



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUKU / ANABİLİM DALI

**TİCARİ SÖZLEŐMELERDE ELEKTRONİK İMZA VE BUNU İRAK  
HUKUKUNDA KORUMANIN YOLLARI  
KARŐILAŐTIRMALI BİR ÇALIŐMA**

KOJIN AKO GHAREB

Yüksek Lisans Tezi

NICOSIA  
2021



جامعة الشرق الأدنى  
معهد الدراسات العليا  
كلية الحقوق / قسم القانون الخاص

التوقيع الالكتروني على العقود التجارية وطرق حمايته في القانون العراقي

دراسة مقارنة

كوزين ناكو غريب

رسالة ماجستير

**TİCARİ SÖZLEŞMELERDE ELEKTRONİK İMZA VE BUNU IRAK  
HUKUKUNDA KORUMANIN YOLLARI  
KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA**

KOJIN AKO GHAREB

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

**DANIŞMAN**

**Dr. Mahmoud AL-Mohammad AL-KHUDR**

NICOSIA  
2021

التوقيع الإلكتروني على العقود التجارية وطرق حمايته في القانون العراقي  
دراسة مقارنة

كوزين ناكو غريب

جامعة الشرق الأدنى  
الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية  
كلية الحقوق / قسم القانون الخاص

رسالة ماجستير

بإشراف

الدكتور محمود محمد الخضر

نيقوسيا  
2021

## KABUL VE ONAY

Kojin Ako Ghareb tarafından hazırlanan "Ticari sözleşmelerde elektronik imza ve bunu Irak hukukunda korumanın yolları - karşılaştırmalı bir çalışma" başlıklı bu çalışma, 05/ 02 /2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

## JÜRİ ÜYELERİ

.....  
**Dr. Mahmoud AL-Mohammad AL-KHUDR** (Danışman)  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü

.....  
**Prof .Dr. Weadi Sulaiman Ali** (Başkan)  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....  
**Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul**  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü

.....  
**Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer**  
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü  
Müdürü

## قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير كوزين ناكو غريب في رسالته الموسومة بـ " التوقيع الالكتروني على العقود التجارية وطرق حمايته في القانون العراقي دراسة مقارنة " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/02/05، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير.

## أعضاء لجنة المناقشة

.....  
الدكتور محمود محمد الخضر ( المشرف )  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق، قسم القانون الخاص

.....  
الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي (رئيس لجنة المناقشة )  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....  
الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق، قسم القانون الخاص

.....  
الاستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير  
معهد الدراسات العليا  
المدير

## BİLDİRİM

Ben **KOJIN AKO GHAREB** olarak beyan ederim ki **Ticari sözleşmelerde elektronik imza ve bunu Irak hukukunda korumanın yolları - karşılaştırmalı bir çalışma**, başlıklı tezi '**Dr. Mahmoud AL-Mohammad AL-KHUDR**' nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı, tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih : 05/02/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: KOJIN AKO GHAREB

## الاعلان

أنا كوزين ناكو غريب، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان التوقيع الإلكتروني على العقود التجارية وطرق حمايته في القانون العراقي دراسة مقارنة كانت تحت إشراف وتوجيهات الدكتور محمود محمد الخضر، ولقد أعددتها بنفسني تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأنني أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ: 2021/02/05

التوقيع:

الاسم واللقب: كوزين ناكو غريب



## TEŞEKKÜR

Öncelikle tezimin danışmanlığını yapan değerli hocama, tezimin danışmanlığını yapan ve benimle çok ilgilenenip yorulan tezimi nasıl tamamlayacağım konusunda beni yönlendiren bu hocam Dr. Mahmoud Muhammed Al-Khudr'a Çok içten teşekkür eder, saygılarımı sunarım

Ayrıca bu konuma gelmek için her zaman yanımda olup bana destek olan çok değerli aileme, Sayın Hersh Mahmoud ve ailesine, Dr. Basak Barzanji ve tüm değerli hocalarıma teşekkür eder, saygılarımı sunarım. özellikle çalışmalarım'da yanımda olan yakın arkadaşlarıma yardımcı olan teşekkür ederim (Asos Dizayi, Jegr Dizayi, Ahmad Kaka Dizaiye ve hocam Shkar Nasih).

## شكر وتقدير

قبل كل شئ اود ان اشكر استاذي المشرف على رسالتي هذه الاستاذ الدكتور محمود محمد الخضر والذي اشرف مشكورا على رسالتي وقد تعب معي كثيرا وجهني الى كيفية اكمال رسالتي اشكره من صميم قلبي. وكذلك اود أن اشكر عائلتي الكريمة وقد اجتهدوا وسهروا لكي اصل الى هذه المكانة، و كذلك اشكر الاستاذ هيرش محمود وعائلته و د.ياساك برزنجي وجميع اساتذتي العظماء، واود ايضا ان اشكر بشكل خاص مجموعة من المقربين الذين ساعدوني كثيرا في مرحلة دراستي وهم ( استاذ ناسوس دزهبي، جيگر دزهبي، احمد كاكه دزهبي، والمعلم شكار ناصح).

## ÖZ

### TİCARİ SÖZLEŞMELERDE ELEKTRONİK İMZA VE BUNU IRAK HUKUKUNDA KORUMANIN YOLLARI KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA

Bilgi ve veri devrimi çağı olarak adlandırılan, içinde yaşadığımız şu anda içinde bulunduğumuz teknolojik gelişme, birkaç yıl önce bilinmeyen yeni sözleşmeler yapma yol ve yöntemlerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. sözleşmelerin akdedilmesine ve imzalandıkları elektronik ortama uygun olarak imzalanmasına ilişkin yöntem ve yöntemler.

Genel olarak imza, malikin iradesini ve tahvilin içeriğine rızasını ifade etmenin en belirgin aracı olduğundan, elektronik ortamda imza, fiziksel veya geleneksel bir belge bulunmaması nedeniyle geleneksel mevzuatta konuyu daha karmaşık hale getirebilir. küresel mi yoksa ulusal mı olduğu, elektronik imzayı bildiği ve hükümlerini düzenlediği için araştırmacıların çalışmasına dikkat etmeleri ve onunla ilgili her şeyi elektronik sistemden bilmeleri gerekiyordu. Geleneksel belgeler kullanılmadan ve bu ispat araçlarının çıktılarının gerçekliği bilinmeden internet üzerinden gerçekleştirilen hukuki işlemlerin nasıl ispatlanabileceği, Ve elektronik imzayı korumanın yol ve yöntemleri, özellikle Irak gibi ülkeler bu konuyu henüz gizliliğine uygun yasal kurallarla düzenlememiş olduğundan. mahremiyet ve toplumun buna olan ihtiyacı nedeniyle, geleneksel veya genel ispat kurallarında belirtilenlerden memnun kaldılar, bu nedenle bu durumda, bu elektronik çıktılarının geleneksel kurallarının ne ölçüde emildiğini bilmek gerekliydi. Ayrıca mevcut metinlerin bu araçlarla uyarlanma derecesi.

**Anahtar kelimeler:** elektronik imza, elektronik ticaret, sivil koruma, cezai koruma

## ABSTRACT

### **ELECTRONIC SIGNATURE ON COMMERCIAL CONTRACTS AND WAYS TO PROTECT IT IN IRAQI LAW COMPARATIVE STUDY**

The great development of technology that we live in our time, which is called the era of the information and data revolution, has led to the emergence of a set of new means and methods for concluding contracts that were not known in the past few years. And what are the latest means, methods, and ways of concluding and signing contracts in line with the electronic media through which they are made.

If we look, we find that the signature as a whole is the most prominent way to express the will of the individual and to show his approval of what was written in the document. The electronic signature may make the matter more complicated and difficult in traditional legislation, and this is due to the absence of a physical or traditional means to prove it. Or if it is international or national laws, the electronic signature has been defined and its provisions are regulated.

Therefore, researchers needed to study it and get acquainted with everything related to it from the electronic system to know how to prove the legal procedures that take place via the Internet, without using traditional papers, and to know the extent of the authenticity of the outputs of these means of proof, and the means and methods of protecting them, especially since countries such as Iraq It still lacked this matter, regulated by legal rules consistent with its privacy and society's need for it, so it remained satisfied with the traditional or general rules of evidence, so this situation needed to know the appropriateness of the traditional rules for those electronic outputs, as well as to what extent the current texts adapt with these means.

**Keywords:** electronic signature, electronic commerce, civil protection, penal protection

## الملخص

### التوقيع الإلكتروني على العقود التجارية وطرق حمايته في القانون العراقي دراسة مقارنة

لقد أدى التطور الكبير للتكنولوجيا الذي نعيشه في زماننا هذا، والذي سمي بالعصر الثورة المعلومات والبيانات، إلى ظهور مجموعة من وسائل وأساليب جديدة لإبرام العقود التي لم تكن معروفة في سنوات قليلة الماضية. وما هي أحدث وسائل وطرق وطرق إبرام العقود وتوقيعها بما يتناسب مع الوسائط الإلكترونية التي تتم من خلالها.

فإذا نظرنا فنجد إن التوقيع مجملاً هو أبرز وسيلة للتعبير عن إرادة الفرد وإظهار موافقته على ما كتب في المحرر، فإن التوقيع الإلكتروني قد يجعل من الأمر أكثر تعقيداً وصعوبة في التشريع التقليدي وهذا يرجع لعدمية وجود وسيلة من الوسائل المادية أو تقليدية التي تثبت بها. أو إذا كانت القوانين الدولية أم الوطنية، قد عرف التوقيع الإلكتروني ونظمت أحكامه.

لذلك كان لا بد للباحثين من دراستها والتعرف على كل ما يتعلق بها من النظام الإلكتروني لمعرفة طريقة إثبات الإجراءات القانونية التي تمت عبر الإنترنت، دون استخدام الأوراق التقليدية، ومعرفة إلى أي مدى مخرجات هذه الوسائل الإثبات في الحجية، وسائل وأساليب حمايتها، وخصوصاً دول مثل العراق لا تزال تفتقر إلى هذا الأمر الذي تنظمه القواعد القانونية المتوافقة مع خصوصيته وحاجة المجتمع إليه، لذلك ظلت راضية عن القواعد التقليدية أو العامة الإثبات، لذلك كان من الضروري في هذه الحالة معرفة مدى ملاءمة القواعد التقليدية لهذه النواتج الإلكترونية، وكذلك إلى أي مدى النصوص الحالية على التكيف مع هذه الوسائل.

**الكلمات المفتاحية:** التوقيع الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، الحماية المدنية، الحماية الجزائية

# İÇİNDEKİLER

<b>KABUL VE ONAY</b> .....	
<b>BİLDİRİM</b> .....	
<b>TEŞEKKÜR</b> .....	iii
<b>ÖZ</b> .....	iv
<b>ABSTRACT</b> .....	v
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	vi
<b>GİRİŞ</b> .....	1
<b>BÖLÜM 1</b> .....	4
<b>Elektronik imza, e-ticaret ve ticari sözleşmelerin tanıtılması</b> .....	4
1.1: Elektronik imzanın tanıtılması, özellikleri ve görselleri .....	4
1.1.1: Elektronik imzanın tanımlanması ve normal imzadan ayırt edilmesi .....	4
1.1.2: Elektronik imza işlevleri, formları ve uygulamaları .....	12
1.2: E-ticaretin tanımı ve özellikleri, ticari sözleşmeler, unsurları,unsurları ve özellikleri.....	19
1.2.1: E-ticaretin tanımı ve özellikleri.....	19
1.2.2: Ticari sözleşmelerin tanımı, unsurları, unsurları ve özellikleri .....	33
<b>BÖLÜM 2</b> .....	44
Irak hukuku ve uluslararası mevzuatta elektronik imzanın sivil koruması .....	44
2.1: Irak hukukunda elektronik imza için sivil koruma ve istisnaları .....	44
2.1.1: Irak yasalarında elektronik imzanın ve sivil yasanın korunması.....	44
2.1.2: Irak hukukunda elektronik imzanın sivil korumasına ilişkin istisnalar .....	46
2.2: Uluslararası mevzuatta elektronik imzanın sivil koruması .....	51
2.2.1: Fransız, Ürdün ve Mısır mevzuatında elektronik imzanın sivil koruması .....	51
2.2.1.1: Elektronik imzaların korunmasına ilişkin Fransız mevzuatının konumu .....	51
2.2.1.2: elektronik imzaların korunmasına ilişkin Ürdün mevzuatının konumu .....	53
2.2.1.3: Mısır mevzuatının elektronik imzaların korunmasına ilişkin konumu .....	54
2.2.2: Elektronik İmza için Sivil Koruma Elektronik İmza Sertifikasyonu .....	55

2.2.2.1: onaydan sorumlu makam_.....	56
2.2.2.2: Elektronik Kimlik Doğrulama Sertifikası_.....	61
<b>BÖLÜM 3</b> .....	66
<b>Irak hukuku ve uluslararası mevzuatta elektronik imzanın cezai koruması</b> ...	66
3.1: Irak hukukunda elektronik imzanın cezai koruması_.....	66
3.1.1: Girişe izin vermeme suçu_.....	66
3.1.2: Hileli yollarla elektronik imza elde etme suçu_.....	71
3.2: Fas Ceza Kanunu, Arap Model Kanunu, usul kuralları ve hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerinde elektronik imzanın cezai koruması .....	75
3.2.1: Fas ceza hukukunda ve Arap Model Kanununda elektronik imzanın yasal olarak korunması_.....	75
3.2.2: Hizmet sağlayıcıların usul kuralları ve yükümlülükleri_.....	84
<b>SON</b> .....	90
<b>KAYNAKÇA</b> .....	92
<b>İNTİHAL RAPORU</b> .....	98
<b>BİLİMSEL ARAŞTIRMA ETİK KURULU</b> _.....	99

## قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
.....	الاعلان
ج.....	شكر وتقدير
د.....	الملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	المقدمة
4.....	الفصل الاول
4.....	التعريف بالتوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية والعقود التجارية
4.....	1.1: التعريف بالتوقيع الإلكتروني وخصائصه وصوره
4.....	1.1.1: تعريف التوقيع الالكتروني والتميز بينه وبين التوقيع العادي
12.....	2.1.1: وظائف التوقيع الإلكتروني واشكاله وتطبيقاته
19.....	2.1: تعريف التجارة الإلكترونية وخصائصه والعقود التجارية واركانه وعناصره وخصائصه
19.....	1.2.1: تعريف التجارة الإلكترونية وخصائصه
33.....	2.2.1: تعريف العقود التجارية وأركانه وعناصره و خصائصه
44.....	الفصل الثاني
44.....	الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي والتشريعات الدولية
44.....	1.2: الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي والإستثناءاته
44.....	1.1.2: الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي
46.....	2.1.2: الإستثناءات على الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي
51.....	2.2: الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية



51.....	1.2.2: الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الفرنسي والاردني والمصري
51.....	1.1.2.2: موقف التشريع الفرنسي في التوقيع الالكتروني
53.....	2.1.2.2: موقف التشريع الاردني في التوقيع الالكتروني
54.....	3.1.2.2: موقف التشريع المصري من حماية التوقيع الالكتروني
55.....	2.2.2: الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني وتصديق التوقيع الالكتروني
56.....	1.2.2.2: الجهة المسؤولة عن التصديق
61.....	2.2.2.2: شهادة التصديق الالكتروني
66.....	<b>الفصل الثالث</b>
66.....	<b>الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي والتشريعات الدولية</b>
66.....	1.3: الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي
66.....	1.1.3: جريمة عدم التصريح بالدخول
71.....	2.1.3: جريمة الحصول على التوقيع الإلكتروني بالوسائل الاحتمالية
	2.3: الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني في القانون الجنائي المغربي و في القانون العربي النموذجي و القواعد الاجرائية والتزامات مقدمي الخدمات
75.....	1.2.3: الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني في القانون الجنائي المغربي و في القانون العربي النموذجي
84.....	3.2.2: القواعد الاجرائية والتزامات مقدمي الخدمات
90.....	<b>الخاتمة</b>
92.....	<b>قائمة المراجع والمصادر</b>
98.....	<b>تقرير الاستيلاء</b>
99.....	<b>لجنة اخلاقيات البحث العلمي</b>

## المقدمة

في وقتنا هذا يشاهد العالم تطورا سريعا في ثورة المعلومات والاتصالات التي توسعت استخداماتها لتشمل مختلف مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية. وانعكست هذه التطورات في عمل المؤسسات والأفراد الذين توجهوا إلى المثال الإلكتروني للمعاملات، حتى أصبحت الإدارة العامة معتمدة في إتمام معاملاتها على مستندات ذات طابع إعلامي. وابتعد ببطء عن الأعمال الورقية. تتم هذه المعاملات في بيئة إلكترونية مفتوحة لا تحتوي على وجود مادي يمكن من خلاله التعرف على هوية الأشخاص أو إثبات هذه المعاملات واعتماد محتوياتها. هذه الأسباب دفعت إلى تعديل القواعد القانونية المنظمة للمعاملات الإلكترونية، وظهر التوقيع الإلكتروني والتصديق.

يشير التوقيع الإلكتروني إلى ما يوضع على مستند أو مستند إلكتروني ويتخذ مجموعة من الأشكال حرف، كود، غيرها، وهو مميز وفريد يتيح للموقع التعرف عليه وتمييزه عن غيره. من أجل أن يتمتع هذا التوقيع بالسلطة القانونية لإثبات ما يعادل صحة التوقيعات التقليدية، يجب استيفاء عدد من الشروط، مثل ارتباطه بالموقع، والسيطرة الكاملة للموقع، وعدم القدرة على التوقيع. ليتم تعديلها أو تغييرها. التوقيع الإلكتروني في الإثبات هو نفس التوقيع التقليدي. في مواجهة التحولات في مجال تكنولوجيا الاتصالات وأثارها على المعاملات الإلكترونية بشكل عام وتوقيع المستندات الإلكترونية بشكل خاص، مما أدت الحاجة إلى ظهور الطرف الثالث وتتمثل مهمته في خلق بيئة معاملات إلكترونية آمنة تلعب دور وسيط موثوق به بين المتعاملين في هذه البيئة، يؤكد هوية الأطراف ويحدد أهليتهم للتعامل، ويضمن سلامة محتوى البيانات. يتم التداول من خلال إجراءات تتميز بشهادة إلكترونية.

وعلى الرغم من المزايا التي للمعاملات الإلكترونية لها، فهي لا تخلو من السلبيات التي قد يخلي الجهود التي تبذلها السلطات المعنية ومنع إنشاء بيئة آمنة قابلة للثقة لجميع المتعاملين، خاصة مع نمو ظواهر كالقرصنة والتزوير الإلكتروني، مما استدعى تدخل المشرع لقوانين تسن التي تضمن تطوير آليات ووسائل الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني والشهادة.

## أهمية الدراسة:

تبرز أهمية دراسة موضوع لتوقيع الإلكتروني على العقود التجارية وطرق حمايته في القانون العراقي نتيجة لآثار التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصالات والمعلومات، إذ أن تشريعات والقوانين التقليدية لا تعد كافية لإيجاد الحلول المناسبة بما يتلاءم مع حماية التوقيع الإلكتروني، مما دفع الفقه والقضاء على مستوى القانون

الدولي الخاص والمنظمات الفنية ذات العلاقة ومنظمة الامم المتحدة ومجتمع الإنترنت لكي ينظموا قوانين والتشريعات اللازمة لحمايته. ما يزيد من أهمية الدراسة هو غياب المكتبة القانونية العراقية عن البحوث التي تستوعب هذا المجال، وافتقار التشريع العراقي للنصوص المحيطة بكل المشاكل - التي سننشأ بسبب تزايد استخدام الإنترنت - على الرغم من صدور القانون العراقي. قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، لذلك علينا أن نخوض في هذا البحث أملا في ملء جزء صغير من الفراغ التشريعي القائم ورغبة في مساعدة القضاء العراقي على استنتاج الآراء الفقهية بدلا من التركيز فقط على النصوص العامة.

### مشكلة الدراسة:

بالنظر لأهمية التوقيع الإلكتروني في المعاملات المدنية عموما والتجارية خصوصا، وبالأخص فيما يتعلق بموضوع الحماية الجنائية التي أولاها المشرع لهذا الإجراء القانوني وطرق حمايته، وعن هذه المشكلة يمكن أن نتساءل كالاتي:

١- ما هو التوقيع الإلكتروني؟

٢- ما هي طرق حماية التوقيع الإلكتروني قانونا؟

٣- ما هي الاجراءات المتخذة من قبل القانون العراقي والدولي لغرض حمايته؟

٤. من المعلوم ان هذه المسألة جديدة تماما بالنسبة للعراق، هل استطاع المشرع العراقي ان يشر قانونا مناسباً لهذه المسألة بحيث ينسجم مع مقتضيات واقع العراقي الاقتصادي والاجتماعي نظرا لكثرة المستخدمين للإنترنت في المجتمع العراقي وقلة من يستخدمون الاجهزة الألكترونية؟

### نطاق الدراسة:

نظرا لحدثة موضوع البحث وندرة وجود التطبيقات القضائية بسبب حداثة التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية في العراق، ولغرض تحقيق الغاية المرجوة من اختياري البحث في هذا الموضوع والتي تتمثل في تقديم المقترحات للمشرع العراقي من خلال ايجاد منظومة قانونية، لمواكبة التطورات والاستفادة من تجارب بعض الدول التي سبقتنا، بشأن التنظيم القانوني لحماية التوقيع الإلكتروني، فان نطاق بحثنا سوف يكون في نشأة التجارة الألكترونية بشكل عام والتوقيع الإلكتروني من حيث تعريفها وكيفية حمايته وتقييم الطرق على مستوى التشريعات والمنظمات ذات الطابع الدولي والوطني.

## منهجية الدراسة:

سوف نعتد في بحثنا المنهج المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع في القوانين والانظمة الموجودة في هذا المجال بالقدر الذي إستطعنا فيه الحصول على المعلومات المتعلقة بالموضوع.

## خطة الدراسة:

قسنا موضوع بحثنا الى ثلاث فصول، في الفصل الاول نحاول تعريف التوقيع الإلكتروني والتجارة الألكترونية والعقود التجارية في مبحثين. في المبحث الاول نعرف التوقيع الإلكتروني بشكل عام وفي المطلب الاول نميز بين التوقيع الإلكتروني وبين التوقيع العادي وفي المطلب الثاني نتناول وظائف التوقيع الإلكتروني وأشكاله وتطبيقاته. وفي المبحث الثاني نعرف التجارة الإلكترونية وخصائصه والعقود التجارية وأركانه وعناصره وخصائصه في المطلب الاول نعرف التجارة الإلكترونية وخصائصه وفي المطلب الثاني نتناول العقود التجارية وأركانه وعناصره وخصائصه وفي الفصل الثاني نحاول تناول موضوع الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي والتشريعات الدولية في مبحثين.

في المبحث الاول نعرف الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي والإستثناءات في مطلبين يتكون المطلب الاول من شرح الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي والمطلب الثاني من شرح الإستثناءات على الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي. وفي المبحث الثاني نعرف الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية، في مطلبين يتكون المطلب الاول من شرح الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الفرنسي والاردني والمصري والمطلب الثاني من شرح الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني تصديق التوقيع الإلكتروني.

وفي الفصل الثالث نحاول شرح موضوع الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي والتشريعات الدولية في مبحثين. في المبحث الاول نعرف الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي في مطلبين يتكون المطلب الاول من الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي جريمة عدم التصريح بالدخول والمطلب الثاني من الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي جريمة الحصول على التوقيع الإلكتروني بالوسائل الاحتيالية. وفي المبحث الثاني نعرف الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني في القانون الجنائي المغربي و في القانون العربي النموذجي و القواعد الاجرائية والتزامات مقدمي الخدمات في مطلبين يتكون المطلب الاول من الحماية القانونية لتوقيع الإلكتروني في القانون الجنائي المغربي و في القانون العربي النموذجي والمطلب الثاني يتكون من القواعد الاجرائية والتزامات مقدمي الخدمات.

## الفصل الاول

### التعريف بالتوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية والعقود التجارية

#### 1.1: التعريف بالتوقيع الإلكتروني وخصائصه وصوره

##### 1.1.1: تعريف التوقيع الالكتروني والتميز بينه وبين التوقيع العادي

ان التقدم التكنولوجي آدت الباحثين الى كشف عن طرق جديدة، ملائمة للشغل وسط شبكة الإنترنت ولإننا نبحث في موضوع التوقيع الكتروني يجب البحث عن طرق غير تقليدية وجديدة لتوقيع الوثائق الإلكترونية لتتوافق مع طبيعة عمل الإنترنت. وفيما يتعلق بقطاع الأعمال الإلكترونية، نجد أنه لفتت الانتباه الكثير من الدول، ومالت غالبية التشريعات إلى سن قوانين خاصة بالتوقيع الإلكتروني، وأعطيت أهمية وصفة قانونية مماثلة. ما هو الحال مع التوقيع الإلكتروني، ويتم تخزين جميع المعلومات عن صاحب التوقيع في أضرار خاصة، ويشمل هذي الإضبارة على اسم موقع ومجموعة من المعلومات مثل الرقم التسلسلي به. التعاريف المعطاة للتوقيع الالكتروني تنوعت وفقا للنظم القانونية السائدة في الدول. هذا الأخير معروف إما عن طريق المنظمات الدولية أو من خلال التشريعات الموجودة<sup>1</sup>.

#### التعريف بالتوقيع الإلكتروني:

هناك تعريفات عديدة ومتنوعة للتوقيع الإلكتروني، منها ما جاء بالفقه في شروحه، ووردت في النصوص المواد القانونية في القوانين المقارنة. ومن بين تلك التعاريف هي التي سعت الفقهاء الجمع بين تعريف تقني للتوقيع الالكتروني مع تعريف وظيفي، أي التعريف الذي يقوم على الوسائل التقنية التي يستند التوقيع الالكتروني. وتعريف وظيفي، أي التعريف الذي يقوم على أساس المهام التي تؤديها التوقيع، لذلك تم تعريف

التوقيع الإلكتروني كما نفذت إجراءات محددة من قبل الشخص الذي يوقع على وثيقة بغض النظر عن شكله، سواء كان هو رقم، رمز، أو كود معين، ويحفظ سرية ويعطي الثقة في أهميته لصاحبه<sup>2</sup>

يعرفها بعض الفقهاء على أنها مجموعة من التدابير أو طرق التقنية التي تسمح باستخدامها من خلال رمز معين، أرقام، أكواد... الخ، وتصنيع علامة أو رمز مميز لمالك الرسالة الإلكترونية. ومن العيوب التي اعتمدت في هذا التعريف، والذي تم ذكره من قبله، أنهما أشارا لبعض اشكال التوقيع الإلكتروني ولم يشرا للأشكال الأخرى له، ولم تذكر وظائف وعمل التوقيع الإلكتروني بالكامل، ولكن نوه لعمل واحد فقط، وهو عمل تحديد هوية الموقع، ولم تكشف عن الوظيفة الأخرى للتوقيع الإلكتروني، وهي موافقة الموقع على محتوى ومحتوى السند.

يعرفه الآخرون على أنه: كل حرف، علامة، صوت أو غير ذلك يتم وضعه على مستند أو مستند إلكتروني وله طابع مميز وفريد من نوعه ويسمح بتحديد وتعريف شخصية صاحبها ويعبر عن موافقة الموقع على محتوى الفعل الذي صدر التوقيع من أجله. من خلال الجمع بين الجوانب الفنية والوظيفية، يشير هذا التعريف إلى صور التوقيع المعروفة حاليًا، لكنه يتجاهل حقيقة أن هذه الصور لا يمكن حسابها لأنها مرتبطة بالتطور السريع للعالم الإلكتروني.

آخر يعرفه بأنه: هو مكتوب في شكل إلكتروني يمثله حرف أو رقم أو رمز أو علامة أو رمز خاص مميز عن الآخرين وينتج عن استخدام وسائل أمانة ومضمونة<sup>3</sup> من جانبنا، نميل إلى إختيار التعريف الذي يركز على الجانب الوظيفي، دون الجانب التقني. يعتمد التعريف الوظيفي على وظائف التوقيع. تم إصلاحها، على عكس التعريف الفني، الذي يلقي بالضوء على حقيقة أنه من المستحيل تقييد صور التوقيع الخاضعة للتطوير، بدورنا نرجح أولئك الذين عرفوا التوقيع الإلكتروني على أنه: مجموعة من الإجراءات الفنية التي تسمح بالتعرف على الشخص الذي أصدر هذه الإجراءات وقبوله بمضمون ومضمون الفعل القانوني الذي صدر التوقيع من أجله<sup>4</sup> وقانونيا التوقيع الإلكتروني تم تعريفه في ثنايا القوانين المقارنة ومثال ذلك هو قانون يونسترال لسنة ١٩٩٦ بانه: يشترط القانون وجود توقيع من شخص طبيعي أو اعتباري، الذي يرضي ذلك إذا تم استخدام طريقة لتحديد هوية الشخص وإثبات موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات<sup>5</sup>

2. د.سامح عبدالواحد، التعاقد عبر الإنترنت، مصر، دار النشر القانوني، سنة ٢٠٠٨، ص ٣٨٠.

3. د.عبد العزيز المرسي، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، سنة ٢٠٠٢، ص ٣٩.

4. د.محمود ثابت، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، سنة ٢٠٠٢، ص ٢٠.

5. انظر المادة ١ / ٧ / ١ من قانون يونسترال ١٩٩٦

وفي عام ١٩٩٩، اعتمدت المفوضية الأوروبية قراراً بشأن التوقيع الإلكتروني، ميزت فيه بين التوقيع البسيط المرتبط أو المرتبط ببرامج الآخرين وبطريقة معتمدة، والتوقيع الإلكتروني المتقدم، والذي يشترط أن يكون مرتبطاً بملخص الموقع والذي يسمح بإثبات هوية الموقع ويتم إنشاؤه بواسطة وسائل الموقع وتحت سيطرته الخاصة ومرتبطة بمصدره بحيث يمكن معرفة كل تعديل لاحق<sup>6</sup> كما هو مذكور في قانون الأونسيترال لعام ٢٠٠١، فإن تعريف التوقيع الإلكتروني هو البيانات الإلكترونية الواردة في رسائل البيانات المرتبطة منطقياً والمستخدم للتحقق من هوية الموقع فيما يتعلق برسالة البيانات وليبان موافقة الشخص الموقع على المعلومات الموجودة بداخلها<sup>7</sup> والتعريف يشير إلى الناحية الوظيفية، لأنه لم يذكر أيّاً من أشكال التوقيع الإلكتروني، بل ذكر وظائف التوقيع وهو نقطة فاصلة في تشخيص إمكانية إعتبره التوقيع الإلكتروني أم لا. وقد عرف التوقيع الإلكتروني في القانون المدني الفرنسي في المادة ١٣١٦/٤ في ف٢ ما يلي: يجب أن تنفذ باستخدام إجراء المضمون لإثبات هوية المالك ولضمان أنه ذات الصلة بعمل المقصود<sup>8</sup>.

أما القانون المصري فقد عرفه بشكل جلي للتوقيع الإلكتروني في القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني وتأسيس جمعية تطوير لصناعة تكنولوجيا المعلومات حيث حدده في المادة ١ فقرة ج بأنه: كل ماتكتب على كتاب إلكتروني ويكون متنوعاً ومختلفة مثل حرف أو رقم أو رمز أو إشارات أو غيرها لها خاصية مميزة تسمح بالتعرف على شخص الموقع وتميزه عن غيره من الموقعين. يتضح من هذا التعريف أنه تعريف مختلط ومختلط، حيث يجمع بين التعريفين الفني والوظيفي، حيث حدد شكل التوقيع الإلكتروني على أنه يأخذ شكل الحروف.... إلخ. ثم اضاف المشرع المصري كلمة (أو غيرها) حتى تكون فيه مجال لدخول كل الوسائل الجديدة قابلة للظهور في المستقبل، أما في جانب الوظيفي من التعريف، عندما تعرض المشرع المصري للأعمال التي يجب أن يفي بها التوقيع، لم تتحدث إلا عن وظيفة واحدة وهي تشخيص الموقع، ولم يتطرق للوظيفة الثانية المتعلقة بموافقة الموقع على السند الموقع.

أما المشرع العراقي فلم يضع تشريع خاص بالتوقيعات الإلكترونية مما تسبب في فراغ تشريعي وهو ما يدعو مجلس النواب العراقي إلى السعي لسن القانون في الأيام المقبلة لملئ هذا الفراغ القانوني.

6. د. طاهر شوقي، عقد البيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧، ص ٧٢.

7. المادة ١/٢ من قانون يونسترال ٢٠٠١.

8. د. طاهر شوقي، مصدر سابق، ص ٧٣.

## - مفهوم التوقيع الإلكتروني حسب المنظمات الدولية

المنظمات الدولية حاولوا تنظيم تعريف للتوقيع الإلكتروني سواء كانت عن طريق قوانين متصلة بالتجارة الإلكترونية، أو عن طريق قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني، وتعتبر منظمة الإتحاد الأوروبي و بالأونسيترال، قدمت تعريفًا للتوقيع الإلكتروني، لأن معظم المنظمات التي حاولت تعريفه استفادت من تعريف الأونسيترال.

### أولاً- منظمة الأمم المتحدة للتجارة الدولية "الأونسيترال":

لقد صنعت منظمة الأونسيترال البنية الأساسية والرئيسية لتعريف وتحديد ماهية التوقيع الإلكتروني وعرفه بأنه: "معلومات في شكل إلكتروني مدرجة في هيئة رسالة بيانات إلكترونية أو مضافة إليها منطقيًا، ويجوز أن تستخدم بتعيين وتحديد شخصية وهوية الموقع على الرسالة أو المحرر الإلكتروني وبيان موافقة الموقع على المعلومات المدرجة والمدخولة في رسالة البيانات"<sup>9</sup>.

وبهذا يظهر إذا من خلال هذا التعريف أن منظمة الأمم المتحدة للتجارة الدولية لم تقم بتحديد الطرق التي يتم اعتمادها في التوقيع الإلكتروني، تاركة بذلك حرية اختيار الطريقة للفرد أو الدولة، ما دامت تلك الطريقة تسمح بتعريف شخصية الموقع وبموافقته على المعلومات الواردة في الرسالة.

### ثانياً- منظمة الإتحاد الأوروبي:

قدم الإتحاد الأوروبي، مثل المنظمات الأخرى، تعريفاً خاصاً للتوقيع الإلكتروني، لكن المنظمة حددت نوعين من التوقيع، ولكل منهما تعريف محدد ومحدد، وهو:

١- التوقيع الإلكتروني: "هو المعلومات الإلكترونية ويتعلق بمعلومات إلكترونية أخرى وهناك ارتباط قوي بينها ويستخدم كأداة توثيق".

٢- التوقيع الإلكتروني المعزز هو: "عبارة عن توقيع إلكتروني ويشترط فيه أن يكون:

أ- مرتبط ارتباطاً فريداً مع صاحب التوقيع.

ب- القدرة على تشخيص صاحب التوقيع والتعرف عليه باستخدام التوقيع الإلكتروني.

ج- يتم إيجاد التوقيع الإلكتروني باستخدام وسائل وأدوات يضمن فيها صاحب التوقيع السرية التامة.

9 الدكتور غازي أبو عرابي والدكتور فياض القضاء، حجية التوقيع الإلكتروني، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الأول، ٢٠٠٣، ص ١٦٩.



د- يكون مرتبطاً مع المعلومات الموجودة في الرسالة حيث أنه يكشف أي تغيير في المعلومات<sup>10</sup>.

على الرغم من التقسيم الذي تبنته دول الاتحاد الأوروبي في أنها تعاملت مع نوعين من التوقيع الإلكتروني، إلا أن هذين التعريفين لم يختلفا عن باقي التعريفات الأخرى التي تناولت التوقيع الإلكتروني.

بالإضافة إلى هذه التعريفات التي قدمتها بعض المنظمات الدولية، نجد أيضاً بعض التشريعات الدولية والعربية المقارنة التي أعطت تعريفاً للتوقيع الإلكتروني.

ومن خلال التعريفات يمكن أن نحدد عناصر التوقيع الإلكتروني كالاتي:

١- يتكون التوقيع الإلكتروني من عناصر متميزة وصفات خاصة بالموقع وقد يكون إما على هيئة رقم أو حروف أو إشارة أو رمز أو أي شيء آخر.

٢- أنه يحدد شخصية الموقع ويميزه عن غيره<sup>11</sup>.

٣- أن التوقيع الإلكتروني عبارة عن رضاء الموقع بما هو موجود ضمن المحرر.

٤- التوقيع الإلكتروني يتم إتصاله برسالة إلكترونية وهي عبارة عن معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسيلة من الوسائل الإلكترونية .

