وتمتاز بقدراتها الهائلة في حفظ المعلومات لمدة طويلة وامكانية الحصول على نسخ منها في اي وقت،

---

(١) عائشة قصار الليل، المصدر السابق، ص ٣٠.

(٢) المصدر نفسه، ص ٣٠.

(٣) المصدر نفسه، ص٣٩.

هذا فضلا عن سهولة نقلها، وتداولها مقارنة بالمصادر الورقية مما أسهم في تقليص النفقات والتكاليف والاختزال الهائل في مساحات الحفظ والتخزين.

٢-الاقراص الممغنطة:

يتم الاحتفاظ بالمحررات الالكترونية عبر تخزينها باستخدام الاقراص الممغنطة اذ تعتبر الاكثر استخداما، وهي في تطور مستمر تستعمل لادخال واخراج المعلومات تتميز بانها اسرع اوساط التخزين فضلا عن قابليتها الكبيرة للبقاء والتحمل لفترات طويلة زيادة عن كونها ذات قدرة خزن كبيرة.

٣-التسجيلات الصوتية:

ان التسجيل الصوتي عبارة عن عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى أو اي نوع اخر من الموجات أو التغيرات الدائمة ويكون التسجيل عادة بواسطة الة تترجم موجات الصوت على اهتزازات خاصة، ويتم تسجيل الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل بواسطة المغناطيسة اذ يجري التسجيل على الشريط الممغنط، كما يجري التسجيل عن طريق الحاسب الالي باستعمال تقنيات وبرامج تتماشى مع الادخال والاخراج الصوتي فضلا على انه يمكن ادخال البيان الصوتي الى الحاسب الالي نفسه[١].

ثانيا: المخرجات الورقية:

تمثل مجموع المخرجات التي تكون محفوظة على دعائم مادية يمكن الرجوع اليها عند الحاجة فتشكل بذلك دليلا في الاثبات وتشمل اساسا في:

١-الشريط الورقي المثقب:

عبارة عن شريط ورقي عازل للكهرباء يتم تسجيل البيانات فيه عن طريق التثقيب وهو مقسم الى مسارات ويختلف نوعه على حسب عدد مساراته، تتم عملية قراءته بسرعة اكبر بواسطة الحاسب الالي، يمتاز بامكانية حفظ كبيرة فضلا عن سهولة نقله وتخزينه وقلة الكلفة الاقتصادية، غير ان ما يعيبه هو ان حدوث اي خطا في عملية التثقيب يتطلب اعادة التثقيب مجددا[٢].

٢-البطاقة الورقية المثقبة:

تسجل البيانات على هذا الوسيط من خلال الة تثقيب البطاقات وتنقسم من حيث التسجيل الى الجزء العلوي والذي يتكون من صفين وتسمى منطقة العلامات والجزء السفلي ويتكون من عشرة صفوف وتسمى منطقة الارقام، تتجسد عيوبها في عدم امكانية طيها لان ذلك يؤدي الى توقف الطابعة وتمزق الورق[٣].

٣-المخرجات الورقية المتصلة:

بعد عملية تخزين البيانات على الكومبيوتر تقوم وحدة التشغيل في الحاسب بمعالجتها الكترونيا وعندما يراد استخراجها يعطي الامر للحاسب فيخرجها بواسطة اوراق متصلة معا ومثقبة على الهوامش بحيث يمكن ان تتحرك اثناء الطباعة بسهولة على البكرة المثقبة على الالة الطابعة وقد يكون الورق على عدة

---

(١) عائشة قصار الليل، المصدر السابق، ص ٢٩٧.

(٢) المصدر نفسه، ص٣٥.

(٣) المصدر نفسه، ص٣٦.

نسخ كربونية يمكن اعطاء تسخة لكل واحد من الاطراف وهي كتلك المستخدمة لدى البنوك وشركات المياه والكهرباء عند طلب كشف حساب أو فاتورة وتكون باكثر من لون[١].

وفيما يخص حجية هذه المخرجات الورقية أو الممغنطة، يمكن القول بوجه عام انها وفي ظل التشريعات محل الدراسة، تمثل تجسيداً لفكرة المحرر الالكتروني وحتى تعتبر دليلا يحوز قيمة معينة في الاثبات وحسب احتوائها على عناصر المحرر وخاصة منها المتعلقة بالتوقيع الالكتروني حتى يمكن نسبتها لشخص صاحبها، فضلا عن تضمينها جميع الشروط الشكلية والموضوعية.

(١)عائشة قصار الليل، المصدر السابق، ص٣٧

المبحث الثالث

القيمة القانونية للسندات الالكترونية

المطلب الاول: حجية السندات الالكترونية في الاثبات

الفرع الاول: الحجية القانونية للمستندات الالكترونية طبقا للاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة.

اولا: الحجية القانونية للمستندات الالكترونية طبقا للاتفاقيات الدولية.

ثانيا: الحجية القانونية للمستندات الالكترونية طبقا للقوانين المقارنة.

ثالثا: الحجية القانونية للمســـتندات الالكترونية طبقا لقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

الفرع الثاني: مدى اعتبار السندات الالكترونية دليلا كتابيا

اولا: السندات الرسمية

ثانيا: السندات العادية

ثالثا: السندات الاخرى المعتمدة في الاثبات

الفرع الثالث: دور القضاء في اعطاء الحجية للسندات الالكترونية

المطلب الثاني: طرق الطعن في حجية السندات الالكترونية

الفرع الاول: الطعن بانكار السندات الالكترونية

الفرع الثاني: الطعن بتزوير السندات الالكترونية

الفرع الثالث: سلطة المحكمة في تقدير مدى صحة السندات الالكترونية

المبحث الثالث

القيمة القانونية للسندات الالكترونية

سنتناول هذا المبحث في مطلبين، نخصص المطلب الأول لحجية السندات الالكترونية في الاثبات وفي المطلب الثاني نبين طرق الطعن في حجية السندات الالكترونية.

المطلب الاول

حجية السندات الالكترونية في الاثبات

يقصد بحجية السندات الالكترونية، القوة القانونية للبيانات والمعلومات المستخرجة عن طريق شبكة الانترنيت في اثبات التصرفات القانونية باعتبارها من انواع السندات الالكترونية[١].

يعد الاثبات تاكيدا للحق بالبينة، والبينة اسم لما يبين هذا الحق، فالدليل هو قوام حياة الحق ومعقل النفع فيه، ويعد بعضهم الادلة، منزلة الاسلحة في معركة الخصومة بين المتنازعين، ولذلك يستوي حق لا وجود له مع حق لا دليل عليه، فالدليل القانوني جوهري بالنسبة للحق، وان لم يكن جزءا منه أو ركنا من اركانه ذلك لان الحق بدونه عدم، اذ ان الدليل وحده هو الذي يظهره ويجعل صاحبه يفيد منه، ويعد الدليل الكتابي من اهم الادلة القانونية في الاثبات[٢].

وسيتم البحث عن هذا المطلب في ثلاثة فروع، الفرع الأول مخصص للبحث عن الحجية القانونية للمستندات الالكترونية طبقاً للاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة أما الفرع الثاني مخصص للبحث عن مدى اعتبار السندات الالكترونية دليلاً كتابياً، اماالفرع الثالث مخصص للبحث عن دور القضاء في إعطاء الحجية للسندات الالكترونية وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول

الحجية القانونية للمستندات الالكترونية طبقا للاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة

اولا: الحجية القانونية للمستندات الالكترونية طبقا للاتفاقيات الدولية[٣]

نصت المادة ٣/١٤ من اتفاقية الامم المتحدة الخاصة بنقل البضائع (قواعد هامبورغ) الصادرة عام ١٩٧٨ على انه ((يجوز ان يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصورة المطابقة للاصل الفاكس ميل، أو بالتثقيب، أو بالختم أو بالرمز أو مستخرجا بأية وسيلة الية أو الكترونية اخرى اذا كان ذلك لا يتعارض مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن)) وكذلك نجد ان اتفاقية الامم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع(اتفقاية ڤينا) عام ١٩٨١ نصت في المادة (١١) منها على انه : ((لا يشترط ان يتم انعقاد عقد البيع أو اثباته كتابة ولا يخضع لاي شروط شكلية ويجوز اثباته باي وسيلة بما في ذلك الاثبات بالنية)).

---

(١) داديار حميد سليمان، المصدر السابق، ص ٧١.

(٢) مساعد صالح نزال الشمري، دور السندات العادية في الاثبات، دراسة مقارنة، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٢، ص٧٢.

(٣) م. م. ندى حمزة صاحب، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية وطرق الطعن فيها (دراسة مقارنة) كلية القانون جامعة واسط، ص ٣٠٢.

