

Adopting General Rules to Regulate Writer with Traditional Justice in Organizing the E-Certification Body in Contemporary Iraqi Legislation

Abdulbasit Jasim Mohammed*, Sarah Husham Abdulhameed

Department of Law, College of Law and Political Sciences, University of Anbar, Iraq

* sosonet1998@gmail.com

KEYWORDS: Iraqi Legislation, Civil Law, General Rules, Notary Public, Electronic Certification.



<https://doi.org/10.51345/v32i2.340.g227>

ABSTRACT:

The legal and legal necessity in electronic and third-party legal transactions dictates, and keeps abreast of modern developments in this field, The Iraqi legislature, according to the Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. (78) Of 2012, created the electronic authentication body, and set out the conditions for its establishment, scope of work, terms of reference and mechanisms for carrying out its activities, to be -from a functional point of view -an extension of the writer with traditional justice, organized under the provisions of the Notary Book Law No. (23) for the year 1998, However, the texts regulating the work of the first are not at the level of the legislative organization of the work of the second, which necessitates researching the extent of the success of the adaptation of the general rules regulating the writer with traditional justice, in completing the aspects of organizing the electronic documentation body in contemporary Iraqi legislation, to ensure the achievement of the goal for which this body was established , The study showed the possibility of adapting texts related to the substantive aspect, which do not contradict the default nature of the documentation side, and the impossibility of this with regard to the functional aspect, related to the nature and entity of each of them.

مدى نجاح تطبيق القواعد العامة المنظمة للكاتب بالعدل التقليدي في تنظيم جهة التوثيق الإلكتروني في التشريع العراقي المعاصر

د. عبد الباسط جاسم محمد^{*}، سارة هشام عبد الحميد

قسم القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق

* sosonet1998@gmail.com

الكلمات المفتاحية: تشريع عراقي، قانون مدنى، قواعد عامة، كاتب بالعدل، توثيق الكترونى.



<https://doi.org/10.51345/v32i2.340.g227>

ملخص البحث:

تقتضي الضرورة التقنية والقانونية في التعاملات الإلكترونية وجود طرف ثالث محايد وموثوق يتوسط بين الأطراف المتعاقدة للصادقة على معاملاتهم الإلكترونية وتوثيقها، إذ أنه يحدد هوية الأطراف المتعاقدة، ويتحقق من صحة التعبير الإرادي لهم، ويصدق/ يوثق التصرف القانوني الصادر عنهم، أو الجاري على يديه طبقاً للأوضاع القانونية المقررة، ومواكبة للتطورات العصرية في هذا الميدان، فقد استحدث المشرع العراقي، بموجب قانون التوثيق الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012، جهة التوثيق الإلكتروني، وبين شروط إنشائها ونطاق عملها واحتصاصاتها وآليات ممارستها أنشطتها، لتكون - من الناحية الوظيفية- امتداداً للكاتب بالعدل التقليدي، المنظم بوجوب أحكام قانون الكتاب العدول رقم (23) لسنة 1998، غير أنَّ النصوص المنظمة لعمل الأولى، ليست بمستوى التنظيم الشريعي لعمل الثانية، ما يوجب البحث في مدى نجاح تطبيق القواعد العامة المنظمة للكاتب بالعدل التقليدي، في استكمال جوانب تنظيم جهة التوثيق الإلكتروني في التشريع العراقي المعاصر، لضمان تحقيق الهدف الذي تمَّ من أجله إنشاء هذه الجهة، وقد أظهرت الدراسة إمكانية تطبيق النصوص المتعلقة بالجانب الموضوعي، والتي لا تعارض مع الطبيعة الافتراضية لجهة التوثيق، وعدم إمكانية ذلك بالنسبة للجانب الوظيفي، المتعلق بطبيعة وكينونة كل منهما.