٥- التوقيع الإلكتروني يحقق أغراض ووظائف التوقيع العادي إذا كان خالياً من العيوب وكان من الممكن إثبات نسبته إلى الموقع.

٦- أنه يحقق الإمان والخصوصية والسرية في نسبته للموقع، بالنسبة للمتعاملين مع أنواعه وخاصة مستخدمي شبكة الإنترنت وعقود التجارة الدولية. ويتم ذلك عن طريق إمكانية تحديد هوية الموقع ومن ثم حماية المؤسسات من عمليات تزوير التوقيعات.<sup>12</sup>

**ومن المهم للذكر هو التمييز بين نوعي التوقيع العادي والإلكتروني:**

ان التوقيع العادي هو: عبارة عن رسم أو تخطيط للإسم أو رمز يقوم به الشخص الموقع، ولكن ما يعيب التوقيع العادي هو سهل تزويره أو تقليده، أما التوقيع الرقمي، فهو من حيث الأصل نفس التوقيع العادي ولكن في بيئة آمنة إستخدام، ويتم إستخدام برنامجه من قبل صاحب البرنامج، أي إنه علم وليس فناً، وفي النتيجة

10 د،علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٠٥، الصفحة ٢٤.

11 د،سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م. ص٥١

12 د،ثروت عبدالحميد، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠٠٨. ص٣٥.

يكون من الصعب تزويره أو تقليده، وان كان هذا لا يعني انه يمكن عند اختلال معايير الأمن المعلوماتي قد يتم استخدام توقيع الغير الإلكتروني، تكمن صعوبة (التزوير) في اختيار أجزاء من نفس المستند المرسل ثم تشفير هذه الأجزاء، وهو ما يفعله برنامج الكمبيوتر وليس الشخص. يعتمد تحصيل وتقوية التوقيع الإلكتروني على حماية وسرية كلمة المرور ومفتاح التشفير الموجود لحمايتها.

في الحالات المعتادة، التوقيع العادي على الأوراق أو الأوراق، يمكن قطع المستند وقص التوقيع الموجود فيه أو جزء منه واستبداله. من ناحية أخرى، لم يتم تضمين هذا الأمر في المستند الإلكتروني الموقع رقمياً. لا يثبت التوقيع الإلكتروني الشخص الذي نظم المستند فقط. بل يوجد إثبات محدد ودقيق لموضوع هذا التوقيع، والتوقيع الإلكتروني جزء منه ورموز مبنورة ومشفرة، وإذا تم فك تشفير هذا التشفير، فيجب أن ينطبق التوقيع نفسه على المستند الإلكتروني. أي، إنه سؤال مشابه تماماً لنموذج التتقيب المستخدم لمعرفة الإجابات الصحيحة والنموذجية في الاختبارات متعددة الاختيارات. هنا، يجب أيضاً أن يتطابق التوقيع الإلكتروني على الرسالة. إذا لم يكن متطابقاً، فلن يتم إرسال المستند، وهناك احتمال للتلاعب بالمحتوى. لهذا السبب أيضاً، يُفضل التوقيع الإلكتروني على التوقيع العادي. يعتبر الارتباط بين التوقيع الإلكتروني والتشفير رابطاً عضوياً، والتشفير هو عملية تغيير البيانات المضمنة في المستند الإلكتروني، بحيث لا يتمكن من قراءتها سوى الشخص المرسل إليه، ويجب استخدام مفتاح فك التشفير. في تقنية المفتاح العام، يتوفر نفس المفتاح للمرسل والمستقبل ويستخدم في عمليات التشفير وفك التشفير. في هذه المرحلة جاءت فكرة التوقيع الإلكتروني لتحل محل التوقيع العادي، بالإضافة إلى العديد من الميزات مثل الأمان والسرية، حيث يتم استخدام التوقيع العادي لإثبات الحقيقة أو التصديق عليها من أجل تحقيق شيء ما <sup>3</sup> أفضل دليل على استحالة التراجع أو الرفض بعد انتهاء التزام الطرف الملزم بالتوقيع. في التوقيع الإلكتروني، لا توجد طريقة للتوقيع على شيء بالطريقة التي نعرفها بقلم وورقة يتم إرسالها عبر الإنترنت، ولكنها مثل التوقيع على الورق الذي يشير إلى هوية الموقع على معاملة معينة. ميزة أخرى بين نوعي التوقيع هي صورهما، لأن صور التوقيع العادي هو التوقيع والختم البصمة، لكننا نجد أن صور التوقيع الإلكتروني كثيرة، ونظراً للتشريعات الأخرى التي نظم التوقيع الإلكتروني، نجد أن التوقيع قد يتخذ شكل حرف أو رقم أو كود... إلخ، بشرط أن يكون له طبع مميز يسمح بتحديد الهوية والتعرف والرغبة في صاحبها. أن يكون راضياً عن العمل القانوني. كما أنها تختلف من حيث الدعامة الموقعة، في التوقيع التقليدي، يتم توقيع شيء مادي كالورق فنتحول الوثيقة الى سند قابل للإثبات. اما التوقيع

الإلكتروني فيتم في عالم الإلكتروني من خلال جهاز حاسوب والإنترنت <sup>14</sup> وهناك أيضا فرق بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني من حيث حرية الأشخاص في اختيار شكل توقيعهم، حيث يتمتع الشخص في التوقيع العادي بحرية كبيرة، سواء اختار التوقيع أو بصمة الإبهام دون الحصول على ترخيص من سلطة معينة، وفي جانب التوقيع، ليس الشخص ملزماً بتبني توقيع محدد لبقية حياته، ولكن يمكن تغييره واختيار الشكل المناسب له في إبرام صفقاته وعقوده وإجراءاته الأخرى، ولكن في تعاملاته مع البنوك، على سبيل المثال، يحتاج هنا إلى إبلاغ البنك بتغيير توقيع القديم حتى يتمكن البنك من الاعتماد على التوقيع الجديد. لكن فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني، هناك فرق، حيث يجب استخدام تقنية آمنة تسمح بتحديد هوية الموقع وتضمن سلامة المستند من التلاعب به، الأمر الذي يتطلب تدخل طرف ثالث. للتأكد من مصادقة التوقيع الذي يسمى المصدق أو المصدق. <sup>15</sup> أما ما يجمع بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع العادي فهو بالتأكيد وسيلة للتعبير عن الإرادة ويمكن من خلاله تمييز هوية الشخص الملزم بالتوقيع. وأخيراً يشير إلى حضور الموقع كما هو الحال في التوقيع العادي أو غيابه كما هو الحال في التوقيع الإلكتروني. أهم نقطة تميز بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني هو أن الأخير يتم بالاعتماد على الدعامات الإلكترونية، ولهذا السبب لا يمكننا تخيله في غياب هذه الدعامات، بينما يتم التوقيع العادي من خلال الورق. من الارتباط الذي تؤمن به. في التوقيع المكتوب، وما يميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع العادي أيضاً، غالباً ما يتم تمثيل التوقيع العادي في التوقيع أو بصمة الإصبع أو الختم في معظم التشريعات، ولكن من ناحية أخرى، التشريع الذي شرح التوقيع الإلكتروني لم يحدد نموذجاً معيناً، طالما أن هذه الطريقة تسمح بالتعرف على هوية الموقع، وهنا لا يمكن تخيل التوقيع ببصمة الإصبع. أو ختم التوقيع الإلكتروني. يتميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع العادي في أنه يمكن استخراج النص المكتوب في المستند الإلكتروني وحمايته من التعديل أو الحذف منه، وذلك بربطه بالتوقيع الإلكتروني، أي إذا كان هناك تعديل أو حذف، مطلوب التوقيع، ويتميز التوقيع الإلكتروني بإعطاء المستند حالة المستند الأصلي، وبالتالي فهو يجعله دليلاً تم إعداده مسبقاً للإثبات قبل حدوث الخلاف بين الأطراف المفرج عنهم <sup>16</sup>

أيضاً، التوقيع الخطي له إتصال بنطاق حرية الشخص في اختيار توقيعهم وشكليته والمقصود بهذا إنه يجوز للموقع على المحرر اختيار الطريقة المناسبة له، إما بالإمضاء أو بواسطة الختم أو استخدام بصمته. هذا دون الرجوع إلى الجهة الرسمية للحصول على إذن، ولكن هذا يختلف بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، حيث يجب

14 د. ثروت عبد الحميد، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، الإمارات، عام ٢٠٠٣، ص ٥١.

15 د. حسون علي، مصدر سابق، ص ٣٨.

16 الدكتور عبد الله مسفر الحبان والدكتور حسن عبد الله عباس، مرجع سابق، الصفحة ١٦.

استخدام تقنية آمنة للسماح بتحديد هوية الموقع ولضمان نزاهة المحرر خالي من العبث أو التشويه. يتطلب ذلك تدخل طرف ثالث لضمان مصادقة التوقيع والعمل على تحديد هوية الموقع<sup>17</sup> ويقوم بهذه العملية كل شخص معنوي، له الرخصة من الجهة المختصة بالأخذ بالتوقيع الإلكتروني ويمقدمون خدمة المصادقة الإلكترونية ويصدرون هذه الشهادات الإلكترونية المؤمنة ويتم تسليمها وفق الشروط المحددة في القوانين والمواد الموجودة لتطبيقه. ومن هنا نجد الاختلافات الموجودة بين كل من التوقيع الخطي والإلكتروني، وذلك لكون هذا الأخير عبارة عن مصطلح تقني عام، يتعلق بجميع الطرق التي تسمح للشخص بالتوقيع على الوثيقة الإلكترونية، ومراد هذا التعدد في الطرق هو الإجراءات المتبعة لوضعه، خصوصا لارتباطه بالتطورات الحاصلة على مستوى وسائل الاتصال<sup>18</sup> ولهذه الأسباب فإن للتوقيع الإلكتروني صور متعددة. ونقوم ببيان كل من الصور التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني.

أولاً: صور التوقيع العادي:

بعد إنتهائنا من التميز بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني سوف نأتي لشرح صورهما، بالنسبة للتوقيع العادي فيجب علينا ان فرق بين التوقيع العرفي والتوقيع الرسمي وفي حدود المحررات العادية يجب أن نميز بين التوقيع العرفي والتوقيع الرسمي فالنوع الاول يقوم بتنظيمه الاطراف الموقعه على الوثيقة انفسهم او من قبل أي شخص اخر ولكن يشترط للاخذ به ان يتم توقيعه من قبل المنظم لأن توقيع المحرر المعتاد يعتبر أهم عنصر، وغيابه يجعل الوثيقة باطله ثم تاتي مسالة التصديق او التصحيح الامضاء والمشرع المغربي أعطى الصلاحية لجهات معنية بالامر وتتمثل في كل من رئيس الجمعيات الحضارية والقرى واستثنى بعض رجال السلطة اما بالنسبة للمحرر العادي الرسمي فهو لا يحتوي هذه الصفة الا إذا من قام بإعداده هو موظف حكومي من خلال وضع توقيعه على المحرر.

فالتوقيع الإلكتروني الرسمي هو الذي يتم من قبل موظف حكومي يقومون به بحكم الصلاحيات التي اعطيت لهم لتوثيق التوقيع اما التوقيع الإلكتروني المتعارف عليه هو الذي يمكن تحديده بواسطة الشخص الذي قام بإنشائه، ويتم إعداده وحفظه ضمن شروط تضمن صحته، وله تاريخ محدد ناتج عن هذا التوقيع المؤمن عليه. يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني الرسمي متوافقاً مع الدعامات الإلكترونية وأن يكون آمناً. أما الفرق بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني فهو من حيث الدعم الإلكتروني بالإضافة إلى جهة التوثيق.

17 د.ثروت عبدالمعطي، مرجع سابق، الصفحة ٥٣.

18 الأستاذ نبيل بوحميدي، مرجع سابق، الصفحتين ١٧٦-١٧٧.

ثانيا: صور التوقيع الالكتروني:

للتوقيع الالكتروني صور متعددة و كثيرة ومختلفة وهذا التعدد بسبب الوسائل المستخدمة في التوقيع الالكتروني ولكننا سوف نتناول فقط التوقيع البيومتري:

التوقيع البيومتري:

هذه الصورة تقوم على الصفات والخصوصيات الطبيعية والسلوك الفردي والذي فيه إختلاف من شخص الى اخر ومن هذه الخصوصيات هي البصمة الإصبع ومسح العين او ما يعرف ببصمة العين وخصائص كف الإنسان ونبرة الصوت والشخص وامكانية التعريف على الوجه الشخص وما عدا عن هذا يوجد الكثير من الصفات الجسدي والسلوكي الاخرى.

وعند استخدام اي من هذه الخصائص المسبوقه ذكرهم او لا يجب الحصول على صورة الشكل وتخزينها على الكمبيوتر بحيث يكون له إمكانية الرجوع اليها عندما يحتاج إليه و يتم تشفير هذه البيانات الشخصية بحيث لا يمكن لأي شخص الوصول إليها ومحاولة تعديلها أو العبث بها وفي نفس الوقت السماح للأشخاص المصرح لهم باستخدامها.

نظرا لأن الخصائص المميزة لكل شخص، مثل بصمة الإصبع وقزحية العين والبصمة الصوتية، تختلف من شخص لآخر، فإن التوقيع البيومتري هو وسيلة موثوقة وموثوقة لتحديد هوية الشخص والتعرف عليه لأن هذه الخصائص الشخصية مرتبطة بالشخص الذي قام بالتوقيع بطريقة خاصة ولهذا السبب جائزها القانون ويمكن استخدامه في إبرام الإجراءات القانونية المبرمة بوسائل إلكترونية.

### 2.1.1: وظائف التوقيع الإلكتروني وأشكاله وتطبيقاته

للتوقيع الإلكتروني مجموعة من الوظائف، وأشكال التوقيع الإلكتروني وتطبيقاته عديدة. في هذا المطلب، نعالج الوظائف والنماذج والتطبيقات بشكل منفصل. للتوقيع الإلكتروني ثلاث وظائف مهمة سنتناولها :-

#### ١- تمييز هوية صاحب التوقيع:

التوقيع دلالة على شخصية الموقع ويمكن من خلالها التعرف على الموقع والذي يعني بالضرورة ترجمة كلمة أو عبارة تميز شخصية الموقع ويكون له شكلية خاصة بالموقع فقط ويعبر عن الشخص بشكل واضح، والتوقيع بالأحرف الأولى فقط، كعلامة رمزية أو الأحرف الأولى لا يؤكد بشكل كافٍ اعتراف الموقع بالالتزام

المفروض عليه<sup>19</sup>.

ولذلك، فإن الوظيفة الأولى من التوقيع هو للكشف عن هوية الموقع من خلال نوع معين من التوقيع، ما إذا كان التوقيع غير مباشرة منه أو من وكيله أو من ينوب عنه. مما لا شك فيه أن هذا التوقيع يساهم في التعرف على شخصية الموقع وتمييزه عن غيره.

وتقوم بهذه الوظيفة على الوجه المبين في القانون، سواء عن طريق توقيع كتابي أو التوقيع الإلكتروني، ولكن يتم رفع الخلاف حول طريقة وضع التوقيع على المحرر. في حين أن التوقيع المكتوب على المستندات الورقية ذات الطبيعة المادية يتم تحديده من خلال التواجد المادي للأطراف للتصرف. حيث يتم إبرام العقود إلكترونياً من خلال وسائل الاتصال الحديثة وتبادل المعلومات والخدمات عبر وسيط غير ملموس بين أشخاص ليسوا على صلة مباشرة ودون رؤيتهم لبعض<sup>20</sup>.

في حالة أن التوقيع لا يكشف عن هوية صاحبها، فإنه ببساطة لا يتم الاعتماد عليه ولا يؤدي دوره القانوني في إعطاء أصالة المستند، على سبيل المثال، إذا تم التوقيع باسم وهمي أو غير صحيح اسم مستعار أو رمز آخر غير الذي تمت الموافقة عليه إلكترونياً.

بالإضافة إلى ما سبق، فإن للتوقيع دور آخر في أنه يكشف عن أهلية صاحبه، أما بالنسبة للتوقيع العادي، سواء كان الشخص وقت التوقيع على المستند في سن مؤهل له للقيام بهذا العمل أو لا، إذن أيضاً ما إذا كان مؤهلاً من حيث التعهد بهذا التوقيع ليكون طرفاً ليكون بمثابة الموكل أو الوكيل أو الوصي أو الوصي على القاصر أو ممثل الشخص الاعتباري<sup>21</sup>.

بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، فإن الأهلية هي تنفيذ جميع الالتزامات التي يتطلبها القانون حسب طبيعة التوقيع الإلكتروني، مثل تحديد المفاتيح الخاصة والعامة، والبيانات الصحيحة، والشهادة المعتمدة من قبل الطرف الثالث، ومدى التي تتجدد صلاحيتها بشكل دوري.

وعليه، يرى جزء من الفقه ضرورة تواجد ضوابط فنية عامة وخاصة في التوقيع الإلكتروني لكي يكون قابلاً للإثبات. ومن أهم الضوابط العامة في رأيهم أن يكون التوقيع الإلكتروني خاصاً بالشخص الذي وقع عليه بمفرده ولا يشاركه أي شخص آخر، وألا يكون قد تم استخدامه مسبقاً حتى لو كان من صاحبه، و والسبب في

19. د. عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٧، ص ٣٣٦.

20. د. نجوى أبو هيب، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٧٩.

21. د. عصام نور سليم، قواعد الإثبات في القانون المصري والليبناني، بيروت، سنة ١٩٩٧، ص ٢١١.

ذلك هو ضمان أكبر قدر من السرية في هذا التوقيع، ويجب على الشخص الذي وقع التوقيع أن يقر كتابيا بأن توقيعه الإلكتروني ملزم قانونا ويساوي توقيعه المكتوب بخط اليد من حيث الأثر القانوني<sup>22</sup>.

وهكذا يمكن القول أن الوظيفة الأولى للتوقيع هي التعرف على الهوية أو الشخصية، والتي تتحقق من خلال التوقيع الإلكتروني وهو رقم أو رمز أو كود للموقع أو التوقيع، وأصبح التوقيع الإلكتروني صعبا. للتزوير أو التقليد، وبالتالي فهو متفوق على التوقيع العادي<sup>23</sup>.

## ٢- التعبير عن إرادة صاحب التوقيع:

عندما يقوم شخص ما بتوقيعه على السند، فإنه يعبر عن رغبته في الاكتفاء بالالتزامات والحقوق الواردة في السند، ومن المعتاد إلحاق السند بالتوقيع ليكون علامة الموافقة على ما ورد في الرابطة بأكملها من أعلى إلى أسفل. وفقا لنمطه العادي، يمكن أن يكون هذا التوقيع مع التوقيع أو بصمة الإصبع أو الختم على التفاصيل التي أشرنا إليها سابقا. أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، فيستفيد من موافقة الموقع بمجرد وضع توقيعه في النموذج الإلكتروني المعتمد، سواء كان مع رموز أو أصوات أو طرق أخرى معتمدة.

في بطاقة الائتمان، كمثال عملي، يتم الأمر عن طريق إدخال البطاقة في الجهاز أولاً، ثم إدخال كلمة المرور ثانياً، وأخيراً، العميل يدخل عدد من المبلغ الذي يريد ان يسحبه، ويظهر هذه العملية لنا أن العميل صاحب البطاقة، أعرب صريحة عن ارادته بمجرد أن يدخل توقيعه الإلكتروني، وهو عبارة عن مجموعة من الأرقام أو الرموز التي استخدمها عند التعامل مع جهاز الصراف الآلي، ومن ثم أعطى الأمر. إلى الجهاز لسحب المبلغ المحدد. السندات الإلكترونية<sup>24</sup>.

يمكن أن يقال في هذا الافتراض أن التوقيع الإلكتروني لا يجوز أن يصدر عن صاحب الرقم بل عن طريق الكمبيوتر نفسه، ولكن حقيقة الأمر أن التوقيع الإلكتروني لم يصدر عن الكمبيوتر بل من قبله فقط وفقاً للإجراءات والخطوات المتفق عليها بين الطرفين بشكل مسبق، وحامل البطاقة فقط هو الذي يعرف الرقم السري، ويخضع لجهاز الصراف في هذا الشأن بناء على أوامر وتعليمات حامل البطاقة، في هذه الحالة، أجهزة الصراف الآلي هو أداة في يد حامل البطاقة لإتمام المعاملات يريد، ودور أجهزة الصراف الآلي هنا تشبه الى حد بعيد دور القلم في التوقيع العادي، لذلك تم إصدار التوقيع الإلكتروني بواسطة الجهاز وليس

22 نجوى ابو هيبه، مرجع سابق، ص ٧٩

23 د. عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

24 د. ثروت عبد الحميد، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الاتيات، جامعة الامارات العربية المتحدة، سنة ٢٠٠٣، ص ٧٦.

بواسطة الكمبيوتر<sup>25</sup>.

### ٣- التوقيع يدل على حضور صاحب التوقيع:

يجب أن يتم صحة التوقيع من قبل الموقع أو من ينوب عنه. إذا تم ذلك فهو دليل على حضور الموقع بنفسه للتوقيع، وليس الأمر كذلك في التعاقد الإلكتروني، فهو عقد عن بعد، خاصة إذا كان يتم عن طريق الإنترنت، وهذا من الأمور. التي أثارها عملية التعاقد الإلكتروني بخصوص اجتماع طرفي العقد أو غيابهما عن المجلس عن نفس العقد<sup>26</sup>.

وبناء عليه تم العثور على التوقيع الإلكتروني كوسيلة حديثة في مجال التعاقد عن بعد، حيث لا يتصور التواجد المادي للأشخاص في التوقيع، لذلك يقوم حامل البطاقة بالعملية القانونية التي يحصل من خلالها على المال من ماكينة الصراف الآلي في البنوك، عن طريق إدخال البطاقة مصحوبة بكلمة المرور ثم إعطاء التعليمات بالمبلغ المراد سحبه. تشير كل هذه الإجراءات إلى حضور الشخص نفسه أو معنى وجود صاحب التوقيع الإلكتروني شخصيا وقت إدخال كلمة المرور وأنه كان موجودا بالفعل عند إصدار التوقيع منه بصيغة الأرقام التي يعرفها فقط<sup>27</sup>. لكن هذا لا يعني الوجود المادي أو المادي في تجمع واحد وقت انتهاء الفعل، وإلا فلا بد من اللجوء إلى التوقيع الإلكتروني، لأن الواقع يتجه نحو أنظمة معلومات تواكب الحاجة والحديثة. يحتاج لإيجاد طرق لتلبية متطلبات هذا التطور، دون الحاجة إلى المواجهة المادية بين المتداولين.

من هنا يمكن القول إن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يؤدي نفس وظائف التوقيع العادي، إذا لم يكن متفوقا عليه، وفقا للبعض<sup>28</sup>.

في الواقع، أصبح اعتماد التشريع عن طريق التوقيع الإلكتروني حقيقة واقعة وكان من الضروري خداعها. أعطى نموذج الأونسيترال للتوقيع الإلكتروني لعام ٢٠٠١ السلطة للبلدان لتطبيق التوقيعات الإلكترونية والشهادات الأجنبية في ظل ظروف معينة<sup>29</sup>. وللتوقيع الإلكتروني اشكال متنوعة سوف نتطرق إليهم:-

25 د محمد المرسي، الدليل الكتابي وحجية المخرجات الكومبيوترية في الإثبات،

الإمارات، ٢٠٠٠، ص ١٨٦٠.

26 د. عبد الفتاح بيومي، مصدر سابق، ص ٣٣٩.

27 ولعلم الامثلة المناسبة التي تذكر هو ما ذكره الدكتور محمد المرسي زهره في بحثه في صفحة ١٤٤ قوله ( لعلامفتح اعلاذ الحرب النووية اكبر دليل عدل اعتبار الرقم كالتوقيع، فرنيسد الدولة هو الشخص الوحيد الذي يعلم هذا المفتاح إعطاء إشارة لبدء الحرب - ويتم تمثيل هذه الإشارة برقم مفكك بواسطة الكمبيوتر - وفي مجال مثل هذا تبدو عواقبه خطيرة للغاية، ولا ينبغي أن يكون هناك أدنى شك حول شخصية مصدر الأمر. لبدء الحرب وأهليتها لإصدارها.

28 د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص ١٤ وما بعدها

29 د، عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية، وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤، ص ١٦٨.



## اشكال التوقيع الالكتروني :

التوقيع الإلكتروني له أشكال عديدة ويتم تطويره أيضا وفقا لطبيعة علم الإلكترونيات:

### أولا: - إرفاق الرسالة باسم المرسل:

يتم ذلك عن طريق كتابة الاسم أو اللقب أو ما يشير إلى هوية المرسل على أي مستند إلكتروني أصلي، مثل طباعة الاسم والعنوان في نهاية كل رسالة أو مستند بالنموذج الإلكتروني (مثل البريد الإلكتروني، الورد أو Excel أو الملفات النصية أو أي ملفات إلكترونية أخرى).<sup>30</sup> .

**ثانيا:- قلم الكتروني:** تتم هذه الطريقة باستخدام قلم إلكتروني حسابي يمكن كتابته على شاشة الكمبيوتر، باستخدام برنامج معين، ويؤدي هذا البرنامج وظيفتين، الأولى هي خدمة النقاط التوقيع، والثانية خدمة التحقق من التوقيع، حيث يستقبل البرنامج أولا بيانات العميل من خلال بطاقته الخاصة التي يتم وضعها في جهاز المستخدم، ثم تظهر رسالة، تظهر التعليمات على الشاشة، متبوعة بالشخص، ثم تظهر رسالة تطلب توقيعه باستخدام قلم على مربع في داخل الشاشة. يضغط الشخص على مفاتيح معينة تظهر له على الشاشة أنه يوافق أو لا يوافق على هذا التوقيع. في حالة الموافقة على الموافقة، يتم تشفير تلك البيانات الخاصة بالتوقيع وتخزينها بواسطة البرنامج، ثم يأتي دور التحقق من صحة التوقيع من خلال المقارنة مع المعلومات المخزنة، ومن ثم يعطي الكمبيوتر ما إذا كان التوقيع صحيحا أم لا<sup>31</sup>.

**ثالثا: - مسح التوقيع التقليدي:** وفقا لهذه الطريقة، يتم نقل التوقيع بخط اليد بواسطة ماسح ضوئي ثم يتم نقل هذه الصورة إلى الملف المراد إضافة هذا التوقيع إليه لمنحها المصادقية اللازمة. بهذه الطريقة، يتم نقل توقيع الشخص، بما في ذلك المحرر، عبر الإنترنت<sup>32</sup>. لذلك، ينعكس الشكل الإلكتروني لهذا النوع من التوقيع في أخذ نسخة ديجيتالية للتوقيع التقليدي ويتم وضعه على المستند المراد توثيقه أو إرفاق التوقيع به لأي عمل قانوني أو إداري. يتم أخذ هذا الشكل من أشكال التوقيع الإلكتروني في شكل رسمي واسع من خلال وضع توقيع سلطة تفويض أو شخص ذي اعتبار قانوني لإعطاء قيمة قانونية للعديد من المعاملات أو الإصدارات والمستندات: كما هو الحال في إصدار العملات المعدنية وجوازات السفر، بطاقات الهوية أو التراخيص القانونية.

30 د.نادر شافي، التوقيع الالكتروني: الاعتراف التشريعي به وتعريفه وشروطه وانواعه والمصادق عليه، مجلة الجيش، العدد ٢٤٩

31. د.هدد حامد قشوش، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٩٩

32 د.حسب عبد الباسط جمعي، اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٣٥.

وبحسب رأي مجموعة من الفقهاء، فإن طريقة التوقيع هذه توفر مجموعة من المزايا، نظرا لمرونتها وسهولة استخدامها، والتي يتم من خلالها تحويل التوقيع العادي إلى نموذج إلكتروني من خلال أنظمة معالجة المعلومات، ولكن هذه الطريقة معيبة. لأنه يتطلب جهاز كمبيوتر بمواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته في النقاط التوقيعات من شاشته والتحقق من تطابق التوقيع المحفوظ في ذاكرته، كما يتطلب هيئة صادقة إضافية<sup>33</sup>. قد يكون استخدام طريقة التوقيع هذه سببا لبعض المشاكل التي لم يتم حلها، وأهمها إثبات الارتباط بين التوقيع ورسالة البيانات والمحرر. لا توجد تقنية يمكنها التحقق من وجود هذا الرابط، إذا كان بإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من نسخة التوقيع المستلم على مستند، ثم إعادته إلى أي مستند مكتوب عبر وسيط إلكتروني ويدعي أن مؤلفه هو المالك للتوقيع الفعلي، بالمخالفة لشروط الاعتراف بصحة التوقيع في شكل إلكتروني<sup>34</sup>.

**رابعا :- التوقيع باستخدام الخواص الذاتية :** يعتمد هذا النوع من التوقيع على الخصائص الكيميائية والفيزيائية للأفراد ويتضمن ما يلي: بصمة الإصبع الشخصية، ومسح العيذ البشرية، والتحقق من مستوى الصوت والنعمة، وخصائص اليد البشرية، والتعرف على الوجه البشري، والتوقيع الشخصي.

مما يعني أن الخصائص الذاتية للعين يتم تحديدها، على سبيل المثال، من خلال التقاط صورة دقيقة لها وتخزينها في جهاز كمبيوتر لمنع أي استخدام من قبل أي شخص آخر، وبالتالي بالنسبة للبصمة، وخصائص اليد البشرية، نبرة الصوت، أو التوقيع الشخصي. في كل حالة، يتم التقاط صورة دقيقة ومحددة وتخزينها في الكمبيوتر بحيث لا يسمح لأي شخص عادي بالدخول إلى هذا الكمبيوتر واستخدام معلوماته وبياناته وما إلى ذلك، باستثناء أولئك الذين تم التحقق من توافقهم مع ما يتم تخزينه على الكمبيوتر، سواء كانت بصمة أو خصائص اليد أو نغمة الصوت أو التوقيع الشخصي أو خصائص العين. مسموح لهم بالوصول إلى هذا الكمبيوتر<sup>35</sup>. يعتبر التوقيع البيومتري القائم على الخصائص الشخصية للشخص طريقة موثوقة لتمييز هوية الشخص، بالنظر إلى الصلة بين الخصائص الشخصية وما يسمح باستخدامها في الموافقة على الإجراءات القانونية التي يتم إبرامها من خلال وسيط إلكتروني. ومع ذلك، يتم انتقاد هذه الطريقة من حيث التكلفة العالية المطلوبة لتثبيت نظام آمن في شبكات المعلومات باستخدام الوسائل البيومترية، مما حد من انتشاره إلى حد

33 د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مسؤولية مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، كلية الشريعة والقانون، الامارات، ٢٠٠٣، ص ١٨٥٥.

34 د.حسون علي حسون، التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، سنة ٢٠٠٦، ص ٤١.

35 د.نجوى ابو هيبه، مصدر سابق، ص ٥١

كبير، وجعله مقصورا على بعض الدول المتقدمة وفي مناطق محدودة تقتصر على وجه الخصوص على الجوانب الأمنية ولا تتعلق في الغالب بالجوانب المالية أو المعاملات.

**خامسا :- اختيار أو الضغط على زر معين:** إختيار كلمة "موافق" أو "قبول" أو يشير إلى أي خيار بمعنى الموافقة على إنجاز شيء ما: يستخدم هذا النوع عادة في إكمال بعض أشكال المعاملات التجارية الإلكترونية مثل شراء السلع أو الحصول على خدمة من خلال إلزام الزيارة من خلال اختيار القبول بالضغط على "أوافق"، أو بوضع علامة تشير إلى القبول في مربع، تم اعتبار الأثر القانوني نتيجة لنفس فعل التوقيع أو الضغط للموافقة على القبول هو مكان النتيجة التي تم الحصول عليها بالتوقيع العادي، ويبدو أن التابع في اعتبار هذا الفعل هو النتيجة والدرس في الغرض الذي حققه التوقيع، وهو تعبير عن القبول أو الرضا، وتجدر الإشارة إلى أن يستخدم هذا النوع من التوقيع بشكل شائع في تطبيقات الويب أو الإنترنت أو الشبكات المفتوحة من خلال متصفحات إلكترونية معروفة، بالإضافة إلى التطبيقات الأخرى في الشبكات المغلقة أو الصغيرة<sup>36</sup>.

**سادسا :- رقم التمييز الشخصي:** يعتبر هذا النوع من أكثر التوقيعات الإلكترونية شيوعا في العالم، ويحل محل التوقيع العادي نظرا لوظيفته التي تحاكي مهمة التوقيع التقليدي من حيث تمكين الجهاز من التحقق من أن الرقم الفريد ينتمي إلى صاحبها مخول قانونا باستخدامه. يتم استخدام رقم التعريف الشخصي عادة مع الأشرطة الممغنطة أو الرقائق الإلكترونية الصغيرة التي تأتي مضمنة في البطاقات مثل تلك المستخدمة في بطاقات الخصم أو الائتمان. على أي حال، من الناحية القانونية، من المفترض أن تكون المعاملات المالية التي يتم التعامل معها وإتمامها باستخدام رقم التعريف الشخصي قانونية وشرعية، بالنظر إلى أن حامل البطاقة قد قدم موافقته عند تسليم بطاقته للطرف الآخر. (سواء كانت تلقائية أو حقيقية) ومن ثم تأكيد ذلك القبول باستخدام الرقم المميز الشخصي والذي لا يمكن لأي شخص آخر استخدامه مما يثبت "النية" في القبول لإتمام عقد المعاملة<sup>37</sup>، ومع ذلك فهذه الطريقة أيضا لا تخلو من النقود، حيث إن أي شخص يحصل على البطاقة الممغنطة أو الرقم السري لمالكها ويقوم بعمليات السحب أو الشراء قبل أن يعلم صاحب البطاقة بضياعها، فلا مفر من أن تكون هذه المبالغ تخصم من حساب العميل صاحب البطاقة<sup>38</sup>، لكن في الإنصاف لا بد من القول إن هذا النقد ليس موجهًا للطريقة أو معيب فيها، لأن ضياع البطاقة ليس إلا بسبب إهمال المالك أو نسيانه أو إغفاله، ويمكن أن يكون الأمر كذلك في أي أمر آخر عندما يفقد الإنسان ماله أو مجوهراته، والنقد الموجه

36 د.حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص ٣٥

37 د.حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص ٣٦

38 د.منير الجنيبي، مرجع سابق، ص ١٥.

للآلية لا علاقة له بها. العلم الذي تقوم عليه البطاقات الممغنطة.

**سابعاً :- التوقيع الرقمي :** يقصد به نظام بيانات على شكل كود حتى يتمكن المرسل إليه من التحقق من مصدره ومحتواه. أكثر هذه التوقيعات الرقمية شيوعاً هي تلك التي تشفر المفاتيح والمفاتيح العامة والمفاتيح الخاصة.

المفاتيح العامة هي تلك التي تسمح لأي شخص مهتم بقراءة الرسالة بقراءتها دون أن يتمكن من إجراء أي تعديل عليها<sup>39</sup>. على الرغم من الثقة والأمان التي يتمتع بها التوقيع الرقمي في الوقت الحاضر، يخشى البعض من تطور وسائل القرصنة والاحتيال إلى درجة اختراق رسالة البيانات عن طريق كسر المفتاح الخاص. لذلك، يقترحون إنشاء نظام أرشفة تقوم به هيئة متخصصة تتمثل مهمتها في الموافقة على رسالة البيانات من خلال وضع توقيعها الخاص. يجب أن يتم ذلك من خلال مفتاح خاص بشرط عدم إمكانية اختراق هذا المفتاح خلال فترة لا تقل عن عشرين عاماً<sup>40</sup>.

## 2.1: تعريف التجارة الإلكترونية وخصائصه والعقود التجارية وأركانها وعناصره وخصائصه

### 1.2.1: تعريف التجارة الإلكترونية وخصائصه

يمكننا القول إن التجارة الإلكترونية ظهرت قبل ثلاثين عاماً، ثم تطورت خلال آخر خمسة وعشرين عاماً من القرن العشرين مع تطور الأجهزة الإلكترونية، حيث خدمت مصالح المستهلك ورغباته. ومنه تم تطوير الصناعة ووسائل الاتصال - سواء كانت سمعية أو مرئية - مما جعل العالم مجموعة من الدول والشعوب المجاورة على الرغم من المسافة المكانية بينها، وتمكنت من رؤية جميع المنتجات والاختراعات الحديثة في جميع دول العالم من خلال وسائل الإعلام من خلال الإعلانات التي يقدمونها<sup>41</sup>. أدت التطورات في التجارة الإلكترونية إلى ظهور مصطلحات جديدة وتعريفات معينة، والفرق بينها يكمن في التحليلات الفقهاء. هناك كثير من الذين يرتبكون في معنى التجارة الإلكترونية، حيث يعتقدون أنها تجارة في الأجهزة الإلكترونية وملحقاتها، ولكن هذا ليس المقصود بالتجارة الإلكترونية، بل هي تجارة مثل تلك التجارة الشهيرة، أي المعاملات التي تتم بين التجار.