وكذلك نجد ان المادة (١) من مشـــروع الاتفاقية العربية في شـــان تنظيم احكام التوقيع الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية في الدول العربية، نصت على ان يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية، ونصت المادة ١٩ من المشروع على ان ((يكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية)) ونصـــت المادة ٢١ من المشـــروع على ان ((الصـــور المنســـوخة على الورق من الوثائق والمحررات الالكترونية حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لاصـــل هذه الوثائق والمحررات وذلك مادامت الوثـائق والمحررات الرســـمية والتوقيع الالكتروني موجودة على الـدعـامـة الالكترونيـة أو الحـامـل الالكتروني))[١].

ثانيا: الحجية القانونية للمستندات الالكترونية طبقا للقوانين المقارنة

نصـــت المادة (١٤) من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصـــري رقم ١٥ لســـنة ٢٠٠٤ على انه: ((للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية اذا روعي في انشـائه واتمامه الشـروط المنصـوص عليها في هذا القانون والضـــوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون)) كما نصـــت المادة (١٥) من القانون نفسـه على انه ((للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرســـمية والعرفية في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية متى اسـتوفت الشـروط المنصـوصـة عليها في هذا القانون وفقا للضـوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون)) [٢].

وكذلك نجد قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ نص في المادة (١٧) منه على ان ((ا-يكون للســـجل الالكتروني المرتبط بالتوقيع الالكتروني محمي الحجية ذاتها المقررة للســـند العادي ويجوز لاطراف المعـاملـة الالكترونيـة الاحتجـاج بـه. ب-يكون للســـجـل الالكتروني المرتبط بـالتوقيع الالكتروني موثق الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لاطراف المعاملة الالكترونية والغير الاحتجاج به.

ج-في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرتين (ا) و (ب) من هذه المادة يكون للسجل الالكتروني الذي يحمل توقيعا الكترونيا الحجية ذاتها المقررة للســـند العادي في مواجهة أطراف المعاملة الالكترونية، وفي حال الانكار يقع عبء الاثبات على من يحتج بالسجل الالكتروني. د. يكون للسجل الالكتروني غير المرتبط بتوقيع الالكتروني حجية الاوراق غير الموقعة في الاثبات. هـــ-يجوز اصدار اي سند رسمي أو تصـديقه بالوسـائل الالكترونية شـريطة ارتباط السـجل الالكتروني الخاص به بتوقيع الكتروني موثق)) كما ان قانون امارة دبـــي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية، نص في المادة ٢/١٢ /أ منه على ((ان يكون للمعلومات الالكترونية ما تســتحقه من حجية في الاثبات، وفي تقدير هذه الحجية

---

(١) م.م. ندى حمزة صاحب، نفس المصدر السابق، ص٣٠٢.

(٢) علي عدنان الفيل، النظام القانوني للمعاملات الالكترونية في الوطن العربي، (ماجستير قانون) جامعة الموصل، كلية الحقوق، ص ٧٠.

يعطي الاعتبار عما يلي: ا-مدى امكانية التعويل على الطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات الادخال أو الانشاء أو التجهيز أو التخزين أو التقديم أو الارسال. ب-مدى امكانية التعويل على الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات. ج-مدى امكانية التعويل على مصدر المعلومات إذا كان معروفا. د. مدى امكانية التعويل على الطريقة التي تم بها التاكيد من هوية المنشيء إذا كان ذلك ذا صلة. هـ-اي عامل اخر يتصل بالموضوع)) [١].

ثالثا: الحجية القانونية للمستندات الالكترونية طبقا لقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

لقد اعطى قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية تعريفا واسعا لجميع صور المستندات الالكترونية والذي من خلاله يمكن تصنيف هذه المستندات الى صنفين، الصنف الاول يضم المستندات التي تقترن بالتوقيع الالكتروني والموثق والصنف الثاني يضم المستندات غير المقترنة بالتوقيع الالكتروني والتي تسمى بالكتابة الالكترونية وهذه الاخيرة تم الحديث عنها في المبحث الاول المطلب الثاني لذا سنبحث هنا فقط عن المستندات الالكترونية والعقود الالكترونية وعلى النحو الاتي[٢]:

١. المستندات الالكترونية

ورد تعريف المستندات الالكترونية في الفقرة العاشرة من المادة الأولى من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ حيث عرفتها بانها: ((المحررات والوثائق التي تنشا أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا)) ويلاحظ من التعريف السابق للمستندات الالكترونية بانه يشمل جميع انواع المستخرجات الالكترونية القديمة والحديثة كالتلكس والفاكس و وسائل الجوال وغيرها من المستندات كما انه يتسع لاستيعاب اية تقنية حيث يمكن ان تظهر في المستقبل.

ومن حيث الحجية القانونية للمستندات الالكترونية فان قانون التوقيع الكتروني والمعاملات الالكترونية اعطى لها قوة في الاثبات تعادل قوة المستندات الورقية ولكنه اشترط في نفس الوقت بعض الشروط التي يجب ان تتوافر في هذه المستندات حتى تتمثل بمثل هذه الحجية القانونية وهذه الشروط تم الاشارة اليها في المادة (١٣/اولا) من القانون المذكور اعلاه والتي تم الحديث عنها في المبحث الاول، المطلب الثالث[٣].

وقد اجاز القانون اثبات صحة المستند الالكتروني بجميع طرق الاثبات الالكتروني، في حالة الطعن بعدم الصحة من قبل احد الاطراف وذلك من اجل تعزيز الثقة بالمستندات الالكترونية وسلامتها بالاضافة الى وجود ما يسمى بالكاتب العدل الالكتروني (التصديق الالكتروني) ووجود نظام (الشفرة) يجعل الحفاظ على المستند الالكتروني والتاكد من جهة اصداره والتاكد من هوية من وقع عليه توقيعا الكترونيا امرا

---

(١) علي عدنان الفيل، المصدر السابق، ص ٢٦٧.

(٢) ندى حمزة صاحب، المصدر السابق، ص ٣٠٤.

(٣) ندى حمزة صاحب، المصدر نفسه، ٣٠٤.

موثوقا به، واعطى المشرع العراقي حجية للصورة المنسوخة عن المستند الالكتروني، حيث نصت المادة(١٤) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية على ان تحوز هذه الصورة المنسوخة على صفة النسخة الاصلية اذا توفرت فيها الشروط التالية[١]:

أ. ان تكون معلومات وبيانات الصورة المنسوخة متطابقة مع النسخة الاصلية.

ب. ان يكون المستند الالكتروني والتوقيع الكتروني موجودين على الوسيلة الالكترونية ويقصد بالوسيلة الالكترونية، والاجهزة أو المعدات أو الادوات الكهربائية أو المغناطيسية أو الضوئية أو الكهرومغناطيسية أو اية وسائل اخرى مشابهة تستخدم في انشاء المعلومات ومعالجتها وتخزينها.

ج. امكانية حفظ وتخزين معلومات وبيانات الصورة المنسوخة بحيث يمكن الرجوع اليها عند الحاجة.

د. امكانية حفظ الصورة المنسوخة في الشكل الذي انشات أو ارسلت أو تسلمت بها النسخة الاصلية للمستند الالكتروني.

هـ. احتواء الصورة المنسوخة على المعلومات الدالة على الموقع والمستلم وتاريخ ووقت الارسال والتسلم.

وقد سمح القانون بموجب المادة (١٥/اولا وثانيا) بتقديم المعلومات المتعلقة بالمستند الالكتروني أو ارسال هذه المعلومات أو تسليمها الى الغير بوسائل ورقية اذا كان المرسل اليه قادراً على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع اليها في وقت لاحق باستخدام الوسائل المتوافرة لديه، أيضاً اجاز القانون للمُوَقِّع منع المرسل اليه من استخدام المستندات الالكترونية المرسلة اليه لغيرالغرض الذي اعدت من اجله والا فان هذه المستندات تكون غير ملزمة للموقع. وأيضاً أَجاز القانون في حالة استبدال التوقيع التقليدي بالتوقيع الالكتروني في المستند الرسمي أو المستند العادي الخالي من التوقيع، اذا ترتب على هذا الخلو اثراً، ما تحول المستند العادي الى مستند الكتروني وهذا ما نصت عليه المادة ١٦ من القانون حيث جاء فيها بانه: ((اذا اشترط القانون استخدام توقيع على مستند رسمي أو عادي ورتب اثرا على خلوهما منه فان التوقيع الالكتروني عليه اذا اصبح مستنداً الكترونيا يكون بديلاً عن التوقيع اذا تم وفقا لأحكام هذا القانون)) [٢].

٢. العقود الالكترونية:

هناك الكثير من التعاريف للعقد الالكتروني فقد عرف بانه: ((العقد الذي يتلاقي فيه الايجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات، وبقصد انشاء التزامات تعاقدية)) [٣] وعرفه البعض الاخر بانه: ((اتفاق يتلاقي فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل)) [٤]. وقد عرف قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الكترونية العراقي, العقد الالكتروني في المادة (١/عاشراً) منه بانه: ((ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة

---

(١) م.م ندى حمزة صاحب، المصدر السابق، ص ٣٠٤.