المقدمة:

تستدعي الضرورة التقنية والقانونية في المعاملات الإلكترونية وجود طرف ثالث، محايد، موثوق، يتوسط الأطراف المتعاقدة لتوثيق تعاملاتهم، لما تؤديه الثقة والأمان من ازدهار التعاملات الإلكترونية، ومسايرة الاتجاه العالمي نحو مباشرة التصرفات القانونية والمهنية عندُ بعد، ولاسيما عقب حائحة (كوفيد-19)⁽¹⁾، ما يستلزم وجود طرف ثالث، يمثل حلقة وصل (وسيطاً) بين طرفي التصرف القانوني محل التصديق أو التوثيق، يطلق عليه (جهة التصديق والتوثيق الإلكتروني)، أو (الكاتب بالعدل الإلكتروني)، يتولى مهمة

تحديد هوية الاطراف المتعاقدة، والتحقق من صحة صدور التعبير الارادي عنهم، ونسبة كل تعبير إلى من صدر عنه، مع التيقن من طبيعة التصرف القانوني وماهيته⁽²⁾، والتحقق من مضمون المعاملة الالكترونية وصحتها، وجدية التعامل الالكتروني وابتعاده عن الغش أو الاحتيال، فضلاً عن ضمان عدم انكار أي طرف توقيعه على التصرف أو الرسالة المستلمة الكترونياً بما يضمن أمان هذه المعاملات⁽³⁾.

يكفل حياد جهة التوثيق واستقلالها، عدم تدخلها في مضمون التصرف أو الرسالة المتبادلة بين الأطراف، ما يعود بالنفع على نظام الإثبات وفاعليته عموماً، ويتم ذلك بطريقة توثيق التوقيع الالكتروني عبر نوعين من المفاتيح، ينحصر الأول الموقع الالكتروني، يتولى تشفير المحررات الالكترونية وتتوقيعها الكترونياً، والثاني مفتاح عام لفك التشفير والتحقق من صحة التوقيع، كما يتم ذلك من خلال إصدار شهادات التصديق على التوقيع الالكتروني، إذ تكون بمثابة شاهد عدل على صحة التوقيع ونسبته إلى من صدر عنه، هذا فضلاً عن مسؤوليتها في تعقب المواقع الالكترونية التجارية تحديداً، للتأكد من صدقيتها، فإنَّ تبيان عدم أماكنا، أرسلت رسالة للمستخدم تحذره منها، لثلا يقع ضحية لها⁽⁴⁾.

إنَّ اللجوء إلى جهات التوثيق والتصديق الالكتروني، انتقل -اليوم- من كونه ضرورة ملحة، إلى عدُّه شرطاً أساسياً لتوافر عناصر التوقيع الالكتروني المؤمن، توحيداً للقواعد القانونية المنظمة للتعاملات الالكترونية عموماً والتواقيع الإلكترونية على وجه الخصوص، وبالتالي تعزيز موثوقية الوسيلة المستخدمة في التوقيع⁽⁵⁾، فقد أخذ المشرع العراقي بهذا الشرط، في قانون التوقيع الالكتروني النافذ، فألزم للاعتراف بالحجية القانونية للتواقيع الالكتروني اللجوء إلى خدمات التصديق⁽⁶⁾، ولما كان قانون الكتاب العدول العراقي النافذ⁽⁷⁾، منح دوائر الكتاب العدول، اختصاص تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية وتبثيت الحقوق الناشئة عنها وأضفاء الصفة الرسمية عليها؛ فيمكن القول أنَّ جهة التصديق والتوثيق الالكتروني ليست سوى (الكاتب بالعدل الالكتروني)، كما ذهب عدد من الشرائح بحق⁽⁸⁾، لدى محاولتهم تطبيق القواعد العامة المنظمة لعمل دوائر الكتاب العدول، للانطلاق على جهات التوثيق الالكتروني، لاسيما عند افتقاد النص الخاص المنظم لبعض أحكام الأخيرة.

ويذهب القضاء العراقي إلى أنَّ وجوب توثيق التصرف القانوني (وهو في هذه القضية وصبة بإرادة منفردة)، لدى كاتب العدل هو لإثبات التصرف، وليس شرطاً لانعقاده، وبالتالي يجوز إثباته بدليل كتابي غير مصدق، أو بالشهادة عند تحقق المانع الأدبي⁽⁹⁾، ما يمكن الجزم معه بأنَّ المهمة الأساس التي تضطلع بها جهات التوثيق، تقليدية كانت أم إلكترونية، هي المساعدة في إثبات التصرفات القانونية عند التزاع تحقيقاً للعدل.