39 حسون علي حسون، مرجع سابق، ص 48.

40 المفوضية الأوروبية، "اقتراح للبرلمان الأوروبي وتوجيهات بشأن متابعة أعمال مؤسسة النقود الإلكترونية والإشراف الاحترازي عليها"، بروكسل، عام 1998، ص 77.

41 رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة 1999، ص 13.

**تعريف التجارة الإلكترونية:** نتيجة للعديد من التغييرات في مفهوم التجارة، بسبب التطور السريع في هذا المجال، اتخذ عدد من الدراسات والمنشورات مفهوم التجارة الإلكترونية كموضوع، وقد قدم العديد منهم تعريفا لهذا الجديد نوع من الاعمال. بشكل عام، حاولت هذه التعريفات وصف الأدوات الإلكترونية المستخدمة، وكل تعريف ينظر إليها من منظور معين، ولكن نظرا لسرعة التطورات في هذا الموضوع، لا يمكن حاليا منحها تعريفا دقيقا بطريقة سيسمح بأخذ كل شيء في الاعتبار، لذلك كان من الضروري تحليل المصطلح المعقد:

تتلخص التجارة الإلكترونية في الحاجة إلى تعريف كل منها على حدة حتى تتمكن من إعطاء تعريف أكثر دقة وشمولية.

تعريف منظمة التجارة العالمية (WTO): وهي مجموعة من المعاملات والربط والتوزيع والتسويق وبيع المنتجات والخدمات بالوسائل الإلكترونية<sup>42</sup>.

التعريف الذي حاد في تقرير جامعة الدول العربية:

هي عملية الإعلان وتعريف السلع والخدمات، ثم تنفيذ الصفقات وإبرام العقود، وشراء وبيع تلك السلع والخدمات التي تم دفع قيمتها الشرائية عبر شبكات الاتصال المعطلة، سواء كانت الإنترنت أو الشبكات الأخرى التي تربط البضائع والمشتري<sup>43</sup>.

**تعريف الوارد في الوثائق الأوروبية:**

تمت الإشارة إلى عقود التجارة الإلكترونية في توجيه البرلمان الأوروبي والمجلس رقم ٩٧/٢٧ الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ باسم "العقود عن بعد" والمعرفة في المادة الثانية، أن "العقد عن بعد" يعني كل عقد متعلق بـ السلع أو الخدمات للبرلمان الأوروبي رقم ٣١/٢٠٠٠، بتاريخ ٨ يونيو ٢٠٠٠، فيما يتعلق ببعض الجوانب القانونية لخدمات معلومات الشركات، ولا سيما التجارة الإلكترونية في السوق المحلية، والتي تسمى توجيه التجارة الإلكترونية<sup>44</sup>.

• يتم تعريف التجارة الإلكترونية أيضا على أنها سلسلة من عمليات من إنتاج وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات باستخدام الوسائل الإلكترونية.

42 محمد احمد ابوقاسم، التسويق عبر الانترنت، دار الاميين للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، سنة ٢٠٠٠، ص ١٧

43 براني سمير، حميدي نورالدين، واقع وافاق تجارية الالكترونية في الجزائر، مذكورة التخرج لنيل شهادة الليسلس في العلوم الاقتصادية، سعيدة ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٣٢

44 محنت عبدالحميد رمضان، الحماية الجنائية التجارة الالكترونية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، سنة ٢٠٠١، ص ٣

• يمكن من خلال ما ورد في التعريفات السابقة رسم تعريف شامل.

تعد عقود التجارة الإلكترونية أكثر ليبرالية من العقود المبرمة بالوسائل التقليدية نظرا لطبيعة عقود الشبكة العالمية، والتي تتميز بضعفها وغياب ارتباطها أحيانا بين تلك العقود ودولة أو دول معينة، بالإضافة إلى عولمة الفضاء أو النطاق الذي أبرمت فيه هذه العقود، مما أدى إلى عجز البعض. قواعد الإسناد حول تحديد القانون المعمول به في حالة عدم اختيار الأطراف له، ومن خلال منح التجار في مجال التجارة الإلكترونية ما يكفي من الحرية لبناء النظام القانوني الخاص بهم، بمجرد تحريرهم من الأنظمة الداخلية دون وجود قانون، يحكم آخر عقودهم بخلاف القانون الذي يحدد قواعده وأحكامه لأنفسهم، طالما أن القوانين الوطنية وحدها غير قادرة على تنظيمها<sup>45</sup>. دعا المجتمع الافتراضي إلى أنه أصبح من الضروري البحث عن بديل بعد نهج تنازع القوانين وفشل نهج القواعد المادية للتجارة الدولية في وضع حل لمشاكل الصراع التشريعي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية التي تحدث<sup>46</sup>. من هم تجار التجارة الإلكترونية الذين يعملون من خلال هذا المجتمع الافتراضي للتعرف والتعيين والقبول، بناء على الاستحالة العملية لكل من الهيئة التشريعية الوطنية وكذلك البلدان والاتفاقيات التي يبرمونها في هذا المجال لتغطية كل ما يجري في المجالات من التعاملات الإلكترونية الدولية بسبب قفزاتها المتتالية، بالإضافة إلى ذلك، وجدوا أن من يتعامل في هذا المجال أكثر قدرة ودراية من غيره في تنظيم العلاقات التي تربطهم من خلال ما يرونه أكثر انسجاما مع احتياجاتهم<sup>47</sup>. وقد اختلف الفقه في صحة تسمية هذه القواعد (مادية أو موضوعية)، حيث توجهت جماعة من الفقهاء لتسميتها بقواعد موضوعية<sup>48</sup> بينما ذهب طرف آخر إلى التسوية بين تسميتها (قواعد موضوعية) أو (قواعد مباشرة) على حسب ما. تؤكد طبيعتها، وهذا الاتجاه يبرر تسميتها (القواعد الموضوعية) على أساس أن القانون ينقسم إلى قانون موضوعي وقانون إجرائي من حيث محتوى قواعده وينقسم من حيث الأشخاص والعلاقات إلى قانون عام وقانون خاص. القانون، وفي هذه التقسيمات لا يوجد قانون مادي، وإن وجد فلا بد من موازنته بقانون أخلاقي، وهذا الأخير يختلف عن القانون الوضعي لأنه يعبر عن الوجدان والأخلاق<sup>49</sup>، لكن الفقه السائد يؤكد تسميته بـ "القوانين المادية". التبرير الذي قدمه مؤيدو هذا المصطلح هو أن القواعد المعنية بتنظيم العلاقات الدولية الخاصة لا يجوز أن تقتصر على ما تنشئه الدول وتنفذها بصفتها صاحبة السيادة والسيادة، كما هو

45 د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، ج ٢، ١٩٨٩، ص ٢٦٢-٢٦٤.

46 د. صالح جاد المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٠٩.

47 الى نفس المعنى ذهب د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، ج ٢، ١٩٨٩، ص ٢٦٧.

48 د. احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ص ١٦-١٨.

49 د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، مصدر سابق، ص ٣٠٨.

الحال في العلاقات الداخلية. أما سبب استبعاد تسمية القواعد المباشرة، فهو الخوف من اللبس والتداخل بين المعنى المقصود لهذه القواعد مع نهج القوانين التي لها تطبيق مباشر أو ضروري، وأهمية الفقه لما هو سائد<sup>50</sup>. ولأن هذه القواعد ليست مباشرة في جميع الحالات، فقد ذهبنا إلى الفقه السائد من خلال تسمية هذه القواعد المادية للتجارة الإلكترونية. ظهرت عدة تعريفات للتجارة الإلكترونية حول هذا الموضوع، والحقيقة أنه لا يوجد تعريف محدد لها حتى الآن. كل قانون داخلي، بالنسبة لبعض العلاقات القانونية في ضوء طابعه (الدولي)، يبدو من هذا التعريف أنه يؤكد على القواعد المادية باعتبارها القواعد التأسيسية للقانون التجاري الدولي، ولهذا فهي تشمل، كما يقول الأستاذ (كولد شتاين)، المبادئ العامة للقانون والأنظمة عبر الوطنية وغيرها، وكذلك (يقول Koldank) إن العلاقات الاقتصادية الدولية يمكن أن تكون محكومة تماما بمجموعة من القواعد المحددة، بما في ذلك الأعراف عبر الوطنية والمبادئ العامة للقانون أو السوابق القضائية التحكيمية. لا تقتصر هذه المبادئ العامة للقانون على ما أشارت إليه المادة ٣٨ ف ج من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولكنها تشمل أيضا مبادئ يتم ترسيخها بشكل متزايد من خلال الأعراف العامة والراسخة في التجارة الدولية، بينما "د. احمد عبدالكريم سلامة يعرف القواعد المادية بأنها (مجموعة من القواعد التي تطور بشكل مباشر حلول موضوعية لمشاكل العقود الدولية للتجارة)"، والتي تختلف عن قواعد الإسناد الواردة في الأنظمة الوطنية القانون الدولي الخاص، كذلك تعددت تعريفات القواعد المادية للتجارة الإلكترونية، فذهب البعض<sup>51</sup> الى أنها (مجموعة القواعد التي تضع مباشرة تنظيمًا موضوعيًا خاصًا للمعاملات التجارية التي تبرم عبر الشبكات الإلكترونية)، وتتكون هذه القواعد من مجموعة العادات والاعراف والممارسات المقبولة والمستقرة في المجتمع الافتراضي التي طورها القضاء ومستخدمو الشبكة العالمية وحكومات الدول والهيئات الحكومية والغير حكومية، في مجال تقنية الاتصال والمعلومات، ويفضل الدكتور (صالح المنزلاوي) إطلاق اصطلاح القواعد المادية للتجارة الإلكترونية على مجموعة القواعد التي تضع تنظيمًا مباشرًا وخاصة للروابط القانونية التي تتم بالوسائل الإلكترونية على عكس القواعد المادية للتجارة الدولية<sup>52</sup>، فهي قواعد تستجيب بشكل أفضل في محتواها وأهدافها للمعاملات الإلكترونية<sup>53</sup>. وقد عرفها البعض الآخر بأنها (مجموعة القواعد القانونية غير

50 د. احمد عبد الكريم سلامة، الانترنت والقانون الدولي الخاص، فراق ام تلاقي، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر، جامعة الإمارات، سنة ٢٠٠٠. ص١٦.

51 د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠١م، ص٦٩٥ وما بعدها.

52 د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار، مكتبة الجلاء، مصر، ص٢٦٩-٢٧٤.

53 د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني السياحي البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ص٤٨.

الرسمية المطبقة في نطاق التجارة الإلكترونية<sup>54</sup>، وكذلك على انها (مجموعة قواعد تلقائية ذات طبيعة موضوعية خاصة بالروابط القانونية التي تتم عبر الشبكات الإلكترونية).

من خلال إعلام الباحث بمختلف التعاريف السابقة، حاول الوصول إلى تعريف شامل يجمع بين التعريفات السابقة المذكورة، وهو كالتالي:

هو نشاط تجاري يتم تنفيذه بفضل الإجراءات التكنولوجية المتقدمة، المتعلقة بتنفيذ كل ما يتعلق بشراء وبيع السلع والخدمات والمعلومات، من خلال البيانات والمعلومات المتدفقة عبر شبكات الاتصال والشبكات التجارية العالمية الأخرى، بما في ذلك شبكة الإنترنت التي عبرت حدود الدول وحولت الركائز الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية، مثل الفواتير والعقود وإيصالات الأسعار، إلى ركائز إلكترونية، تتم جميعها من خلال الجهاز الآلي، والذي من خلاله البائع والمشتري والمنتج والمستهلك يجتمعون لتحقيق معاملاتهم التجارية على الرغم من المسافات والاختلافات في الحدود الجغرافية، حيث يتوقع البعض منهم توسيع نطاقهم ليصبحوا وسيطاً رقابة مطلقة وشاملة، حيث تتوفر جميع المعروضات للبيع في العالم كله للمشتري في أي منطقة من العالم لفحصها ومقارنتها مع الآخرين وحتى تعديلها.

تطلب ظهور التجارة الإلكترونية وانتشارها إيجاد طريقة لدفع ثمن السلع والخدمات. لهذا السبب، تم تطوير طرق دفع جديدة تتناسب مع متطلبات هذه التجارة، بما في ذلك مفهومها عن الإجراءات وأنواع المعاملات التجارية:

أ- النقود البلاستيكية: وهي بطاقات بلاستيكية وممغنطة مثل الكروت الشخصية التي يمكن لحاملها استخدامها لشراء احتياجاته ودفع ثمن الخدمات التي يتلقاها دون الحاجة إلى حمل مبالغ كبيرة. ينقسم هذا المال إلى ثلاثة أقسام:

- بطاقات الدفع: تعتمد هذه البطاقات على وجود أرصدة فعلية للعميل مع البنك على شكل حسابات جارية لمقابلة السحوبات المتوقعة من العميل الذي يحمل البطاقة، وميزتها أنها توفر الوقت والجهد للعملاء وزيادة عائدات البنك المصدر.
- بطاقات الائتمان: وهي بطاقات تصدرها البنوك بمبالغ معينة وتستخدم كأداة ضمان وتتميز بتوفير الوقت والجهد لحاملها وزيادة عائدات البنك المصدر.



• بطاقات الدفع الشهرية: تختلف هذه البطاقات عن بطاقات الائتمان في أن الدفع يتم بالكامل من قبل العميل إلى البنك خلال الشهر الذي تم فيه السحب.

ب- البطاقات الذكية: تحتوي هذه البطاقات على معلومات صاحبها ويمكن تخزينها بسعة كبيرة تتجاوز البطاقات المذكورة اعلاه، حيث أنها تحمل كافة المعلومات والتفاصيل والبيانات.

يختارها العميل للتعامل معها لما تتمتع به من ميزات مثل ميزة الدفع الفوري وإمكانية تحويلها إلى محفظة نقود إلكترونية معبأة وتفريغ أو تحويلها إلى بطاقة تعريف أو بطاقة صحية أو تذكرة موصلات.

ج- طرق الدفع والدفع المصرفية الحديثة: مع تطور النقود وظهورها بشكل جديد متطور على شكل وسائل إلكترونية، تطلبت إقامة هياكل يمكن من خلالها تداولها، وتتمثل في:

• الهاتف المصرفي: لتمكين العميل من الاستعلام عن رصيده دون اللجوء إلى طوابير طويلة.

• أمر الدفع المصرفي الإلكتروني وخدمات المقاصة الإلكترونية، وهي إحدى طرق الدفع في تاريخ محدد وشخص محدد بناء على طلب العميل، يتم من خلالها تحويل الأموال من حساب العملاء إلى حساب أشخاص آخرين أو الهيئات في أي فرع من فروع أي بنك في الدولة، والآن أصبحت خدمات مقاصة الدفع الإلكتروني للتسوية الإلكترونية للمدفوعات متاحة.

د- النقود الإلكترونية الرقمية (الشيكات والشيكات الإلكترونية) وتعني:

• النقود الرقمية: عندما يشتري العميل عملات إلكترونية من البنك المصدر، يتم تحميل هذه العملات على حساب المشتري، وتكون على شكل وحدات عملة ذات قيمة صغيرة، ولكل عملة رقم خاص أو علامة خاصة من قضية بنك<sup>55</sup>.

• الشيكات الإلكترونية: أصدرت البنوك والمؤسسات المالية الشيك الإلكتروني<sup>56</sup> ليتم استخدامه في المعاملات الإلكترونية، وهو يعادل الشيكات الورقية التقليدية التي يتم التعامل معها عادة. بعد التأكد من إنها غير مزورة<sup>57</sup>.

55 د.جمعي بن علي و د.حبيش علي، التجارة الإلكترونية و التهرب الضريبي، جامعة سعد دحلب، ٢٠٠٣/٢٠٠٤

56 أنظر الموقع الإلكتروني: <http://www.echek.org>

57 cit P. op. Pierre bresse et les autres ٢٦-٢٧

بإمكاننا أن نقوم بتلخيص عناصر التجارة الإلكترونية كالتالي :

- **التجارة الإلكترونية بين وحدة الأعمال ووحدة الأعمال:** يتم استخدام هذا النوع من التجارة الإلكترونية من قبل المؤسسات التجارية مع بعضها البعض، لذلك تقوم المؤسسة التجارية بإجراء اتصالات لتقديم أوامر الشراء لمورديها باستخدام شبكة الاتصالات وتقنيات المعلومات، ويمكنها أيضا تلقي الفواتير وإجراء المدفوعات من خلال هذه الشبكة باستخدام هذه التقنية، يعد هذا النوع من التجارة هو الأكثر شيوعا في الوقت الحاضر، على المستوى المحلي وعلى المستوى العالمي.
- **التجارة الإلكترونية بين وحدة الأعمال والمستهلك:** مع ظهور التسوق عبر الإنترنت أو ما يسمى بمراكز التسوق عبر الإنترنت، يكون لدى المستهلك القدرة على شراء البضائع المتوفرة ودفع قيمتها عن طريق بطاقة الائتمان أو البنك الإلكتروني أو نقداً عند استلام البضاعة.
- **التجارة الإلكترونية بين وحدة الأعمال والدائرة الحكومية:** مع توسع النشاط التجاري لوحدات الأعمال، لم تعد قادرة على تغطية جميع معاملاتها الإدارية في الوقت المناسب. لهذا السبب، تم استخدام التجارة الإلكترونية لتغطية أكثرية تحويلات بانكية، كدفع للضرائب والمعاملات المختلفة التي تتم بين الشركات والمنشأة الحكومة.
- **التجارة الإلكترونية بين المستهلكين والحكومة:** تم إنشاء هذا الشكل من التجارة الإلكترونية حديثا ولم يتم توسيعه، وهو ينظم العديد من الأنشطة، بما في ذلك الدفع الإلكتروني للضرائب<sup>58</sup>.

### نشأة منظمة التجارة العالمية W.T.O:

وجدت الباحث أنه من الضروري الإشارة إلى نشأة منظمة التجارة العالمية لمكانتها وتأثيرها على المعاملات التجارية وخاصة المعاملات التجارية الإلكترونية. أثر اختتام الجولة الثامنة - جولة أوروغواي (١٩٨٦-١٩٩٦) في مراكش، وهي إحدى المنظمات الدولية التي تم تأسيسها من خلال الاتفاقيات والمعاهدات التأسيسية التي مثلتها الجات من خلال مجموعة من ثماني مفاوضات تجارية متعددة الأطراف، الدول الأعضاء على مجموعة من اللوائح والقواعد في مجال التجارة والاستثمار الدوليين. ومن أهم الجولات التي أدت إلى إنشاء منظمة التجارة العالمية: 59 جولة كينيدي (١٩٦٤-١٩٦٧). حيث تم التوصل إلى خفض ضرائب الاستيراد

58 د. رأفت رضوان، المرجع السابق، ص ١٧

59 د. سمير اللقمانى، منظمة التجارة العالمية أثارها السلبية والإيجابية على أعمالنا الحالية والمستقبلية بالدول الخليجية والعربية، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠٠٣، ص ٣١

بمعدل ٣٥٪. وأخيراً جولة أوروغواي (١٩٨٦-١٩٩٤) التي أنهت عمل اتفاقية الجات وإنشاء منظمة التجارة العالمية بعد أن وقعت عليها ١١٧ دولة، والتي بدأت لأول مرة في التفاوض على السلع الزراعية وأدخلت قطاع الخدمات وتحرير رأس المال. من بلد إلى آخر وحماية الملكية الفكرية في مفاوضاته، أدى أيضاً إلى عدم تجزئة الاتفاقات على أساس قبول أو رفض جميع الاتفاقات. وأهم المبادئ التي تحكم عمل منظمة التجارة العالمية هي:

- ١- مبدأ الأمة الأكثر رعاية.
- ٢- مبدأ الحماية من خلال الرسوم الجمركية فقط والقيود الكمية على الواردات وإمكانية تعليق تطبيق أحكام اتفاقية الجات تجاه بعض الدول الأعضاء.
- ٣- سياسة منع الإغراق.
- ٤- مبدأ المعاملة الوطنية للبضائع الأجنبية.
- ٥- مبدأ عدم التمييز بين الدول الأعضاء.
- ٦- مبدأ قاعدة التمكين، الذي ينص على تمكين الدول النامية بإجراءات خاصة لتحقيق التنمية الاقتصادية<sup>60</sup>. بالإضافة إلى المبادئ الأخرى المتعلقة بالعبور والحوافز التقنية للتجارة وحماية الإنسان والنواحي التجارية لحقوق الملكية الفكرية وغيرها. أما بالنسبة لعملية انضمام العراق إلى منظمة التجارة العالمية، فقد تقدم العراق بتاريخ ٢٠٠٤/٢/١١ بطلب للانضمام كمراقب في منظمة التجارة العالمية، وتم القبول من قبل المجلس العام لطلب العراق، في هذه المنظمة بتاريخ ٢٥/٥/٢٠٠٧. وعقد الاجتماع التفاوضي الأول لمنظمة التجارة العالمية العاملة مع العراق في جنيف مع مجموعة العمل لمطالبة العراق بالانضمام إلى هذه المنظمة برئاسة السفير الكولومبي لدى منظمة التجارة العالمية. خلال هذا الاجتماع، تم الرد على استفسارات الدول الأعضاء حول مذكرة سياسة التجارة الخارجية، وطلبوا من العراق تقديم الملف الأولي حول العوائق الفنية أمام التجارة، والخطوط العريضة التشريعية للقوانين العراقية. وأثارت الدول الأعضاء خلال الاجتماع أسئلة واستفسارات أبرزها الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي. تم الرد على الأسئلة والاستفسارات في كانون الثاني ٢٠٠٨، ووزعت أمانة المنظمة الخطة التشريعية للعراق على الدول الأعضاء. تم تحديد شهر أبريل ٢٠٠٨ موعداً لعقد الاجتماع الثاني لمجموعة عمل المنظمة.

60 د. عنان شوكت شومان، اتفاقيات الجات الدولية، الرايون دوماً والخاسرون دوماً، دار المستقبل، دمشق، ١٩٩٦، ص ١٧

## الإجتماع التفاوضي الثاني لفريق العمل مع العراق بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢ في جنيف:

وعقدت الجولة الثانية من المفاوضات في مقر المنظمة لفريق التفاوض العامل مع اللجنة الوطنية العليا برئاسة وزير التجارة. خلال الاجتماع، تم الرد على أسئلة واستفسارات من معظم الدول الأعضاء في المنظمة حول السياسة الاقتصادية والتجارية والمالية والنقدية للعراق.

طلب العراق تحديث الخطة التشريعية المعروضة في الاجتماع الأول واعداد العروض الاولية للسلع والتزامات العراق الخاصة بقطاع الخدمات فضلا عن الاسئلة الاخرى المقدمة من الولايات المتحدة الامريكية والاتحاد الاوروبي وتايوان. أجاب العراق على الأسئلة المطروحة في الاجتماع الثاني وأرسلت إلى المنظمة في كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٨.

### ومن مبررات الدعوة لآنضمام العراق إلى منظمة التجارة العالمية

بانضمام السعودية لمنظمة تجارة عالمية في ٢٥/١١/٢٠٠٥ استكملت جميع دول مجلس التعاون الخليجي الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، إذ بلغ عدد أعضاء المنظمة ١٥٣ دولة لغاية تموز/يوليو ٢٠٠٨ وبذلك يصبح العراق واليمن الدولتين الوحيدتين في الخليج العربي اللتان لم تنضموا لحد الآن إلى المنظمة، حيث وافق المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية بتاريخ ١١ شباط/فبراير ٢٠٠٤ بانضمام العراق بصفة مراقب، وقد قدم العراق بتاريخ ١٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤ طلبا إلى مدير عام المنظمة يطلب فيه البدء بمفاوضات الانضمام الكامل للعراق في منظمة التجارة العالمية<sup>61</sup>، والعراق من الدول القلائل التي تمتد صفتها كمراقب لمدة لا تتجاوز ٩ أشهر. ومن الأسباب المهمة التي دعت العراق إلى الانضمام هي:

### أ- الاندماج و الانفتاح مع الإقتصاد العالمي

تؤثر درجة الانفتاح التجاري على الخارج على حجم الأنشطة الإقتصادية ونموها، فالانفتاح على الخارج يشكل نافذة لتبادل السلع والخدمات بين مختلف الدول لتغطية الاحتياجات المحلية من جهة ونقل الفائض منها إلى الخارج من جهة أخرى، ويرتبط الانفتاح التجاري بأمر عدة أهمها<sup>62</sup>:

١- درجة تحرر الإقتصاد من القيود وأتباع آلية السوق.

٢- مدى التقدم في تطبيق أنظمة وقواعد منظمة التجارة العالمية.

61 الاسكوا، الاستعراض السنوي للتطورات في مجال العولمة والتكامل الإقليمي، نيويورك، ٢٠٠٥، ص ١٦.

62 د.هيثم عبدالله سلمان، مضامين اتفاقيات الدعم والإعراق والحماية وانعكاساتها على اقتصادات بعض دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة الكويت الاقتصادية، العدد(٢٢)، الكويت، ٢٠٠٩.

- ٣- حجم الاتفاقات التجارية الثنائية الحرة.
- ٤- درجة اختلال الهيكل السلعي للتجارة الخارجية.
- ٥- درجة اختلال الهيكل الإنتاجي للقطاع الصناعي.
- ٦- مدى توفر البيئة التشريعية والقانونية النافذة التي تضبط نشاط قطاع التجارة الخارجية، فضلا عن نشاط الاستثمار الأجنبي.
- ٧- درجة تنفيذ سياسات الإصلاح الهيكلي.
- ٨- مرونة الجهاز الإنتاجي للدولة المصدرة وقدرتها على زيادة إنتاجها.
- فتصدير المنتجات الأولية في الماضي كان الطريق الرئيس لاندماج الدول في الإقتصاد العالمي، فالصادرات من المنتجات الأولية ولاسيما النفط كانت وما تزال تتمتع بأهمية حاسمة لكثير من الدول وخاصة العراق، وهذا النمط من الاندماج الدولي من جانب التصدير جاء في الكثير من الأحيان نتيجة التخصص القسري في ظل الاستعمار. وفي حالات أخرى كان النمو المدفوع لتصدير المنتجات الأولية نتيجة لقرارات مستقلة، في محاولة لجذب المكاسب من التجارة عن طريق التخصص في مجالات تحدها ثروة كل دولة من الموارد<sup>63</sup>. لا سيما وأن التجارة الخارجية للعراق لها أهمية خاصة، تصدير واستيراد على حد سواء، في تكوين الناتج المحلي الإجمالي، وأن الانفتاح يشجع على تبني سياسات الإقتصاد الكلي التي يمكن أن تستمر لضمان بيئة محلية مستقرة تحمي القدرة التنافسية الخارجية وتشجع مدخرات المحلية<sup>64</sup>، فضلا عن إن الانفتاح من شأنه تحسين المؤسسات وتوسيع دورها وخاصة في قطاعات التصدير التي لا تعتمد على امتيازات ريعية، وتعرض القوى العاملة للمنافسة وضرورة الحصول على المعرفة المهارات التي يتطلبها السوق، مما يخلق تحالفا فعالا فيما بينها للحصول على أحدثها<sup>65</sup>.

63 الاسكوا مسح للتطورات الاقتصادية والاجتماعية في منطقة الاسكوا ٢٠٠٥-٢٠٠٦، الامم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٦، ص ٥١

64 الاسكوا الاستعراض السنوي في منطقة الاسكوا ٢٠٠٤، مصدر سابق، ص ١٧

65 د. مصطفى النابلي، الإصلاح المؤسسي للنمو الاقتصادي في البلدان العربية، وقائع ندوة المؤسسات والنمو الاقتصادي في الدول العربية، أبو ظبي ١٩-٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، تحرير: د. سعود البريكان، وآخرون، صندوق النقد العربي -معهد

السياسات الاقتصادية، وصندوق النقد الدولي، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٧، ص ٣٧.

## ب -توسيع سياسات الاصلاح الإقتصادي لصندوق النقد الدولي:

بدأت معظم حكومات الدول النامية بإعطاء دور جديد للقطاع العام، يتمثل في إقامة المؤسسات الضرورية لتحقيق استقرار الإقتصاد الكلي والحفاظ عليه ورفع كفاءة عمل إقتصاد السوق وأجراء تغيير في تحديد أداء وتعريف دور الدولة الإقتصادي من خلال تقليص دورها كمنتج وموزع. وذلك لمواجهة التحديات التي تفرضها البيئة الدولية والإقليمية المتغيرة والتي تجعل سمة " التغيير والتكيف" اخطر ما فيها خاصة في بعض الدول النامية مثل (مصر، الأردن، تونس، المغرب، الجزائر) التي فرض عليها التغيير من خلال برامج الخصخصة في إطار برامج إعادة الهيكلة والإصلاح الإقتصادي لمعالجه الاختلالات المالية والنقدية وما ينتج عنها من المديونية الخارجية<sup>66</sup>

## ج - المتغيرات الإقتصادية الدولية:

لقد شكلت المتغيرات الإقتصادية الدولية ضغطا إضافيا على الانجذاب نحو الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، لما لأعضاء هذه المنظمة من علاقات وطيدة سواء على المستوى الإقتصادي أم على المستوى السياسي وبلغها ١٥٣ دولة عام ٢٠٠٨، وتبعاً لذلك فلا بد أن يتأثر العراق بالمتغيرات الإقتصادية الدولية المتمثلة (بالعولمة، الثورة المعلوماتية والتقنية، التكتلات الإقتصادية الدولية والإقليمية والمنظمات الدولية كالصندوق والبنك الدوليين ومنظمة التجارة العالمية، وغيرها)، للحفاظ على مصالحه أولاً، والحد من الأضرار الناجمة من عدم التعامل مع تلك المتغيرات ثانياً. بحيث أصبحت تلك العلاقات (الإقتصادية والسياسية) بمثابة استراتيجيات ضمن السياسية الخارجية له. وعليه فان عملية الاندماج مع الإقتصاد العالمي في ظل تأثر العراق إنتاجاً واستهلاكاً بالعالم الخارجي يجعل العراق أكثر انفتاحاً وت أثراً في آن واحد وهو ما لوحظ في ملامح الإقتصاد العراقي والمتمثل ببلوغ مؤشر الانكشاف التجاري إلى ٩٤ ٪ عام ٢٠٠٧. حيث تعمل تلك المتغيرات سوية على تدويل الإنتاج والبحث عن إنتاج الفرصة البديلة والغاء الحدود وانفتاح الأسواق وتسهيل تدفق الاستثمار الأجنبي وتحويل إقتصادات و وفورات الحجم الكبير إلى إقتصادات خفيفة الوزن كثيفة المعرفة يغلب عليها الطابع الرقمي.

في ضوء متطلبات المرحلة المتقدمة التي بلغها العراق تم تشكيل لجان فرعية متخصصة منبثقة عن اللجنة الوطنية مهمتها اعداد الملفات المتخصصة المتعلقة بالسلع والخدمات والحواجر الفنية للتجارة وغيرها من الملفات المطلوبة. حتى الآن، تم الانتهاء من نسبة كبيرة من هذه الملفات وهي في طور تقديمها إلى المنظمة

66 د.هيثم عبدالله سلمان، و د.امجد صباح، تقييم الخصخصة في دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة البصرة، العدد (١٨)، العراق، ٢٠٠٦، ص١٠٧

لغرض تقديمها إلى الدول الأعضاء للدخول لاحقاً في مفاوضات قطاعية ثنائية مع الدول الأعضاء بشكل منفصل، الأمر الذي يتطلب إعدادنا الاقتصادي. وخبراء تجاريون ومختصون يعملون على ملف الانضمام وبناء قدراتهم التفاوضية ليتمكنوا من تحقيق النجاح في اللقاءات الثنائية. تقوم وزارة التجارة من خلال دائرة العلاقات الاقتصادية الخارجية وبالتنسيق مع الوكالات القطاعية والوكالات الإعلامية بإلقاء محاضرات وعقد ندوات حول مبادئ واتفاقيات المنظمة في مختلف الوزارات والجهات العراقية ذات الصلة. وبرعاية مباشرة من معالي الوزير المحترم ومتابعة من قبل السيد مدير عام دائرة العلاقات الاقتصادية الخارجية، والتي حضرها حشد من منتسبي الوزارات والدوائر ذات الصلة، حيث شهدت المراحل التاريخية لتأسيس منظمة التجارة العالمية واتفاقيات ومبادئ المنظمة ومهامها وهيكلها والمؤتمرات الوزارية وجولات التفاوض وكذلك عملية ومراحل انضمام العراق للمنظمة ومتطلبات المرحلتين السابقة والحالية، وهي: انجاز كل ملف سلعة، ملف خدمات، مخطط تشريعي، وملف الملكية الفكرية. وكذلك أهمية وضرورة إجراء إصلاحات اقتصادية قبل الانضمام كما هو الحال مع باقي الدول التي انضمت إلى المنظمة. خلال هذه المحاضرات، نعرض بالتفصيل تجارب الدول في الانضمام والنتائج الإيجابية التي حصلت عليها الدول بعد الانضمام من خلال تطبيق الاتفاقيات الهامة للمنظمة.

ويقوم أيضاً قسم من المنظمة التجارة العالمية بالعمل لتسهيل العمل بين اللجان وممثل الوزارات من جهة ومنظمة التجارة العالمية والدول الأعضاء من جهة أخرى، وهذا لغرض تنسيق العمل وتحديد مسارات التعاون التي تخدم عملية انضمام العراق إلى المنظمة وتوجيه الجهود التي يبذلها العراق. اطراف تعمل على ملف الانضمام لسبب الاسراع في عملية ترتيب الملفات وبطريقة عملية تصب في مصلحة الاقتصاد العراقي.

### الآثار الاقتصادية المتوقعة من انضمام العراق إلى منظمة التجارة العالمية:

من الصعب التنبؤ بالآثار الاقتصادية من انضمام العراق إلى منظمة التجارة العالمية وذلك لعدم صياغة النموذج القياسي الذي يستند إلى السلاسل الزمنية المعرفة التي يمكن من خلالها التنبؤ بالآثار الاقتصادية التي قد يحققها الاقتصاد العراقي من عملية الانضمام، فضلا عن إن منظمة التجارة العالمية فيحال انضمام الدول النامية إلى أعضائها، فإنها تمنح العضو الجديد فترة تسمى ب فترة تعديل الأوضاع والتي يبلغ أمدها ٨ سنوات ابتداء من تاريخ الموافقة على الانضمام، ويمكن تمديدتها إلى سنتين إضافيتين لبعض الاتفاقيات والإجراءات في منظمة التجارة العالمية مثل الدعم للأداء التصديري والإجراءات الحمائية. لذا يستوجب علينا توقع الآثار التي قد تؤثر على الاقتصاد العراقي في حال الانضمام من منظور نظري يعتمد على التحليل الاقتصادي في ظل التجارب الدولية السابقة، فضلا عن استخلاص الآثار الاقتصادية المتوقعة حدوثها في ظل

خصائص الإقتصاد العراقي ومراحل تطوره، وبشكل عام فقد تختلف درجة تأثير الإقتصاد بسلبيات وإيجابيات الانضمام وذلك تبعا للهيكل الإقتصادي الدولة، ولا ينعكس ذلك التأثير بالضرورة على حجم تجارتها الخارجية، وإنما على درجة تخفيض العوائق التجارية المحلية أو العالمية. إذ يتحدد التأثير السلبي أو الإيجابي على الإقتصادات بمدى فاعلية أداء أنظمة وقواعد منظمة التجارة العالمية والمسموحات القانونية التي تجيز استخدام نوع التخفيض وحجمه خلال السنوات المحددة، ونوع الإستراتيجية المتبعة لتحقيق المفاوضات وكيفية ممارسة الحق في إقرار ممارسة بعض الاتفاقيات مثل الدعم والحماية المسموح بهما والحد من الإغراق<sup>67</sup>.

١- الآثار السلبية: لقد تباينت استنتاجات الدراسات الإقتصادية حيال الآثار الإقتصادية في حال انضمام الدول إلى عضوية منظمة التجارة العالمية، فمنها ما يستنتج حدوث آثار إقتصادية إيجابية، ومنها ما يستنتج عكس ذلك، الآ إن من الشائع إن معظم الدول التي تنظم إلى عضوية المنظمة سوف تخسر كثيرا في المدى القصير وربما المتوسط منه، الآ إن هناك آثارا إيجابية متوقعة على المدى الطويل، وربما تحقق مكاسب في المدى المتوسط في حال إيجاد اللجان التفاوضية القادرة على تسوية المنازعات وإثبات الحق. ويمكن بيان الآثار الإقتصادية السلبية المتوقع حدوثها في حال انضمام العراق إلى منظمة التجارة العالمية بالآتي:

١- يتم حظر الدعم للأداء التصديري للعراق وحسب المرفق السابع (ب) من الاتفاق بشأن الدعم والإجراءات التعويضية في حال انتقاله من الدول التي يصل متوسط دخل الفرد فيها أقل من ١٠٠٠ دولار / سنة بالأسعار الثابتة إلى الدول التي يبلغ متوسط دخل الفرد فيها أكثر من ١٠٠٠ دولار / سنة بالأسعار الثابتة ولثلاث سنوات متتالية، عدا الدول التي تصنف على أنها من الدول الأقل نموا فإنه لا يحظر الدعم لأدائها التصديري.