(٢) المصدر نفسه، ص ٣٠٦.

(٣) خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥، ص٥١.

(٤) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٣٩.

الكترونية)) وقبل ان ننهي الحديث عن حجية المســـتندات الالكترونية طبقا لقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي يجب تمديد نطاق سريان هذا القانون حيث تسري احكامه على المعاملات الالكترونية التي تنفذ من قبل الاشخاص الطبيعين والاشخاص المعنوية كالمؤسسات والهيئات والشركات، وكذلك يسرى على المعاملات التي يتم الاتفاق على تنفيذها بوسائل الكترونية، وكذلك على الاوراق المالية والتجارية الالكترونية بينما لا يسري هذا القانون في الامور الاتية:

أ. المعاملات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية، وذلك لانهاتدخل في باب الحل والحرمة.

ب. المعاملات المتعلقة بالاموال غير المنقولة باستثناء عقود الايجار.

ج. اجراءات المحاكم والاعلانات القضائية والاعلانات بالحضور واوامر التفتيش واوامر القبض والاحكام القضائية.

د. المعاملات التي رســـم لها القانون شـــكلية معينة واي مســـتند يتطلب القانون توثيقه من قبل الكاتب العدل[١].

ويلاحظ مما تقدم بان المشـرع العراقي ذكر على سـبيل الحصـر المسـائل والمعاملات المسـتثناة من التعامل بالوسـائل الالكترونية ومن ذلك اجراءات المحاكم والاعلانات القضـائية بالحضـور واوامر القبض والاحكام القضـائية ونرى انه كان من الافضـل على المشـرع العراقي ان يراعي عند ذكره لهذه الاستثناءات في قـانون التوقيع الالكتروني والمعـاملات الالكترونيـة دخول الحـاســـوب الالكتروني الى معظم الـدوائر الحكومية وبالتالي امكان اســـتعمال الوســـائل الالكترونية حتى في المحاكم وظهور ما يســـمى باجراءات التقاضـــي الالكتروني امام المحاكم الالكترونية الذي اصـــبح مطبقا في معظم دول العالم حيث يبدو عمل غير منطقي اسـتفادة المجرمين من وسـائل التكنولوجيا الحديثة في ارتكاب الجرائم كالتزوير والاحتيال، في الوقت الذي تتكاسـل فيه الدولة عن توظيف قدراتها العلمية والمادية في تنظيم مرفق العدالة بالاسـتفادة من هذا التقدم العلمي لذا نقترح على المشـرع والقضـاء العراقي اسـتعمال وتطبيق الوسـائل الالكترونية الحديثة للنظر والفصل في الدعاوي المرفوعة امام القضاء وحتى بالنسبة للمعاملات التي اشترط القانون لها شكلية معينة وتوثيق من قبل الكاتب العدل فان هناك ما يســـمى بكاتب العدل الالكتروني التي تعتبر جهة توثيق وتصديق للمستندات الالكترونية.

الفرع الثاني

مدى اعتبار السندات الالكترونية دليلا كتابيا

نظرا لحداثة استخدام الانترنت في مختلف النشاطات التجارية والمدنية، فقد جاء التشريع العراقي خاليا من اي تنظيم للبيانات والمعلومات المرتبطة بهذه التقنيةكوسيلة من وسائل الاتصال الفوري وهذا ناتج عن عدم تنظيم التشـريع العراقي نظام التعاقد عن طريق الانترنيت الامر الذي اتبع اهمال هذا التشـريع للقيمة الثبوتية للبيانات والمعاملات المستخرجة عنه[٢].

---

(١) م.م. ندى حمزة صاحب، المصدر السابق، ص٣٠٧.

(٢) داديار حميد سليمان، المصدر السابق، ص٧٤.

وكما ذكر سابقا بان هذه البيانات والمعلومات المستخرجة من شبكة الانترنيت التي اصطلح تسميتها بالسندات الالكترونية، تتضمن كتابة الكترونية وتوقيع الكتروني باستخدام اجهزة الحواسب الالية المرتبطة بشبكة الانترنيت، مما يثير التساؤل حول مدى اعتبار هذه السندات بمثابة الدليل الكتابي أو الادلة الكتابية المنصوص عليها في قوانين الاثبات المقارنة ومن ضمنها قانون الاثبات الحالي؟ للاجابة عن هذا السؤال، لا مناص من الاشارة الى ان القانون العراقي يمتاز كغيره من القوانين بمبدأ تسيد الدليل الكتابـــي أو كما يســـمى بمبدا تفوق الصـــيغة الخطية على ما عداها من وســـائل الاثبات اي انه لا يمكن اقامة الدليل المعاكس على الادلة الكتابية بوسائل الاثبات الاخرى[١].كما وان الدليل الكتابـــي وطبقا لاحكام القانون العراقي يشمل السندات الرسمية والسندات العادية والسندات الاخرى المعتمدة في الاثبات، كالرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية والاوراق الخاصة والتاشير على سندات الدين[٢]. عليه نحاول بيان مدى توفر عناصر الدليل الكتابي في السندات الالكترونية في ضوء انواع السندات الكتابية المختلفة وكالاتي:

اولا: السندات الرسمية:

من الممكن الاقرار بانه من الصعوبة اعتبار السندات الالكترونية سندات رسمية، اذ لابد وفقا للقانون العراقي ان تصدر من موظف عام أو من شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للاوضاع القانونية وفي حدود ســلطته واختصـــاصـــه[٣]. اي ان هناك شـــروط معينة نص عليها المشـــرع العراقي يجب توافرها عند انشاءالسندات الرسمية وهذه الشروط هي ان تكون هذه السندات محررة بوساطة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وان يكون الموظف مختص بتحريرها واخيرا ان يكون تحرير الســند طبقا للاوضـــاع المقررة قانونا.

ولا يمكن حاليا توافر مثل هذه الشـــروط في الســـندات الالكترونية لأنها عبارة عن بيانات ومعلومات الكترونية يتم انشـــاؤها وتبادلها بين افراد عاديين دون تدخل موظف عام أو شـــخص مكلف بخدمة عامة ويتعلق بنشاطات تجارية أو مدنية أو مهنية للاشخاص الطبيعية والمعنوية.

لكن صعوبة الاقرار باعتبار السندات الالكترونية سندات رسمية لعدم تدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في انشاءها أو ارسالها طبقا للقانون العراقي، لا يصح برايانا تجريد الصفة الرسمية عن هذه الســـندات في ظل الامكانيات التكنولوجية المتوفرة حاليا في البلدان المتقدمة التي تتعامل على طريقه هذه الســـندات، ونحن نؤيد ذلك لان ادخال طرف ثالث مســـتقل ومحايد بين الاطراف المتعاقدة عبر الانترنيت وتسمى بسلطة التصديق الالكتروني والمعترف بها من قبل الدولة اضافة الى اعتراف البلدان الاخرى بها، اي انها سلطة معترف بها عالميا وتمنح شـهادات رقمية للتاكد من هوية الاطراف المتعاقدة عبر شـــبكة الانترنيت والاعتراف بالتواقيع الالكترونية الصـــادرة عنهم، علاوة على العديد من الوظائف

---

(١) ينظر المادة ٧٩/ اولا، ثانيا، ثالثا، من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

(٢) المواد ١٨– الى ٣٣ من قانون الاثبات العراقي.

(٣)المادة ٢١ الفقرة اولا من القانون نفسه.

الاخرى المناطة بهذه السلطة الخاضعة لاشراف جهات معنية تابعة للدولة، على سبل المثال الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية طبقا للباب الثالث من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي[١].

وقد ظهر في الاونة الاخيرة تعبير (الكاتب العدل الالكتروني) للدلالة على عمل ومهام هذه السلطات من شانه اعتبار السندات الالكترونية والمصادق عليها من قبل تلك السلطات بمثابة سندات رسمية صادرة عن سلطة معترف بها قانونا ولا تحتاج الى مصادقتها من قبل اية جهة اخرى لانها صادرة اساسا من قبل جهة معترف بها عالميا[٢].

ثانيا: السندات العادية

على عكس السندات الرسمية، لا يتطلب القانون شروطاً معينة لانشاء السندات العادية اذ جاء في قانون الاثبات العراقي المعدل، انه اذا لم تستوفِ السندات الشروط اللازمة لاضفاء صفة السندات الرسمية عليها فلا تكون لها الا حجية السندات العادية في الاثبات اذا كان ذوو الشان قد وقعوها بامضاءاتهم أو ببصمات ابهامهم[٣]. ونصت المادة ٢٥- اولا من القانون نفسه على انه ((يعتبر السند العادي صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو بصمة ابهام)).

ولم يضع القانون العراقي شرطا خاصا أو شكلا معينا لكتابة السندات ا لعادية اذ لم يعرف هذا القانون الكتابة ولم يبين الركيزة أو الدعامة التي تتم الكتابة عليها أو المادة التي تتم الكتابة عليها بواسطتها.