مشكلة الدراسة: تخلو القواعد القانونية المنظمة لجهة التصديق والتوثيق الإلكتروني من أحكام تفصيلية دقيقة، ما يقتضي الاستعانة بالقواعد العامة المنظمة لعمل جهة التصديق والتوثيق التقليدية وهي دائرة الكاتب العدل، بقصد تقصي مدى نجاح تطبيق الأخيرة، للانطباق على الأولى في التشريع العراقي النافذ، ونظرًا لاتساع دائرة التعاملات الإلكترونية، وازدياد أهميتها، ولندرة الدراسات الأكاديمية على الصعيد الوطني في ذلك، وليسيس الحاجة لهذه التعاملات الإلكترونية، ولأجل الإسهام في تشخيص مشكلة موثوقية الطرف الآخر عبر وسائل الاتصال الفوري المعاصرة، وتقدم الحلول القانونية لها؛ كون التحدي الفُدُّ الذي يواجهه (الكاتب بالعدل الإلكتروني) عند اداء مهامه والتزاماته يتمثل -اليوم- بمسألة الموثوقية، من أجل ذلك كان هذا البحث.

أهمية الدراسة: تتأتى من جدة وحداثة وندرة ما كتب في هذا الموضوع، إذ لا يوجد سوى التراليسيير من الدراسات المتخصصة المختصرة بهذا الشأن، فضلاً عن الخوض في هذه الجزئية المهمة، بفتح المجال أمام مزيد من الابحاث والدراسات، التي من شأنها الالسهام في التحليل القانوني والثراء الفكري وتعزيز الموثوقية في التعاملات الإلكترونية، وربما كان بحث الموضوع نقطة الشروع في عملية حوكمة مرفق القضاء، ناهيك عن أهمية وخطورة الدور الذي تقوم به جهات التصديق والتوثيق الإلكتروني، وسيلة للتشبت من شخصيات أطراف التصرف، وتحديد القواعد والنظم الملائمة التي تحكمها، تأتي هذه الدراسة محاولة للبحث عن مدى نجاح تطبيق القواعد القانونية المنظمة للكاتب بالعدل التقليدي، لتنظيم عمل ومسؤولية جهة التوثيق الإلكتروني في التشريع العراقي النافذ.

هدف الدراسة: الإجابة عن سؤال مفاده: مدى نجاح تطبيق القواعد القانونية المنظمة للكاتب بالعدل التقليدي، للانطباق على جهة التوثيق الإلكتروني في التشريع العراقي النافذ، بما يكفل زيادة الائتمان والموثوقية في التعاملات الإلكترونية، انتلافاً من جدوى أو عدم جدوى استمرار الاعتداد بنظرية الوضع الظاهري، متى ما توافرت شروطها، على التعاملات الإلكترونية المعاصرة، وبالتالي، توجيه عناية وزارة الاتصالات الى ضرورة اصدار (تعليمات تنفيذ قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012)، عبر تقديم اطار عام وشامل حول الموضوع، برؤية أكاديمية شبه متكاملة قد تعين الباحثين والمحترفين على ذلك.

منهجية الدراسة: اتبعت في هذه الدراسة منهجية التحليل النظري، عبر استطلاع وتحديد معالم النصوص القانونية ذات الصلة، وعناصرها ومدياتها، وبيان حكم النص القانوني وشرحه، على النحو الذي يجلب ما أراده المشرع من النص تحديداً، عبر الاستعانة بالكتب الفقهية، ثم الانتقال من المبادئ العامة والنتائج التي

تقوم على البديهيات وال المسلمات العلمية الى الجزئيات والاستنتاجات الفرعية، فعلى سبيل المثال، تتناول غالبية مراجع الدراسة التعاملات الالكترونية بشكل عام، فجرت محاولة تطعيها واسقاطها على موضوع الدراسة للخروج بحكم قانوني له سند من صحيح القانون.