٢- التوسع في عمليات الإغراق في العراق: إذ عرفت جولة طوكيو الإغراق على أنه الفعل الذي يتم به إدخال منتجات إحدى الدولتين في تجارة الدولة الأخرى بأقل من سعر البيع الداخلي (التكلفة) لمنتج معين في لدولة المصدرة، وقد يحدث إغراق الأسواق أما كاستجابة قصيرة الأمد لانكماش إقتصادي محلي من خلال بيع فائض الإنتاج في الخارج بسعر منخفض للتخلص منه وهو ما يطلق عليه الإغراق الروسي أو كوسيلة إستراتيجية لاخترق أسواق التصدير على المدى الطويل من خلال إحراز موطئ قدم في الدولة المصدر إليها ومن ثم ترفع الأسعار لتعظيم الأرباح، وفي كلتا الحالتين يعتبر إغراق السوق على أنه تجارة غير عادلة، وقد أعطت "المادة (٦) من اتفاقية الجات" الصلاحية للأطراف العقد لكي يطبقوا الإجراءات المضادة في

67 ألاسكو تقرير عن أعمال الاجتماع الوزاري العربي الإعداد للمؤتمر الوزاري الخامس لمنظمة التجارة العالمية، بيروت ٢٠-٢٤ / تموز/يوليو ٢٠٠٣، بيروت، ٢٠٠٣، ص ١٥.



الحالات التي تسبب فيها الواردات ضرراً مادياً لصناعة محلية (وهم المنتجون المحليون الذي يشكل مجموع إنتاجهم أكثر من ٥٠ ٪ من إجمالي إنتاج المنتج المماثل الذي ينتجه الجزء من الصناعة المحلية)<sup>68</sup>.

٣- عملت اتفاقية منظمة التجارة العالمية بمبدأ قبول النتائج كلها أو رفضها كلها، لذلك على العراق في حال انضمامه إلى عضوية المنظمة العمل بالمبدأ المذكور فيقبل بتحرير الخدمات وإجراءات الاستثمار الأجنبي المباشر والمكون الأجنبي والرسوم الكمركية والدعم والقيود الكمية وإجراءات الحماية الأخرى، مما قد يؤثر على الصناعات المحلية الوطنية الحالية من المنافسة غير العادلة أمام المنتجات الصناعية الأجنبية.

٤- غلق عدد كبير من المؤسسات الحكومية نتيجة لإلغاء برامج الحماية والدعم التي تمنحها الحكومة العراقية لبعض المشاريع الحكومية مثل الدعم الموجه لسلعة أو خدمة أو قطاع أو م شروع معين، أو من إعفاءات ضريبية أو ضمانات ائتمانية أو التامين على الصادرات، وعادة ما ينتج من هذه الأشكال من الدعم إلحاق الضرر بالصناعة المحلية لعضو آخر أو إبطال أثر الفوائد المباشرة أو غير المباشرة أو الإجحاف الخطير بمصالح العضو الآخر في الحالات التي يتجاوز فيها الدعم للمنتج المعين ٥٪ و (١٠٪ للدول النامية) من قيمة إنتاج السلعة المعنية<sup>69</sup>، أو إذا تم منح الدعم لتغطية خسائر التشغيل التي تتحملها صناعة ما أو في صورة إعفاء مباشر من ديون مستحقة. وفي حالة ثبوت تقديم دعماً محظوراً في العراق فسوف يتخذ بشأنه إجراءات مضادة تتمثل بفرض الرسوم التعويضية من خلال رفع سعر السلعة المدعومة إلى مستوى السعر السائد في سوق العضو بحيث يتلاشى الأثر السلبي للتشوهات السعرية التي يسببها ذلك الدعم المحظور.

٥- تصاعد المنافسة مما يؤدي إلى انهيار الكثير من المؤسسات الدولة وبالتالي زيادة برامج الخصخصة<sup>70</sup>

## ٢- الآثار الايجابية

ويمكن إيجاز الآثار الإقتصادية الايجابية لانضمام العراق إلى عضوية منظمة

التجارة العالمية بمجموعة من النقاط وهي:

68 د. سمير محمد عبد العزيز، التجارة العالمية بين جات ١٩٩٤ ومنظمة التجارة العالمية، الناشر مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢

69 سيبا جيسوس نتاج جولة أوروغواي، وقائع ندوة اتفاقية الجات وآثارها على البلاد العربية الكويت ١٧-١٨ كانون الثاني ١٩٩٥، تحرير: سعيد النجار، الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي، وصندوق النقد العربي، الكويت، ١٩٩٥، ص ٤٦

70 تشاو سي يو كيف تؤدي عضوية منظمة التجارة العالمية إلى تعزيز سيادة القانون في الصين، مركز المشروعات الدولية الخاصة، CIPE، القاهرة

- ١- إن أول الجوانب التي ينتظر أن تنعكس بالإيجاب على الإقتصاد العراقي هو إن تحرير التجارة سوف يؤدي إلى مزيد من الانتعاش للإقتصاد الدولي، وان تزايد النمو الإقتصادي من شأنه أن يزيد من الطلب على النفط الذي لا بد وان ينعكس بالإيجاب على إيرادات العراق النفطية. وبالتالي على انتعاش إقتصاده<sup>71</sup>
- ٢- انفتاح العراق واتجاهه نحو العولمة، الأمر الذي يعني انخفاض العوائق التجارية من الرسوم الكمركية والقيود غير الكمركية، وهذا لا يعني بالضرورة ارتفاع قدرة المنتجات غير النفطية في النفاذ للأسواق العالمية، فهي لا تمثل إلا جزء بسيط من صادراته<sup>72</sup>
- ٣- زيادة المكاسب التي يجنيها العراق من الدعم للأداء التصديري وحسب المرفق السابع (ب) من الاتفاق بشأن الدعم والإجراءات التعويضية لكون متوسط دخل الفرد فيه اقل من ١٠٠٠ دولار/ سنة بالأسعار الثابتة ولثلاث سنوات متتالية ابتداء من ٢٠٠٥ و ٢٠٠٦ و ٢٠٠٧ إذ بلغ حوالي ٦٦٢ دولار/سنة و ٧٠٢ دولار/سنة و ٧١٣ دولار/سنة للسنوات الثلاث على التوالي<sup>73</sup>.
- ٤- حرية الاتجار بالمنتجات الصناعية العراقية بشقيها التصديري الضئيل جدا والاستيرادي في تكوين الناتج المحلي الإجمالي غير النفطية، مما ينعكس ايجابا على طبقة الفقراء لتوفر السلع الصناعية بأسعار منخفضة، مع ضرورة تحرير الواردات تحريرا حذرا وانتقائيا نتيجة لاثاره الضاره على القطاعات الصناعية المحلية الناشئة، والقطاعات العامة استراتيجيا<sup>74</sup>.

### 2.2.1: تعريف العقود التجارية وأركانه وعناصره و خصائصه

تعريف العقد و أركانه: وقد طور الفقهاء والمعلقون العديد من الموسوعات التي تتناول تفسير وشرح هذا النظام الضيق المعروف باسم "العقد" لأهميته في خلق معادلة متوازنة بين أطرافه حيث أنه الضابط الرئيسي لأسس المعاملات التي تتم في مختلف المجالات. يتم تعريف العقد على أنه اتفاق إرادتين أو أكثر لخلق تأثير قانوني مشروع. يفرق الفقهاء بين العقد والاتفاق، ويعتبرون العقد أكثر خصوصية من الاتفاق، باعتبارهم الاتفاق (الجنس) والعقد (النوع)، كل عقد اتفاق، وأما اتفاق، إنه ليس عقدا ما لم ينشئ التزاما أو ينقله. إذا قام بتعديل أو إنهاء الالتزام، فهو ليس عقدا. ومع ذلك، فإن هذا التمييز ليس له قيمة علمية أو أهمية ضئيلة.. ولهذا

71 د. جاسم المناعي، اتفاقية الجات وانعكاساتها على اقتصاديات دول مجلس التعاون الخليجي، صندوق النقد العربي، نادي الخريجين، البحرين، أكتوبر ١٩٩٧، ص ١٦

72 د. احمد سليمان عبيد، اقتصاديات دول مجلس التعاون في ظل الانضمام لمنظمة التجارة العالمية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد (١)، دمشق، ٢٠٠٣، ص ٢٠٢

73 الاسكوا، المجموعة الإحصائية لمنطقة اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، العدد(٢٧)، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٧، ص ٦٦

74 د. محمد صفوت قابل، آثار تطبيق اتفاقيات منظمة التجارة العالمية في مجال تجارة السلع المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر للمدة ٩-١١ مايو ٢٠٠٤، الجوانب القانونية، والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، كلية الشريعة والقانون، وغرفة تجارة وصناعة دبي، وآخرون، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٤، ص ١٢٢٩

السبب يذهب المعلقون إلى استنتاج مفاده أن العقد هو "اتفاق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني مشروع، سواء كان هذا الأثر هو الإنشاء أو النقل تعديل أو إلغاء التزام.

من التعريف (المذكور أعلاه) للعقد، نجد أنه من المهم أن يكون هناك اتفاق لخلق أثر قانوني، وإذا لم يكن هذا التأثير مقصودا، فلا يوجد عقد بالمعنى القانوني المقصود. من أجل معرفة ما إذا كانت الوصية تميل إلى إحداث هذا الأثر القانوني أم لا، من الضروري الإشارة إلى النية والظروف والظروف المصاحبة لإصدار الوصية. لا تعتبر المجاملات التزامات قانونية مثل دعوة صديق لتناول العشاء. إذا غير الصديق (الداعي) دعوته، أو فشل المدعو في قبولها بعد قبولها، أو استتبع ذلك أي مسؤولية على أي منهما، فإن الضمان التعاقدية في هذه الحالة لا يعد باطلا ولكن في حالة اعتزام الطرفين المتعاقدين (المدعو والمدعى عليه) توفير الطعام، فهذا التزام قانوني يترتب عليه خرقه بمسؤولية تعاقدية<sup>75</sup>.

يجدر الإشارة هنا إلى نطاق العقد، حيث لا تعتبر كل اتفاقية تهدف إلى إحداث أثر قانوني عقدا. لذلك، يتم تحديد نطاق العقد من خلال الاتفاقيات التي تحدد الالتزامات بين الأشخاص القانونيين الخاصين، وفي إدارة المعاملات المالية المتعلقة بالذكاء المالي، وتخرج الاتفاقيات المتعلقة بفروع القانون العام من نطاقها.

### أركان العقد:

الركن هو ما لا يستطيع الشيء الاستغناء عنه، فالعقد مبني على الإرادة (أي موافقة الأطراف المتعاقدة)، وهذه الوصية يجب أن توجه إلى نهاية مشروعها (وهذا هو السبب) بحيث تكون الركائز. من العقد: التراضي، المحل، السبب.

### أولا : التراضي:-

يوجد التراضي بوجود إرادة متوافقة، ويكون وجود التراضي خاليا من العيوب إذا كان الإرادة المتوافقة خالية من العيوب. لذلك يمكننا تعريف الموافقة على أنها تطابق العرض مع القبول، ونية الإرادة هي النية التي تميل إلى إحداث تأثير قانوني محدد، وهو إنشاء الالتزام. الرضا ركيزة ضرورية في إبرام العقد الإلكتروني وتنفيذه، وتطبق فيه قواعد عامة، حيث أنه من ركائز العقد التي تقوم على حرية الاختيار، وتتطلب الوجود والصحة. شرط الوجود يتحقق بوجود الإيجاب والقبول في العقد. أما بالنسبة لصحة رضا، فلا تتحقق إلا إذا كانت إرادة أطراف العقد صحيحة وليست معيبة. والإيجاب في العقود الإلكترونية هو: الإيجاب هو نقطة البداية في إبرام

١١ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠م، المجلد الأول، ص ١١٨

العقود وهذا يشمل العقد الإلكتروني أيضا، ولكي يتم إبرام عقد معين، يجب على المرء أن يبدأ العرض بالضرورة. إلى شخص آخر بعد أن يستقر عليها بشكل نهائي ويعبر عن الإرادة من أجل أن يكون إيجابيا يجب أن تكون حازمة وكاملة وقاطعة، وأن تعبر عن إرادة واضحة في معنى العقد، وتتضمن الشروط الأساسية للعقد الذي سيتم إبرامه، مما يعني أنه إذا كان الشخص لا ينوي إبرام العقد، فإن التعبير عن الإرادة لا يعتبر تأكيدا. وذهب مجموعة من الفقهاء إلى تعريف الإيجاب الإلكتروني بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن جميع العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه من العرض من قبول العقد مباشرة ويستثنى من هذا النطاق مجرد إعلانات"<sup>76</sup>. يجب أن يكون العرض الإلكتروني حازما ومحددا وغير قابل للنقض، بمعنى أن نية العارض هي إبرام العقد بمجرد أن يرتبط البيان به، ولكن إذا كان مقدم العرض يحتفظ بالشرط الذي يصرح فيه بعدم التزامه بما عرضه في حال القبول، فلا يعتبر ذلك تأكيدا، بل مجرد دعوة للتعاقد<sup>77</sup>، ويسقط الإيجاب لأسباب معينة، أي إذا كان معتمدا على ضياع الشرط والشرط، أو بانتهاء المدة المحددة - للعرض الملزم - ولا يقترن بقبول أو رفض من وجه إليه. عن طريق إغلاق الكمبيوتر طواعية وطوعية، أو عن طريق الانتقال إلى موقع جديد غير موقع الإيجابي، أو بإرسال بريد إلكتروني يفيد بالرفض في حالة التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني، قد يكون التأكيد الإلكتروني تأكيدا خاصا موجهها إلى موقع محدد. الأشخاص، ويتم ذلك في الغالب في عروض أو عقود بريد إلكتروني. قد تكون المحادثة إيجابية عامة موجهة إلى أشخاص غير محددين، وهو ما يحدث في حالة التعاقد من خلال المواقع التجارية المنتشرة على الإنترنت.<sup>78</sup>

سريان الإيجاب الإلكتروني: من المعروف أن الإيجاب الإلكتروني لا يسري مفعوله بمجرد إصداره من قبل العارض، بل يتم تقديمه على الموقع عبر الإنترنت للجمهور أو إرساله عبر البريد الإلكتروني أو غيره من الوسائل الإلكترونية. التعبير عن الإرادة، بما في ذلك العناصر الأساسية اللازمة للعقد، ونتائج ذلك ظهور حق لمن وجه له العرض الإلكتروني لقبوله، ولكن هذا الحق لا ينشأ إلا من الوقت الذي أصبح المعروض عليه على علم بالعرض، لذا فإن مجرد إصدار العرض من العارض لا يستلزم أي التزام طالما أن العرض لا يتعلق بمعرفة الشخص الذي تم توجيهه إليه. في العرض التقليدي - التراجع عن عرضه، وقد يكون ذلك بسحبه من عرضه على الإنترنت، بشرط أن يعلن عن رغبته في التراجع عن العرض، بحيث لا يكون له أي أثر قانوني، إلا أن هناك استثناء لذلك حيث يكون العرض ملزما إذا كان مصحوبا بشرط قبول، إلا إذا لم يكن للتخلي أي

76 اسامة احمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص178.

77 نزيه محمد المهدي، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 م، ص69.

78 محمد ابراهيم ابو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005 م، ص97

أثر قانوني ما لم يعلم الملتزم به، يقع عبء الإثبات على الملتزم به<sup>79</sup>، وإذا كان الإيجاب الأصلي غير ملزم قبل وصوله إلى المرسل إليه أو بعده، وللمرسل إليه الحق في سحب عرضه ما لم يكن مصحوبا بقبول. ويكون الإيجاب ملزما إذا حدد. تاريخ للقبول، التزام الموجب طوال مدته بالبقاء في عرضه حتى انقضاء هذا الوقت. ومع ذلك، يرى البعض أنه إذا كان العرض وفقا للقواعد العامة، فإنه لا يكون ملزما على نفسه ما لم يكن مصحوبا بتاريخ صريح أو ضمني، ولكن في الإيجاب الإلكتروني، يجب الخروج عن القواعد العامة، من خلال التحديد الدقيق لـ الوقت اللازم لصحة عرضه وإبلاغ العارض في هذا الوقت<sup>80</sup>. نظرا لأننا ناقشنا موضوع الإيجاب الإلكتروني، فمن الضروري أيضا النظر في القبول الإلكتروني: القبول هو الإرادة الثانية في العقد الصادر عن الشخص الذي تم تقديم العرض له، ويجب أن يتضمن النية النهائية لـ العقد، أي أنه يتم إصداره دون قيد أو شرط، وبما أن العقد الإلكتروني هو في الغالب من عقود الاستهلاك، فإن القبول الإلكتروني ليس نهائيا، وبالتالي فإن العقد ليس ضروريا للمستهلك، مما يدل على ضرورة مناقشة موضوع حق الإلغاء في القبول الإلكتروني، ويجب أن يصدر القبول بما يتفق مع الإيجاب، والمقصود بتطابق الإيجاب والقبول ليس تطابقهما في جميع الأمور التي تدخل في العقد، بل هي مطابقتها. التطابق فيما يتعلق بالقضايا الجوهرية والرئيسية، وعدم اختلافها في موضوع القضايا التفصيلية، الأمر الذي يثير قضية مهمة للغاية، وهي الاختلاف في أشكال العرض والقبول الإلكتروني. سيتم عرض خصائص القبول الإلكتروني وطرق التعبير عنه، وهذا ما سنناقشه من خلال ما يلي:

#### أولا : خصائص القبول الإلكتروني:

يعرف القبول بأنه "تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقى العرض ويطلقه تجاه مقدم العرض لإبلاغه بقبوله للعرض"<sup>81</sup>، وهذا يعني الإجابة بالموافقة على عرض مقدم العرض، و بإضافته إلى العرض، يتم تكوين العقد حيث أن القبول الإلكتروني لا يخرج عن محتوى هذا التعريف إلا أنه يتم من خلال الوسائل الإلكترونية عبر الإنترنت، فهو قبول عن بعد وبالتالي لا يخضع لنفس القواعد و أحكام تنظم القبول التقليدي رغم أنه يتسم ببعض الخصوصية بسبب طبيعته الإلكترونية. إذا كان القبول مطابقا للعرض، ولم يتضمن أي تحفظات، فقد أبرم العقد، فيجب أن يتطابق القبول مع العرض المطابق تماما، ولا يجوز زيادته أو إنقاصه إلا إذا اعتبر رفضا يتضمن عرض جديد. لا يشترط أن يكون القبول الإلكتروني صادرا بشكل خاص أو بحالة معينة،

79 عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص101.

80 رجب كريم عبد الاله، التفاوض على التعاقد - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٠ م، ص89.

81 محمد امين الروحي، المصدر نفسه، ص263.

فيجوز إصداره عبر الوسائط الإلكترونية أو بالطرق التقليدية للقبول، ما لم يشترط العارض أن يصدر القبول بصيغة معينة<sup>82</sup>.

### ثانياً: طرق إبداء القبول الإلكتروني:

يتم التعبير عن القبول الإلكتروني بعدة طرق، بما في ذلك كتابة إشارة الموافقة أو استخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني، أو شفهيًا من خلال غرف الدردشة أو التنزيل عن بعد عن طريق تنزيل البرنامج أو المنتج أو السلعة عبر الإنترنت وتحميله على جهاز الكمبيوتر الخاص بالمستقبل. طرق القبول الإلكتروني والنقر مرة واحدة للموافقة على العلامة المتعلقة بذلك، حيث تتطلب عبارة "موافق" الإيجابي في الإيجاب، ولغرض التحقق من صحة إجراء القبول، يتم ذلك. من خلال النقر المزدوج على الأيقونة المخصصة للقبول على الشاشة، وفي هذه الحالة، النقر بمجرد عدم وجود تأثير على إبرام العقد ويصبح القبول عديم الفائدة، وغالبا ما يلجأ الملتزم إلى هذه الطريقة لضمان موافقة المستقبل العقد، وحتى لا يتذرع المتلقي بأن النقرة الأولى كانت عن طريق الإشراف أو الخطأ، فإن النقر مرتين هو دليل على موافقة المستقبل لإبرام العقد. يجوز للعارض اتخاذ بعض الإجراءات اللاحقة لإصدار القبول، مثل الرد بعض الأسئلة الموجهة للمقبول، مثل تحديد مكان الإقامة الذي يجب إرسال المنتج إليه، أو كتابة بعض البيانات الخاصة التي تظهر على الكمبيوتر كرقم ونوع بطاقته الائتمانية. من الواضح أن القصد من هذه الإجراءات اللاحقة هو تأكيد القبول وجعله أكثر فاعلية من خلال منح القابل فرصة للتداول والتفكير والتأكد من رغبته في قبول وإبرام العقد، حتى لو تم ذلك بالطريقة المطلوبة، كان يعبر بالفعل عن رغبته في القبول<sup>83</sup>، وإذا كان الأصل العام هو أن القبول يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً، فمن الممكن تصور أن هذا ممكن في القبول الإلكتروني، حيث يتم التعبير عن القبول صراحة من خلال وسائط إلكترونية متعددة، وقد يكون ذلك أن يكون ضمناً، كما لو أن الشخص الذي قدم له العرض ينفذ العقد الذي اقترح الملتزم إبرامه، مثل الدافع، على سبيل المثال، عن طريق بطاقات الائتمان بإعطاء العارض رقم البطاقة السرية، دون معرفة صريحة بقبوله، و يتم إبرام العقد وفقاً لهذا القبول الضمني. ومع ذلك، فإن الرأي الأكثر صحة يذهب إلى حقيقة أن التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني هو صريح فقط. يتم القبول الإلكتروني من خلال الأجهزة والبرامج الإلكترونية الآلية، ولا يمكن لهذه الأجهزة استنباط إرادة المقاول أو استنتاجها، ووفقاً لهذا الرأي لا يوجد سبب للقول إن التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني يمكن أن يكون أمراً مألوفاً. تعميم الإشارة أو اتخاذ موقف لا يتكز ظروف الموقف موضع شك فيما يتعلق بإثباتها على حقيقة

82 ابراهيم الدسوقي ابو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مكتبة جامعة الكويت، الكويت، 2003 م، ص94.

83 محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص113.

الغرض المقصود منها، أو الصمت المرتبط بالظروف التي من المحتمل أن تشير إلى القبول.<sup>84</sup> السؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان الصمت يمكن أن يكون تعبيراً عن إرادة شخص في عقد إلكتروني. المبدأ هو أن الصمت في حد ذاته هو مجرد تجريد من أي ظرف لباس لا يصلح ليكون تعبيراً عن الإرادة. من الظروف الموجبة التي تدل على ذلك، وقد قرر الفقه الإسلامي هذه القاعدة بقوله: "لا تنسب إلى الصامت"، ولكن كاستثناء من هذا المبدأ، يمكن أن يكون السكوت تعبيراً عن الإرادة، ويعتبر بياناً قائماً. على نص في القانون أو اتفاق بين طرفي العقد إذا أحاطت به ظروف ملائمة. من المفيد الإشارة إلى الرضا، ويعتبر الصمت قبولاً إذا اتفق طرفا العقد صراحة أثناء المفاوضات على اعتبار صمت الشخص المعروض عليه قبولاً في ظروف معينة. يمكن القول أن العرف يلعب دوراً مهماً وفعالاً في هذا المجال، حيث توجد العديد من المعاملات المستقرة التي تصل إلى مرحلة العرف. كما يصعب اعتبار سكوت الملابس تعبيراً عن القبول الإلكتروني كما في المعاملة السابقة بين الاثنين. الأطراف المتعاقدة التي تحدث كثيراً من خلال شبكة المعلومات الإلكترونية لا تكفي عملياً لاعتبار السكوت قبولاً، ما لم يكن هناك اتفاق صريح أو ضمني بين الأطراف المتعاقدة على ذلك، وفي تطبيق ذلك يعتبر السكوت قبولاً. أو الرفض في التعاقد الإلكتروني، حسب الحال، قد يكون هناك تفاعل سابق بين الأطراف المتعاقدة، أو اتفاق صريح بينهما، أو إذا كان الصمت مصحوباً بظروف أخرى تؤدي إلى الصمت على القبول.<sup>85</sup>

### ثالثاً : مجلس التعاقد الإلكتروني:

يتم إبرام العقد بشكل عام سواء كان إلكترونياً أو تقليدياً في الوقت الذي يرتبط فيه القبول بالعرض، ويجب أن يكون هذا الارتباط إما حقيقياً ثم يسمى العقد عقداً بين الحاضرين، أو يكون الاقتران حكماً، و ثم يسمى عقد بين الغائب، وتظهر الصعوبة في تحديد وقت ومكان العقد عادة في العقد بين الغائبين لأن هناك فاصل زمني بين صدور القبول ومعرفة الملتزم في معظم الحالات.<sup>86</sup> وبما أن العقد الإلكتروني يقع ضمن نطاق العقود المبرمة عن بعد (العقود عن بعد)، والتي تعقد دون التواجد المادي للطرفين في تجميع عقد واحد، فإن مسألة تحديد وقت ومكان العقد الإلكتروني تعتبر من أهم المسائل القانونية في التعاقد الإلكتروني وهنا يبرز السؤال: كيف يكون العقد بين الحاضر والغائب؟ يتم العقد بين الحاضرين باتفاق الوصيتين في اجتماع واحد. لفصل الإيجاب والقبول، ومجلس العقد هو مصطلح قانوني يعني "يجتمع الطرفان المتعاقدان في نفس المكان والزمان

84 عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، الاسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤ م، ص280.

85 اسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص83.

86 سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2016 م، ص79.

بحيث يسمح أحدهما بكلمات الآخر مباشرة، في حال انفصالهما عن العقد و هم غير مشغولين بها، وبناء عليه يحل مجلس العقد بالفصل المادي للمكان عن أحد الطرفين المتعاقدين أو كليهما، ولكنه يعتبر ملغى أيضا، حتى لو لم يغادر الطرفان المتعاقدان المكان، إذا يشغلونها أو يشغل أحدهم العقد<sup>87</sup>. وحسب رأي الفقيه السنهوري صاغ فكرة مجلس العقد (نظرية مجلس العقد) بقدر كبير من الكمال. هنا ولدت نظرية مجلس العقد<sup>88</sup>. أما التعاقد بين الغائبين فعادة ما يتم عن طريق المراسلة. ومع ذلك، فإن تطور جوانب الحياة المختلفة بجوانبها المختلفة، وتعقيد المصالح وتبادلها، وانتشار وسائل الاتصال المتقدمة جعلت من السهل إجراء الاتصالات وإبرام العقود بين الناس، سواء على المستوى الوطني أو الدولي مع داخل أو خارج الدولة، مثل عقد بين أفراد من دول مختلفة وبعبدة. في هاتين الحالتين يوصف العقد بأنه عقد بين الغائبين لأن المتعاقدين لا يجمعون مجلسا واحدا في مكان واحد، بخلاف العقد الميسر الذي يجمع الواجب والمقبل في مكان واحد، وتوضيح الفرق. بين العقد بين الحاضر والتعاقد بين الغائبين يجب توضيح معيار التمييز بينهم<sup>89</sup>، وعليه يرى الدكتور السنهوري أن معيار التمييز هو فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الملتمزم به. ولكن التعاقد بين الغائبين، يصدر القبول، ثم تمر بعض من الوقت، وهي المدة اللازمة للقبول للوصول إلى علم الملتمزم، وفي هذا يختلف، ويصدر القبول في وقت الدعاية. معتبرين أن الدرس لا يتعلق بالمكان، أي اتحاد المجلس أو اختلافه، بل يمر فترة زمنية بين صدور القبول والمعرفة به<sup>90</sup>، وتطورات الحياة المعاصرة من جميع جوانبها، خاصة. تكنولوجيا الاتصالات، سهلت عملية الاتصال والتعاقد بين الناس في جميع أنحاء العالم، دون التواجد المادي للأطراف. العقد في مجلس واحد، بالإضافة إلى حقيقة أن القانون لا يتطلب التواجد الثنائي الفعلي أطراف العقد في مكان واحد لحظة تبادل العرض والقبول، حيث يمكن تبادلهم من خلال وسائل الاتصال الحديثة والفورية مثل التليفون أو التلكس أو الفاكس أو من خلال أجهزة الكمبيوتر، مما يجعل من إمكانية مواءمة هذا الرأي هو صعب للغاية، وبالتالي يظل المعيار الزمني هو المعيار الأساسي للتمييز بين التعاقد بين الحالي والتعاقد بين الغائبين كقاعدة عامة، خاصة بعد ظهور مشكلات الاتصال الحديثة<sup>91</sup>.

87 عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص86.

88 منذر الفضل، النظرية العامة للتزامات (مصادر الالتزام)، ط1، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص135.

89 منذر الفضل، مصدر سابق، ص137.

90 محمد حسن العطار، البيع عبر شبكة الانترنت (دراسة مقارنة)، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005 م، ص54.

91 محمد حسام لطفى، الاطار القانوني للتجارة الالكترونية، دراسة في قواعد الاتبات، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009 م، ص197.



## ثانيا : المحل :

تعريف محل الالتزام: محل الالتزام هو الشيء الذي يلزم المدين به ويلتزم المدين كما عرضنا إما بنقل حق عيني أو عمل أو الامتناع عن فعل.

الشروط الواجب توافرها في موضوع الالتزام:

١- موجود إذا كان شيئا، أي خاضعا لالتزام نقل حق عيني، أو ممكن إذا كان فعلا أو امتناعا.

٢- يمكن تعيينه أو إمكانية تعيينه.

٣- قادر على التعامل فيه (المشروع).<sup>92</sup>

المحل موجود أو ممكن:

المحل موجود أو ممكن: المحل موجود: المعنى المقصود للوجود هو أن الشيء موجود وقت ظهور الالتزام، أو أنه يمكن الوجود بعد ذلك. وجوده في المستقبل، الالتزام غير موجود كذلك. والحكم أن الشيء موجود ثم هلك قبل وجود الوجوب. أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام، فقد ثبت الالتزام وقت إنشائه على مكان قائم، ويكون العقد بعد ذلك قابلا للإلغاء إذا تسبب هلاك الشيء في تقصير أحد المتعاقدين. لنفعل ذلك. ملتزمون به.<sup>93</sup> ما الذي يمنح المكان القابل للتخصيص من عدم التواجد في الوقت الذي ينشأ فيه الالتزام إذا كان من المحتمل وجوده أو من المحتمل وجوده في المستقبل.<sup>94</sup>

الميراث المستقبلي: التعامل مع الميراث المستقبلي مخالف للأخلاق، لأن من يتعامل في ميراث إنسان ما زال على قيد الحياة يتكهن بوفاته ويعتبره كذلك مخالفة للنظام العام، إذ يستحق إغراءه. مع الاهتمام بالإسراع بوفاة الموصي.<sup>95</sup>

المحل المحتمل: بالنسبة للالتزام الذي يكون محله فعلا أو إغفالا، يجب أن يكون المحل فيه ممكنا.<sup>96</sup> وإلا سوف يبطل العقد لأنه ليست هناك التزام بشيء مستحيل.<sup>97</sup>

94 عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠م ، المجلد الأول، ص٤٠٨

95 عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص409

96 عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 110

97 عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠م ، المجلد الأول، ص413

98 عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص416

99 عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 417

الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية: الاستحالة النسبية لا تجعل العقد باطلا، سواء أكانت الاستحالة تسبق وجود العقد أم لا. بل إنه يجعل في كلتا الحالتين قابلين للإلغاء إذا كان ملزما لكلا الجانبين لأن الملتمزم لا يستطيع الوفاء بالتزامه. أما الاستحالة المطلقة، فيمكن تعريفه بأنه إذا سبقت وجود العقد، فسوف تبطل العقد حتى وإن لم يكن للطرفي العقد حق نقضه إذا كان العقد ملزما للجانبين.

الاستحالة الطبيعية والاستحالة القانونية: الاستحالة في الأمثلة التي يقدمونها هي استحالة طبيعية، وقد تكون الاستحالة قانونية، بمعنى ليس بسبب طبيعة الالتزام، ولكن لسبب قانوني، مثل أن المحامي وعد بتقديم استئناف ضد حكم بعد انقضاء المهلة القانونية، أو إبطال الدعوى التي لا يجوز استئنافها. الاستحالة القانونية تحكم قاعدة الاستحالة الطبيعية المطلقة: فهي تمنع وجود التزام إذا كان موجودا قبل التعهد وينهي الالتزام إذا كان موجودا بعد ذلك.<sup>98</sup>

المحل محدد أو قابلة للتعين: كيفية تحديد المحل: تحديد محل الالتزام إذا كان فعلا أو امتناعا عن فعل: إذا التزم شخص ما بفعل ما أو الامتناع عن فعل ما، يجب أن يكون هذا البناء ضروريا، أو على الأقل يجب أن يكون قادرا على ذلك. يجري التعيين، ولكن إذا اقتصر المقاول على الالتزام بإنشاء مبنى دون تحديد أي نوع من المباني، فإن المحل غير محدد ولا يمكن تحديده، وبالتالي فإن الالتزام لا يستند إلى مثل هذا المكان لأنه في قاعدة غير موجودة.

تحديد محل الالتزام في الشيء الذي هو موضوع الحق العيني:

١ - المحدد: يجب معرفة ذاتية الشيء، حتى يوصف الشيء في وصف يمنع الجهل.<sup>99</sup>

٢- غير محدد: يجب تحديده حسب الجنس والنوع والمقدار، كأن ذكر مثلا أن ما تم بيعه من القطن الأشموني، وأن قيمته عشرين قنطارا. إذا لم يتم تحديد المبلغ، يجب أن يتضمن العقد ما يمكن تحديده، كما لو أن الشخص يتعهد بتوريد أغذية من نوع معين إلى مستشفى أو مدرسة معينة، ثم الكمية اللازمة من هذا الطعام، حتى لو لم يتم تحديدها في يمكن تحديد العقد حسب احتياجات المستشفى أو المدرسة. قد يقتصر التعيين على بيان الجنس والنوع والمبلغ دون ذكر درجة الجودة وبدون استنتاجها من العرف. أو من شروط العقد، في هذه الحالة يجب أن يكون الصنف متوسطا.<sup>100</sup>

100 المرجع السابق، ص419

101 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص422

102 المرجع السابق، ص42

### تعيين محل الالتزام إذا كان نقوداً:

تحديد النقود والعملية الورقية بسعر قانوني: إذا كان موضوع الالتزام هو المال، فيجب تحديده أيضاً بنوعه ومقداره، مثل أي موضوع للالتزام.<sup>101</sup>

العملة الورقية ذات السعر الإلزامي (حالة الذهب). إذا تم تحديد العملة الورقية بسعر إلزامي، تظهر خطورة الإصدار لأن العملة الورقية ذات السعر الإلزامي لها قيمة اقتصادية أقل من قيمتها القانونية، وهذا اقتصادي ينخفض مع زيادة التضخم. وعادة ما يطلب الدائن استيفاء حقه في الذهب، وهذا ما يسمى بشرط الذهب. يجوز في المعاملات الداخلية بطلان الشرط لمخالفة النظام العام.<sup>102</sup>

### ثالثاً: السبب<sup>103</sup>

والسبب ينقسم إلى قسمين:

١ - الهدف

٢- شخصي

موضوعي:

وهو الذي لا يختلف من عقد إلى آخر، كما هو الحال في جميع العقود، مثل: البائع باع السلعة ليأخذ الثمن، والمشتري اشتراها ليحصل على السلعة.

الشخصية: هي الدافع للتعاقد، وهي تختلف من شخص لآخر، ويشترط أن تكون مشروعة، أي لا تخل بالنظام العام أو الآداب العامة أو أحكام الشريعة الإسلامية. مثال: شخص اشترى العنب بنية عصره في خمر. إذا ظهرت نيته للبائع، كان العقد باطلاً، وإذا لم يظهر العقد صحيح، والعقد صحيح شرعاً وقانوناً.

من المعروف أن القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص الذي ينظم العلاقة التجارية في المجتمع، ومن خلاله يحدد ويحمي حقوق وواجبات المعاملات التجارية بين الأفراد. قبل أن نناقش تعريف قانون التجارة الدولي سنعرف القانون التجاري حسب التشريع العراقي ومن وجهة النظر هذه سنتناول موضوعنا قانون التجارة الدولي. حدده المشرع العراقي في قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ في المادة الأولى بأن

41 المرجع السابق، ص424

42 المرجع السابق، ص425

43 د.بهاء الدين العلياني، النظرية العامة للعقود في الفقه الإسلامي والقانون، دار الشؤاف، 2005م، المجلد الأول.