عليه وفي ظل غياب التحديد الحصري للمقصود بالكتابة والتوقيع فانه من الممكن من خلال التفسير الواسع للنصوص قبول الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني (اي السند الالكتروني) كدليل كتابي كامل واعتباره سندا عاديا يتمتع بذات المواصفات والقوة المقررة للاثبات للسند الكتابي التقليدي من حيث توفر الثقة بان التوقيع منسوب للموقع وانه تم وضعه على الورقة المحررة الكترونيا بما يحقق ارتباطا وثيقا بينهما ويدل على قبوله بما ورد فيها[٤].

واستنادا الى التفسير الواسع لمفهومي الكتابة والتوقيع يمكن اعتبار السندات الالكترونية سندات عادية (محررات ورقية) تتمتع بالحجية المقررة للسندات العادية في الاثبات من خلال اعتبار الكتابة والتوقيع على الوسائط الالكترونية كالاشرطة الممغنطة (الاقراص المرنة والليزرية) أو ذاكرة الحاسوب (القرص الصلب) من ضمن السندات العادية وامكانية اعتبارها دليلا كتابيا كاملا.

زد على ذلك انه يمكن لمحكمة الاستناد الى قانون الاثبات العراقي الذي الزم القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة المحكمة لحكمة التشريع عند تطبيقه للقانون، وان مظاهر تطبيق مبدا التفسير المتطور للقانون تتطلب اعطاء القاضي حرية في تفسير القانون تساعده على الوصول الى الحل الذي يراه ملائماً وعادلاً للنزاع المعروض عليه وتطبيقا لذلك فان ظهور وسائل جديدة في الاثبات امام القاضي لا سيما السندات الالكترونية المستخرجة عن وسائل التقنيات العلمية الحديثة كالتلكس والفاكس والانترنيت وتركها دون تنظيم قانوني يعد من المشاكل التي تواجه القضاة في المنازعات التي يقع بين الافراد عندما يكون دليل الافراد فيها رسالة الكترونية لان القاضي يقف مقيدا امام صراحة حدة الخاصية القانونية لطرق

---

(١) قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) داديار حميد سليمان، المصدر السابق، ص ٧٥.

(٣) قانون الاثبات العراقي، مادة ٢١- الفقرة ثانيا.

(٤) داديار حميد سليمان، المصدر السابق، ص ٧٦.

الاثبات[١]. ومع ان المشـــرع العراقي تبنى مذهب الاثبات المقيد بخصـــوص طرق الاثبات وتحديد هذه الطرق[٢] كما ان ضوابط الدليل الكتابـي بالمفهوم التقليدي وهي الكتابة والتوقيع لا تسمح باعطاء اية قيمة قانونية لهذه الوسائل الحديثة في الاثبات لذا نتفق مع الراي القائل بانه لا يوجد ما يمنع القاضي من الاخذ بالمفهوم الواسـع للسـندات سـواء من ناحية الكتابة ام التوقيع وتفسـيره تفسـيرا متطورا واعطاء السـندات المسـتخرجة من التقنيات العلمية الحديثة كالتلكس و الفاكس وشـبكة الانترنيت حجية السـندات العادية في الاثبات، وبذلك يسـمح القانون من خلال هذا النص بمسـايرة التطور التقني الهائل الذي وصـلت اليه ادلة الاثبات في العصـر الحديث هذا من جهة ومن جهة اخرى اجازالمشـرع العراقي توقيع سـند الشـحن بأي طريقة مقبولة[٣]. وهذا يعني ان القانون العراقي يسـمح باسـتخدام وسـائل اخرى اضـافة الى الكتابة اليدوية (اي خط اليد) اي انه بالامكان اسـتخدام اية وسـائل بهذا الشـان، وان الوسـائل الحديثة تشـمل كالحاسـوب الالي والتلكس وغيرها[٤]. وبناء عليه يمكن القول نظريا بامكانية اعتبار السـندات الالكترونية كادلة كتابية لها حجية السـندات العادية في الاثبات، في ظل التفسـير الواسـع والمرن لمفهوم الكتابة والتوقيع في قانون الاثبات العراقي، غير ان وجهة النظر هذه تبقى نظرية بحتة تتوقف على موقف القضـــاء ومدى امكانية تبنيه لمثل هذا النهج وهو ما نتناوله في نقطة مستقلة.

ثالثا: السندات الاخرى المعتمدة في الاثبات:

يقصـد بهذه السـندات، الاوراق التي لم تعد في الاصـل لتكون من ادلة الاثبات لذلك يغلب فيها ان لا تكون موقعة ولكنها تحتوي عناصـر من الاثبات تتفاوت قوة وضـعفا كالرسـائل والبرقيات والدفاتر التجارية، والاوراق الخاصة والتاشير على سندات الدين يفيد براءة المدين[٥].

ففيما يتعلق بالرسـائل نجد بانها تخضـع لذات شـروط السـندات العادية من حيث توافر الكتابة والتوقيع حتى تكون لها حجية تلك السندات في الاثبات والذي ينبغي تفسير عناصـر الرسالة الالكترونية في مواقع الويب أو البريد الالكتروني تفسيرا واسعا لغرض الاعتداد بها كسندات عادية في الاثبات.

اما البرقيات فلا تكون لها حجية السندات العادية الا اذا كان اصلها المودع في مكتب الاصدار موقعاً عليه من مرسـليها، وهذا لا يتفق مع السـندات الالكترونية لعدم توفر شـرط الاصـل في هذه السـندات، اذا انها عبارة عن نسـخة رقمية عن الاصـل هذا من جهة ومن جهة اخرى فلا يتم ايداع هذه السـندات في مكتب الاصـداربل انها تمر عبر الحواسـيب الالية بوسـاطة شـبكة الانترنيت دون اصـدارها أو ورودها من اي مكتب من مكاتب الاصدار كما هو الحال بالنسبة للبرقيات[٦].

وفيما يتعلق بالدفاتر التجارية والاوراق الخاصـة فانه وفي ظل التفسـير الضـيق لمفهوم الكتابة والتوقيع لايمكن للتاجر في العراق اعتماد الدفاتر التجارية وخاصة الالزامية منها[٧].

---

(١) د. عباس العبودي، مدى سلطة القاضي المدني في التفسير المتطور للقانون، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية القانون جامعة الموصل، العدد ٨، ص ٢٠٠٠.

(٢) الاسباب الموجبة التي وردت في القانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧، لسنة ١٩٧٩.

(٣) قانون النقل العراقي، رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ المادة ١٤٢/ الفقرة رابعا.

(٤) داديار حميد سليمان، المصدر السابق، ص٧٦.

(٥) المصدر نفسه، ص٧٧.

(٦) المصدر نفسه، ص ٧٧.

(٧) قانون التجارة العراقي، رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المادتان(١٧ و ١٩) منه.

اما التاشيرعلى السند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين فيعتبر حجة على الدائن وان لم يكن موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته في حين ان تاشير السند في حوزة المدين لا يفيد براءة ذمته الا اذا تم بخط الدائن دون توقيع مافي نسخة اصلية اخرى للسند في يد المدين[١].

وإذا كان البعض يرى ان بيانات الكومبيوتر بموجب هذه المادة قد تعتبر دليلاً كاملاً على الشخص اذا كانت صادرة من الجهاز الخاص به والذي في حيازته مع انها غير موقعة، فاننا نعتقد بان هذا التطبيق الجزئي لاعطاء الحجية للسندات الالكترونية باعتبارها من بيانات الكومبيوتر (الحاسوب الالي) ولا ينسجم مع متطلبات التجارة الالكترونية والعقود المبرمة على خط الانترنيت مما يستدعي الحاجة ضرورة المعالجة التشريعية الشاملة لاعطاء الحجية لتلك السندات.

الفرع الثالث

دور القضاء في اعطاء الحجية للسندات الالكترونية

اذا كنا قد لاحظنا ان نصوص قانون الاثبات العراقي لا تستوعب السندات الالكترونية عموما ومنها المستخرجة من شبكة الانترنيت بشكل خاص، لاعطائها حجية الادلة الكتابية في الاثبات، الا باتباع التفسير الواسع لمفهوم الكتابة والتوقيع وشموله لتلك السندات من قبل القضاء العراقي وبمتابعة توجيهات هذا القضاء يمكن ادراك صعوبة قبوله للوسائل المستخدمة في المعاملات الالكترونية والمتمثلة بالسندات الالكترونية والتوقيع الالكتروني كادلة اثبات تضاهي الادلة الكتابية الورقية وذلك في ضوء موقفه المتردد من اعطاء الحجية للوسائل العلمية في الاثبات عموما اذ لم يعتبر التسجيل الصوتي (الكاسيت) حتى مجرد قرينة قضائية، أو عدم اعتباره فحص الدم دليلا علمياً جديدا لاثبات قضايا النسب، وفوق ذلك عدم توجه هذا القضاء للاعتماد في احكامه على فحص جزئية (DNA)برغم اهميتها العلمية سواء في نطاق القضايا المدنية ام الجزائية [٢].