تصميم الدراسة:

بغية الإحاطة بالموضوع، قدر الإمكان، قسمت الدراسة على مبحثين، وفق التصميم الآتي:

المبحث الأول: مدى نجاح تطبيق القواعد المتعلقة بعاهية (الكاتب بالعدل الالكتروني) وشروط توظيفه.

المطلب الأول: تطوير قواعد الماهية وتحديد المفهوم.

المطلب الثاني: تطوير قواعد شروط التوظيف والتشكيل.

المبحث الثاني: مدى نجاح تطبيق القواعد المتعلقة بعاهة (الكاتب بالعدل الالكتروني) والتزاماته.

المطلب الأول: تطوير قواعد المهام وآليات العمل.

المطلب الثاني: تطوير قواعد الالتزامات والواجبات.

المبحث الأول: مدى نجاح تطبيق القواعد المتعلقة بعاهة (الكاتب بالعدل الالكتروني) وشروط توظيفه

بسبب سكوت التشريع العراقي النافذ عن بيان ماهية (الكاتب بالعدل الالكتروني) وشروط توظيفه؛ لابد من محاولة ذلك عبر محاولة تطوير قواعد الماهية وتحديد المفهوم الخاصة بالكاتب بالعدل التقليدي، في المطلب الأول، ثم محاولة تطوير قواعد شروط التوظيف والتشكيل في المطلب الثاني، للوقوف على مدى نجاح ذلك من عدمه، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: تطوير قواعد الماهية وتحديد المفهوم.

المطلب الثاني: تطوير قواعد شروط التوظيف والتشكيل.

المطلب الأول: تطوير قواعد الماهية وتحديد المفهوم

لم يورد قانون كتاب العدول رقم (23) لسنة 1998 (النافذ)، تعريفاً محدداً للكاتب بالعدل، إلا ان قانون كتاب العدول الملغى رقم (65) لسنة 1938 في المادة (1) منه، عرّف الكاتب العدل بقوله: (الموظف المعين أو المخول للقيام بالوظائف المبينة بهذا القانون)⁽¹⁰⁾، وكانت المادة الخامسة من هذا القانون قد بينت وظائف الكاتب العدل والمهام الملقاة على عاتقه، وهي تتلخص بتنظيم وتوثيق العقود التي تعقد بإيجاب كالبيع والشراء والرهن والاركان والاعارة والهبة والقسمة والصلح والإيداع عندما

تكون متعلقة بمال منقول، وعقود الإيجار والاستئجار والاتفاقات والالتزامات المتعلقة بالأموال المنقول وغير المنقول، فضلاً عن تنظيم وتوثيق البيانات والاقرارات ذات الطرف الواحد كالإسقاء والإبراء، وتنظيم الوكالات المتعلقة بمختلف التصرفات القانونية، وتنظيم الإنذارات والاحتتجاجات وأوراق الاستفسار الخاصة بالسندات التجارية وكذلك تنظيم وتوثيق الإنذارات الأخرى وتبلغها إلى مخاطبها، وتنظيم وتوثيق الاحتتجاجات الخاصة بالاشتكاء عن الحكم واجراء التبليغات المقتضية لها، ترجمة المستمسكات حسب الطلب وضمن الامكان وتوثيق ترجمتها، وقبول وحفظ الوداع الممكن حفظها لديه وكذلك السجلات التجارية والمستمسكات الأخرى، وتنظيم وتوثيق تقارير ربانين السفن أو الباخر الخاصة بالأسفار البحرية أو البرية وسندات السغورته والقروض البحرية والنهرية وكذلك توثيق صحائف السجلات التجارية وسجلات البيوت المالية وتوثيق الشهادات والأفادات المعززة بيمين وأوراق الشهادة، والمصادقة على الاعتبار المالي بعد التتحقق من المراجع المختصة وكذلك المصادقة على صور المستمسكات المبرزة للمحاكم . الدوائر الرسمية أو المؤسسات الأهلية وتوثيق مقدرة الكفيل المالية فيما اذا كان مبلغ الكفالة لا يتجاوز المائة دينار عند حصول القناعة لديه بذلك⁽¹¹⁾.