(( هذا القانون مبني على: ١- تنظيم النشاط الاقتصادي للقطاع الاشتراكي والمختلط والخاص وفق متطلبات خطة التنمية.

٢- جعل من القطاع المختلط والقطاع الخاص يكمل نشاط القطاع الاشتراكي.

٣- تقليص مبدأ سيادة الوصية وإعطاء العلاقة القانونية الأولوية على العلاقة التعاقدية))<sup>104</sup>.

من هذا المنطلق، وبحكم التعاملات التجارية ليس فقط بين أفراد مجتمع واحد، بل بين الدول بينهم منذ القدم، ولأن السرعة والائتمان من مقومات القانون التجاري وأساس التعاملات التجارية، فإن سرعة السرعة هو المقصود بـ "سرعة تداول البضائع والبضائع وقيمتها المالية بين التجار وذلك لأن الأسعار تتقلب حفاظاً على السلعة القابلة للتلف". والائتمان يعني "رباط الثقة الموجود بين التجار، وكتعزيز لهذه الثقة، يجب عليهم التقيد بالتزاماتهم المالية تجاه الآخرين". لهذه الأسباب كان مفهوم القانون التجاري والقانون التجاري الدولي ضرورياً، وكان من الضروري وضع نصوص وتشريعات تنظمهما وتكفل حق الجميع سواء كانت العلاقة بين أفراد الدول فيما بينهم أو بين الشركات أو بين الدول.<sup>105</sup>

104 القانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، المادة الاولى.

105 الدكتور يوسف زكريا عيسى، من منشوراته في تاريخ ٢٠١٧/٢/٣

## الفصل الثاني

### الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي والتشريعات الدولية

#### 1.2: الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي والإستثناءاته

##### 1.1.2: الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي

إن التوقيع بشكل عام تصرف إرادي يقصد به موافقة الموقع على مضمون السند الذي وضع توقيعه عليه وانصراف إرادته إلى قبول ما جاء به من التزامات ويعتبر دليل مادي ومباشر على حصول الرضا بانشاء السند ويدل كذلك (التوقيع) على إن السند صادر من الشخص الموقع ولو لم يكن مكتوبا بخطه وان إرادته اتجهت إلى اعتماد الكتابة والالتزام بما جاء بمضمونها<sup>106</sup>.

أما التوقيع الإلكتروني فهو لا يختلف عن مفهوم التوقيع التقليدي وما يؤديه من وظائف سوى انه يتم بوسائل إلكترونية حيث يعتبر التوقيع الإلكتروني احد الضمانات المهمة لأطراف المعاملة أو العقد الذي يتم بوسائل إلكترونية حيث يتيح للطرفين التحقق والتأكد من هوية الطرف الأخر مما يساعده بأخذ قراره بالدخول بعلاقة تعاقدية مع الطرف المقابل بقناعة تامة، وقد عرف المشرع العراقي التوقيع الإلكتروني في المادة (١/ رابعا) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية بأنه (علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبه إلى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق)<sup>107</sup>. المشرع العراقي لم يتطرق الى موضوع التوقيع الإلكتروني إلا مؤخرا من خلال اصداره في عام ٢٠١٢ قانون خاص هو قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨. إذا نظرنا إلى

106 د. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط ١، ٢٠١٠، ص ١٧٦  
107 انظر كذلك تعريف المشرع المصري في المادة (١/ ج) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ والتي تنص على (( التوقيع الإلكتروني :- ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره )).

موقف التشريع العراقي، فسوف نجد لهذا الموضوع جانبين. الجانب الأول هو الجانب الضيق الذي كان يعتمد بشكل أساسي على التوقيع التقليدي. أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، فقد اعتبر مرجعا وليس وسيلة إثبات وصحة في الإثبات. أما الاتجاه الواسع الذي يأخذ التوقيعات الإلكترونية ويؤكد أن له أصالة في الأدلة المطابقة لصحة التوقيع التقليدي أو الخطي في الدليل، وأكد أنه عند إصداره لقانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢. أكد صحة التوقيع الإلكتروني في نص القانون ((يعد التوقيع صحيحا وصادرا من الموقع اذا وجده داله كافيه على موافقة الموقع على ما ثبت في هذا المحرر الالكتروني))<sup>108</sup> ونصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها التي اعطت التوقيع الالكتروني حجية مشابه لما عليه الحال في التوقيع الخطي بما بمتعلقت بالمعاملات التجارية والاداريه والمدنيه ان توفرة لها شروط معينه منصوص عليها في هذا القانون<sup>109</sup>.

وقد عرف المشرع العراقي التوقيع الالكتروني في المادة الرابعة من هذا القانون الى انه التوقيع الالكتروني ((علامه شخصيه تتخذ شكل حروف اورموز او ارقام او اشارات او اصوات او غيرها وله طابع منفرد يدل على نسبه الى الموقع ويكون معتمدا من جهة تصديق مختصه)). حيث تقوم سلطات التصديق المختصة بتشخيص بعض الرموز التي يمكن للموقع استخدامها في المعاملات الإلكترونية، ولم يطلب المشرع صيغة محددة للتوقيع الإلكتروني، لكن المشرع نص على شرطين مهمين حتى يكون للتوقيع الإلكتروني أثره في الإثبات. وهي أن تكون صادرة عن سلطة مختصة وأن التوقيع يدل على شخص الموقع ويميزه عن غيره. وعلى الرغم من ذلك ذهب المشرع العراقي لاستبعاد بعض المعاملات من نطاق تطبيق قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.<sup>110</sup> حيث استثناء من هذا القانون مسال الاحوال الشخصية والوصيا والوقف وكذلك استثناء مايتعلق بلاموال الغير منقوله بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسنداء ملكيتها وانشاء الحقوق العينية عليها ولكن استثناء من الاموال غير المنقوله فقد اخضع العقود الاداريه الخاصه بهذ الاموال الى نطاق تطبيق قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكتروني العراقي<sup>111</sup>. في هذا المبحث نحاول أن نشرح طرق حماية التوقيع الإلكتروني في التشريعات العراقية.

108م(4) الفقرة (اولاً) من قانون التوقيع والمعاملات الالكتروني العراقي

109م(5)من نفس القانون اعلاه / التي اكدت على شروط التوقيع الالكتروني حتى يعتبر حجه في الاثبات

110المادة (3) من قانون التوقيع والمعاملات الالكتروني العراقي

111تطور موقف المشرع العراقي من قانون التوقيع والمعاملات الالكتروني العراقي / نجلاء عبدالحسين / عبد الرسول عبد الرضا / جامعة بابل ص ٣٤٥ ومابعدها.

## 2.1.2: الإستثناءات على الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي

استبعد قانون التوقيع الإلكتروني العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ في المادة ٣ الحالات المستثناة من نطاق تطبيق هذا القانون وهي ضايا الأحوال الشخصية مثل الزواج والطلاق والأمور الشخصية والمسائل المتعلقة بالوصايا والأوقاف والأوقاف. تعديل أحكامه وما يتعلق بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها. وإقامة الحقوق العينية عليها، باستثناء عقود الإيجار لهذه الصناديق، وهذا ما ذهب إليه مشرع إمارة دبي في المادة ٥ من قانون المعاملات الإلكترونية والتجارة لإمارة دبي بشأن عام ٢٠٠٢ وان هذه الاستثناءات ما هي الا تطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٢/١٣٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠. من اجل تغطية الموضوع نحتاج الى التعامل معه من خلال ثلاثة فروع، على النحو التالي:-

### ١- قضايا الأحوال الشخصية:

قضايا الأحوال الشخصية، وفق القواعد العامة، تتمثل في الزواج وآثاره، والطلاق، والأهلية، والنفقة، والعلاقات التي تنشأ بعد الوفاة<sup>112</sup>.

نجد أن بعض الدول تخضع هذه العلاقات لقانون الموطن الحالي للفرد، مثل القانون الإنكليزي، والآخر يحيلها إلى قانون جنسية الفرد، مثل القانون الفرنسي، مما يعني أن هذا النوع من العلاقات لا يمكن تنفيذه إلكترونياً. العقود التجارية، ولكن يمكننا استبعاد عنصر الجنسية من هذا، فهي عنصر وثيق الصلة بالشخص، لذلك يمكن تكييفها للعمل في هذا النوع من العقود الإلكترونية لأنها لا تحدد موقعا جغرافيا معينا. على العكس من ذلك، فهي تلتزم بعنصر الموقع. يعتبر عنصر الجنسية أنسب من غيره لحل النزاع المتعلق بأحواله الشخصية لأنه قانون البيئة التي ينتمي إليها الشخص. ذهب القانون الإنكليزي إلى إدخال قانون الموطن، أما بالنسبة للقانون العراقي فقد ذهب إلى إدخال قانون الجنسية وليس الموطن، ولكن ما نلاحظه هو أن التوقيع الإلكتروني العراقي وقانون المعاملات الإلكترونية قد دخل حيز التنفيذ<sup>113</sup> المادة ٢/٣ منه إزالة مسائل الأحوال الشخصية من تطبيق هذا القانون وذهب معظم القوانين إلى ذلك في حالة وجود نزاع يتعلق بشخص مزدوج الجنسية وكان من جنسية القاضي الذي أمامه. تم إحضار النزاع من إحدى الجنسيات التي يتمتع بها الشخص المتضرر من النزاع. هنا، سيتم تطبيق قانون قاضي النزاع، واتخذ القانون العام هذا تم تفصيله في المادة ٣٣ من القانون

112 د.حسن الهادي ود.غالب الداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، القسم الثاني، طبعة الاولى، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٢، ص ٨٢.

113 انظر المادة "٢/٣" قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

المدني.<sup>114</sup> أما محكمة النقض المصرية، فتعرف الأحوال الشخصية بأنها مجموع ما يميز الشخص عن الخصائص الطبيعية والعائلية الأخرى التي يؤثر القانون قانونا على حياته الاجتماعية، مثل الذكر أو الأنثى وكونه زوجا. أو أرملة. أو مقيد بسبب من الأسباب القانونية<sup>115</sup>. ونجد استثناء هذه المسائل من نطاق القانون تطبيقا واضحا وصريحا للمادة (٢/١٣٠) إذا تم النص عليه (واعتباره جزءا من النظام العام على وجه الخصوص، الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية مثل الأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالتنازل وإجراءات التصرف في الوقف...) إذا كانت القواعد المنظمة لهذه الحالات من بين قواعد طلب إلزامي، لا يجوز الموافقة على مخالفتهم، إلا إذا كان العقد الإلكتروني متعلقا به.

## ٢- مسائل الاموال الغير منقولة:

ويشمل كل ما يتعلق بالمال، سواء كان مادياً أو غير مادي، والمال موضوع علاقة قانونية دولية، سواء كانت منقولة أو عقارية. بالعمل بهذه القواعد في مجال التجارة الإلكترونية، في البداية سوف ننقل إلى ما يتعلق بهذه القضايا بالحقوق المادية والمعنوية. تنقسم الحقوق المادية إلى ممتلكات منقولة وعقارية.<sup>116</sup> أما الأموال المعنوية فهي مقسمة إلى حقوق ملكية فكرية وديون ومخازن تجارية<sup>117</sup>. كما أن الاختصاص يرجع إلى قانون الدولة التي توجد فيها الأموال، وما إذا كانت تعتبر منقولة أو غير منقولة، وهذا ما نصت عليه المادة ١٧ و ٢ من القانون المدني العراقي (ومع ذلك، فإن القانون الذي يحدد ما إذا كان الشيء هو قانون الدولة التي يوجد فيها الشيء أو منقوله) وأما ما نص عليه قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية العراقي فقد ورد في المادة الثالثة. بما في ذلك استبعاد قضايا الأحوال العينية واستبعادها من نطاق تطبيق هذا القانون إذا نص على (المعاملات المتعلقة بالتصرف في الأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المرتبطة بها وصكوك الملكية وإقامة الحقوق العينية عليها، باستثناء عقود الإيجار لهذه الصناديق). لأنه لا يمكن تنفيذه لأنه يتطلب إجراءات معينة، وهذا ما نصت عليه نفس الفقرة من هذا القانون، وكذلك الأمور التي يجب توثيقها من قبل كاتب العدل، لذلك كان لا بد من حضور الناس. في مكان واحد لإبرام هذا النوع من العقود لأنه يتطلب إجراءات طويلة وصعبة وأن هذا النوع من المخرجات من بين الأمور التي كان من المناسب إنتاج هذا النوع من العقود من أجل توفير الحماية الكافية للمقاولين من الاحتيال والاحتيال عند إبرام العقد عقد الكتروني، وتم النص على

114 " ومع ذلك، فإن الأشخاص الذين تم تحديد جنسية العراق لهم في نفس الوقت، وفيما يتعلق بدول أجنبية أخرى، أو عدة دول أجنبية، جنسية ذلك البلد، فإن القانون العراقي هو واجب تطبيقه".

115 د. علاء الدين خروفي، شرح قانون الأحوال الشخصية، عام ١٩٦٢، ص ٣٠.

116 د. عبد الرسول عبد الرضا، أحكام التنازع الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، لبنان، بيروت، ٢٠١٢، ص ٩٨.

117 د. حسن الهداوي ود. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ١٢٨.



اهمية هذه العقود على هذا النحو. كما أن القواعد التي تحكم الأموال الموجودة على أراضي ولاية قاضي النزاع هي قواعد للتطبيق الضروري وتتخذ نفس قاعدة مسائل الأحوال الشخصية في تبرير إزالتها من قواعد المعاملات الإلكترونية، بالإضافة إلى حقيقة أن الأموال في العامة جزء مهم من الثروة الوطنية، كما أن العقارات جزء من أراضي الدولة أحد ركائزها. لهذه الأسباب كان موقف المشرع العراقي عائقاً أمام اختصاص القانون العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية الأخير.

### ٣- مسائل الاجراءات:

من الثابت أن القواعد التي تنظم سير الإجراءات هي قواعد تنظم النظام العام، لأنها تنظم مرفقا مهما للدولة. القضايا سواء كانت تخص مواطنين وأجانب أو رعايا، لأنها قواعد تهدف إلى تحقيق العدالة للجميع دون تمييز، وهي مطبقة بشكل عام، سواء كان موضوع الدعوى وطنيا أم علاقات دولية، وسواء كانت متعلقة للعلاقات التي نشأت في بيئة مادية أو افتراضية بمناسبة إجراء معاملة إلكترونية باستخدام إحدى وسائل الاتصال الحديثة بما في ذلك نظام الإنترنت، لذلك نجد أن المشرع العراقي في القانون الأخير أزال المسائل الإجرائية من النطاق. من تطبيقه إذا نصت المادة (٣/٢) على أنه (لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي: إجراءات المحاكم، والإخطارات القضائية، وإخطارات الحضور، ومذكرات التفيتش، ومذكرات التوقيف، والأحكام القضائية). نلاحظ أن النص أعلاه ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة على النحو التالي:

اولا- منح اجازة اصدار الشهادات بعد الحصول على موافقة الوزير وفق القانون.

ثانيا- تحديد المعايير الفنية لأنظمة التوقيع الإلكتروني وتحديد مواصفاتها الفنية والفنية.

ثالثا- المتابعة والإشراف على أداء الجهات العاملة في مجال إصدار الشهادات وتقييم أدائها.

رابعا: النظر في الشكوى المتعلقة بنشاط التوقيع الإلكتروني أو التصديق على المعاملات الإلكترونية وإجراء القرار المناسب الموافقة للقانون.

خامسا- تقديم الاستشارات الفنية للجهات العاملة في مجالات التوقيع الإلكتروني وتصديق الشهادات.

سادسا- عقد دورات تدريبية للعاملين في مجالات التوقيع الإلكتروني وتصديق الشهادات وعقد الندوات والمؤتمرات التنقيفية بهذا الخصوص<sup>118</sup>.

كما أشار المشرع العراقي إلى حظر منح تصديقات التوقيعات الإلكترونية على العقود أو أي مستند من جهة غير حاصلة على ترخيص من الشركة في المادة (٧) والتي تنص على (لا يجوز القيام بنشاط الإصدار شهادة تصديق دون الحصول على اجازة وفق احكام هذا القانون) اضافة الى ان المشرع العراقي حدد اجراءات وشروط منح شهادة الترخيص في المادة (٨) التي نصت على (الشركة عند منح الاجازة). يراعى في ممارسة نشاط إصدار شهادة الاعتماد ما يلي:

اولا- ضمان المنافسة والدعاية في اختيار المرخص له.

ثانيا- تحديد المدة المناسبة لصلاحية الترخيص.

ثالثا- تحديد وسائل الرقابة والمتابعة الفنية والمالية بما يضمن حسن اداء الجهات المرخص لها.

رابعا: لايجوز التوقف عن مزاولة النشاط المرخص له أو الاندماج مع الغير أو التنازل عن الترخيص للغير كليا أو جزئيا خلال مدة سريانه إلا بعد الحصول على موافقة الشركة ووفقا للقانون.

خامسا: يجب أن تتوفر لدى المرخص له المتطلبات البشرية والمادية اللازمة لمزاولة مهنة توثيق التوقيع الإلكتروني.

سادسا: تقديم كفالة لدفع الغرامات أو التعويضات أو غيرها من الالتزامات المالية على أن يستمر الضمان ساري المفعول طوال مدة الترخيص.

سابعاً: يجب أن يكون للموقع نشاط تجاري ثابت ومعروف لمزاولة النشاط المرتبط بالترخيص.

ثامناً: دعم الجهات المختصة بعدم وجود مانع أمني يمنع منح الترخيص بالإضافة إلى ما سبق. وسجل المشرع العراقي تطوراً آخر واستجابة لنظام البيانات الالكترونية والتعامل عبر شبكة الاتصالات الدولية من حيث اثر شهادة الترخيص وانتهاء صلاحيتها.

تاسعاً: نصت هذه المادة على أن (تعتبر شهادة التصديق باطلة في إحدى الحالتين الآتيتين:

اولاً: وفاة الشخص الطبيعي او انقضاء الشخصية الاعتبارية.

ثانياً: إذا تم اكتشاف أن المعلومات المتعلقة بتنظيم التوقيع الإلكتروني خاطئة أو مزورة أو غير متوافقة مع الواقع، أو تم اختراق نظام إنشاء التوقيع الإلكتروني، أو عند استخدام الشهادة بشكل غير قانوني أو عند منح

شهادة التصديق من قبل الشركة<sup>119</sup>. وفي التفصيل السابق حدد المشرع مجموعة التزامات على المرخص له للتصديق عليها كما نصت عليها المادة (١٠) إذا نصت على التزام المرخص له بما يلي:

أولاً: إصدار شهادات التصديق الإلكترونية واستلامها وحفظها باستخدام آليات وبرامج موثوقة لحمايتها من النزوير والغش.

ثانياً: الاحتفاظ بسجل إلكتروني لشهادات التوقيع، ويكون مفتوحاً للعرض الإلكتروني المستمر من قبل المتعاملين مع الموقعين على المعلومات ذات الصلة، بما في ذلك تاريخ تعليق أو إلغاء الشهادات، بشرط أن يلتزم بحمايتها من أي تغيير غير قانوني.

ثالثاً: التأكد من صحة المعلومات المعتمدة في الشهادة في تاريخ استلامها، والربط بين الموقع ونظام المراجعة والمراجعة لتوقيعه، وامتلاك نظام خاص لإنشاء توقيعه الإلكتروني.

أحد عشر: بعض الالتزامات المذكورة في هذه المادة ومنها:

أولاً: يلتزم المرخص له بالتعليق الفوري لعمل شهادة التصديق الإلكتروني بناء على طلب الموقع.

ثانياً: أ- يجوز للمرخص له تعليق شهادة التصديق إذا وجد أنه تم استخدامها لغرض غير قانوني أو أن المعلومات التي تحتوي عليها قد تغيرت ويجب عليه إبلاغ الموقع على الفور بالتعليق وسببه.

ب- يجوز للموقع أو للغير الطعن في قرار الوقف أمام المحكمة المختصة من تاريخ نشره في السجل الإلكتروني المنصوص عليه في البند (ثانياً) من المادة (١٠) من هذا القانون.

ثالثاً: يلتزم الموقع بإبلاغ جهة التصديق بكل استخدام غير قانوني لتوقيعه وأي تغيير في المعلومات الواردة في الشهادة. كما طلب المشرع العراقي من الجهات المخولة بالتصديق للرد على ما تطلبه الشركة والمحكمة المختصة منها في المادة (١٢) كما نصت (أولاً: الجهات المرخصة لها الحق في تزويد الشركة أو المحكمة المختصة التقارير والمعلومات والبيانات التي تطلبها والمتعلقة بالأنشطة التي تمارسها.

ثانياً: مع مراعاة أحكام البند الأول من هذه المادة، تكون بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائل الإلكترونية والمعلومات المقدمة إلى جهة التصديق سرية، والشخص الذي قدمت إليه أو اطلع عليها بموجب لا يجوز له أن يكشفه للآخرين أو يستخدمه في غير الغرض الذي قدم من أجله).

## نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص:

وسجلت المشرع العراقي مجموعة من المعايير تمت الإعتماد عليهم في القوانين الدولية في إنشاء إبرام الصفقات الإلكترونية من حيث ظهورها أو تنفيذ المعاملات.

## الأشخاص طرف في تنظيم أحكام القانون:

يتطلب تكوين وإجراء المعاملات الإلكترونية، بما في ذلك العقود، إجراءات لإنفاذها، بما في ذلك التوقيع من قبل أطرافها، وبما أن التوقيع التقليدي يتم في شكل ورقي، فإن التوقيع الإلكتروني يتم بشكل افتراضي، ومن الصعب السيطرة عليه، ويوجد أنواع مختلفة لهذا التوقيع الآن، اما اهمية الأمر هو أن التوقيع الإلكتروني يثير عدة مصاعب، حيث التلاعب به يكون سهلاً. لذلك فإن القانون العراقي ولغاية تحقيق الحماية للموقع على وثيقة أو عقد تم إبرامه إلكترونياً، قام بتحديد طرف وتتولى مهمة التصديق لإجتنب تزويره والتلاعب به، بالإضافة إلى أن العقد الإلكتروني يؤدي في كثير من الأحيان إلى تحويل الأموال عن طريق بطاقات البنكية.

## 2.2: الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية

### 1.2.2: الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الفرنسي والاردني والمصري

#### 1.1.2.2: موقف التشريع الفرنسي في التوقيع الإلكتروني

كان المشرع الفرنسي على علم في مرحلة مبكرة من الحاجة إلى اعتماد وسائل الاتصال الحديثة في المعاملات. جعلت هذا الوعي له التدخل بموجب القانون رقم ٨٠/٥٤٥ الصادر بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٨٠، وتم تعديل المادة ١٣٤٨ من القانون،<sup>120</sup> لتنظيم وسائل إجراءات الأدلة والقانونية بشكل عام، حتى انه اعتمد المفهوم الحديث للصورة، حيث قدم لها دليلاً موثقاً بتأكيد القانون الفرنسي في نفس المقال يؤكد على ضرورة إعداد دليل مكتوب، وإذا قدم نسخة طبق الأصل يعتبر حجة ما لم يثبت أنه تم تزويره وتحريفه<sup>121</sup>. ثم تطور موقف المشرع الفرنسي أكثر، والنتيجة من هذه التطور كانت إصدار قانون التوقيع الإلكتروني رقم (٢٣٠) لسنة ٢٠٠٠ في شكل تعديل للنصوص المنظمة للقانون المدني الفرنسي، وجعل منه يكون موافقاً مع التكنولوجيا المعلوماتية و ومن ثم ازداد استخدام التوقيع الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية. وقد أدرج هذا التعديل في أحكام هذا القانون. يشير التوقيع الإلكتروني هوية الموقع ويضمن علاقته بالحادث المنسوبة إليه. كما تؤكد

120 الفقرة ٢ المادة ١٣٤٨ من القانون المدني الفرنسي رقم ٣٩٩ لسنة والمعدل بقانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٦

121 محمد المحروك /جامعة القاضي عياض مراكش / رسالة ماجستير

صحة الواقعة المنسوبة إليه. هذا التوقيع هو حتى يثبت خلاف ذلك. أعطى المشرع الفرنسي الكتابات الإلكترونية والوثائق الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية على أنها أصلية في الإثبات كما هي في حالة الأوراق والكتابة والتوقيع بخط اليد، كما ذكرنا أعلاه<sup>122</sup>.

كما نصت المواد اللاحقة من نفس القانون<sup>123</sup> على أن الكتابة الإلكترونية تتمتع بنفس الأصالة المعترف بها للوثائق المكتوبة في الأدلة، بشرط أن يتم تدوينها وإيداعها في ظروف تستدعي الثقة. وهنا ثبت أن المشرع الفرنسي جعل الكتابة الإلكترونية أشبه بالكتابة التقليدية، كما جعل هذه الكتابة كدليل في الدليل أشبه بالكتابة على الورق بشرط أن تعبر عن هوية مؤلفها<sup>124</sup>.

ومن هنا اتخذ المشرع الفرنسي خطوة مهمة في هذا المجال، ثم ساواه بين الكتابة العادية والكتابة على مستند إلكتروني، وساوى التوقيع العادي مع التوقيع الإلكتروني، بحسب صحة وقوة الأدلة القضائية، وإنشاء قانون خاص بالتوقيع والمعاملات الإلكترونية. بعد ذلك، اعترف المشرع الفرنسي بالتوقيع الإلكتروني بإصدار القانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠<sup>125</sup>، والذي تكلم عن التوقيع العادي والإلكتروني، وركز على أعمال التوقيع المعروفة، والقانون المدني بعد إتمام تعديله ونص في المادة ٤/١٣١٦ من القانون الفرنسي على أن " التوقيع المشخص لهوية الشخص المنسوب إليه ويكشف عن قبوله لمحتوى المستند الذي يرتبط به والالتزامات الواردة فيه". وقد اعتمده لكي يكون تعريفاً عمومياً للتوقيع. أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، فقد عرفه في ف/٢ من القانون المعدل بأنه " التوقيع باستخدام أي وسيلة موثوقة لتشخيص الموقع والتأكد من ارتباط التوقيع بالموقع العمل أو الوثيقة المتعلقة به"<sup>126</sup>. يتم تعريف التوقيع الإلكتروني أيضاً في الفقه الفرنسي بأنه "مجموعة من الأرقام صادرة عن عملية حسابية مفتوحة باستعمال كود سري وخاص"<sup>127</sup>. ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قد تبنى نظرية في التشريع الفرنسي، التي وضحت التوقيع العادي من خلال وظائفه، ومن بعده تم إيضاح التوقيع الإلكتروني، والهدف من ذلك تثبيت وظائف التوقيع الإلكتروني، على أساس وظائف التوقيع الخطي. إضافة، ما حدد الوسائل التي يتم من خلالها توثيق التوقيع الإلكتروني، أما الشرط هو الوسائل هذه لازم تكون موثوق في تحديد الموقع، والتأكد من ربط التوقيع بالعمل المتعلق به. تمشياً مع القانون الفرنسي، حظي التوقيع

122 الفقرة (1) المادة (١٣٤٨) من القانون المدني الفرنسي رقم ٣٩٩ لسنة والمعدل بقانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٦.

123 المادة (١٣١٦) القانون الفرنسي رقم ٣٩٩ المعدل في ٢٠٠٦.

124 قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠.

125 الأستاذ محمد أوزيان، مدى امكانية استيعاب نصوص الإثبات في ظهير الالتزامات والعقود للتوقيع الإلكتروني مجلة القضاء والقانون ع ١٥٥.

126 د. علاء محمد، حجية التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، لسنة ٢٠٠٥، ٢٤.

127 د. عبد الله مسفر، التوقيع الإلكتروني: دراسة نقدية، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، عام ٢٠٠٣، ص ١٤.

الإلكتروني بنصيب كبير من الأهمية في التشريع الأمريكي، وبالتالي فإن القانون الأمريكي الصادر في عام ٢٠٠٠ يعرفه بأنه "شهادة رقمية صادرة عن كيان مستقل ويحدد كل مستخدم يمكن استخدامه لإرسال أي مستند أو عقد تجاري أو تعهد أو إقرار"<sup>128</sup>. إذا تلقت التوقيع الإلكتروني اهتماما خاصا في التشريع الدولي، فقد حصل على نفس الإهتمام في التشريعات العربية.

### 2.1.2.2: موقف التشريع الاردني في التوقيع الالكتروني

تعتبر خطة المملكة الأردنية الهاشمية خطوات مهمة وفعالة في مجال تطوير العمل الإلكتروني والحكومة الإلكترونية ومحاولة لتعزيز هذا العمل من خلال إصدارها بقانون التوقيع الإلكتروني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١. تأخذ شكل أحرف أو أرقام أو رموز أو علامات أو غيرها، ويتم إدراجها إلكترونيا أو رقميا أو بصريا أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة المعلومات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها، ولها طبيعة: يسمح بالتعرف على الشخص الذي وقع عليه ويميزه عن غيره لتوقيعه ويفرض الموافقة على المحتوى<sup>129</sup> كما أكد التشريع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية<sup>130</sup> وأكد أن صحة التوقيع الإلكتروني تثبت وتنسب إلى صاحبها في حال وجود طريقة للتعرف على هويته وبيان موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني.

يحمل توقيعه، بشرط أن تكون هذه الطريقة موثوقة لتحقيق ذلك الغرض في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة، بما في ذلك اتفاق الأطراف الذين لهم علاقة قانونية قبل نشوء النزاع. كما كان للمشرع الأردني دور مهم في المادة السابعة من قانون المعاملات الإلكترونية، والتي أقرت مبدأ هاما وهو أن التوقيع الإلكتروني يعادل وظيفيا التوقيع الكتابي، وهذا الحكم من شأنه أن يحقق أهداف هذا القانون ويحقق أيضا خطة الاعتراف بالتجارة الإلكترونية. ضرورة أن يكون الأفراد ودودين مع التجارة الإلكترونية وقبول رسائلها في التعاقد والإثبات<sup>131</sup>. يجب الرجوع إلى النصوص التي وضعها المشرع الأردني في مجال عقوبات البدء بأحكام قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المواد من (٣٥) إلى (٣٨) حيث نصت المادة (٣٥) على عقوبة الإنشاء والنشر. أو تعديل شهادة المصادقة لغرض الاحتيال أيضا. نصت المادة (٣٦) على عقوبة تعديل المعلومات غير الصحيحة لمن يمارس المصادقة على السندات. وتنص المادة (٣٧) على عقوبة تقديم معلومات غير صحيحة من قبل الجهة التي تمارس أعمال التوثيق. وأخيرا نصت المادة (٣٨) على العقوبات على الجرائم المرتكبة بالوسائل

128.د.عبد الفتح بيومي حجازي، مرجع سابق، الصفحة ١٨٦.

129 م١ من قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١

130 م١٠ من القانون اعلاه (7/م) من القانون اعلاه وبشار محمود دودين / رسالة ماجستير / الاطار القانون للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت

131 م7/م7 من القانون اعلاه وبشار محمود دودين / رسالة ماجستير / الاطار القانون للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت

الإلكترونية. حاول المشرع الأردني حماية التوقيع الإلكتروني وحاول إثبات صحته في الإثبات من خلال نصوص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني<sup>132</sup>.

### 3.1.2.2: موقف التشريع المصري من حماية التوقيع الإلكتروني

نصت المادة (١٤) من القانون المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ في موضوع التوقيع الإلكتروني على أنه ((للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المعروفة في قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية إذا روعي في إنشائها واتمامها الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها إرادته التنفيذية لهذا القانون)) نلاحظ من هذه المواد أن المشرع المصري أعطى حجية للتوقيع الإلكتروني في المعاملات المدنية والتجارية والإدارية وأزاء اعتراف المشرع المصري بحجية الإثبات للكتابة الإلكترونية وللتوقيعات الإلكترونية سواء كانت رسمية أو عرفية فإن هذا يكمل المنظومة الإلكترونية في جمهورية مصر ويصبح التوقيع الإلكتروني ذات الحجية الموجودة في قانون الإثبات الذي يدعم استخدامها من قبل الأفراد والجهات الحكومية خاصة ويعد خطوه مهمة نحو تحقيق فكرة الحكومة الإلكترونية في مصر.<sup>133</sup> نصت المادة (١٤) من القانون المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الإلكتروني على أن ((التوقيعات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية الأصلية المعروفة بقانون الإثبات في الأمور التجارية والمدنية إذا كانت الشروط منصوص عليها في ذلك). يراعى القانون والضوابط في إنشائه واستكمال الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الإرادة الفنية والفنية التي تحددها الإرادة التنفيذية لهذا القانون)) نلاحظ من هذه المواد أن المشرع المصري أعطى الصلاحية للتوقيع الإلكتروني. في المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ونظرا لاعتراض المشرع المصري بسلطة الإثبات للكتابة الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية سواء الرسمية أو العرفية، فإن هذا يكمل النظام الإلكتروني في جمهورية مصر ويصبح التوقيع الإلكتروني الأصيل الموجود. في قانون الأدلة الذي يدعم استخدامه من قبل الأفراد والحكومة الخاصة وتعد خطوة مهمة نحو تحقيق فكرة الحكومة الإلكترونية في مصر.<sup>134</sup> وضع المشرع المصري عدة شروط حتى يتمتع التوقيع الإلكتروني بنفس أصالة التوقيع العادي أو التقليدي، وهي:

١- يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده.

132حجية التوقيع الإلكتروني / دكتور اسامه بن غانم العبيدي / ص 181

133حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات / دكتور اسامه بن غانم العبيدي / ص179ومابعدها / استاذ القانون المشارك

134حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات / دكتور اسامه بن غانم العبيدي / ص179ومابعدها / استاذ القانون المشارك

٢- سيطرة الموقع الحصرية على الوسيط الإلكتروني.

٣- إمكانية كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

### 2.2.2: الحماية المدنية للتوقيع الإلكتروني وتصديق التوقيع الإلكتروني

إن التوقيع بشكل عام عمل إرادي يعني موافقة الموقع على محتوى السند الذي وضع توقيعه عليه وانصراف إرادته إلى قبول ما جاء به من التزامات ويعتبر دليل مادي ومباشر على حصول الرضا بإنشاء السند.<sup>135</sup>

أما التوقيع الإلكتروني فلا يختلف عن مفهوم التوقيع التقليدي والوظائف التي يؤديها إلا أنه يتم بالوسائل الإلكترونية. يعد التوقيع الإلكتروني أحد الضمانات المهمة لأطراف العقد، والذي يتم بالوسائل الإلكترونية، حيث يتيح للطرفين التحقق من هوية الطرف الآخر والتحقق منها، مما يساعده على اتخاذ قراره بالدخول في علاقة تعاقدية مع الطرف. المحاور مقتنع تماما.<sup>136</sup> ولكي يكون التوقيع الإلكتروني ضمانه حقيقية لأطراف المعاملة الإلكترونية يجب أن يكون مصدقا حيث يعتبر التصديق أحد الضمانات القانونية لإثبات صحة التوقيع الإلكتروني وبالتالي صحة المعاملات الإلكترونية ومنها عقد البيع، ويمكننا أن نستخلص مفهوم التصديق من خلال ما جاء بقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي حيث انه لم يعرف التصديق الإلكتروني إلا انه عرف جهة التصديق في المادة (١/ خامس عشر) بأنها (الشخص المعنوي المرخص له إصدار شهادات تصديق التوقيع الإلكتروني وفق أحكام هذا القانون)، كما أشار إليها في قانون تصديق اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في الدول العربية رقم (١٠١) لسنة ٢٠١٢ بنص المادة (١٣/١) والتي تنص على (القائم بخدمات التصديق الإلكتروني :- كل شخص طبيعي أو اعتباري مرخص له بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وفقا للمواصفات والشروط والضوابط الدولية والمقررة من الجهة المختصة، ويؤدي خدمات أخرى ذات علاقة بالتوقيع الإلكتروني، كما يتم بواسطتها وضع وتثبيت التوقيع إلكترونيا على دعامة إلكترونية).

انظر كذلك تعريف المشرع المصري في المادة (١/ج) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة ٢٠٠٤

وعرفه المشرع الفرنسي في المادة (1/ 1) من المرسوم رقم ٢٧٢ لسنة ٢٠٠١



كما أشار المشرع العراقي إلى تعريف شهادة التصديق الإلكترونية وذلك في المادة (١/ ثاني عشر) (شهادة التصديق :- الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق أحكام هذا القانون والتي تستخدم لإثبات صحة نسبة التوقيع الإلكتروني إلى الموقع)<sup>137</sup>.