واذا كان القضاء العراقي مترددا في اعطاء قيمة ثبوتية للبيانات المستخرجة من التقنيات العلمية الحديثة اي الوسائط الالكترونية المتطورة كالتلكس والفاكس وشبكة الانترنيت ولم يتوصل الى حل مستقر لقلة القضايا المعروضة عليه[٣]. وعلى العكس من ذلك فان القضاء في الدول الاخرى وقبل تعديل قوانينها لاعطاء الحجية للادلة الالكترونية ومنها السندات المستخرجة من التقنيات العلمية الحديثة كالتلكس والفاكس والانترنيت قد اعترفت بالقيمة الثبوتية للسندات الالكترونية ومنحها حجية الادلة الكتابية الكاملة في الاثبات، ففي تطور ملموس بدأ القضاء الفرنسي في قبول المحررات (السندات) الالكترونية كادلة كتابية كاملة في الاثبات ويظهر ذلك الاتجاه في العديد من احكام القضاء الفرنسي منها (الحكم الصادر في الثاني من يناير عام ١٩٩٨) والذي ورد في حيثياته المحررات... يمكن تدوينها وحفظها على اي وسيط... بما في ذلك الوسائط الالكترونية وقد جاء في حكم لمحكمة تمييز دبي، ان لرسالة الفاكس المرسلة الى الجهاز المرسل اليه موقعة من الجهة المرسلة تعتبر نسخة اصلية من تلك الرسالة المرسلة ولها قوة الاثبات[٤].

---

(١) قانون الاثبات العراقي الرقم (١٠٧) لسنة ١٩٧١ المادة ٣٣ الفقرة ١-٢.

(٢) المصدر السابق، ص ٧٩.

(٣) المصدر نفسه، ٧٨.

(٤) داديار حميد سليمان، المصدر السابق، ص٨٠.

وكذلك قرار محكمة تمييز لبنان في ٢/كانون الاول ١٩٩٧، اذ قضـــت هذه المحكمة بان الخط الذي يعتد به القانون يمكن ان ينشا أو يحفظ على اية ركيزة ومن ضمنها الفاكس طالما تم اثبات صحته ونسبته الى مصـدره يفهم من تلك القرارات القضـائية ان قبول السـند الالكتروني وتقدير قوته في الاثبات يخضـع لسـلطة القاضـي التقديرية وعدم اعتراض الخصـم عليه أو انكاره وان ترك تقدير قوة السـند الالكتروني للقضـاء في ظل عدم تنظيم تشـريعي لهذه السـندات وحجتها قد يعني امكان رفض القضـاء بهذا الدليل أو اعتباره في احسـن الاحوال مبدا ثبوت بالكتابة[١]. وهذا من شـانه عرقلة الاعتراف بحجية السـندات الالكترونية اذ تشـكل الوسـائل الاثباتية الاخرى غير الخطية ومنها التسـجيلات الالكترونية (السـندات الالكترونية) اثباتات غير كاملة ويكون القاضي حرا في تقدير قوتها في الاثبات.

وهذا يعني ان الثقة بالسـندات الالكترونية مازالت غير قائمة في البلدان التي لم تعترف بحجيتها في الاثبات في قوانينها مثل العراق، وقد ينعكس هذا الامر سلبا على نشاطات مؤسساتها الاقتصادية ولا سيما التجارية ونشـاط القطاع الخاص في مضـمار التجارة الالكترونية وقد ينعكس سـلبا حتى على النشـاط التجاري الداخلي الذي بدا بتطوير عملياته التجارية من خلال استخدام التقنيات الحديثة وخاصة الحاسوب الالي والانترنيت، لذلك نرى ان البلدان التي ادركت اهمية التجارة الالكترونية وانعكاساتها على اقتصادياتها شرعت باصدار قوانين خاصة لتنظيم المعاملات الالكترونية ومنها مسالة الاثبات الالكتروني وقد اصدرت البلدان العربية مثل هذه التشريعات ايضا.

حيث اصـــدرت المملكة الاردنية قانون المعاملات الالكترونية رقم ٨٥ لســـنة ٢٠٠١ وذلك لتنظيم المعاملات الالكترونية في المملكة واقر هذا القانون بصلاحية السندات الالكترونية كادلة لاثبات التصرفات القانونية التي تتم بوسـائل الكترونية اذ اعتبر السـجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسـالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجا للاثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمسـتندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب احكام التشريعات النافذة من حيث الزامها لاطرافها أو صلاحياتها في الاثبات[٢].

كما ان حكومة امارة دبـــي وتوجها منها الى العمل بوسـائل التقنية الحديثة في المعاملات والتبادل التجاري اصـدرت قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم ٢ لسـنة٢٠٠٢ وفي سـياق الاعتراف القانوني بالسـندات الالكترونية كادلة اثبات بين هذا القانون ان الرسـالة الالكترونية أو التوقيع الالكتروني لا يحول دون قبولها كدليل اثبات لمجرد ان الرسالة اوالتوقيع قد جاء في الشكل الالكتروني[٣].

وفي نفس الاتجاه اصـــدرت المملكة البحرينية قانون التجارة الالكترونية رقم ٢٨ لســـنة ٢٠٠٢، وفيه اقرت للســـجلات الكترونية ذات الحجية المقررة في الاثبات للمحررات العرفية، اذ لا ينكر الاثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الالكترونية من حيث صحتها وامكان العمل بمقتضاها لمجرد ورودها كليا أو جزئيا في شكل سجل الكتروني أو الاشارة اليها في هذا السجل[٤].

---

(١) المصدر نفسه، ص٨٠.

(٢) قانون المعاملات الالكترونية الاردني، رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١، المادة ٧ الفقرة ١.

(٣) قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لامارة دبي، رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ المادة ١١٢ الفقرة ١.

(٤) قانون التجارة الالكترونية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢.

المطلب الثاني

طرق الطعن في حجية السندات الالكترونية

في هذا المطلب نتناول طرق الطعن في حجية السندات الالكترونية وينقسم إلى ثلاث الفروع، الفرع الأول الطعن بانكار السندات الالكترونية والفرع الثاني الطعن بالتزوير في المستندات الالكترونية والفرع الثالث سلطة المحكمة في تقدير مدى صحة السندات الالكترونية وعلى نحو الآتي:

الفرع الاول

الطعن بانكار السندات الالكترونية

يعرف الانكار بانه رخصـــة يمنحها القانون لمن يحتج عليه بالســـند العادي لطرح حجيته مؤقتا دون الحاجة الى سلوك سبيل الادعاء بالتزوير الى ان يثبت صدوره من الشخص المنسوب اليه السند فالانكار يقصـد به عدم تسـليم الخصـم بصـحة ما هو منسـوب اليه في اي سـند عادي يقدمه الخصـم الاخر في الدعوى بوصـفه دليلا في الاثبات وذلك بانكار خطهِ أو امضـائه أو بصـمة ابهامه على السـند العادي ليدحض حجته في الاثبات وانكار الخط أو الامضـاء أو بصـمة الابهام لا يرد الا على السـندات والاوراق غير الرسـمية اما الادعاء بالتزوير فيرد على السـندات الرسـمية والعادية[1]. اما عن الطعن بالمسـتندات الالكترونية عن طريق الانكار فان المسـتند الالكتروني اذا كان مرسـلا عن طريق اجهزة الفاكس الموجودة لدى الخصوم انفسهم فانه يجوز للمحكمة الزام الخصم بتقديم اصل السند الموقع عليه من قبله، فاذا امرت بذلك المحكمة وامتنع الخصـم عن تقديم اصـل السـند، فان المحكمة في هذه الحالة تعتبر امتناعه حجة عليه، اما في حالة تقديم الخصم لاصل السند وتحقق التطابق بينهما يكون للمستند حجية الدليل الكتابـــي في الاثبات، وهذا ما جاء في المادة (٩) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ حيث نصت على انه ((للقاضي ان يامر اياً من الخصوم بتقديم دليل الاثبات الذي يكون بحوزته فان امتنع عن تقديمه جاز اعتبار امتناعه حجة عليه)) .

لذا يقال بان بالامكان الطعن بالمســـتندات الالكترونية بالانكار اذا ما طبقنا القواعد العامة التي تحكم السـند العادي باعتباره صـادرا ممن وقعه مالم ينكر صـراحة ما هو منسـوب اليه من خط أو امضـاء أو بصمة ابهام وهذا تطبيقا لنص المادة (٢٥ اولا) من قانون الاثبات العراقي حيث نصت على انه: ((يعتبر السـند العادي صـادرا من موقعه مالم ينكر صـراحة ما هو منسـوب اليه من خط أو امضـاء أو بصـمة ابهام))[2].