في حين عرف قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي جهة التصديق بقوله أهـا: (الشخص المعنوي المرخص له إصدار شهادات تصدق التوقيع الإلكتروني وفق أحكام هذا القانون)⁽¹²⁾. وإذا كان المشرع العراقي قد أجاد بإبراد تعريف خاص لجهة التصديق، إلا انه جانب الصواب حين عرف جهة التصديق من خلال وظيفتها فقط، وقصر هذه الوظيفة على إصدار شهادات تصدق التوقيع الإلكتروني فحسب؛ فهنالك وظائف اخرى تقوم بها جهة التصديق بيتها المادة (1/رابعا، حادي عشر، وثاني عشر) بالتفصيل، إذ هي تتولى اعتماد أية علامة شخصية تتحذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو أصوات أو غيرها، مما يكون له طابع متفرد يدل على نسبته إلى الموقع⁽¹³⁾، فضلاً عن إصدار (شهادة التصديق) التي تستخدم أساساً لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى الموقع⁽¹⁴⁾، وتحصيص ما يعرف بـ(رمز التعريف) لكل موقع لغرض استخدامه في تعاملاته الإلكترونية⁽¹⁵⁾.

وأول مقابلة بين جهتي التوثيق التقليدية والالكترونية، تظهر أنَّ الأولى شخص طبيعي حتماً موظف لدى الإداره، معيناً كان لهذه المهمة أم مخولاً للقيام بها، في حين أنَّ الثانية لا يمكن أن تكون إلا شخصاً اعتبارياً، على الرغم من أنَّ من يمثلونه في أداء مهامه من الناحية الفنية، أشخاص طبيعيون⁽¹⁶⁾، ويظهر ثانياً الحجم المتسع للواجبات الملقاة على عاتق الكاتب بالعدل التقليدي، بالقياس إلى تلك التي يضطلع بها (الكاتب بالعدل الإلكتروني).

والسؤال الذي يحتاج جواباً شافية هنا هو: أيمكن إعمال قواعد التصديق المقررة بموجب قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، فيما لو أجريت أمامها معاملات تقليدية على غرار تلك التي فصلتها المادة (5) من قانون الكتاب العدول رقم (65) لسنة 1938، بالوسائل العصرية؟ أم أنَّ اختصاص جهة التصديق مقصور على ما أوردته الفقرات (رابعاً، حادي عشر، وثاني عشر من المادة 1) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي؟

إنَّ مواكبة التطورات الحديثة في مجال الإبرام والتنفيذ⁽¹⁷⁾، وإعمال نص المادة (2) من قانون التوقيع الإلكتروني النافذ التي توجب توفير الإطار القانوني لاستعمال الوسائل الإلكترونية في اجراء المعاملات الإلكترونية، ومنح الحجية القانونية للمعاملات الإلكترونية والتوفيق الإلكتروني وتنظيم احكامها، وتعزيز الثقة في صحة المعاملات الإلكترونية وسلامتها، وكذلك مساعدة رغبة المشرع العراقي التي عبرَ عنها بشكل لا يقبل للبس أو الغموض حين حدد نطاق سريان القانون في المادة (3) منه، على المعاملات الإلكترونية التي ينفذها الاشخاص الطبيعيون او المعنويون، والمعاملات التي يتافق اطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية، والارواق المالية والتجارية الإلكتروني⁽¹⁸⁾، يمكن معها القول بكل ثقة، إمكانية تطبيق هذه النصوص التي تحكم -بالأصل- عمل الكاتب بالعدل التقليدي، للتطبيق على جهة التوثيق والتصديق الإلكتروني.