يتبين لنا من خلال ما تقدم إن التصديق الإلكتروني عبارة عن وسيلة فنية وتقنية آمنه تستخدم للتأكد من صحة صدور التوقيع الإلكتروني أو المحرر الإلكتروني من خلال نسبته إلى شخص معين من قبل جهة محايدة يطلق عليها تسمية جهة التصديق أو القوائم بخدمات التصديق وتقوم الجهة الأخيرة من خلال إصدارها لشهادة التصديق الإلكترونية بعملية التصديق والتأكد من صحة التوقيع الإلكتروني وربطه بالبيانات الواردة بالسند الإلكتروني.

وبناء على ما تقدم سوف نتناول دراسة الموضوع من خلال تقسيمه إلى فرعين نتناول بالفرع الأول موضوع الجهة المسؤولة عن التصديق أما في الفرع الثاني فسوف نتناول موضوع شهادة التصديق الإلكترونية.

### 1.2.2.2: الجهة المسؤولة عن التصديق

تأتي عوامل الثقة والأمان في مقدمة الضمانات التي يبحث عنها العملاء والتي يجب أن تكون متاحة لازدهار وتطور المعاملات الإلكترونية. ومن المعروف لنا أن هذه المعاملات تتم بين أشخاص منفصلين مكانياً وغالباً لا يعرفون بعضهم البعض، وهذا يتطلب توفير ضمانات وآليات فنية للتعرف على الأطراف وتحديد واقع المعاملة ومحتواها. في هذه الحالة يجب أن يكون هناك طرف ثالث محايد وموثوق به للتحقق من صحة إصدار الإرادة التعاقدية من الطرف الآخر والتأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن الاحتيال والاحتيال، بالإضافة إلى تحديد محتوى الوصية الدقيق الذي يمكن العميل من الاعتماد عليه في تعاملاته وربط العميل الآخر (سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً) بتوقيعه<sup>138</sup>.

اختلفت التعيينات المطلقة على السلطة المختصة للمصادقة على التوقيع الإلكتروني، من هيئة إصدار الشهادات إلى مزود أو مزود خدمات التصديق إلى سلطة التصديق على التوقيعات الإلكترونية. بالنسبة للسندات المكتوبة العادية، سواء فيما يتعلق بالتوثيق أو إجراءات الضمان، فهي تكاد تكون مساوية لضمائم كاتب العدل، خاصة فيما يتعلق باحتفاظ الكاتب العدل بنسخة من السندات الإلكترونية وهويات أصحابها وبصماتهم الإلكترونية.<sup>139</sup>

137 جاء بنفس المعنى نص المادة (١٢/١) من قانون تصديق اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني.

138 د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، سنة ٢٠٠٨، ص ١٠٢.

139 د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص ١٩٦.

وسبق أن أشرنا إلى أن المشرع العراقي حدد هيئة التصديق الإلكتروني بنص صريح في كل من قانون التوقيع الإلكتروني وقانون التصديق على الاتفاقية المنظمة لأحكام التوقيع الإلكتروني في مجال التعاملات الإلكترونية في الدول العربية.<sup>140</sup>

أما في التشريع المصري، فلم تعرف جهة المسؤولة عن إصدار الشهادات الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني المصري، ولكن قام بتعريفه لهيئة التصديق الإلكتروني ضمن قرار وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٨. (الذي يشكل اللائحة التنفيذية للقانون) حيث جاء في البند (٦) من المادة (١) ((جهات التصديق الإلكترونية: الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم الخدمات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني)).

بالنسبة للوضع في القانون الفرنسي، يتم الملاحظة بأنه المشرع عرفت جمعية إصدار الشهادات الإلكترونية بأنها ((مقدم خدمة التصديق: أي شخص يقدم شهادات تصديق أو خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني)).<sup>141</sup>

ولكي تقوم هيئة التصديق الإلكتروني بعملها، يجب أن تحصل على ترخيص من الجهة المحددة بالقانون، وفق قانون التوقيع الإلكتروني العراقي والمعاملات الإلكترونية، والجهة التي تمنح الترخيص هي الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية. في وزارة الاتصالات، وقد حدد القانون واجبات هذه الشركة في المادة (٦) من القانون أعلاه والتي نصت على أن (تتولى الشركة ما يلي: -

أولاً: منح اجازة اصدار شهادات التصديق بعد الحصول على موافقة الوزير وفق القانون.

ثانياً: تحديد المعايير الفنية لأنظمة التوقيع الإلكتروني وتحديد مواصفاتها الفنية والفنية.

ثالثاً: المتابعة والإشراف على أداء الهيئات العامة في مجال إصدار شهادات التصديق وتقييم أدائها.

رابعاً: النظر في الشكاوى المتعلقة بأنشطة التوقيع الإلكتروني أو تصديق الشهادات والمعاملات الإلكترونية واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها وفقاً للقانون.

140 المادة ١٥١ف١ قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية تنص على ((هيئة إصدار الشهادات: شخص اعتباري مخول قانوناً بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وفقاً لأحكام هذا القانون)).

كذلك المادة ١٢٢ من قانون تصديق الاتفاقية تنص على (( القائم بخدمات التصديق الإلكتروني :- كل شخص طبيعي أو اعتباري مرخص له بممارسة إصدار شهادات التصديق الإلكتروني وفقاً للمواصفات والشروط والضوابط الدولية المقررة من الجهة المختصة ويؤدي خدمات أخرى ذات علاقة بالتوقيع الإلكتروني طبقاً للإحكام المنصوص عليها في هذه الاتفاقية)).

141 المادة ١١١ من المرسوم الفرنسي رقم ٢٧٢ لسنة ٢٠٠١

خامسا: تقديم الاستشارات الفنية للجهات العاملة في مجالات التوقيع الإلكتروني وتصديق الشهادات.

سادسا: عقد دورات تدريبية للعاملين في مجال التوقيع الإلكتروني وتصديق الشهادات. عقد الندوات والمؤتمرات التثقيفية بهذا الشأن).

كما ألزم المشرع الشركة عند مزاولتها لنشاط منح الترخيص بإصدار شهادة التصديق بعدة شروط منها المادة (٨) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، حيث نصت هذه المادة على ما يلي:

أولاً: ضمان المنافسة والدعاية في اختيار المرخص له.

ثانياً: تحديد المدة المناسبة لصلاحية الترخيص.

ثالثاً: تحديد وسائل الرقابة والمتابعة الفنية والمالية بما يضمن حسن أداء الجهات المرخص لها.

رابعاً: لايجوز التوقف عن مزاوله النشاط المرخص له أو الاندماج مع الغير أو التنازل كلياً أو جزئياً عن الترخيص للغير خلال مدة سريانه إلا بعد الحصول على موافقة الشركة ووفقاً للقانون.

خامساً: يجب أن تتوفر لدى المرخص له المتطلبات البشرية والمادية اللازمة لمزاولة مهنة توثيق التوقيعات الإلكترونية.

سادساً: تقديم ضمان لسداد الغرامات أو التعويضات أو الالتزامات المالية الأخرى على أن يظل الضمان قائماً طوال مدة الترخيص.

سابعاً: أن يكون لديه مقر عمل ثابت ومعروف لمزاولة النشاط المرتبط بالترخيص.

ثامناً: تأكيد الجهات المختصة عدم وجود مانع أمني يمنع منح الترخيص.

أما عن موقف المشرع المصري، فنلاحظ أنه أسند مهمة منح إصدار شهادات التصديق الإلكترونية إلى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، وحدد اختصاصاتها ضمن المادة (٤) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري.

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي، فقد تبنى المبدأ المنصوص عليه في التوجيه الأوروبي رقم ٩٣ لعام ١٩٩٩ بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة (٣/٢)، والذي ألزم الدول الأعضاء بعدم فرض أي قيود على إنشاء سلطات التصديق أو طلب أي إذن مسبق، ووفقاً لهذا المبدأ ستكون هناك حرية الانخراط في نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكترونية، حيث يحق لأي جهة ممارسة هذا النشاط دون الحاجة إلى الحصول على ترخيص مسبق من السلطات الفرنسية. كفل المشرع الفرنسي هذا المبدأ في المرسوم رقم ٢٧٢ لعام

٢٠٠١. وفي المقابل، سمح التوجه الأوروبي المذكور أعلاه للدول الأعضاء بإنشاء أنظمة اعتماد وهيئات إصدار الشهادات. وبالفعل وضع المشرع الفرنسي نظاماً لاعتماد جهات منح الشهادات، ولكن هذا النظام تطوعي، أي أن لهيئة إصدار الشهادات الإلكترونية الحق في القيام بعملها دون الحاجة إلى الحصول على اعتماد من الهيئة التي أنشأتها الدولة. وفي المقابل لها الحق في تقديم طلب للموافقة بشرط أن يكون مستوفياً للشروط المنصوص عليها في القانون. ومع ذلك، يلاحظ أن الواقع العملي يفرض على جهات التصديق تقديم طلب للحصول على الموافقة، والسبب في ذلك هو أن ينص القانون على أنه من أجل أن يكون التوقيع الإلكتروني موثقاً، يجب التحقق منه. لأن صحتها وفقاً لشهادة التصديق الإلكتروني المعتمدة (أي الصادرة عن سلطة معتمدة)، وبالتالي يربط القانون الفرنسي بين صحة التوقيع الإلكتروني وموافقة هيئة إصدار الشهادات.<sup>142</sup> أما بالنسبة للمهام التي تقوم بها جهات التصديق، فقد حددها المشرع العراقي في المادة (١٠/١) أولاً، ثانياً، ثالثاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، وهي إصدار الشهادات الإلكترونية واستلامها وحفظها من خلال استخدام آليات وبرامج موثوقة لحمايتهم من التزوير والاحتيال.<sup>143</sup> والغرض من إصدار هذه الشهادات هو الإقرار بوجود رابط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، أو التأكد من هوية وشخصية مستخدم التوقيع الإلكتروني. هذا السجل لجميع التغيير غير القانوني.<sup>144</sup> بالإضافة إلى ذلك، تضمن جهة إصدار الشهادات صحة المعلومات الواردة في شهادة الشهادة الإلكترونية، وكذلك الارتباط بين الموقع ونظام المراجعة والمراجعة لتوقيعها.<sup>145</sup>

أما المشرع المصري، فلم يشر إلى المهام التي تقوم بها جهات التصديق الإلكتروني ضمن قانون التوقيع الإلكتروني أو لائحته التنفيذية، بل ترك تحديدها لهيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات التي ضمتها ضمن الرخصة الصادرة عنها رقم ١٠٣ لسنة ٢٠٠٦ الذي بموجبه تم منح التراخيص لجهات التصديق الإلكترونية للقيام بعملها من خلال تقديم خدمات التوقيع الإلكتروني، حيث حددت المادة (٤٥) من التراخيص مجموعة من

142. د. سماح عبدالواحد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب، مصر، سنة ٢٠٠٨، ص ٤١٦ و ٤١٧.

143. المادة ١٠ ف أول تنص على ((إصدار الشهادات الإلكترونية واستلامها والمحافظة عليها باستخدام آليات وبرامج موثوقة لحمايتها من التزوير والاحتيال)).

كما نصت المادة ٨ من قانون تصديق اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني على ((يتولى بخدمات التصديق الإلكتروني إصدار وتسليم وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني وفقاً للشروط والضوابط التي تحددها الجهة المختصة)).

144. المادة ١٠ ف ثانية تنص على ((الاحتفاظ بسجل إلكتروني لشهادات التصديق مفتوح للعرض الإلكتروني المستمر من قبل المتعاملين.....ير قانوني)).

- كما جاءت بنفس المعنى المادة ١٥ من قانون تصديق اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني.

145. المادة ١٠ ف ثالثة تنص على ((ضمان صحة المعلومات المصادق عليها في الشهادة في تاريخ تسلمها والصلة.....الإلكتروني)).

- كما جاءت بنفس المعنى المادة ١٠ من قانون تصديق اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني.

الخدمات التي يجب على جهة منح الشهادات تقديمها ولا يجوز لها تقديم أي منها. خدمات أخرى دون الحصول على موافقة خطية مسبقة من الهيئة إلكتروني.

ومن خلال ما تقدم نلاحظ أن السلطة فرضت على جهة التصديق خدمة إصدار أدوات إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكتروني، وتتم هذه الخدمة من خلال إصدار البطاقة الذكية والجهاز الذي يقرأها. تعرف المادة (١/١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري البطاقة الذكية بأنها (وسيط إلكتروني مؤمن يستخدم في عملية إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكتروني على المستند الإلكتروني ويحتوي على شريحة إلكترونية تحتوي على شريحة إلكترونية. المعالج وعناصر التخزين والبرمجيات الخاصة بالتشغيل، وتشمل البطاقات الذكية والرقائق الإلكترونية المنفصلة أو ما في حكمها في تحقيق الوظائف المطلوبة وفق المعايير الفنية والفنية المحددة في هذه اللائحة

هذا ما لم يتطرق إليه المشرع العراقي أو الشركة العامة لخدمات شبكة المعلومات الدولية في وزارة الاتصالات. أما الالتزامات التي تقع على كاهل هيئة التصديق الإلكتروني فقد حددها المشرع العراقي بوضوح ضمن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية. هذه الالتزامات هي كما يلي:

١- الالتزام بالتعليق الفوري لأعمال شهادة التصديق إذا طلب الموقع ذلك.<sup>146</sup>

٢- تلتزم جهة التصديق بإلغاء شهادة التصديق الإلكترونية فوراً في حالة إخطار الموقع بوفاء الموقع إذا كان شخصاً معنوياً، وكذلك إذا وجد بعد التحقق من المعلومات أنها كاذب أو مزيف أو لا يتوافق مع الواقع أو أن نظام إنشاء التوقيع الإلكتروني قد انتهك أو تم استخدام شهادة استخدام احتيالي أو غير قانوني.<sup>147</sup> إن هيئة إصدار الشهادات وموظفيها الذين لديهم إمكانية الوصول إلى المعلومات والبيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني والوسائل الإلكترونية ملزمون أيضاً بالحفاظ على سريتها وعدم الكشف عنها للأخرين أو استخدامها لغرض آخر غير الذي تم توفيرها من أجله.<sup>148</sup> وفي الوقت نفسه، ألزم المشرع هيئة التصديق بتقديم التقارير والمعلومات التي تطلبها المحكمة أو الشركة فيما يتعلق بالأنشطة التي تمارسها.<sup>149</sup>

146 انظر المادة ١١ ف أولاً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية.

147 انظر المادة (١٤) من قانون تصديق اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في الدول العربية رقم ١٠١ لسنة ٢٠١٢.

148 انظر المادة (١٢ / ثانياً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية.

149 انظر المادة (١٨) من قانون تصديق اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في الدول العربية رقم ١٠١ لسنة ٢٠١٢ والتي نصت على أنه ((تعتبر بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائط الإلكترونية والمعلومات المقدمة للمسؤول عن خدمات المصادقة الإلكترونية سرية، ولا يجوز للشخص الذي وفر آلية أو اتصل بها بموجب عملته الإفصاح عن أي من هذه البيانات. البيانات للأخرين أو استخدامها لغرض آخر غير الذي تم توفيرها من أجله)).

أما بالنسبة للوضع في التشريع المصري للالتزامات المفروضة على جهة التصديق، فهو لا يختلف عن الوضع في القانون العراقي، باستثناء أن الهيئة أضافت التزاماً آخر تلتزم به جهة التصديق، ومضمونه أن حفظ هذا الأخير. مفتاح تشفير المستخدم بطريقة لا تسمح بفك تشفير المفتاح وعدم إفشاء أي معلومات تؤدي إلى الوصول إلى مفتاح التشفير الخاص.<sup>150</sup>

ولكن يلاحظ هنا أنه بالرغم من أن المشرع العراقي لم يذكر هذه النقطة بشكل مباشر أو صريح، إلا أنه يمكن استنباطها بناء على الالتزام الذي حدده المشرع، والذي يتطلب من السلطة عدم إفشاء أي معلومات أو بيانات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني، الذي ذكره بشكل مطلق.

### 2.2.2.2: شهادة التصديق الإلكتروني

سرية البيانات التي يتم تبادلها أثناء التعامل عبر الإنترنت، وخطورة وأهمية الصفقات المبرمة بين المتعاملين، نجد أنهم يبحثون عن نظام أو وسيلة تؤمن تعاملاتهم وتزيل كل مخاوفهم مما هي قدرة الآخرين على الوصول إلى محتويات الرسائل المتبادلة، وهم يبحثون عن وسيلة للتأكد من هوية الطرف الآخر وصحة توقيعه، وهذا ما يوفره لهم الإلكترونيون. سلطة توثيق التوقيع من خلال إصدار شهادات المصادقة الإلكترونية:-

**أولاً/ تعريف شهادة التصديق الإلكتروني:** تعرف بعض الفقه شهادة التصديق الإلكترونية على أنها مستند إلكتروني صادر عن كاتب العدل الإلكتروني لإثبات صحة أو نسبة السندات الإلكترونية للأشخاص الذين صدرت منهم، وفقاً لإجراءات التوثيق المعتمدة<sup>151</sup>.

كما عرفها البعض الآخر بأنها صك أمان صادر عن جهة مختصة يفيد صحة وضمن المعاملة الإلكترونية وذلك من حيث صحة البيانات ومضمون المعاملة وأطرافها.<sup>152</sup>

من بين التعريفات الأخرى التي ذكرها الفقه القانوني فيما يتعلق بشهادة التصديق الإلكترونية أنها وثيقة إلكترونية تربط المفتاح العام بشخص معين وتحدد هوية ذلك الشخص.<sup>153</sup>

150 المادة ٤٩ من الترخيص الصادر من هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم ١٠٣ لسنة ٢٠٠٦.

151 د.عباس العبودي، المصدر السابق، ص ٢١٨.

152 د.عبد الفتاح بيومي حجازي، المصدر السابق، ص ٤٥٤.

153 د. سامح عبد الواحد التهامي، المصدر السابق، ص ٧٧٧.

كما عرفها آخرون على أنها الشهادة الصادرة عن جهات المصادقة المرخصة من قبل الجهات المسؤولة في الدولة للتصديق على أن التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح منسوب إلى الشخص الذي أصدره ويستوفي الشروط والضوابط المطلوبة فيه كدليل موثوق به في الإثبات.<sup>154</sup>

يتبين لنا من هذه التعريفات بان:-

1- شهادة التصديق الإلكتروني هي هوية شخصية تحدد هوية صاحبها.

2- أن تكون شهادة التصديق صادرة عن سلطة مختصة ومحايدة.

الهدف من شهادة التصديق هو تأكيد صحة وشرعية البيانات الواردة في الشهادة، وكذلك تأكيد صحة وشرعية التوقيع الإلكتروني.

أما عن موقف المشرع من إصدار شهادة المصادقة، فقد حدده المشرع العراقي في المادة (١/ثاني عشر) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية التي تنص على: "شهادة التصديق: الوثيقة الصادرة عن جهة التصديق. وفق احكام هذا القانون الذي يستخدم لاثبات نسبة التوقيعات ". البريد الإلكتروني للموقع.

كما قدم تعريفا لها في قانون التصديق على اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في الدول العربية في المادة (١٢/١) والتي تضمنت التعريف الذي جاء مع قانون التوقيع الإلكتروني إضافة إلى إنها عبارة ((وتدل على صحة البيانات التي تحتويها)).

ونلاحظ هنا أن المشرع العراقي من بين الجهات المعنية بإصدار شهادة المصادقة الإلكترونية، وكذلك الغرض من إصدارها، لكنه أهمل في المقابل توضيح طبيعة وطبيعة شهادة التصديق. كما لم يحدد البيانات التي يجب توفيرها في الشهادة، وكيفية الحصول عليها، وضوابط استخدامها، في إطار القانون برمته، لكنها في المقابل، أجازت إصدار الشهادة. أنظمة وتعليمات لتسهيل تنفيذ أحكام القانون.<sup>155</sup> وبذلك ترك المشرع تفاصيل اللوائح والتعليمات التي من المفترض اعدادها في الفترة المقبلة.

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري فقد تم تعريف شهادة التصديق الإلكتروني في المادة (١فقرة و) من قانون التوقيع الإلكتروني والمادة (٧/١) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أنها ((الشهادة الصادرة عن الجهة المخولة المصادقة وإثبات الصلة بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع)).

154 د. إبراهيم النسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، سنة ٢٠٠٣، ص ٨٣.

155 انظر المادة ٢٨ من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية.

وجدنا أيضا أن المشرع الفرنسي عرف شهادة الشهادة على أنها "مستند إلكتروني يربط بين بيانات التحقق الخاصة بالتوقيع الإلكتروني والموقع".<sup>156</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن تعريف المشرع المصري لشهادة التصديق الإلكتروني اقتنع بتحديد الهدف من إصدار شهادة التصديق الإلكتروني، وهو تأكيد الارتباط بين التوقيع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى بيان شخصية الموقع وهويته. قد يكون الأمر بسيطاً. في هذه الحالة، سيكون لدينا نوعان من شهادات الاعتماد: شهادة إلكترونية معتمدة وشهادة إلكترونية بسيطة. وذلك على عكس ما هو موجود في القانونين العراقي والمصري حيث أن شهادة التصديق هي شهادة ممثلة بشهادة التصديق الصادرة عن جهة التصديق المعتمدة.

### ثانياً/ البيانات التي يجب توافرها في شهادة التصديق الإلكتروني:

بالعودة إلى قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقية وقانون التصديق على الاتفاقية المنظمة لأحكام التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في الدول العربية، لا نجد أي إشارة إلى البيانات التي يجب أن تكون متوفرة في الموقع الإلكتروني. شهادة التصديق، وحيث أن الموضوع حديث ولم نعثر على تطبيق في العراق حتى الآن، فسنستخدم قانون التوقيع الإلكتروني المصري لغرض معرفة البيانات التي يجب أن تتضمنها شهادة التصديق الإلكترونية، حسب مقال نصت المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية للقانون على هذه البيانات وآخرها يتعلق بالموقع بما في ذلك ما يتعلق بجهة التصديق بما في ذلك ما يتعلق بشهادة التصديق نفسها.

### - بيانات الموقع:

الاسم الأصلي للموقع أو اللقب أو اللقب، في حالة الاستخدام، ليس من بينهم. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المادة (٤٦) من الترخيص رقم ١٠٣ سنة ٢٠٠٦ الصادر عن هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات والمتعلقة بخدمة التسجيل والمصادقة، أجازت للموقع الطلب خطياً من جهة واحدة. الشهادة حجب البيانات المتعلقة بها من التداول مثل الاسم والعنوان وأي معلومات شخصية أخرى عادة ما تتضمنها هيئة إصدار الشهادات في الدليل الذي تصدره.



صفة الموقع / حيث تتحقق جهة التصديق من وضع الموقع وتدرجه في الشهادة سواء كانت شخصية أو وظيفية وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٤٦) من الترخيص أعلاه.

مفتاح التشفير العام لحامل الشهادة المطابق لمفتاح التشفير الخاص به.

الغرض من ذكر هذا المفتاح هو لكي يستطيع الطرف الآخر بمطابقة ومقارنة المفتاح العام المرسل إليه مع المفتاح العام المثبت في الشهادة وبالتالي التحقق من هوية الموقع.<sup>157</sup>

#### - البيانات التي تتعلق بجهة التصديق :-

موضوع الترخيص الصادر للمرخص له، موضحاً في نطاقه ورقمه وتاريخ إصداره وفترة سريانه. اسم وعنوان الجهة المصدرة للشهادة ومقرها الرئيسي وكيانها القانوني والدولة التابعة لها إن وجدت، والهدف كما يبدو من هذا البيان هو لتعريف الجهة وتحديد صفتها ومشروعيتها.

التوقيع الإلكتروني لجهة إصدار الشهادة، والهدف من هذا هو لإثبات مصادقة جهة التصديق على صحة التوقيع الإلكتروني الموجود على المستند الإلكتروني ومحتوياته.<sup>158</sup>

#### - البيانات التي تتعلق بشهادة التصديق :-

دليل على أن هذه الشهادة صالحة للاستخدام في التوقيع الإلكتروني، وهذا يعني أن شهادة التصديق تستخدم لأغراض التوقيع الإلكتروني وليس لأغراض أخرى. تاريخ بدء الشهادة وتاريخ انتهاء الصلاحية، حيث يتم عادة إصدار الشهادات بصلاحية محدودة. بمجرد انتهاء صلاحيتها، تصبح الشهادة غير صالحة للاستخدام ويتم رفضها تلقائياً بواسطة برنامج المستلم. الغرض من تضمين مثل هذا البيان هو التأكد من أن التوقيع الإلكتروني قد تم إنشاؤه خلال فترة الصلاحية أم لا.<sup>159</sup> حول الترخيص رقم ١٠٣ لسنة ٢٠٠٦ لجهة إصدار الشهادات بتقديم خدمة البصمة الإلكترونية، والتي يتم من خلالها تسجيل وقت وتاريخ إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكتروني بدقة. كما تشير إلى إمكانية فحص بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني والتحقق منها خلال وقت وتاريخ محددين، ويتم توفير هذه الخدمة بسعر تحدده أنت. الهيئة وفق قائمة أسعار محددة.

الرقم التسلسلي للشهادة، حيث أن كل شهادة صادرة عن جهة التصديق تحمل رقماً تسلسلياً محددًا، والغرض من هذا البيان هو تمييز السندات الإلكترونية الصادرة عن أصحابها عن الموقعين الآخرين، وبالتالي قراءة

157 د. سامح عبد الواحد التهامي، مصدر سابق، ص ٤٧٨.

158 د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٢٢.

159 المحامية عبير ميخائيل الصفدي الطوال، التوقيع الإلكتروني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط 1، 2010، ص 104.

الرسائل الإلكترونية والإلكترونية. تصبح السندات أمرا مقتصرًا على أطراف المعاملة دون غيرهم وهذا الأمر يضيف الثقة للسند أو المحرر الإلكتروني وكذلك الإجراء القانوني الذي تم من خلاله. ينص هذا البيان أيضا على أن منشئ السند هو الشخص الوحيد الذي يمكنه كتابته وتعديله والتوقيع عليه. كما يضمن للموقع أن المرسل هو الشخص الوحيد الذي يمكنه قراءة السند دون أن يكون قادرا على تعديله.<sup>160</sup>

عنوان موقع الويب المخصص لقائمة الشهادات الموقوفة أو الملغاة، حيث تنص المادة (١٢/٤٥/ز) من الترخيص رقم ١٠٣ لعام ٢٠٠٦ على أن الجهة المصدقة ملتزمة بإنشاء نظام خاص للتعليق أو الإلغاء. الشهادة، وعند تعليق أي شهادة أو إلغاؤها، تتم إضافتها إلى قائمة الشهادات الملغاة أو المعلقة المنشورة على الموقع الإلكتروني ذي الصلة. بخلاف ذلك، تتحمل هيئة إصدار الشهادات جميع العواقب الناتجة عن توقيع المستخدم بناء على شهادة ملغاة أو معلقة لم يتم نشرها على موقع الويب المخصص لهذا الغرض. بالإضافة إلى البيانات السابقة، فقد تضمنت اللائحة التنفيذية بيانات اختيارية أخرى يمكن إدراجها عند الحاجة. دليل على تخصص الموقع والغرض من استخدام الشهادة. حدود قيمة المعاملات المسموح بها في الشهادة. مجالات استخدام الشهادة. يتم استخدام هذه البيانات حسب الغرض من إصدار الشهادة، حيث تختلف شهادات المصادقة من حيث وظيفتها. يتم استخدام بعضها في معاملة محددة ذات قيمة مالية منخفضة. يتطلب إصدارها أن يقدم المشترك عنوانا إلكترونيا صالحا للاستخدام، وهناك شهادات يستخدمها الأشخاص المرخص لهم بالتوقيع للشركات. أو هيئات معينة.<sup>161</sup> لهذا، نجد أن توفر هذه البيانات أو عدم توفرها يعتمد على الغرض من استخدام الشهادة ونطاق استخدامها ونوعها.

160 د. عباس العيودي، المصدر السابق، ص 221.

161 د. عمر حسن الموني، المصدر السابق، ص 65.

### الفصل الثالث

#### الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي والتشريعات الدولية

#### 1.3: الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني في القانون العراقي

##### 1.1.3: جريمة عدم التصريح بالدخول

لكي يكون التوقيع الإلكتروني ضماناً حقيقية لأطراف المعاملة الإلكترونية يجب أن يكون مصدقاً حيث يعتبر التصديق احد الضمانات القانونية لإثبات صحة التوقيع الإلكتروني وبالتالي صحة المعاملات الإلكترونية ومنها عقد البيع، ويمكننا أن نستخلص مفهوم التصديق من خلال ما جاء بقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي حيث انه لم يعرف التصديق الإلكتروني إلا انه عرف جهة التصديق في المادة (١/خامس عشر) بأنها (الشخص المعنوي المرخص له إصدار شهادات تصديق التوقيع الإلكتروني وفق أحكام هذا القانون)، كما أشار إليها في قانون تصديق اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في الدول العربية رقم (١٠١) لسنة ٢٠١٢ بنص المادة (١٣/١) والتي تنص على (القائم بخدمات التصديق الإلكتروني :- كل شخص طبيعي أو اعتباري مرخص له بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وفقاً للمواصفات والشروط والضوابط الدولية والمقررة من الجهة المختصة، ويؤدي خدمات أخرى ذات علاقة بالتوقيع الإلكتروني، كما يتم بواسطتها وضع وتثبيت التوقيع إلكترونياً على دعامة إلكترونية). كما أشار المشرع العراقي إلى تعريف شهادة التصديق الإلكترونية وذلك في المادة ١ / ثاني عشر (شهادة التصديق :- الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق أحكام هذا القانون والتي تستخدم لإثبات صحة نسبة التوقيع الإلكتروني إلى الموقع)<sup>162</sup>. يتبين لنا من خلال ما تقدم إن التصديق الإلكتروني عبارة عن وسيلة فنية وتقنية

162 جاء بنفس المعنى نص المادة (١٢/١) من قانون تصديق اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني.

أمنه تستخدم للتأكد من صحة صدور التوقيع الإلكتروني أو المحرر الإلكتروني من خلال نسبته إلى شخص معين من قبل جهة محايدة يطلق عليها تسمية جهة التصديق أو القائم بخدمات التصديق وتقوم الجهة الأخيرة من خلال إصدارها لشهادة التصديق الإلكترونية بعملية التصديق والتأكد من صحة التوقيع الإلكتروني وربطه بالبيانات الواردة بالسند الإلكتروني.

### أولا - الركن المادي للجريمة:

يتكون المكون المادي لهذه الجريمة من نشاط إجرامي يتكون من فعل الدخول غير المصرح به إلى نظام معالجة البيانات الآلي، أو جزء منه، أو الإقامة غير المصرح بها<sup>163</sup>، والسؤال الذي يطرح نفسه دائما حول كيفية تحديد هذا الفعل ما إذا كان الفعل قد ارتكب بواسطة الجاني هو نفس الفعل المعاصي<sup>164</sup>.

#### فعل الدخول:

"لم تحدد التشريعات المقارنة المقصود بالدخول غير المشروع إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات ويمكن تعريفه بأنه الدخول إلى المعطيات المخزنة داخل نظام الحاسوب دون رضا المسؤول عن هذا النظام<sup>165</sup>" رصد الفقه الإنجليزي مشكلة تتعلق بتعريف معنى الدخول في القانون، حيث تطلب هذا التحديد التمييز بين الشرعية وعدم الشرعية في فعل الدخول، حيث انتهى القانون الإنجليزي لتحديد الحاجة إلى أن يكون الدخول غير مصرح به في تطبيق المادة (٥) من القسم (١٧) وكذلك بين الإدخال المباشر من الكمبيوتر الذي يحتوي على البيانات بما في ذلك بيانات التوقيع الإلكتروني والإدخال عن بعد<sup>166</sup>.

وفكرة الدخول وفقا للتشريع الأمريكي تتمثل في " مجرد فعل الدخول دون تطلب تحقق الضرر وعلى ذلك فإن الدخول غير المصرح به يتضمن عنصرين هاميين هما: عنصر المكان، والذي يتمثل في الدخول إلى. ( النظام أو المرور بداخله، والثاني عنصر الزمان وهو الزمان الذي يستغرقه التواجد داخل نظام المعلومات )"<sup>167</sup> وهذا معناه يشهد الفقه القانوني اختلافات حول تحديد طبيعة الفعل الإجرامي بشكل قانوني نتيجة فعل الدخول إلى نظام معلومات التوقيع الإلكتروني، بين شرعية الفعل في حد ذاته ثم تجاوز هذه الشرعية إلى فعل

163 د.صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، ٢٠١٣، ص ٧٤

164 د.حسام محمد نبيل الشنراقي، المرجع السابق، ص ١

165 د.صالح شنين، المرجع السابق، ص ٦

166 د.حسام محمد نبيل الشنراقي، المرجع السابق، ص ١٤٣

167 د.حسام محمد نبيل الشنراقي، المرجع السابق، ص ١٤٥

إجرامي قانوني يتمثل إما بإدخال مشروع نظام المعلومات في بداية الأمر، ولكن الاستمرار فيه وتجاوز المدة المحددة يجعله مجرمًا. يتخذ كل طرف إجراءات تشريعية وتدابير أخرى:

تنص المادة ٢ من اتفاقية بودابست على أنه، عند الضرورة، يعتبر الوصول غير القانوني إلى نظام الكمبيوتر بالكامل أو جزئيًا جريمة وفقًا لقانونها الداخلي إذا تم ارتكابها عمدًا<sup>168</sup>. ويجوز للموقع أن يطلب أن يكون الفعل المرتكب مخالفًا للإجراءات الأمنية، بقصد الحصول على بيانات الكمبيوتر أو لغرض آخر غير أمين، أو أنه ارتكب فيما يتعلق بنظام كمبيوتر آخر.<sup>169</sup>

أما المشرع الأمريكي فقد قرر في قانون تزييف آليات الوصول وسوء الاستخدام والاحتيال من خلال أجهزة الكمبيوتر، أن كل إدخال غير مصرح به للمعلومات إلى جهاز الكمبيوتر يعد جريمة. يتناول القانون الأمريكي في القسم ١٠٣٠ عدة مرات وتعديل عام ١٩٩٦ الإجراءات التي تمثل أشكالًا من القرصنة من خلال جهاز كمبيوتر مستخدم في مؤسسة مالية أو حكومية أو تجارية أو اتصالات سلكية ولاسلكية داخل الولايات المتحدة أو خارجها.<sup>170</sup> ومن بين هذه الأشكال "التوصل للدخول بشكل غير مشروع إلى حاسب حكومي، ومن ثم يكشف معلومات يفترض بقاؤها سرية سواء قام المخترق بإفشاء هذه المعلومات لمن لا يملك صلاحية استلامها أو حيازتها"<sup>171</sup> "إذ أدان القضاء الأمريكي أحد الأشخاص بتهمة الدخول غير المشروع إلى سجلات المحاكم الاتحادية وهي تحتوي على سجلات إلكترونية خاصة، تضم أحكامًا وقرارات ومستندات خاصة بدعاوى عرضت على المحكمة أو صدر فيها قرار، حيث أن نظام حفظ هذه المعلومات مفتوح للجمهور، إلا أن حق النسخ أو الإنزال مقيد بسداد مقابل نقدي، لكن الجاني تمكن من نسخ الملايين من الصفحات باستخدام برنامج خاص لوضع ملفات إلكترونية خفية في النظام حتى لا يتم احتساب نفقات النسخ"<sup>172</sup> ويلاحظ في هذا الإطار أن "المشرع التونسي استعمل عبارة النفاذ عوضًا عن عبارة الدخول، ليؤكد الخاصية اللامادية لهذه الجريمة، فعبارة الدخول قد يكون لها مدلول مادي في حين أن النفاذ له مدلول الحماية، أو عن طريق إدخال برنامج فيروس أو باستخدام الرقم الكودي لشخص آخر أو تجاوز نظام الحماية إذا كان ضعيفًا...، ويستوي

168 حنان براهيم، المصدر السابق، ص ٤٦

169 حنان براهيم، المصدر السابق، ص ٤٧

170 حسام محمد نبيل الشنراقى، المرجع السابق، ص ١٤٤

171 حسام محمد نبيل الشنراقى، المرجع السابق، ص ١٤٤

172 حنان براهيم، المرجع السابق، ص ٤٨

أن يتم الدخول مباشرة أو بطريق غير مباشرة كما هو الحال في الدخول عن بعد عن طريق شبكات الاتصال التلغرافية<sup>173</sup>.