فاذا أنكر الشخص توقيعه الالكتروني زالت عن المستند الالكتروني الحجية ويجب على من يتمسك به ان يثبت صـدور ذلك المسـتند ممن نسـب اليه مع ان هناك فرق واحد بين المحررين الورقي والالكتروني وهو عدم تصور ان يطلب من يتمسك بمستند الكتروني من المحكمة ان تامر بالتحقق من الخطوط وذلك لان المســتند الالكتروني غير مكتوب بخط اليد. لكن هذا الراي تم انتقاده لان هناك تقنية توثق المســتند الالكتروني تسـمى بالكاتب الالكتروني الذي يتحقق من هوية مرسـل الرسـالة الالكتروني باعتباره شـخص

---

(١) م. م ندى حمزة صاحب، المصدر السابق، ص٣٠٩.

(٢) المصدر نفسه، ص٣٠٩.

ثالث محايد بين المتعاقدين وبالتالي لا يمكن لاي طرف من الاطراف انكار صفته الالكترونية، لان شهادة التصديق تؤكد نسبة التوقيع الالكتروني لصاحبه مما يترتب على ذلك عدم امكانية الطعن بالمستند الالكتروني بالانكار[١].

الفرع الثاني

الطعن بالتزوير في المستندات الالكترونية

يقصد بالادعاء بالتزوير بصورة عامة استبعاد السند المزور كدليل، اثبات التصرف القانوني الذي تضمنه ويترتب على ذلك الادعاء عدم الاخذ أو العمل بذلك المستند المزور، ويقتصر الامر على الدعوى المبرر فيها السند ولا يسري على غيرها من الدعاوي حيث يجوز الاحتجاج به في دعوى اخرى[٢]. وعرف التزوير الالكتروني بانه: (اي تغيير للحقيقة في محرر بكل الطرق التي يقرها القانون المادية والمعنوية تغييرا من شانه احداث ضرر للغير بواسطة استخدام الحاسب الالي)، وعرفه اخر بانه: (تغيير للحقيقة في مستخرجات الجهاز الالي سواء تمثلت في مستخرجات ورقية مكتوبة أو قد يتم في مستخرجات لا ورقية شرط ان تكون محفوظة على دعامة كبرنامج منسوخ على اسطوانة وشرط ان يكون المستند الالكتروني ذا اثر في اثبات حق أو اثر قانوني معين، وهذا يعني ان التزوير الالكتروني يرد على وثائق معلوماتية اي المستندات الكترونية التي يتم الحصول عليها بوسائل الكترونية فتكون ناشئة عن جهاز الكتروني أو كهرومغناطيسي، اي طبع ممغنط).

فاذا دفع احد الخصوم بتزوير التوقيع الالكتروني المنسوب اليه يجب على القاضي ان يتاكد من توافر شروط التوقيع الالكتروني المنصوص عليها قانونا، ومن ثم يرجع القاضي الى شهادة التصديق الصادرة من جهة التصديق الالكتروني للتاكد من صحة وسلامة هذا التوقيع فاذا تبين ان هذا التوقيع الالكتروني يعود لصاحبه رد عليه إدعاءه بالتزوير اما اذا ايدت جهة التصديق صحة ادعائه بعدم نسبة التوقيع الالكتروني لمن نسب اليه نكون في هذه الحالة امام جريمة تزوير التوقيع الالكتروني[٣].

والجدير بالذكر ان بعض القوانين الحديثة التي صدرت لتنظيم التجارة والمعاملات الالكترونية تضمنت نصوصا لمعاقبة الجرائم المرتكبة بالوسائل الالكترونية ، فمثلا نجد قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ المادة ٢٣[٤]، جرم الأفعال المرتكبة بالوسائل الالكترونية وكذلك في المادة

---

(١) م. م ندى حمزة صاحب، المصدر السابق، ص٣٠٦.

(٢) المصدر نفسه، ص٣٠٦.

(٣) المصدر نفسه، ص٣٠٦.

(٤) قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ سنة ٢٠٠٤ المادة ٢٣. نص في المادة (٢٣) منه على انه: (مع عدم الاخلال باية عقوبة اشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في اي قانون اخر، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة الاف جنيه ولا تجاوز مائة الف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من:

ا-اصدر شهادة تصديق الكتروني دون الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط من الهيئة.

ب-اتلف أو عيب توقيعا أو وسيطاً أو محررا الكترونيا، أو زور شئيا من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحرير أو باي طريق اخر.

ج-استعمل توقيعا أو وسيطا أو محررا الكترونيا معيبا أو مزورا مع علمه بذلك.

د-خالف ايا من احكام المادتين (١٩)، (٢١) من هذا القانون.

(٣٢) من قانون المعاملات التجارية الالكترونية لامارة دبي رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٢[١]. والمادة ٣٢ وكذلك قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ المادة ٢[٢]، اما في العراق فنجد ان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية جاء خاليا من اي نص على جرائم التزوير الالكتروني والعقوبة المحددة لها[٣]، اما قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ فانه نظم جرائم التزوير وفق مفهوم السند أو الوثيقة الورقية المحررة. ومن الصعوبة بمكان تطبيق هذه الاحكام على التزوير في السند الالكتروني، بالرغم من الضمانات الالكترونية التي توفرت للسند الالكتروني من اجل حمايته من الاعتداءات المحتملة التي تقع عليها من تغيير أو حذف أو اضافة من خلال استخدام تقنيات تشفير متطورة. لذا فان ذلك يعتبر نقص في التشريع يجب تلافيه بوضع نصوص واضحة وصريحة على الجرائم التي ترتكب باستخدام الوسائل الالكترونية والعقوبات المقررة لها مع التأكيد على ان متابعة مثل هذه الجرائم بحاجة الى اجهزة تحقيقية محترفة كون مرتكبيها يمتازون بشدة الذكاء وصعوبة توثيق الادلة ضدهم فضلا على ان الدليل الالكتروني يمكن محوه بسهولة من قبل الجاني، ومن هذه الجرائم تزوير وتزييف البيانات وسرقة وتدمير المعلومات وانتهاك حق الخصوصية للفرد وغيرها من الجرائم. لذلك نقترح على المشرع العراقي ايراد نص في قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية مشابهة لما ورد في القوانين المقارنة مثل قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري[٤].

الفرع الثالث

سلطة المحكمة في تقدير مدى صحة السندات الالكترونية

الاصل هو ان لمحكمة الموضوع التي تقدم امامها السندات من قبل الخصوم رسمية، كانت تلك السندات ام عادية سلطة كبيرة للتحقيق من صحتها واسقاط أو انقاص قيمتها في الاثبات أو احالتها الى التحقيق سواء من تلقاء نفسها ام بناء على طعن في صحة تلك المستندات[٥].

هـ–توصل باية وسيلة الى الحصول بغير حق على توقيع او وسيط أو محرر الكتروني أو اخترق هذا الوسيط أو اعترضه أو عطله عن اداء وظيفته.

(١) قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لامارة دبي رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٢ مادة ٣٢ نص على ما يلي: (مع عدم الاخلال باية عقوبة ينص عليها اي قانون اخر يعاقب كل من ارتكب فعلا يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة باستخدام وسيلة الكترونية بالحبس لمدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تتجاوز (١٠٠,٠٠٠) درهم أو باحدى هاتين العقوبتين، ويعاقب بالعقوبة الاشد اذا كانت العقوبات المقررة في تلك التشريعات تزيد على العقوبة المقررة في هذه المادة.

(٢) قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥، نص المادة ٢ منه على انه: (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تقل عن (١٠٠٠) الف دينار، ولا تزيد على (٥٠٠٠) خمسة الاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين كل من: ا–انشا أو نشر أو قدم شهادة توثيق الكتروني بغرض احتيالي أو لاي غرض غير مشروع. ب–قدم الى جهة التوثيق الالكتروني معلومات غير صحيحة بقصد اصدار شهادة توثيق أو وقف سريانها أو الغائها)

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

(٤) قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ المادة ٢٣.

(٥) داديار حميد سليمان، المصدر السابق، ص١٤٧.

وبما ان السـندات المسـتخرجة من شـبكة الانترنيت تتمتع بحجية تضـاهي حجية السـندات أو الادلة الكتابية في الاثبات وتعامل معاملة السـندات الكتابية، رسـمية كانت ام عادية (عرفية) في ظل المفاهيم الحديثة للاثبات فان للمحكمة هذه السلطة الواسعة لتقدير مدى صحة تلك المستندات استنادا الى المساواة القائمة بينهما.

اذ اعطى المشرع للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى صحة السندات ووضع في هذا الشان قاعدة عامة مفادها ان لمحكمة الموضـوع تقدير مدى صـحة السـند سـواء كان رسـميا ام عاديا ولها ان تبحث في صـحة اي سند يقدم اليها في الدعوى ومن الممكن ان تشمل هذه القاعدة السندات الالكترونية وهذه السلطة تمارسها المحكمة من تلقاء نفسها.