موازنة وتقويم:

يتضح مما تقدم، أنَّ الفارق الأساس في ماهية الكاتب بالعدل يكمن في أنه موظف عمومي من جانب، وهو لا يكون إلا شخصاً طبيعياً من جانب آخر، في حين أنَّ جهة التوثيق الإلكتروني، أو ما يمكن تسميته (الكاتب بالعدل الإلكتروني) شخص اعتباري حتماً، عهدت إليه -موجب قانون- مهمة إصدار شهادات تصدق التوقيع الإلكتروني، فهو ليس موظفاً عمومياً، ولا شخصاً طبيعياً أساساً، إنما شخص اعتباري، يتعاقد مع الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات، وهي جهة حكومية، تمثل جزءاً من السلطة التنفيذية في العراق، ويكون من آثار هذا التعاقد، الترخيص للشخص الاعتباري المتعاقد مع الادارة لهذا الغرض، مكنته القيام بهذه المهمة إصدار شهادات التصديق الإلكترونية، وما يترتب على عملية إصدارها من عوائد مادية ومردودات مالية، مقابل التزامه بالشروط المنصوص عليها في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي⁽¹⁹⁾.

وقد أحسن المشرع العراقي عندما أوكل مهمة التوثيق والتصديق الإلكتروني إلى شخص اعتباري، مهمته إصدار شهادات التصديق، لا إلى شخص طبيعي يتولى وظيفة عمومية في الحكومة العراقية، لأنَّ ذلك

يتبع فاعلية في مجال الرقابة وتقدير الأداء، بشكل يضمن جودة أدائها مهامها من النواحي الفنية⁽²⁰⁾، بسبب عنصر المنافسة الذي يشهده قطاع الاتصالات العصرية والخدمات المرتبطة به، ولخشية جهة التوثيق من استعمال وزارة الاتصالات صلاحيتها القانونية في سحب الترخيص، لدى إخلاصها بالتزاماتها التعاقدية، فضلاً عمّا يتفرع من منافع ليس أدناها كفاية الخزينة العامة مؤنة تحمل تكاليف رواتب الموظفين، وبدلات إيجار مقرات العمل، ولوازمه من أثاث وأجهزة الآلات، زد على ذلك إنّ عمل هذه الجهات يدخل في إطار تعظيم الموارد المالية العامة، الناتج عن رسوم الإجازات، وعوائد الغرامات والضرائب المفروضة على مدخول هذه الجهات، من دون أنْ تنسى هذه الإيجابيات، عدداً من الصعوبات التي تواجهه عمل هذه الجهات، وعلى رأسها تحديات ضمان الموثوقية العالية بغية كسب ثقة الأطراف للإقبال على التعامل معها، من جهة، وكسب ثقة الشركات الفنية المتخصصة للتوجه نحو ولوح مجال التوثيق الإلكتروني، من جهة أخرى، نظراً لخطورة المهمة التي يؤديها (الكاتب بالعدل الإلكتروني)، وبالتالي زيادة فرص تحقق مسؤوليته القانونية، المدنية والجزائية، عن الأضرار التي قد يتسبب فيها أثناء قيامه بالنشاط الموكول إليه، وما قد ينجم عن هذه الأضرار من انعدام الثقة لدى المتعاملين بهذه الوسائل، ما يعني هدراً كبيراً للحقوق، وفوataً لمنافع وأرباح مجذبة متوقعة.

المطلب الثاني: تطوير قواعد شروط التوظيف والتشكيل

يستتبع التمايز الأساس، الذي سبقت الاشارة إليه، بين كون الكاتب بالعدل التقليدي شخصاً طبيعياً، وكون جهة التوثيق الإلكتروني شخصاً اعتبارياً، التمايز في طريقة وشروط التوظيف والتشكيل، إذ يتوجب عند توظيف الكاتب بالعدل التقليدي، فضلاً عن شروط التوظيف العامة المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل⁽²¹⁾، مراعاة الآليات التي يتضمنها قانون الكتاب العدول النافذ⁽²²⁾، الذي يعين بأمر يصدر عن وزير العدل، وبشرطين يتلخصان بالحصول على شهادة جامعية أولية في القانون على الأقل، واحتياز دورة في المعهد القضائي لا تقل مدتها عن (3) أشهر⁽²³⁾. ويملك وزير العدل، على سبيل المجوز، صلاحية منح سلطة كاتب عدل (مفهومه التقليدي)، إلى القضاة أو أعضاء الادعاء العام أو المنددين العدليين، دون شرط، وللمحققين العدليين أو المعاونين القضائيين، شرط ممارستهم الاعمال القانونية مدة لا تقل عن سنتين لكل منها⁽²⁴⁾، وبعد القنصل العراقي كاتباً عدلاً لأغراض قانون الكتاب العدول⁽²⁵⁾، مع وجوب تخليف الكاتب العدل أو المعاون القضائي المنوح صلاحية كاتب العدل يعيناً قانونية يؤديها أمام الوزير أو من يخوله قبل ممارسة عمله، وفق صيغة منصوص عليها قانوناً⁽²⁶⁾.