**عدم التصريح بالدخول:** مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في المادة ٢٣ من القانون ١٥ لسنة ٢٠٠٤ والمفروضة في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر، فإن أي شخص يصل إلى أي وسيلة للحصول بشكل غير قانوني على توقيع أو وسيط أو محرر إلكتروني أو التسلسل هذه الوسيلة أو تعرقها أو تعرقها عن أداء وظيفتها<sup>174</sup>. وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع المصري يعتبر أن فعل الدخول إلى نظام معاملات التوقيع الإلكتروني يستمد عدم شرعيته من حدوثه دون إذن، ومعيار عدم الشرعية عدم وجود سلطة الفاعل لدخول النظام مع العلم. من هذا، وبالتالي فهي إحدى الحالات التي يكون الدخول فيها غير مصرح به بواسطة: أ- إذا دخل الجاني إلى نظام المعلومات الخاص بالتوقيع الإلكتروني دون إذن المسئول عنه.

ب- إذا دخل الجاني إلى أماكن النظام التي لم يصرح له بالدخول إليها<sup>175</sup>.

وتصنف هذه الجريمة أيضا على أنها جريمة خطيرة، حيث يتم تجريم السلوك دون الاعتماد على نتيجة محددة. هذه الجريمة ليست جريمة تقصيرية ترتبط عقوبتها بإيذاء الضحية<sup>176</sup>.

### ثانيا - الركن المعنوي:

تعد جريمة الدخول غير المصرح به إلى أنظمة معلومات التوقيع الإلكتروني إحدى الجرائم المتمدة التي يكون فيها الركن الأخلاقي هو النية الإجرامية العامة مع حجر الزاوية في المعرفة والإرادة. وهذا يعاقب المشرع بعقوبة الجريمة التامة لارتكاب الفعل المادي بحضور النية الإجرامية دون اشتراط تحقيق النتيجة المقصودة للجريمة ". يتطلب الدخول غير المصرح به نية عامة، لكن بعض التشريعات تتطلب نية خاصة في الجريمة<sup>177</sup>".

173 صالح شنين، المرجع السابق، ص ٧٤

174 حسام محمد نبيل الشنراقى، المرجع السابق، ص ١٥١

175 حسام محمد نبيل الشنراقى، المرجع السابق، ص ١٥١

176 د.حسين بن سعيد الغافري، الجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية، موقع المنشاوي للدراسات والبحوث، سلطنة عمان، ٢٠٠٦، ص ١٨

177 حسام محمد نبيل الشنراقى، المرجع السابق، ص ١٦٩

## ١- القصد الجنائي العام:

عبر القانون الفرنسي عن القصد العام المطلوب في جرائم الدخول والبقاء غير المصرح به من خلال اشتراط أن يتم الدخول إلى نظام المعلومات عن طريق الاحتيال أو الخداع، وهذا المصطلح يعني أن الجاني يعلم أن دخوله إلى نظام المعلومات غير مصرح به.<sup>178</sup> القانون الأمريكي "يتطلب فقط أن يكون الدخول بدون إذن، ويتطلب القانون الإنجليزي أن يتم الدخول بطريقة غير مصرح بها مع العلم أن<sup>179</sup>" في حين أن "المشرع المصري في القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ لم يشترط وجود نية في جريمة الدخول غير المشروع إلى نظام المعلومات للتوقيع الإلكتروني، وبالتالي فإن القواعد العامة المتعلقة بالنية الإجرامية قد تسربت إلى هذه الجريمة".

من هذه المواقف، فإننا نستنتج أن القصد العام في جريمة الدخول غير المشروع لقاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني يتطلب أن المرتكب يكون على بينة من ما ترتكب، وأن أفعاله تشكل انتهاكا للقانون وتشكل جريمة، وأن ذلك سيعرضه لعقوبة نتيجة دخوله غير المشروع.

## ٢ - القصد الجنائي الخاص:

لم تكن هذه النية مطلوبة من قبل التشريع بشكل عام ، كما أشير سابقاً ، لكن بعض التشريعات تطلبها بجانب القصد العام. مثلاً نجد أنه" في القانون النرويجي تشدد العقوبة إذا ارتكب فعل الدخول غير المصرح به بنية حصول الفاعل أو غيره على ربح غير مشروع أو إلحاق ضرر بالغير نتيجة الإطلاع على المعلومات التي يحوزها النظام" وفي المملكة المتحدة" تضمن قانون إساءة استخدام الحاسبات الآلية في المادة (٢٠) منه تجريم الدخول غير المصرح به متى توافر للفاعل قصد خاص هو نية ارتكاب جريمة لاحقة على هذا الدخول كالسرقة أو النصب أو غيرها<sup>180</sup>

## ثالثاً - عقوبة الجريمة:

جاءت عقوبة جريمة الدخول غير المشروع لقاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني مختلفة من تشريع لآخر، بناء على توصيف كل تشريع لهذه الجريمة من ناحية الضرر الممكن أن تلحقه سواء بالمعلومات التي تتضمنها قاعدة البيانات، أو بشخص صاحب هذه البيانات. فقد جاء في القانون العربي النموذجي الموحد لمكافحة جرائم

178 حسام محمد نبيل الشنراقي، المرجع السابق، ص ١٦٩

179 حسام محمد نبيل الشنراقي، المرجع السابق، ص ١٧٠

180 حسام محمد نبيل الشنراقي، المرجع السابق، ص ١٧٣-١٧٤

إساءة استعمال أنظمة تقنية المعلومات أن كل من توصل بطريق غير مشروع لاخترق نظام المعالجة الآلية للبيانات، يعاقب بالحبس على والغرامة (تترك لتقدير لكل دولة)، وإذا نتج عن هذا الفعل محو أو تعديل البيانات المخزنة بالحاسب الآلي أو تعطيل تشغيل النظام بسبب تسريب للفيروسات أو غيره من الأساليب المعلوماتية، تكون عقوبته الحبس الذي لا تزيد مدته (تترك لتقدير لكل دولة) والغرامة (تترك لتقدير لكل دولة).<sup>181</sup> كما تضيف المادة نفسها: إذا ضبط الشخص داخل نظام المعالجة الآلية للبيانات دون وجه حق يعاقب بالحبس والغرامة (تترك لتقدير كل دولة)، وإذا ترتب على الفعل انتهاك لسرية البيانات المخزنة بالحاسب يعاقب بالحبس الذي لا تقل مدته عن (تترك لتقدير كل دولة)، والغرامة (تترك لتقدير كل دولة). من / أما في التشريع الفرنسي، فقد جاءت عقوبة هذه الجريمة في قانون العقوبات المادة (٧:١/٣٢٣) من القانون الجديد الباب الثالث القسم الثاني، وهي التي كان منصوصا عليها في المادة (٩:٢ / ٤٦٢) من القانون الفرنسي القديم. حيث نصت هذه المادة على: (عقاب الدخول أو البقاء بطريقة ما كلياً أو جزئياً داخل نظام لمعالجة المعلومات، يعاقب بالحبس الذي لا يقل عن شهرين والغرامة التي لا تزيد عن خمسين ألف يورو أو بإحدى العقوبتين، وإذا نتج عن الدخول أو البقاء غير المشروع محو أو تعديل في المعطيات المخزنة في النظام سواء بالإتلاف أو غيره تكون العقوبة الحبس الذي لا يقل عن شهرين ولا يزيد عن سنتين، والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف يورو ولا تزيد عن مائة ألف يورو)<sup>182</sup> من خلال ما سبق نستخلص أن مختلف التشريعات تعتبر الدخول غير المشروع لقاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني جريمة يعاقب عليها القانون كونها تشتمل على فعل الدخول غير المرخص لشخص الجاني، وبقائه في نظام المعلومات بشكل غير مشروع من جهة، وقد يحصل وأن ينتج عن هذا الدخول غير المشروع إلى إتلاف بيانات نظام المعلومات أو تحريفها أو سرقتها، مما يتسبب إما في تعطيل هذا النظام عن تأدية وظائفه، أو في إلحاق ضرر بصاحب هذه البيانات سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

### 2.1.3: جريمة الحصول على التوقيع الإلكتروني بالوسائل الاحتمالية

بعد التعرف على جريمة الدخول غير المشروع إلى قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني، تكون هناك جريمة أخرى لا تقل خطورة عن الأخيرة، تتمثل في الحصول على التوقيع الإلكتروني بالاحتمال. حيث يعتبر الغش في مجال أنظمة معلومات التوقيع الإلكتروني من ومعظم الجرائم الهامة التي يمكن أن تحدث على

181 د.عبد الفتاح بيومي، التجارة الإلكترونية وحمايتها الجنائية، المصدر السابق، ص ٣٢٥

182 حسام محمد نبيل الشنراقى، المرجع السابق، ص ١٧٥



التوقيع الإلكتروني وسبب خسائر اقتصادية فادحة، نظرا للتطور في مجال تخزين التوقيعات الإلكترونية في أجهزة الكمبيوتر المتصلة بالإنترنت.<sup>183</sup>

## أولا - تعريف الاحتيال التقليدي والإلكتروني:

### ١- الاحتيال التقليدي:

يعرف الاحتيال على أنه الاستيلاء على مال مملوك للغير بخداعه وحمله على تسليم ذلك المال.<sup>184</sup> يعتقد البعض أن مصطلح الاحتيال يعرف بأنه الاستيلاء على شيء مملوك للآخرين بقصد امتلاكه عن طريق الاحتيال، وبالتالي يستخدم الجاني أساليب احتيالية من أجل الاستيلاء على أموال الآخرين<sup>185</sup>. والمشرع المصري لم يعرف الاحتيال في القانون، وإنما الذي عرفه هو الفقه حيث ذهب بعض الفقه إلى إنه " كل تصرف ينطوي على خداع الضحية للاستيلاء على ماله، مما يفترض أن الجاني طريقة احتيال. ويعد وفقا لهذا التعريف إحدى عناصر الركن المادي لجريمة النصب"<sup>186</sup>

و"المشرع الأردني لم يورد تعريفا للاحتيال، وقد عرّفها الفقه بأنها: "استيلاء على أموال مملوكة للآخرين بطرق الخداع التي تؤدي إلى ارتكاب المجني عليه للخطأ فيسلم المال الذي في حوزته". باستخدام أساليب احتيالية أو بأخذ اسم مزيف أو حمل اسم آخر لتسليم أو نقل أو حيازة سند يؤدي إلى دين أو إبراء ذمة".<sup>187</sup>

### ٢- الاحتيال الإلكتروني (المعلوماتي):

نصت المذكرة التفسيرية للاتفاقية الأوروبية لمكافحة جرائم المعلومات الموقعة في بودابست عام ٢٠٠١ في المادة (٨ فقرة ب) على أن "التلاعب في المكونات المادية للحاسب والتلاعبات المعلوماتية الاحتيالية تكون جريمة إذا سببت ضررا إقتصاديا أو ماديا للغير، أو أن يكون الجاني قد نفذ الجريمة بنية الحصول على منفعة إقتصادية غير مشروعة له أو للغير، ومصطلح الضرر يشمل النقود والأشياء غير المادية"<sup>188</sup> وعرف مكتب التحقيقات الفدرالي الأمريكي الاحتيال عبر الإنترنت بأنه "أي مخطط احتيالي عبر الإنترنت، يلعب دورا هاما في عرض السلع أو الخدمات غير الموجودة أصلا أو طلب دفع ثمن تلك الخدمات أو السلع عبر الشبكة

183 حسام محمد نبيل الشنراقى، المرجع السابق، ص ١٧٩

184 د.محمد هشام صالح، جريمة الاحتيال دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٨، ص ٨

185 حنان براهيمى، المرجع السابق، ص ٥٧

186 حسام محمد نبيل الشنراقى، المرجع السابق، ص ١٨٢

187 د.محمد هشام صالح، جريمة الاحتيال دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ٨

188 حسام محمد نبيل الشنراقى، المرجع السابق، ص ١٨٦

العنكبوتية"، أما وزارة العدل الأمريكية فعرفته بأنه "شكل من التخطيط الاحتمالي الذي يستخدم محتويات الإنترنت مثل الدردشة والبريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية لتقديم صفقات احتيالية أو لإرسال نتائج الاحتيال إلى المؤسسات المالية"<sup>189</sup> يتم تعريف الاحتيال في المعلومات أيضا على أنه: التلاعب المتعمد بالمعلومات والبيانات التي تمثل قيمة مادية مخزنة بواسطة نظام الكمبيوتر، أو الإدخال غير المصرح به للمعلومات والبيانات الصحيحة، أو التلاعب بالأوامر والتعليمات التي تحكم عملية البرمجة، أو أي شيء آخر يقصد به أن من شأنه أن يؤثر على الكمبيوتر بحيث يؤدي عملياته بناء على هذه الأوامر أو التعليمات، من أجل الحصول على ربح غير مشروع وإلحاق الضرر بالآخرين.<sup>190</sup> ذهب البعض إلى حقيقة أن الاحتيال في المعلومات هو "حث الكمبيوتر على تغيير الحقائق بأي وسيلة بهدف الحصول على ربح غير قانوني على حساب شخص آخر، ووظيفة الكمبيوتر هي مساعدة الجاني على إكمال فعل" الاحتيال، وذهب بعض الفقه إلى حقيقة أن الاستخدام غير المصرح به لنظام الكمبيوتر بقصد الحصول على ممتلكات أو خدمات بطريقة احتيالية<sup>191</sup>.

## ثانيا - الركن المادي:

العنصر المادي لجريمة الاحتيال الإلكتروني هو: "التلاعب بالمعلومات والبيانات ذات القيمة المالية بوسائل احتيالية لا يجوز تقييدها بما يتماشى مع طبيعة الاحتيال المعلوماتي. من الضروري توضيح موضوع الأفعال التي يجرمها القانون، وهي استخدام وسائل احتيالية لخداع الضحية، وهنا يكون مسؤولاً إما عن نظام معلومات التوقيع الإلكتروني أو الكمبيوتر.<sup>192</sup>

### ١- الوسائل الاحتيالية:

هناك خلاف فقهي بشأن تطبيق النص التقليدي للاحتيال على الاحتيال في مجال المعلومات ومدى إمكانية تصور الاحتيال على نظام الحاسب الآلي وإيقاعه في الغلط، انطلاقاً من أن السائد قانوناً وفقها أن السلوك الاحتمالي ينبغي أن يقع على شخص طبيعي؛ وبناء على هذا الخلاف الفقهي، تباينت وسائل الاحتيال التي يستخدمها مرتكبوا جرائم المعلومات مع تطور استخدام أجهزة الكمبيوتر، واشتملت وسائل الاحتيال في جريمة

189 حسام محمد نبيل الشنراقي، المرجع السابق، ص ١٨٦

190 حنان براهيم، المرجع السابق، ص ٥٧ و ٥٨

191 حسام محمد نبيل الشنراقي، المرجع السابق، ص ١٨٤

192 حنان براهيم، المرجع السابق، ص ٥٨

الاحتيال التقليدية على عدة وسائل طلب المشرع توافرها من أجل الجاني للوصول إلى مقدار الاحتيال، وهي:  
الطرق احتيالية.

١- التصرف في الأموال غير المنقولة أو المنقولة التي لا تخص الجاني، ولا يحق له التصرف فيها.

٢- انتحال صفة سم كاذب أو صفة غير صحيحة.

أما بالنسبة للاحتيال الإلكتروني، فإن حصر الفعل البدني على تلك الوسائل في شكلها المادي البحث لا يحقق المعالجة القانونية لهذه المشكلة<sup>193</sup>. يميل الفقه الفرنسي إلى "الاحتيال والخداع لأنظمة المعلومات وأجهزة الكمبيوتر لسرقة الأموال بطرق احتيالية وفقاً لنص المادة ٤٠٥ من العقوبات، حيث يوجد بالإضافة إلى الكذب المظهر الخارجي، وهو تقديم مستندات أو إدخال المعلومات في الكمبيوتر ونظام المعلومات الخاص به<sup>194</sup>". كما يمكن أن تقع جريمة الاحتيال في بيئة التوقيع الإلكتروني "باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة ومن ذلك الدخول إلى نظام معلومات التوقيع الإلكتروني باستخدام أسماء وشفرات مستخدميه الشرعيين بقصد الاستيلاء على التوقيعات، ومن ثم الأموال<sup>195</sup>"

ومن الجدير بالذكر، وبشكل مختصر يتكون شخصية مرتكب الجرائم الإلكترونية كالاتي:

يتميز المجرم الإلكتروني بعدة صفات وخصائص يميزه عن المجرمين العاديين

أولاً: صفات المجرم الإلكتروني:

١/ ذكي: يتميز المجرم الإلكتروني بأنه فائق الذكاء بل نابغة معلوماتي لأن الجرم الذي يقوم باختراقات وقرصنة قد تطل حتى الشركات التجارية والمؤسسات العامة وقد تصل حتى أمن الدولة حيث يمكنه التجسس أما لعالم دولته أو لدولة أخرى يجب ان يتميز بنسب عالية من الذكاء ليحقق مبتغاه.

٢/ غير مثال للعنف والقوة: حتى يتمكن المجرم الإلكتروني من تحقيق غايته يميل الى السير الحسن والفعال مع افراد مجتمعه ويتجنب العنف والمشاجرات واستعمال القوة مع الاشخاص.

193 حسام محمد نبيل الشنراقي، المرجع السابق، ص ١٩٠

194 د.محمد هشام صالح، مرجع سابق، ص ١٩

195 د.حسام محمد نبيل الشنراقي، مرجع سابق، ص ١٨٤

٣/ اجتماعي: يميل المجرم المعلوماتي الى تكيف مع افراد مجتمعه واضهار الوجه الحسن والحبر فهو لاياعادي احد من محيطين به ويبرع في اخفاء شخصية اجرامية، فالذكاء هو قدرة على التكيف وهذا مايزيد من خطورته حيث لاتظهر شخصيته الحقيقيو امام الملء.

ثانيا: انواع المجرمين مرتكبي جرائم الانترنت:

١/ الهواة: يطلق عليهم الصغار النوابغ المعلوماتية حيث لاي تتوفر لديهم الدافع انما اوصلتهم الاسباب الى ارتكاب هذا النوع من الجرائم، كونهم يملكون معلومات لآباس بها عن انظمة الكمبيوتر، والبا ماترتكب هذه الجرائم بالصدفة عن طريق البحث من طرف شباب طانش او هاو.<sup>196</sup>

٢/ المجرمين: يتوفر لدى هذه المجموعة الدافع لارتكاب مثل هذه الجرائم كما انهم بقصدون احداث الضرر في المعلومات والبرامج وهم اشد واكثر خطورة، حيث اجريت دراسة من طرف معهد standford research حيث اثبتت ان معظم الجرائم المعلوماتية يرتكبها المحلل وضلك بنسبة ٢٥٪ بعده المبرمج بنسبة ١٨٪ ثم الصراف بحوالي ١٦٪ ثم الشهي الاجنبي على تلك المنشاة بنسبة ١٢٪ وبقيت ١١٪ من حصة المشغل.<sup>197</sup>

وبالإشارة إلى القانون المغربي رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن التبادل الإلكتروني للبيانات القانونية الصادر في ٣٠ نوفمبر ٢٠٠٧، حيث يتكون هذا القانون من ٤٣ مادة، خص المشرع العقوبات والتدابير الوقائية ضد الجرائم المرتكبة ضد التوقيعات الإلكترونية بشكل خاص و البيانات القانونية بشكل عام، الفصل الثالث من هذا القانون السالف الذكر، ويتم ذلك من خلال المادة ٢٩ إلى المادة ٤١.

**2.3: الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني في القانون الجنائي المغربي و في القانون العربي النموذجي و القواعد الاجرائية والتزامات مقدمي الخدمات**

**1.2.3: الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني في القانون الجنائي المغربي و في القانون العربي النموذجي**

الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني في القانون الجنائي المغربي: سعى التشريع المغربي، عن طريق قانون العقوبات المغربي، معالجة مختلف الجرائم المستجدة في مجال التعاملات الإلكترونية، بما في ذلك التوقيع

196 د.محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٤، ص ٦١-٦٤

197 د.محمد علي العريان، المرجع السابق، ص ٦٥

الإلكتروني، ومن خلال جرائم الإلكترونية هذه، خص المشرع الفصل ١٠ من قانون العقوبات الذي تمت إضافته. بموجب المادة الفريدة من القانون رقم ٠٣-٠٧، التي تم استكمالها بالقانون الجنائي فيما يتعلق بخرق تشغيل أنظمة معالجة البيانات الآلية. حدد المشرع عقوبات بالسجن من شهر واحد إلى خمس سنوات للأشخاص الذين يضررون بنظام معالجة البيانات الآلي، بالإضافة إلى عقوبات مالية<sup>198</sup>. بالرجوع إلى قانون العقوبات المغربي، نجد في الفصل ٦٠٧-٣ في محتواه أن كل شخص يدخل مجموعة أو نظام ما للمعالجة الآلية للبيانات عن طريق الاحتيال يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ٣ أشهر وغرامة من ٢ الف إلى ١٠ الاف درهم. أو بإحد منهما وتطبق العقوبة ذاتها على من بقي في نظام معالجة البيانات الآلي أو جزء منه ودخله عن طريق الخطأ ولا يحق له الدخول إليه. بموجب الفصل ٦٠٧-٦ نستنتج منه أن المشرع يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى ٣ سنوات وغرامة من ١٠٠ الف إلى ٢٠٠ الف درهم لمن يدخل البيانات في نظام معالجة البيانات الآلي أو يتلفها أو يحذفها أو يغيرها. البيانات المضمنة فيه أو تغيير طريقة معالجتها أو طريقة الإرسال بطريقة احتيالية. بالإشارة إلى الفصل ٦٠٧-٧، يعاقب المشرع بالحبس من ٢ سنة إلى ٥ سنة كل من قام بتزوير أو تزوير المستندات الإعلامية مهما كان شكلها إذا كان التزوير أو التزوير من شأنه إلحاق الأذى بالآخرين، دون الإخلال بأشد المقننات الجنائية قسوة. وغرامة من عشرة آلاف إلى مائة ألف درهم، وتطبق العقوبة ذاتها على الأشخاص المستخدمين الوثائق المعلوماتية، مع علمهم بأنها تم تزويرها. عندما أصدر المشرع المغربي تشريعا إعلاميا يجرم التزوير الإلكتروني بموجب النص القانوني، قبل صدور هذا القانون لم يكن من الممكن الحديث عن التزوير إلا في ضوء الكتابة التقليدية، ولكن بعد صدور هذا القانون، لم يكن من الممكن الحديث عن التزوير. القضاء لديه آلية قانونية تجرم تزوير المستندات الإلكترونية، ولم يحدد المشرع شكل هذه المستندات، مما يخول القضاء ملاحقة الجاني الذي عمل على تزوير المستندات الإعلامية<sup>199</sup>. التشريع المغربي حاول التقارب من التشريع الفرنسي في هذا المجال، فصنع هيكلية قانونية لحماية التوقيع الإلكتروني عدل قانون العقوبات عام ١٩٨٨، وقد أدخل المادة ٤٨٢-٥ لإحتساب التزوير الإلكتروني في الوثائق المبرمجة جريمة<sup>200</sup>. أدى الغزو المعلوماتي الكبير للنقود الإلكترونية من قبل أتباع المعلومات إلى التطوير ويشمل هذه الوسائل الوقائية والرادعة، حيث تكون الإجراءات الوقائية مجرد أنظمة متصلة بالحاسوب تمنح مستخدم الكمبيوتر الأمن لإرسال الرسائل الإلكترونية، ولكن هذه الوسائل كانت كذلك. تم غزوها، وبالتالي ظهرت

198 د. أمين اعزان، محاضرات في القانون الجزائي، جامعة الرشيدية، السنة ٢٠١٦.

199 أمين اعزان، محاضرات في القانون الجنائي الخاص، م س.

200 ينص الفصل 8-607 على: "يعاقب على محاولة ارتكاب الجرح المنصوص عليها في الفصول 3-607 إلى 7-607 أعلاه والفصل 10-607 بعدها بالعقوبة المطبقة على الجريمة التامة." سحر البكياتي، "التوقيع الإلكتروني"، م س، ص: 134.

وسائل ردع أكثر صرامة من سابقتها، فهي ممثلة في التشريعات واللوائح الداخلية، حيث يعاقب مجرمو الإنترنت جنائياً. لكن العيب في هذا القانون هو القضايا والجوانب التي لم يتم التطرق إليها في القانون المغربي ٥-٥٣، وإن كانت مبادرة المشرع المغربي بإصدار القانون ٥-٥٣ تعتبر خطوة إيجابية بالإضافة إلى خطواته السابقة في حماية برامج الكمبيوتر بموجب حقوق التأليف والنشر.<sup>201</sup> ومع ذلك، وبغض النظر عن هذه الخطوات، فإن قانون التبادل الإلكتروني للبيانات القانونية، كقانون متخصص، تعتبر متطلباته غير كافية لمواكبة التطور التكنولوجي، وما وصلت إليه تشريعات الدول المتقدمة، وفيما يلي نورد بعض الجوانب غير المثارة في هذا القانون، فضلا عن بعض المقترحات، على النحو التالي:

١- لم تحدد بداية القانون ٥-٥٣ محتويات بعض المصطلحات الفنية الواردة فيه، رغم أنها قد فعلت ذلك بالفعل في بعض التشريعات التي أصدرتها مؤخرا. التشريع الذي يتطلب مثل هذا التحديد الاصطلاحي، من أجل ضمان التطبيق السليم للقانون.

٢- لم يتضمن القانون السالف الذكر أي مطلب يتعلق بمشكلة الإيفاء الإلكتروني، وهو أمر ضروري لضمان الثقة في المتعاقد، وبالتالي القبول الحر للتجارة الإلكترونية.

٣- إن المشرع المغربي مطالب الآن، على الأقل، بتنظيم العقود الإلكترونية المختلفة وآثارها القانونية، وإعداد نظام للمسؤولية الإلكترونية التعاقدية والمتعرجة، وتوسيع مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، ليشمل تداول جميع الأعمال الأدبية والفنية والعلمية على الإنترنت، ومعاقبة جميع الأفعال الإجرامية الجرائم الإلكترونية المرتكبة على الشبكة، وخاصة الجرائم المالية والاحتيال المعلوماتي وغيرها<sup>202</sup>.

٤- عدم وجود أي متطلبات تتعلق بتعارض الاختصاص في العقد الإلكتروني، وإن كنا نلاحظ أن المشرع جاء ببعض الإجراءات عند اشتراطها في سياق المادة ٢١ من القانون ٥-٥٣ المتعلقة بشروط الاعتماد للحصول على الأهلية. لمقدم خدمات المصادقة الإلكترونية، أن الأخير ملتزم وفقا للفقرة ٣-٣ من نفس المادة: "... لإبلاغ الشخص الذي يطلب تسليم الشهادة الإلكترونية كتابة بما يلي قبل إبرام عقد لتقديم خدمات المصادقة الإلكترونية:

أ- كفاءات وشروط استخدام الشهادة.

201 - ظهير شريف رقم 1-00-20، صادر في 9 ذي القعدة 1420 الموافق ل 15 فبراير 2000.

202 العربي جنان، م.س، ص 80.

## ب- طرق النزاع وطرق حله...

ومع ذلك، تعتبر هذه الإجراءات غير كافية، لا سيما عندما يتعلق الأمر بغياب أي اتفاق متعدد الأطراف أو ثنائي بشأن الاعتراف المتبادل بين المغرب وبقية البلدان الأخرى لاعتماد مقدمي الخدمات<sup>203</sup>.

٥- في سياق عملية التحديث التي أصبحت مرتبطة بعالم التكنولوجيا والمعلوماتية، أصبح الاعتراف بنظام الإخطار الإلكتروني ضرورة تستدعي تقنيته من قبل السلطة التشريعية، وبالتالي النظر فيه. هو وسيلة للإبلاغ القانوني، بالنظر إلى الفوائد التي سيحققها في إطار إجراء إخطار قضائي، من أجل الوصول إلى القضاء الإلكتروني، ومن هنا يطرح السؤال حول مدى قدرة الموقع على أن يكون موطناً في مفهوم قانون الإجراءات المدنية؟

كانت هذه، إذن، بعض الجوانب التي لم يطرحها القانون ٥٣-٥، وعززتها بعض المقترحات، ولكن من ناحية أخرى، يجب أن نعترف بأن هذا القانون يشكل المرحلة التشريعية الأولى، والتي تهدف في المقام الأول إلى تكييف التشريع المغربي مع تطور القانون. الاقتصاد الرقمي، وبالتالي يشكل رهاناً أساسياً للممارسات القانونية، وهو مجرد مقدمة لمرور القانون نحو العالم الإلكتروني، فلا يمكن النظر إلى القانون، من منظور جامد، كعلاقات بين المتعاقدين وشركاء العدالة، وبين المواطن وسيتغير القانون ويفتح الباب أمام عدالة جديدة لأنه إلكتروني وبالتالي فإن المستقبل الذي يفتح من خلال تبادل البيانات القانونية الإلكترونية يبدو واعداً ومشجعاً.

### الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني في القانون العربي النموذجي:

التوقيع الإلكتروني: نصت المادة ١٦ من القانون العربي النموذجي في شأن جرائم الكمبيوتر والإنترنت على أن: (التوقيع الإلكتروني في نفس القيمة في اثبات المقررة للتوقيع التقليدي ويتمتع بالحماية الجنائية المقررة للتوقيع التقليدي في حالة التزوير وفقاً للنصوص المقررة في قانون العقوبات)<sup>204</sup>. الكتابة ليست دليلاً كافياً في الإثبات ما لم تكن موقعة من الشخص الذي تنتمي إليه الكتابة، والتوقيع هو الشرط الوحيد لصحة الورقة العرفية. اتجه الواقع العلمي إلى إدخال الأساليب والوسائل الحديثة في التعامل، حيث انتشر نظام معالجة المعلومات الإلكترونية، والذي بدأ يغزو الشركات والإدارات والبنوك. أصبح التوقيع العادي مشكلة لا يمكن تكييفها مع التنظيم الحديث للإدارة والمحاسبة، لذلك تم توجيهه نحو إيجاد بديل له وهو التوقيع الإلكتروني.

203 د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠.

204 انظر: د. عبدالفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص ٢٢٩

الوسائل الردعية: بعد التعرض للطرق الوقائية وبالنظر الى ان هذه الوسائل ايضا اصبحت عرضة للغزو المعلوماتي حيث اصبح هذا الاخير موجها ضد الوسيلة، ولهذا فان هذه التقنية ايضا اصبحت بحاجة الى حماية قانونية، وبالتالي لم يجد المشرع بدلا من اصدار تشريعات لمواجهة هذا الهجوم المعلوماتي من طرف نوابغ المعلوماتية وهذه الطرق الردعية تمكن السلطات من متابعة ومراقبة هذه الانتهاكات ومعاقتهم جنائيا.

المعطيات الأساسية للجريمة المعلوماتية ومراقبة الاتصال: يتضمن الأمر 09-04-205 جل القواعد الخاصة للحماية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال وسبل مكافحتها قانونيا، وذلك لتجريم افعال التوابع المعلوماتية من اختراقات للمواقع وجل اعمال التخريب الإلكتروني.

الطرق الوقائية: وضع المشرع طرق وقائية تسمح لمستخدم الانترنت استعماله كتنقية بامان تام، حيث تتم ارسال الرسائل الالكترونية وتلقيها بسرية تامة، تمكن المرسل والمرسل اليه، معرفة محتوى الرسالة دون طرف ثالث متطفل على سبيل المثال تشفير البيانات والتوقيع الإلكتروني.

تشفير البيانات: يعد التشفير من الطرق الوقائية لحماية الاموال الالكترونية ووسائل المعلومات في نطاق الانظمة الالكترونية، ويهدف الى منع الغير من التقاط الرسائل او المعلومات، ومن ثم منع وصول او ووصول مشوهة الى الطرق الاخري من المعاملة التجارية، والذي يقوم بدوره بتحويل الرسالة الى شكلها الاول سنتناول في هذا المطلب بالتشفير واهميته ثم صور التشفير الإلكتروني.

#### التعريف التشفير الإلكتروني واهميته:

اولا: تعريف التشفير: ان تعميقنا في معنى التشفير نجد انه عملية حجب المعلومات حيث لا يتم اللجوء للتشفير لجزء التشفير، وانما قصد حجب المعلومة على التداول، فهو منهج وليس له موضوع ذاتي حيث يتم حصر المعلومة بين شخصين دون طرق ثالث متطفل ويعرف بانه (مناهج لخط البيانات من خلال لوغارتميات او خوارزميات، بحيث لا يمكن قرائتها من خلال طرق ثالث متطفل). فالتشفير هو علم تحويل الكتابة الى الاسرار، حيث لا يمكن لطرق الثالث الدخول للموقع دون تصريح المالك، وذلك باستخدام مفتاح ازالة التشفير، ويتم التمييز بين النص المشفر والنص العادي في التسمية، حيث يطلق على النص العادي اسم نص الكامل اما المعلومة التي يتم تشفيرها يطلق عليها اسم النص المشفر، ويستخدم في التشفير اساليب رياضية يطلق عليها مصطلح خوارزميات التخفي والذي بدوره يحتاج لمفتاح للتشفير ومفتاح اخر لفك التشفير.