اذ تلتزم المحكمة تطبيقا لحكم القانون بان لا تاخذ بالسند الا اذا كان سالما من شبهة التزوير والتصنيع واذا شاب السند المستخرج من شبكة الانترنيت تزوير أو تصنيع، فعلى القاضـي ان يستبعده في الاثبات لانه ملزم بذلك بنص القانون[١].

كما ان لقاضـي الموضـوع ان يقدر ما يترتب على الكشـط والمحور والشـطب والتحشـية وغير ذلك من العيوب المادية في السـندات المسـتخرجة عن طريق الانترنيت كماهو الحال في السـندات الكتابية الورقية اي السـندات التقليدية ان كان الكشـط في المجال الالكتروني صـعب التحقيق نتيجة طبيعة البيانات الالكترونية المخزونة داخل انظمة الحواسـيب الالية التي يصـعب بل يسـتحيل اجراء الكشـط في تلك البيانات.

اما المحو والشطب والتحشية أو الاضافة فان من الممكن اجراؤها على السندات الالكترونية مالم تؤمن تقنيا عن طريق توفير الضـمانات التقنية، وان تقدير القاضـي للعيوب المادية الموجودة في السـندات المسـتخرجة من شـبكة الانترنيت يكون اما باسـقاط قيمتها في الاثبات أو بانقاص هذه القيمة لكن سـلطة القاضـي مقيدة في هذا الشـان بان يسبب قراره وان يدل على صـحة وجود العيب في القرار بشكل واضـح ليمكن الطعن فيه[٢].

واذا كان السـند الالكتروني المسـتخرج من شـبكة الانترنيت محل شـك في نظر المحكمة، جاز لها من تلقاء نفسـها ان تدعو الموظف الذي صـدر عنه أو الشـخص الذي حرره ليبدي ما يوضـح حقيقة الامر[٣]. كان تدعو المحكمة موظف سـلطة التصـديق للتاكيد من صـحة السـندات الالكترونية أو تدعو الخبراء والفنيين في مجال تقنيات التشفير للتاكد والتحقق من صحة وسلامة السندات الالكترونية.

وإذا كانت للمحكمة هذه السـلطة الواسـعة في تقدير مدى صـحة السـندات من تلقاء نفسـها، فان لها السلطة التقديرية ايضا عند الطعن في صحة السندات، لانه اذا كان السند المستخرج من شبكة الانترنيت مشوبا بشائبة التزوير أو التصنيع، فان على المحكمة في هذه الحالة عند توافر الشروط التي نصت عليها

---

(١) تنص الفقرة (اولا) من المادة ٣٥ من قانون الاثبات العراقي النافذ على انه ((لا يعمل بالسـند الا اذا كان سـليما من شبهة التزوير والتصنيع)).

(٢) قانون الاثبات العراقي رقم١٠٧ سنة ١٩٧٩ المادة ٣٥ الفقرة ثانيا.

(٣) ينظر الفقرة (ثانيا) من المادة ٣٥ من قانون الاثبات العراقي النافذ.

المادة ٣٦ من قانون الاثبات السالف ذكرها ان تحيل هذا السند المزور على قاضي التحقيق للتثبيت من صحة الادعاء وعندها تقرر المحكمة جعل الدعوى مستاخرة لحين صدور حكم أو قرار بات بخصوص واقعة التزوير. اي ان المحكمة توقف اجراءات الدعوى لحين البت في السند المزور، هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان القانون خول المحكمة سلطة كبيرة عند انكار صحة السندات المنسوبة للخصوم، فاذا ما انكر من نسب اليه السند الالكتروني نسبته صدوره اليه، فان للمحكمة ان تقدر جدية هذا الانكار، وفيما اذا كان السند منتجا في الدعوى ام غير منتج ولها ان تستجيب لطلب المنكر متى وجد في ظروف الدعوى ما يكفي لتكوين قناعتها بصحة السند، وان الانكار ليس الا مجرد وسيلة للكيد وتاخير حسم الدعوى[١].

كما ان للمحكمة اهمال السند المستخرج من شبكة الانترنيت، اذا كان عدم صحته ظاهرا بوضوح، كان يكون السند الالكتروني الذي ينكره الخصم منسوبا لشخص لا يعرف القراءة أو الكتابة أو يجهل استخدام الحاسوب الالي والانترنيت مطلقا ذلك ان التعامل بهذه السندات يفترض العلم باستخدام الحواسيب الالية المرتبطة بشبكة الانترنيت، اضافة الى معرفة القراءة اوالكتابة.

ومما تقدم يتضح ان للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى صحة المستندات الالكترونية، سواء عند الطعن في صحتها، أو من تلقاء نفسها، غير ان هذه السلطة الممنوحة للقاضي لا تخوله رفض أو عدم الاعتداد بالسندات الالكترونية لمجرد انها عبارة عن معلومات أو بيانات مدونة على الوسائط الالكترونية. اي انها في شكل الكتروني وليست مدونة أو محررة على الورق، مقارنة بالسندات الكتابية أو الادلة الكتابية التي لا يستطيع القاضي رفضها أو عدم الاعتداد بها، اذا كانت تلك السندات صحيحة لا تشوبها اية شائبة ولم يطعن في صحتها وفقا للمفاهيم الحديثة للاثبات الالكتروني.

وهذا ما يدل على المساواة القائمة بين السندات الالكترونية والسندات التقليدية والورقية في اثبات مختلف التصرفات القانونية، وان هذه السندات تتمتع بحجية موازية لحجية المستندات والادلة المكتوبة على الورق التقليدي في العالم المادي، ووجه الاختلاف الوحيد الذي يمكن اخذه بنظر الاعتبار بين هاتين الطائفتين من السندات الالكترونية والورقية يمكن من انهما تثبتان التصرفات القانونية في بيئتين مختلفتين:

اولهما البيئة الالكترونية التي تم فيها اثبات التصرفات القانونية من خلال السندات الالكترونية، التي تثبت العقود المبرمة على خط الانترنيت. وثانيتهما، البيئة الورقية التي تم فيها اثبات التصرفات القانونية بالاستناد الى السندات التقليدية المكتوبة على الورق العادي[٢].

---

(١) قانون الاثبات العراقي النافذ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، المادة ٣٦ والمادة ٤٠.

(٢) داديار حميد سليمان، المصدر السابق، ص ١٥٠.

الخاتمة

لقد عالجنا في هذا البحث موضـــوع الســـندات الالكترونية وحجيتها في الاثبات، حيث حددنا ما هي المسـتندات الالكترونية وانواعها وخصـائصـها وشـروطها وصـورها ثم تحدثنا عن حجية هذه المسـتندات الالكترونية وطرق الطعن فيها وقد توصـلنا خلال البحث الى بعض الاسـتنتاجات والمقترحات يمكن ذكرها بايجاز وذلك على النحو الاتي:

الاستنتاجات:

١. تمتاز الســـندات الالكترونية بخصـــائص معينة تجعلها فريدة ومتميزة عن الســـندات العادية، كتوافر عناصــر الســرعة وميزة الامن والثقة عند التعامل بها، والســندات الالكترونية لا تعتمد على المرتكزات والدعامات الورقية بشـكل مطلق، فضـلا عن دور هذه السـندات في تقليل التكاليف والنفقات وتوسـيع نطاق الاسواق التجارية ضمن عمليات التجارة الالكترونية بشكل عام.

٢. تتضمن السندات الالكترونية عنصرين اساسيين هما الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني، وان هذين العنصـــرين يؤديان وظيفة الكتابة والتوقيع العاديين أو التقليديين في البيئة الورقية، وعلى الاخص، في مجال الاثبات وعليه يمكن الاعتماد على هذه السندات كادلة حديثة لاثبات مختلف التصرفات القانونية اســـتنادا الى قيامها باداء وظيفة الادلة الكتابية في البيئة الورقية وهو ما عبر عنه القانون النموذجي بنهج النظر أو التساوي الوظيفي.

٣. ان محاولة تكييف السندات الالكترونية في ظل النصوص التقليدية ومنحها الحجية القانونية استنادا الى الاســتثناءات التشــريعية على مبدا وجوب الاثبات بالكتابة تؤدي الى اهدار هذا المبدا وتزيد المشــكلة تعقيدا بدلا من المسـاهمة في حلها، الامر الذي يتطلب تنظيم حجية السـندات الالكترونية وفقا للمفاهيم الحديثة للاثبات الالكتروني.

٤. ان اغلبية البلدان العربية اقرت واعترفت بالقيمة القانونية للســندات الالكترونية لشــيوع ممارســة التجارة الالكترونية وانتشارها الواسع وتدفق حجمها المتزايد، ولعل اقرار حجية تلك السندات من قبل التشريعات الفرنسية والولايات المتحدة وغيرها من البلدان المتقدمة يدل على اهمية الاعتراف بهذه السندات ومنحها الحجية القانونية لدورها البارز في نمو وتطور التجارة الالكترونية ومعاملاتها.