كان التشفير معروفا في الخمسينيات في المجال العسكري، حيث كان يستعمل اخفاء المعلومات اثناء الاتصال بين الحكومة والجيش وقت الحروب. اما في الستينيات فقد توجه التشفير نحو الحركة الصناعية، وفي السبعينيات اخذت به المصارف، وفي الثمانينيات دخل التشفير للهاتف ليشفّر في نهاية القرن العشرين في التجارة الالكترونية يختلف مستوى التشفير بالنظر للمعلومة المراد تشفيرها فمنها مايتعلق بالخصوصية ومنها مايتعلق بقداسة المعلومة ومنها مايتعلق بالاصالة حيث يحسب هذا الاختلاف عند احتساب العقوبة من حيث التخفيف والتشديد.<sup>206</sup> من اشهر اساليب التشفير تلك التي تتعلق بخصوصية المعلومة حيث يتم بها ردع كل متطفل من الولوج الى موقع المالك دون تصريح وهنا يجب التمييز بين الحق في الخصوصية والتشفير المتعلق بالخصوصية، وهذا يقودنا الى اطار مدى صلاحية التشفير في فيصلح التشفير فقط في الكلام المباح وتتم حمايته دون غيره. اما تشفير قداسة المعلومة فسيخدم لامن المعلومات عند ارسالها فب العالم الافتراضي فلا يعتدل موضوعها او يحذف منه وهذا مشهور بكثرة في بث النصوص القانونية والبحوث وكتب الاديان له واخبار الصحافة وكل موضوع فيه حساسية شديدة عبر الانترنت، اما التشفير المتعلق باضالة المعلّمة فيستخدم في استمرار المعلومة بحيث تدل على الراسل والمرسل اليه كما لايستطيع المرسل انكار ارساله لها. عرف مجلس الدولة الفرنسي التشفير على انه اخفاء معلومات وعرف الاخفاء بانه: (كل عمل يوجه لتحويل بمساعدة مصطلحات سرية – معلومات اشارات غير مفهومة للغير او باخراجها بعملية معكوسة، بفضل وسائل مادية او برمجية مصممة لذلك).<sup>207</sup>

ثانيا: اهميته:يعين التشفير كاحد موضوعات الانترنت في الفترة المعاصرة حيث تباينت الاول بين مؤيد ومعارض كتقنية برمجية، فالدول مازالت في صراع بين الابقاء عليه او رفضه وعزل وابقاء في هذه المنطقة الوسطى بين القبول والرفض يعطي للتشريع دورا حيويا كاملا حيث يصبح له كامل الصلاحية في الفعل في هذا الشأن وللتشفير وجوانب سلبية كما له من جوانب الايجابية حيث سيخدم في التجارة الالكترونية بما فيها من رسائل سرية وعروض خدمات وحركة تبادل الاموال كي لا تكون عرضة للنهب والاستيلاء من طرف المجرمين المعلوماتيين وذلك يعطي لنا جانبيين سلبيين اولهما هو تمكن هؤلاء النوابغ الالكترونية من فك شفرات ومعروفة المعلومات المرسلّة، اما الجانب السلبي الثاني فيمكن في صعوبة استطلاع الحركة المالية للمؤسسات الاقتصادية حيث لعب التشفير دورا ممتاز في التهريب الضريبي في العالم الافتراضي كون العالم المادي كان يفترض قاعدة استثمار التي تقضي بفرض الضرائب على المعاملات المالي وبالتالي يمكن لشركة

206 د.محمد ابوبكر بن يونس، الاحكام الموضوعية والجوانب الاجرامية، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، سنة ٢٠٠٤، ص 379-380

207 د.محمد ابوبكر بن يونس، المرجع السابق، ص 383-386

وطنية اعداد صفقات عبر الانترنت باستخدام قاعدة التشفير دون علم الدولة بذلك وهذا مايجعل المؤسسات الضريبية اقوى اعداء برمجيات التشفير. ومن هنا يمكن القول بانه لامجال امام المشرع سوى ادراج انشاء حيث اعطى المؤسسات الدولة الحق في انتهاك حرمة التشفير خروجاً على القاعدة العامة لحرمة المرسلات.<sup>208</sup> الا انه وقبل كل شيء يبقى التشفير تقنية برمجية، والتقنية في تطور مستمر وكلما امكن للدولة اختراجه كلما قام المستفيد من تطويره لوضع العراقيل امامها. على غرار البرمجيات يمكن استخدام الات وقطع صلبة مصممة خصيصاً لتشفير فقد قامت حكومة ولايات المتحدة الامريكية بتصميم هذا النوع عام ١٩٩٣ تسمح للسلطات بالحصول على مفتاح التشفير لممارسة الرقابة على حركات المرسلات المشفرة وذلك بتركيب رقاقة في كل فاكس او هاتف او مودم، الا انها عورضت من قبل حركة الحريات، فعدلت الحكومة مشروعها في ١٩٩٦ فاستحدثت مصطلح مفتاح التغطية حيث سمحت الحكومة بتقنية التشفير شرط الحصول على نسخة المفتاح وعدم اتباع هذا الشرط بقدر جريمة قائمة بذاتها. بالاضافة الى ما تقوم به المنظمات بما فيها الاجرامية والارهابية، حيث تقوم الاولى بتشفير المعلومات التي تتضمن المؤثرات عقلية وكيفية اعداد ونتاج المخدرات وتحديد الجرعات ومواعيد تعاطيها وهذا يعد جانبا سلبيا للتشفير.<sup>209</sup>

الفرع الثاني: صور التشفير الالكتروني:

التشفير صورتين هما:

١/ التشفير كغطاء لارتكاب الجريمة: يلعب التشفير دورا كبيرا في عالم الانترنت او ما يعتبر عنه بالعالم الافتراضي، فهو من انواع الحماية الوقائية لعدد من المعلومات المتداولة عبر الانترنت الا ان موضوع التشفير ذاته طرح العديد من التساؤلات وبالتالي قال اهتماما فقها وتشرعيا كبيرا حيث ان حل التوابع المعلوماتية يمارسون عدوانا على الموقع اما لكشف المعلومات المشفرة او لكسر الشفرة ذاتها وهنا يجب التمييز بين نوعين من العدوان الاول على المعلومات والثاني على الوسيلة بهدف كسر الشفرة يؤخذ حين الاعتبار في تحديد العقوبة من حيث التشديد وذلك ان هذا العدوان عرضه الاول تغطية الانشطة الاجرامية وهو في نفس الوقت عقبة كبيرة تواجه منظمات البحث الجنائي وهنا يجب على المشرع تدارك هذا الفرع بشأن القضايا التي يتم فيها كسر الشفرة ثم الولوج الى معلومان وهذا يأخذ طابع التشديد.<sup>210</sup>

208 د. عبدالفتاح بيومي، المرجع السابق، ص ٣٦١-٣٧٠

209 د. عمر محمد ابوبكر بن يونس، المرجع السابق، ص ٣٨٤

210 د. عمر محمد ابوبكر بن يونس، المرجع السابق، ص 387-388

٢/ التشفير كوسيلة لاعاقه الحصول على ادلة: للتشفير عدة اهداف وهذه اهداف قد تكون ظاهرة وقد تون خفية، او يمكننا القول ان اهداف خلف الاهداف اى الهدف الظاهر للحكومة والهدف التضليلي او الخفي وهو الذي يقصده الشخص، وقد يكون القصد من التشفير اختفاء ادلة التي يمكن من الادانة في جريمة سواء تقليدية او جريمة التقنية كما هو الحال في جرائم المخدرات والاتجار بالرقيق البيض والاطفال والدعارة والارهاب ويعتبر اخطر نوع من وسائل التشفير هو الذي يرتكب للعدوان على الحقوق الملكية الفكرية حيث يصعب على الجهات القضائية فك هذه الشفرات وبالتالي صعوبة الحكم بالادانة وذلك من حيث تفسير وتحليل الملفات والسجلات المعالجة ليا المخزنة والتي يتم توصل اليها بمقتضى امر قضائي او باحدى الاجراءات المناسبة. تنفيذ امر قضائي بالمراقبة. الا انه رغم وجود الرقابة التي تمارسها الجهات القضائية الا انها تعد محلا للطعن فيها لصعوبة اثباتها.<sup>211</sup>

### تعريف خدمة التشفير، وبيان وسائله وتحديد وظائفه:

نلاحظ في البداية أن المشرع المغربي يعرف قانونا التشفير، بل سرد مجموعة من اعماله وطرقه، واكتفى بتعريف موجز للتشفير<sup>212</sup>.

#### أ- تعريف خدمة التشفير:

خدمة التشفير هي كل عملية تهدف إلى استخدام طرق التشفير لحساب الآخرين، لذا فهي خدمة يقدمها طرف معين يحدده القانون لصالح طرف آخر مستفيد من تلك الخدمة<sup>213</sup>.

#### ب- وسائل التشفير:

يقصد بالتشفير أي جهاز أو برنامج، أو كليهما، انشأت أو عدلت لتحويل البيانات إلى معلومات، إشارة، رمز، أو العكس بالعكس، باتفاقية أو بدونها، وهذا ما ورد في الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون ٥٣-٥ الذي ينص على:

211 د. عمر محمد ابوبكر بن يونس، المرجع السابق، ص ٣٨٨-٣٨٩

212 د. حسن طاهر داوود، امن شبكات المعلومات، السعودية، عام ٢٠٠٤، ص ١٩٠.

213 العربي جنان، م.س، ص ٥٧.

"من خلال التشفير، يقصد إنشاء أو تعديل جميع الأجهزة أو البرامج أو كليهما من أجل نقل البيانات، سواء كانت معلومات أو إشارات أو رمزا بناء على اتفاقيات السرية، أو من أجل تحقيق العملية المعاكسة لها، مع أو بدون اتفاقية السرية".

### ج- وظائف التشفير:

ولخص المشرع المغربي وظائف التشفير في ضمان سلامة البيانات القانونية من خلال ضمان سريتها ومصداقيتها والتحكم في اكتمالها عند تبادلها أو تخزينها أو كليهما. وتجدر الإشارة إلى أن تحديد هذه الوظائف جاء، على سبيل المثال، لاستخدام المشرع لعبارة "على وجه الخصوص"<sup>214</sup>، ونعتقد أنه أفضل لأن هناك وظائف أخرى هدفها الأساسي هو تقديم العديد من الخدمات للناس من أجل الحفاظ على معلوماتهم آمنة<sup>215</sup>.

### القيود الواردة على وسائل التشفير:

يقيد استيراد أو توريد أو استخدام أو تقديم الخدمات ذات الصلة بشرعية أهداف أو أغراض التشفير، والحفاظ على مصالح الدفاع الوطني، والأمن الداخلي والخارجي للدولة. لذلك، يخضع استخدام التشفير للوائح المحددة في القانون ٥٣-٥ (المادتان ١٣ و ١٤ منه) والتي تكون على النحو التالي:<sup>216</sup>

أ- التصريح المسبق: يستعمل في حالة الأمر يتعلق بإستعمال طرق التشفير أو خدمة للتشفير، فقط لتأكيد على الشحنة، أو لضمان اكتمال البيانات المنقولة بشكل إلكتروني. تحدد الحكومة، أي الدوائر المسؤولة، هذه الطرق أو الخدمات، وكذلك شكلية منح التصريح.

ب- الإذن المسبق: عندما يتعلق الأمر بالعمليات التي تتجاوز تقديم الإذن المسبق، أي تجاوز عملية التصديق والتأكد من اكتمال البيانات المرسله المشار إليها أعلاه، فإنها تصبح معتمدة على الحاجة إلى الحصول على إذن مسبق، والمختص القسم هو الذي يحدد الطريقة التي يمنح بها هذا التفويض.

214 ف ١ مادة ١٢ من القانون ٥٣-٥٥ على ما يلي:

تهدف طرق التشفير، على وجه الخصوص، إلى ضمان سلامة تبادل البيانات القانونية بطريقة إلكترونية، أو تخزينها، أو كليهما، بطريقة تمكنها من ضمان سريتها ومصداقيتها والتحكم في اكتمالها.

215 الأهداف الرئيسية الأخرى وراء استخدام التشفير هي كما يلي:

- إثبات الهوية

- عدم الجحود

- تكامل البيانات

- السرية أو الخصوصية

216 المرسوم رقم ٢٨-٨١٥ الصادر عام ٢٠٠٩، رقم ٥٧٤٤ لسنة ٢٠٠٩، ص ٣٥٥٤، المتعلقة بتطبيق المواد ١٣ و ١٤ و ١٥ و ٢١ و ٢٣ من القانون رقم ٥٣.

ج- النظام المبسط للترخيص أو الترخيص أو الإعفاء<sup>217</sup>: يمكن للحكومة أن تقرر نظاماً مبسطاً للسماح لها أو ترخيصها أو إعفائها، سواء بالنسبة لبعض أنواع وسائل أو خدمات التشفير، أو لبعض فئات المستخدمين، ومن المفهوم أن هذه السلطة تقع ضمن المجال التنظيمي للإدارة.

د- تقييد توفير وسائل التشفير والخدمات لفئة محددة قانوناً: جعلت المادة ١٤ من القانون ٥٣-٥ مهمة توفير وسائل أو خدمات التشفير خاضعة للترخيص، ومسؤولية مزودي خدمة المصادقة الإلكترونية المعتمدين لهذا الغرض، وفي حالة ذلك هذا غير ممكن، أي في حالة عدم وجودهم، يتم تكليف هذه المهمة بالأشخاص الراغبين في تقديم مثل هذه الخدمات بشرط اعتمادهم من قبل الدائرة لهذا الغرض.<sup>218</sup>

### 3.2.2: القواعد الإجرائية والتزامات مقدمي الخدمات

يتضمن هذا المطلب القواعد الإجرائية في تفتيش المنظومات المعلوماتية والتزامات مقدمي الخدمات بمساعدة السلطات حيث يتضمن الأول حجز المعطيات المعلوماتية الحجز عن طريق منع الوصول إلى معطيات المحجوزة ذات المحتوى المجرم وحدود استعمال المعطيات المتحصل عليها أما الثاني فيتضمن حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير والالتزامات الخاصة بمقدمي خدمة الإنترنت.<sup>219</sup>

### القواعد الإجرائية لتفتيش المنظومة المعلوماتية:

يجوز للسلطات القضائية المختصة وكذلك لضباط الضابطة العدلية، في إطار الإجراءات الجزائية وفي الأحوال المنصوص عليها في المادة ٤، الدخول لغرض التفتيش ولو عن بعد إلى:<sup>220</sup>

أ- نظام معلومات أو جزء منه وبيانات المعلومات المخزنة فيه.

ب- نظام تخزين المعلومات.

• في الحالة المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة، إذا كانت هناك أسباب للاعتقاد بأن البيانات المطلوبة مخزنة في معلومات أنظمة أخرى وأنه يمكن الوصول إلى هذه البيانات، بدءاً من النظام الأول، فيمكن تمديد الفحص بسرعة على هذا النظام أو جزء منه بعد إخطار الجهة القضائية المختصة مسبقاً بذلك.

217 تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من القانون ٥٣-٥٥ على ما يلي:

"قد تفرض الحكومة نظاماً مبسطاً للترخيص أو الترخيص أو الإعفاء من التفويض أو الترخيص لبعض أنواع وسائل أو خدمات التشفير، أو لفئات معينة من المستخدمين".

218 نصت المادة ١٤ من القانون ٥٣-٥٥ على أنه:

"يختص مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية، المعتمدون لهذا الغرض وفقاً لأحكام المادة ٢١ من هذا القانون".

219 الجريدة الرسمية رقم ٤٧، قانون رقم ٥٩-٠٤.

220 انظر المادة ٥-٦-٧ من الأمر السابق، ص ٠٦.

• إذا ظهر مسبقاً أن البيانات التي يتم البحث عنها، والتي يمكن الوصول إليها من النظام الآلي، مخزنة في نظام معلومات يقع خارج الإقليم الوطني، فيجب الحصول عليها من خلال السلطات الأجنبية المختصة وفقاً للاتفاقيات الدولية ذات الصلة و وفق مبدأ المعاملة بالمثل.

في جميع الحالات، يجب أن تضمن السلطة التي تقوم بعمليات التنفّيش والمصادرة سلامة البيانات في نظام المعلومات الذي يتم تنفيذ العملية فيه. ومع ذلك، يجوز لها استخدام الوسائل التقنية اللازمة لتكوين هذه البيانات لجعلها قابلة للاستغلال لأغراض التحقيق، شريطة ألا يؤدي ذلك إلى المساس بمحتوى البيانات. إذا كان من المستحيل إجراء الحجز وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة السادسة لأسباب فنية، يجب على سلطة التنفّيش استخدام التقنيات المناسبة لمنع الوصول إلى البيانات الواردة في نظام المعلومات، أو إلى نسخ منه، والتي يتم وضعها في التلّص من الأشخاص المصرح لهم باستخدام هذا النظام.

يجوز للجهات المكلفة بالتنفّيش الاستفادة من كل شخص مطلع على عمل نظام المعلومات ذي الصلة أو الإجراءات المتخذة لحماية بيانات المعلومات التي يحتويها، وذلك لمساعدتهم وتزويدهم بكافة المعلومات اللازمة. لإنجاز مهمتهم. عندما تكشف السلطة التي تجري التنفّيش في نظام معلومات عن بيانات مخزنة مفيدة للكشف عن الجرائم أو مرتكبيها، وليس من الضروري ضبط كل نظام، يتم نسخ البيانات المعنية، وكذلك البيانات اللازمة لفهمها، على دعم تخزين إلكتروني يمكن حجزه والاحتفاظ به وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات.

يجوز للهيئة أن تشرع في التنفّيش عن طريق الأمر باتخاذ التدابير اللازمة لمنع الوصول إلى البيانات التي يشكل محتواها جريمة، ولا سيما من خلال توجيه أي شخص مؤهل لاستخدام الوسائل التقنية المناسبة لذلك. تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريعات النافذة، لا يجوز استخدام المعلومات التي يتم الحصول عليها من خلال عمليات المراقبة المنصوص عليها في هذا القانون، إلا بالقدر اللازم للتحقيقات أو التحقيقات القضائية. 221

التزامات مقدمي الخدمة لمساعدة السلطات في إطار تطبيق أحكام هذا القانون، على مقدمي الخدمة مساعدة السلطات المسؤولة عن التحقيقات القضائية في جمع وتسجيل البيانات المتعلقة بمحتوى الاتصالات على وجه السرعة. يجب على مقدمي الخدمة إخفاء سرية العمليات التي يقومون بها بناءً على طلب المحققين، وكذلك

المعلومات المتعلقة بهم ضمن الجدول الزمني المحدد لإفشاء أسرار التحقيق والتحقيق، مع مراعاة طبيعة ونوعية الإجراءات. العملية. خدمات. يلتزم مقدم الخدمة بالحفاظ على:

أ- البيانات التي تتيح التعرف على المستخدمين.

ب- البيانات المتعلقة بالأجهزة الطرفية المستخدمة في الاتصالات.

ج- الخصائص التقنية وتاريخ ووقت ومدة كل اتصال.

د- البيانات المتعلقة بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستخدمة ومقدميها.

ج- البيانات التي تتيح تحديد هوية المرسل إليه أو المرسل إليه من المكالمات، وكذلك عناوين المواقع الإلكترونية التي يتم نشرها عليها<sup>222</sup>.

• فيما يتعلق بالأنشطة الهاتفية، يجب أن تحافظ المعاملة على البيانات المذكورة في الفقرة (أ) من هذه المادة، وكذلك تلك التي تسمح بتحديد مصدر المكالمات ومكانها.

• تحدد مدة حفظ البيانات المذكورة في هذه الحالة بنسبة واحدة تبدأ من تاريخ التسجيل.

مع عدم الإخلال بالعقوبات الإدارية الناتجة عن عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة، تنشأ المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين عندما يؤدي ذلك إلى عرقلة سير التحقيقات القضائية بشكل سليم، ويعاقب الشخص الطبيعي بالحبس. الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من ٥٠,٠٠٠ دينار إلى ٥٠٠,٠٠٠ دينار. يعاقب الشخص الاعتباري بالغرامة وفق القواعد المنصوص عليها في قانون العقوبات. يتم تحديد طرق تنفيذ الفقرات ١-٢-٣ من هذه المادة، عند الحاجة، من خلال تنظيم:

بالإضافة إلى الالتزامات المنصوص عليها في المادة ١١ أعلاه، يجب على مزودي خدمة الإنترنت:

أ- التدخل الفوري لسحب المحتويات التي يحتاجون إلى مشاهدتها لمجرد علمهم بشكل مباشر أو غير مباشر بانتهاك القوانين وتخزينها أو جعل الوصول إليها غير ممكن.

ب- وضع الترتيبات الفنية التي تسمح بالحد من الوصول إلى الموزعين الذين يحتويون على معلومات مخالفة للقانون أو الآداب العامة، وإبلاغ المشتركين بوجودها.

من الضروري إبراز الجهات الوطنية والدولية المتخصصة في مكافحة الجرائم الإلكترونية:

يشمل هذا المطلب كلاً من الهيئات الوطنية والدولية وجهودها لمكافحة الجريمة السيبرانية. وتشمل الهيئات الدولية والتعاون الدولي لمكافحة هذه الجريمة الإلكترونية، بما في ذلك التعاون القضائي الدولي والمساعدة في الولاية القضائية، والمساعدة القضائية الدولية المتبادلة، وتبادل المعلومات واتخاذ الإجراءات الاحترازية، وأخيراً القيود المفروضة على طلبات المساعدة القضائية الدولية.

الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتعلقة بتكنولوجيا الاتصالات: 223

- تنشأ لجنة وطنية للوقاية من الجرائم المتعلقة بتقنية المعلومات والاتصالات ومكافحتها تحدد تشكيل اللجنة وتنظيمها وطرق عملها من خلال تنظيم.

تتولى السلطة المذكورة في المادة الثالثة عشرة على وجه الخصوص المهام التالية:

أ- تفعيل وتنسيق منع ومكافحة الجرائم المتعلقة بتقنيات المعلومات والاتصالات.

ب- مساعدة الجهات القضائية والشرطة العدلية في تحقيقاتها في الجرائم المتعلقة بتقنيات المعلومات والاتصالات، بما في ذلك جمع المعلومات واستكمال الخبرة القضائية.

ج- تبادل المعلومات مع نظرائها في الخارج من أجل جمع كافة البيانات المفيدة في التعرف على مرتكبي الجرائم المتعلقة بتقنيات المعلومات والاتصالات وتحديد مكان وجودهم.

التعاون والمساعدة القضائي الدولي (السلطة القضائية):

بالإضافة إلى قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، فإن للمحاكم الجزائرية اختصاصاً في الجرائم المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات المرتكبة خارج التراب الوطني، عندما يكون الجاني أجنبياً، والتي تستهدف مؤسسات الدولة الجزائرية...

- في إطار التحقيقات أو التحقيقات القضائية الجارية لبحث الجرائم المشمولة بهذا القانون وكشف مرتكبيها، يجوز للجهات المختصة تبادل المساعدة القضائية الدولية لجمع الأدلة على الجريمة بشكل إلكتروني.

223 انظر المواد ١٣-١٤-١٥-١٦ من الامر رقم ٠٤-٠٩ المؤرخ ٢٠٠٩/٨/٥، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، رقم ٤٧، ص ٨



- من الممكن، في حالة الاستعجال، ومع مراعاة الاتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل، قبول طلبات المساعدة القانونية المذكورة في الفقرة الأولى. إذا تم استلامها من خلال وسائل الاتصال السريعة، بما في ذلك أجهزة الفاكس أو البريد الإلكتروني، إلى الحد الذي توفر فيه هذه الوسائل ظروفًا أمنية كافية لضمان صحتها.

- يتم الرد على طلبات المساعدة الهادفة إلى تبادل المعلومات أو اتخاذ أي إجراءات احترازية وفقًا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة والاتفاقيات الدولية الثنائية ومبدأ المعاملة بالمثل، حيث يتم رفض طلبات المساعدة إذا كانت من شأنها الإضرار بالسيادة الوطنية أو النظام العام. يمكن تقييد الاستجابة لطلبات المساعدة بشرط الحفاظ على سرية المعلومات المبلغ عنها أو بشرط عدم استخدامها في أي شيء آخر غير ما هو مذكور في الطلب. أحكام عامة: يهدف هذا القانون إلى وضع قواعد خاصة بمنع ومكافحة الجرائم المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، يقصد بهذا القانون ما يلي 224:

أ- الجرائم المتعلقة بتقنية المعلومات والاتصالات: الجرائم الواقعة على أنظمة معالجة البيانات الآلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، وأي جريمة أخرى يرتكبها أو يسهله نظام معلومات أو نظام اتصال إلكتروني.

أ- نظام المعلومات: أي نظام منفصل أو مجموعة أنظمة متصلة ببعضها البعض أو مرتبطة ببعضها البعض أو مترابطة. يقوم واحد أو أكثر منهم بمعالجة البيانات تلقائيًا في تنفيذ برنامج معين.

ب- البيانات المعلوماتية: أي عملية لعرض الحقائق أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل نظام معلومات. بما في ذلك البرامج المناسبة التي تجعل نظام المعلومات يعمل.

ج- مقدمو الخدمة:

١- أي جهة عامة أو خاصة توفر لمستخدمي خدماتها القدرة على التواصل من خلال نظام معلومات أو نظام اتصالات.

٢- أي جهة أخرى تقوم بمعالجة أو تخزين بيانات إعلامية لصالح خدمة الاتصال المذكورة أو مستخدميها.

د- البيانات المتعلقة بالمرور: أي بيانات تتعلق بالاتصال من خلال نظام معلومات ينتجها هذا الأخير كجزء من حلقة اتصال تبين مصدر الاتصال والوجهة التي يتم إرسالها إليها والطريق الذي يسلكه والوقت والتاريخ. حجم ومدة الاتصال ونوع الخدمة.

ج- الاتصال الإلكتروني: أي مراسلات أو إرسال أو استقبال مختلف العلامات أو الإشارات أو الكتابات أو الصور أو الأصوات أو المعلومات بأي وسيلة إلكترونية. مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، قد تكون متطلبات الحماية هي النظام العام أو مقتضيات التحقيقات أو التحقيقات القضائية الجارية. اتباع القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وهذا القانون.

وضع الترتيبات الفنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية، وتجميع وتسجيل محتواها في الوقت المناسب، وتنفيذ إجراءات التفتيش والرقابة داخل نظام المعلومات.

مراقبة الاتصالات الإلكترونية: يمكن إجراء عمليات المراقبة المنصوص عليها في المادة 3 في الحالات التالية: 225

- أ- منع الأعمال المعروفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم ضد أمنية الدولة.
  - ب- إذا توفرت معلومات لإمكانية تعرض نظام معلومات للهجوم بشكل يهدد النظام العام أو منشآت الدولة.
  - ج- لمقتضيات التحقيقات والتحقيقات القضائية عندما يصعب الوصول إلى استنتاج بشأن تهم البحث الجاري دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية.
  - د- في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية المتبادلة.
- لا يجوز إجراء عمليات المراقبة في الحالات المذكورة أعلاه إلا بإذن كتابي من الجهة القضائية المختصة.
  - عندما يتعلق الأمر بالقضية الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة، فإن النائب العام لدى مجلس القضاء الجزائي مخول بمنح الإذن لضباط الضابطة العدلية المواليين للهيئة المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون لمدة 6 أشهر له قابلية التجديد على أساس تقرير يشرح طبيعة الترتيبات الفنية المستخدمة والأغراض المقصودة. تختص الترتيبات الفنية الموضوعية للأغراض المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة حصرياً بجمع وتسجيل البيانات المتعلقة بمنع ومكافحة الأعمال الإرهابية والاعتداء على أمن الدولة، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات للمخالفات. القانون. الحياة الخاصة للآخرين.

## الخاتمة

ومن خلال ما تقدم نستنتج مجموعة من النتائج التي بموجبها نتقدم بعدة توصيات على النحو التالي:

من تداعيات استخدام الحاسوب وانتشاره الواسع في حياتنا ظهر فكرة التجارة الإلكترونية، والتي تعتمد على الوسائل الإلكترونية، بما في ذلك أجهزة الكمبيوتر، لإكمالها. ومع ذلك، فإن الإنترنت ليس الوسيلة الإلكترونية الوحيدة لتأسيس هذه التجارة. بل عندما ظهرت التجارة الإلكترونية في القرن الماضي، لم تكن هناك مشاكل عملية وقانونية بدت وكأنها تؤثر على حركة هذه التجارة وظهورها، لأنها كانت في مهدها، ولكن في الوقت الحاضر تدفقت عليها الملايين. بل إن مليارات الدولارات بحاجة إلى منظمة متكاملة تضع الأطر المناسبة لنشاطها وتنظيمها، وتضمن الحماية الجنائية للحفاظ على أموال وبيانات هذه التجارة. بما أن التوقيع الإلكتروني جزء مهم من التجارة الإلكترونية، فمن الضروري تنظيم تشريعاتها وقوانينها لأهميتها ولفظها في العراق.

## النتائج:

- ١- ان المشرع العراقي قام بالتسوية ما بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع العادي في القانون التوقيع الإلكتروني العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.
- ٢- شروط صحة الموافقة المتبادلة في المعاملات الإلكترونية هي نفسها المنصوص عليها في القواعد العامة، ويجب أن تكون خالية من العيوب وأن تكون صادرة عن المؤهل الكامل.
- ٣- يتم تبادل الموافقة بين الطرفين عن بعد، أي يتم فصل المسافات المكانية بين الطرفين عبر الإنترنت من خلال العرض والقبول.
- ٤- المشرع العراقي لم يحدد الجهات المسؤولة عن توثيق و تصديق التوقيع الإلكتروني.
- ٥- نظرا لحدائثة التوقيع الإلكتروني لن نجد التشريعات اللازمة لمعالجة كل المشاكل المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني والنتائج عنه.
- ٦- ولم يشر المشرع العراقي الى طبيعة العقد الالكتروني سواء كان وطنيا او دوليا. نعلم أن أسس العقد غائبة، مما يعني أن الطبيعة الدولية للعقد هي التي تسود، وهذا سينقل موضوع القانون المعمول به، وفي المقابل المحكمة المختصة بالنزاع.

## التوصيات:

- ١- يرى الباحث إن التشريع العراقي يجب ان يقوم بتحديد العقوبات على مخالفة القانون المنظم والمقصود به قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ وتكون العقوبة مشددة.
- ٢- ونوصي على المشرع العراقي تمييز بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع العادي.
- ٣- وفيما يتعلق بالقرصنة نوصي بأن يسن المشرع العراقي قانونا يتعلق بجرائم المعلومات بالإضافة إلى هذا القانون والمقصود بقانون المعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.
- ٤- المشرع العراقي يصدر قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني ويحدد فيها جهات المسؤولة بالتصديق التوقيع الإلكتروني.

## قائمة المراجع والمصادر

### القوانين:

- ١- القانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
- ٢- قانون يونسترال ٢٠٠١ الخاص بالقانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية.
- ٣- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.
- ٤- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.
- ٥- القانون الفرنسي رقم ٣٩٩ المعدل في ٢٠٠٦.
- ٦- قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠.
- ٧- القانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي رقم ٥٣-٠٥ لسنة ٢٠٠٧.
- ٨- قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

### الكتب والمراجع:

- ١- د سميحة القلوبى، القانون التجارى، مطبعة القاهرة، سنة ٢٠٠٠
- ٢- د.احمد محمد عطية، القانون التجاري نظرية الأعمال التجارية- نظرية التاجر - المحل التجارى النظرية العامة للشركات التجارية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٥
- ٣- د.احمد عبد الكريم و د.عبد الفضيل محمد بكر، مبادئ القانون والقانون التجارى، دار النهضة العربية بدون سنة طبع
- ٤- د.أحمد محرز، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٨٠.
- ٥- د.محمود سمير الشرقاوى، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، سنة ١٩٩٢
- ٦- د.رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة ١٩٩٩
- ٧- د.سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مصر، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨
- ٨- د.عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، بدون دار النشر، السنة ٢٠٠٢

- ٩- محمود ثابت محمود، حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات، ٢٠٠٢
- ١٠- د. طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ١١- د. ايمان مامون، الجانب القانوني لعقد التجارة الإلكترونية، مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- ١٢- د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.
- ١٣- حسون علي حسون، التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٦.
- ١٤- ثروت عبد الحميد، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات، مؤتمر الاعمال المصرفية، جامعة الامارات، ٢٠٠٣.
- ١٥- جبوري فتيحة، حداد خيرة، الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والادارية، سعيدة ٢٠٠٧-٢٠٠٨.
- ١٦- شافع بلعيد عاشور، العولمة التجارية والقانونية للتجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة ٢٠٠٦.
- ١٧- محمد احمد ابوقاسم، التسويق عبر الإنترنت، دار الاميين للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، سنة ٢٠٠٠.
- ١٨- براني سمير، حميدي نورالدين، واقع وافاق تجارية الإلكترونية في الجزائر، مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم الاقتصادية، سعيدة ٢٠٠٥-٢٠٠٦.
- ١٩- مدحت عبدالحليم رمضان، الحماية الجنائية التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، سنة ٢٠٠١.
- ٢٠- د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، ج٢، سنة ١٩٨٩.
- ٢١- د. صالح جاد المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
- ٢٢- د. احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية.

- ٢٣- د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠١م
- ٢٤- د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ط١، ١٩٩٩
- ٢٥- د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني السياحي البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة ط١، ٢٠٠٠
- ٢٦- د. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠١٢
- ٢٧- د. سمير لقمان، منظمة التجارة العالمية أثارها السلبية والإيجابية على أعمالنا الحالية والمستقبلية بالدول الخليجية والعربية، الطبعة الأولى، دار المكتبة الوطنية، الرياض، ٢٠٠٣
- ٢٨- د. عدنان شوكت شومان، اتفاقيات الجات الدولية، الرابحون دوما والخاسرون دوما، دار المستقبل، دمشق، ١٩٩٦
- ٢٩- د. مصطفى النابلي، الإصلاح المؤسسي للنمو الإقتصادي في البلدان العربية، بو ظبي، سنة ٢٠٠٦.
- ٣٠- د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
- ٣١- د. سمير محمد عبد العزيز، التجارة العالمية بين جات ومنظمة التجارة العالمية، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- ٣٢- د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠
- ٣٣- د. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط١، ٢٠١٠.
- ٣٤- حنان براهيم، جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق لجامعة بسكرة، ٢٠١٥

- ٣٥- د.حسام محمد نبيل الشنراقى، الجرائم المعلوماتية دراسة تطبيقية مقارنة على جرائم الاعتداء على التوقيع الإلكتروني، دار الكتاب القانوني، الإمارات، ٢٠١٣
- ٣٦- د.عبد الفتاح بيومي، التوقيع الإلكتروني في النظام القانوني المقارن، ط٢، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٣٧- نورتون بوب، سميث كاث، التجارة على الإنترنت ترجمة مركز التعريب والبرمجة، الدار العربية للعلوم، ١٩٩٧
- ٣٨- د.محمد صفوت قابل، آثار تطبيق اتفاقيات منظمة التجارة العالمية في مجال تجارة السلع المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر للمدة ٩-١١ مايو ٢٠٠٤، الجوانب القانونية، والإقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، كلية الشريعة والقانون، وغرفة تجارة وصناعة دبي، وآخرون، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٤
- ٣٩- د.عبدالله مسفر د.حسن عبدالله، التوقيع الإلكتروني: دراسة نقدية، سنة ٢٠٠٣
- ٤٠- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤
- ٤١- د.جاسم المناعي، اتفاقية الجات وانعكاساتها على إقتصاديات دول مجلس التعاون الخليجي، صندوق النقد العربي، نادي الخريجين، البحرين، أكتوبر ١٩٩٧.
- ٤٢- د.علاء محمد، حجية التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر ٢٠٠٥.
- ٤٣- حسين بن سعيد بن سيف الغافري، الجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية، موقع المنشأوي للدراسات والبحوث، سلطنة عمان، ٢٠٠٦
- ٤٤- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠
- ٤٥- د.سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- ٤٦- د.ممدوح محمد عيل مربوك، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات دار النهضة العربية، ٢٠٠٩



## البحوث والمجلات:

- ١- د. هيثم عبدالله سلمان، مضامين اتفاقيات الدعم والإغراق والحماية وانعكاساتها على إقتصادات بعض دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة الكويت الإقتصادية، الجمعية الإقتصادية الكويتية، العدد(٢٢)، الكويت، ٢٠٠٩
- ٢- د. جمعي بن عليّة و د. حبيش علي، التجارة الإلكترونية و التهرب الضريبي، جامعة سعد دحلب، ٢٠٠٣/٢٠٠٤.
- ٣- هيئة التحرير الإقتصاد العراقي غير مستعد للدخول في منظمة التجارة العالمية، مجلة، النقل والتجارة الدولية، مؤسسة الناطق العربي، العدد(١٤)، بغداد، ٢٠٠٨.
- ٤- هيثم عبدالله سلمان، وامجد صباح، تقييم الخصخصة في دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة العلوم الإقتصادية، كلية الإدارة والإقتصاد، جامعة البصرة، العدد (١٨)، العراق، ٢٠٠٦.
- ٥- د. احمد سليمان عبيد، إقتصاديات دول مجلس التعاون في ظل الانضمام لمنظمة التجارة العالمية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، العدد(١)، دمشق، ٢٠٠٣.
- ٦- الاسكوا، المجموعة الإحصائية لمنطقة اللجنة الإقتصادية والإجتماعية لغربي آسيا، العدد(٢٧)، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٧.
- ٧- صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، ٢٠١٣.
- ٨- د. محمد أوزيان، مدى امكانية استيعاب نصوص الاثبات في ظهير الالتزامات والعقود للتوقيع الإلكتروني مجلة القضاء والقانون عدد ١٥٥
- ٩- د. احمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق ام تلاقي، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر، جامعة الإمارات، ٢٠٠٠

## المؤتمرات والندوات:

- ١- الأسكوا، آثار إقامة منطقة للتبادل الحر بين الجمهورية العربية السورية ومصر على قطاع النسيج والملابس الجاهزة، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٥
- ٢- الاسكوا مسح للتطورات الإقتصادية والإجتماعية في منطقة الاسكوا ٢٠٠٥-٢٠٠٦، الامم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٦.

٣- ألاسكو تقرير عن أعمال الإجماع الوزاري العربي الإعداد للمؤتمر الوزاري الخامس لمنظمة التجارة العالمية، بيروت ٢٠ - ٢٤ / تموز/يوليو ٢٠٠٣، بيروت، ٢٠٠٣.

## IRAK HUKUKUNDA TICARI SÖLEŞMELERE ELEKTRONİK İMZA VE KORUNMA YOLLARI, KARŞILAŞTIRMALI Bir ÇALIŞMA

### ORIGINALITY REPORT

17%

SIMILARITY INDEX

15%

INTERNET SOURCES

0%

PUBLICATIONS

9%

STUDENT PAPERS

### PRIMARY SOURCES

1	<a href="http://docs.neu.edu.tr">docs.neu.edu.tr</a> Internet Source	1%
2	<a href="http://saudi-lawyers.net">saudi-lawyers.net</a> Internet Source	1%
3	<a href="http://anibrass.blogspot.com.br">anibrass.blogspot.com.br</a> Internet Source	1%
4	<a href="http://www.shaimaaatalla.com">www.shaimaaatalla.com</a> Internet Source	1%
5	<a href="http://www.ikhnews.com">www.ikhnews.com</a> Internet Source	1%
6	<a href="http://www.uobabylon.edu.iq">www.uobabylon.edu.iq</a> Internet Source	1%
7	<a href="http://www.dr-ahmeddahshan.com">www.dr-ahmeddahshan.com</a> Internet Source	1%
8	Submitted to Tikrit University Student Paper	1%
9	<a href="http://www.droitentreprise.com">www.droitentreprise.com</a> Internet Source	1%



NEAR EAST UNIVERSITY  
INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES  
PRIVATE LAW PROGRAMS / ARABIC

To the Institute of Graduate Studies

Mr. Kojin Ako Ghareb (20185052), studying in private law Arabic Program has finished the master thesis titled “**Electronic signature on commercial contracts and ways to protect it in Iraqi law - a comparative study**” and used literature review in Research Methodology in writing the thesis. For this reason, ethical Review board report permission will be needed for the designed research.

Sincerely,

**Dr. Mahmoud AL-Mohammad AL-KHUDR**