٥. منح المشرع العراقي بموجب قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية النسخة الضوئية للمستند الالكتروني في نفس صفحة النسخة الاصلية وفق شروط هذا القانون.

٦. حدد قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي ســـريانه حيث تســـري احكامه على المعاملات الالكترونية التي يتم تنفيذها من قبل الاشـــخاص الطبيعيين والاشـــخاص المعنوية وكذلك يســرى على المعاملات التي يتم الاتفاق على تنفيذها بوســائل الكترونية وعلى الاوراق المالية التجارية الالكترونية بينما لا تسير احكامه على المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية ومسائل الوصية والوقف والمعاملات المتعلقة بالاموال غير المنقولة باســتثناء عقود الايجار والمعاملات التي رســم لها القانون شــكلية معينة وعلى اجراءات المحاكم والاعلانات القضــائية والاعلانات بالحضــور واوامر التفتيش واوامر القبض والاحكام القضائية وعلى اي مستند يتطلب القانون توثيقه من قبل الكاتب العدل.

٧. لا يمكن الطعن بالانكار في صحة المستندات الالكترونية لاحتوائها على التوقيع الالكتروني الذي يوثق من قبل جهة التصديق (الكاتب العدل الالكتروني) كجهة وسيطة بين الموقع والمرسل اليه، اما الطعن بالتزوير في المستندات الالكترونية فهو ممكن كما بينا خلال البحث.

المقترحات:

١. ما يتعلق باقليم كوردستان يجب ان يقرر نفاذ قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، أو يصدر تشريع خاص بالتجارة والمعاملات الالكترونية عموما ومنح المستند الالكتروني بشكل خاص من القوة القانونية بصورة صريحة لكي يتمتع بالثقة الكافية في التعديلات الالكترونية في الاقليم..

٢. ضرورة اعادة النظر في قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل وتعديله بحيث يتناول فيه بعض صور المستندات الالكترونية الحديثة وما تتمتع به من حجية قانونية في الاثبات حتى يكون قادرة على مواكبة التطورات الحاصلة في مجال الاثبات القانوني.

٣. ضرورة تفعيل الدور المهم الذي تقوم به جهة التصديق أو ما يسمى (بكاتب العدل الالكتروني) المختصة باصدار وتنظيم ومتابعة التوقيع الالكتروني لغرض ايجاد بيئة فنية وقانونية معتبرة، امام القضاء تخص القضايا المنظورة في هذا المجال.

٤. ان المشرع العراقي قد اغفل النص على العقوبات الجزائية التي تفرض على كل من يقوم بافعال غير مشروعة مخالفة لاحكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، لذا نقترح ان يضيف المشرع نصا مشابهاً لما نص عليه المشرع المصري في قانون تنظيم التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ المادة ٢٣ كما ذكرنا سابقاً.

٥. نقترح على المشرع العراقي اعادة ا لنظر في المادة (٣/ثانيا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية التي تخص المسائل المستثناة من التعامل باالوسائل الالكترونية والاخذ بفكرة تنمية اجراءات التقاضي الالكتروني امام المحاكم الالكترونية من خلال اجازة استعمال الوسائل الالكترونية في رفع الدعوى وتسجيلها وتداولها على مستوى المحاكم العراقية وتسديد رسوم الدعوى عن طريق ما يسمى البطاقة الائتمانية أو النقود الالكترونية وتهيئة المحاكم لتطبيق هذه الفكرة.

٦. نقترح العمل على تفعيل حقيقي لنظام الحكومة الالكترونية حيث يمكن من خلاله فتح قناة اتصال جديدة بين المواطن والجهات الحكومية تساهم في رفع مستويات الادارة لزيادة الشفافية في الاعمال الحكومية وانجاز المعاملات بصورة ابسط واجراءات أسهل.

المصادر

*القرآن الكريم

اولاً–الكتب

١. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٢. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥.
٣. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ سنة ٢٠١٢، كلية القانون، جامعة بغداد، بيروت، ٢٠١٨.
٤. الدكتور علاء حسين مطلق التميمي، حجية المستند الالكتروني في الاثبات المدني، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٠.
٥. علي عدنان الفيل، النظام القانوني للمعاملات الالكترونية في الوطن العربي، جامعة الموصل، كلية الحقوق، سنة ٢٠١١.

ثانياً–رسائل الدكتوراه والماجستير والبحوث المنشورة

١. اياد محمد عارف عطا سدة، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠٠٩.
٢. د. عباس العبودي ود. جعفر الفضلي، حجية السندات الالكترونية في الاثبات المدني الفرنسي، المرقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠، بحث منشور في مجلة الرافدين للحوق، تصدرها مكتبة القانون في جامعة الموصل، العدد (١١) أيلول لسنة ٢٠٠١.
٣. د. عباس العبودي، مدى سلطة القاضي المدني في التفسير المتطور للقانون، بحث منشور، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العدد ٨ لسنة ٢٠٠٠، ص ٥٦–٥٧.
٤. داديار حميد سليمان، دور السندات المستخرجة عن طريق الانترنيت لاثبات المسائل المدنية، رسالة ماجستير سنة ٢٠٠٥.
٥. الدكتور مبروك حدة، السندات الالكترونية في الاثبات (دراسة مقارنة)، جامعة العربي، التبسي تبسة، الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد ١٧ جالفي ٢٠١٨.
٦. عائشة قصار الليل، حجية المحرر والتوقيع الالكتروني في الاثبات، رسالة دكتوراه من جامعة الحاج لخضر باتنة/ كلية الحقوق، ٢٠١٦–٢٠١٧.
٧. عمار كريم كاظم ونارمان جميل، البحث عن القوة القانونية للمستند الالكتروني، بحث منشور، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠٠٨.
٨. م.م. ندى حمزة صاحب، الحجية القانونية للمستندات الكترونية وطرق الطعن فيها (دراسة مقارنة)، كلية القانون، جامعة واسط.
٩. مساعد صالح نزال الشمري، دور السندات العادية في الاثبات، دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والكويتي، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط، سنة ٢٠١٢.

١٠. وسيم الحجار: الاثبات الالكتروني، المنشورات الحقوقية، دار صادر، بيروت، اطروحة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، ٢٠٠٢.

ثالثاً- القوانين

١. قانون الاثبات العراقي المرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
٢. قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة ٢٠٠١.
٣. قانون التجارة الالكترونية البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢.
٤. قانون تنظيم التوقيع المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.
٥. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي، رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.
٦. قانون المبادلات والتجارية الالكترونية التونسي الرقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.
٧. القانون المدني الفرنسي المعدل، رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠.
٨. قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.
٩. قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣.
١٠. قانون معاملات التجارة الالكترونية لامارة دبي، رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
القرآن الكريم	ا
الاهداء	ب
شكر وتقدير	ج
توصية المشرف	د
المحتويات	هـ
المقدمة	١
المبحث الاول مفهوم السندات الالكترونية	**٣**
المطلب الاول: تعريف السندات الالكترونية وانواعه.	٤
الفرع الاول: تعريف القانوني للسندات الالكترونية	٤
الفرع الثاني: انواع المستندات الالكترونية	٥
المطلب الثاني: خصائص السندات الالكترونية	٦
المطلب الثالث: شروط السندات الالكترونية.	٧
الفرع الاول: الكتابة الالكترونية	٧
الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني	٨
المبحث الثاني: شروط وصور المستند الالكتروني	**١١**
المطلب الاول: الشروط الواجب توفرها في المستند الالكتروني للاعتداد به في الاثبات	١١
الفرع الاول: قابلية السندات الالكترونية للقراءة والاطلاع عليه	١١
الفرع الثاني: االاستمرارية	١١
الفرع الثاث: الثبات	١٢
المطلب الثاني: صور السندات الالكترونية	١٢
الفرع الاول: المحررات الناشئة عن الفاكس والتلكس	١٢
الفرع الثاني: مخرجات الحاسب الالي	١٣
المبحث الثالث: القيمة القانونية للسندات الالكترونية	**١٦**
لمطلب الاول: حجية السندات الالكترونية في الاثبات	١٧
الفرع الاول: الحجية القانونية للمستندات الالكترونية طبقا للاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة.	١٧
الفرع الثاني: مدى اعتبار السندات الالكترونية دليلا كتابيا	٢١
الفرع الثالث: دور القضاء في اعطاء الحجية للسندات الالكترونية	٢٥
المطلب الثاني: طرق الطعن في صحة السندات الالكترونية	٢٧
الفرع الاول: الطعن بانكار السندات الالكترونية	٢٧
الفرع الثاني: الطعن بادعاء بالتزوير السندات الالكترونية.	٢٨
الفرع الثالث: سلطة المحكمة في تقدير مدى صحة السندات الالكترونية	٢٩
الخاتمة	٣١
المصادر	٣٤
المحتويات	٣٦