وإذاء سكوت قانون التوقيع الإلكتروني، عن بيان الشروط المتعلقة بـ(الكاتب بالعدل الإلكتروني) بشكل صريح، وعدم تحصيص نص بعينه للشروط الواجب توافرها فيه بالرغم من أهميتها، لا بدّ من استقراء مواد القانون بقصد استجلاء هذه الشروط بشكل ضمني بين طياته، ولعلّ من أهمها:

1. أن تتوافر للمرخص له ممارسة مهنة تصديق التوقيع الإلكتروني المستلزمات البشرية والمادية الالزامية⁽²⁷⁾.

2. تقديم المرخص له، كفالة ضامنة للوفاء بالغرامات أو التعويضات أو الالتزامات المالية الأخرى، وأن تبقى الكفالة قائمة طيلة مدة الترخيص⁽²⁸⁾.

3. أن يكون للمرخص له موقع عمل ثابت وملووم لممارسة النشاط المتصل بالترخيص⁽²⁹⁾.

4. حصول المرخص له على تأييد الجهات المختصة، بعدم وجود مانع أمني يحول دون منحه الترخيص⁽³⁰⁾.

ويلاحظ ورود هذه الشروط ضمن التراخيص العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات، ووجوب مراعاتها عند منح الترخيص بمزاولة نشاط اصدار شهادة التصديق، وكان الاجدر بالمشروع إبراد شروط ممارسة التوثيق مجتمعة في مادة واحدة، على غرار ما فعل، حين حدد شروط حيازة التوقيع الإلكتروني حجية الأثبات القانونية⁽³¹⁾.

5. عدم جواز مزاولة نشاط اصدار شهادة التصديق دون الحصول على ترخيص وفق أحكام قانون التوقيع الإلكتروني⁽³²⁾، وهو نص معيب؛ بالنظر لأسلوبه المخالف لأصول الصياغة التشريعية؛ إذ ترجع اعتبارات اللغة عند صياغة الكلام، التعبير الإيجابي على التعبير السلبي، باستخدام صيغة الأثبات بدل النفي⁽³³⁾، ويكون الأصح صياغة الشرط بتعبير مفاده: يجوز مزاولة نشاط اصدار شهادة التصديق عند الحصول على الترخيص وفق أحكام هذا القانون، فدللًّا مفهوم المخالفه على المぬ، كما أنّ من الجائز تطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة (10) من قانون الكتاب العدول النافذ للانطباق على جهة التصديق والتوثيق الإلكتروني، عبر إجازة عد القنصل العراقي جهة توثيق الكتروني لأغراض هذا القانون وفق أحكام المادة (10) من قانون الكتاب العدول شريطة توفير متطلبات الدعم الفني الالزمة لأداء مهماته.

أما بشأن إمكان أو عدم إمكان تطبيق مضمون نص المادة (7) من قانون الكتاب العدول، الخاص بمنع صلاحية الكاتب العدل إلى القضاة أو أعضاء الادعاء العام أو المنفذين العدليين، مطلقاً، والمحققين العدليين أو المعاونين القضائي لدى ممارستهم الاعمال القانونية مدة لا تقل عن ستين لكل منهم،

فالراجح عم إمكان ذلك؛ لأنَّ في منحهم مثل هذه الصلاحية خروجاً على المهام الرئيسية التي يضطلع بها مرفق القضاء وأعوانه من جهة، وتحمِيلًا له أكثر مما يمكن أن يتحمل بالنظر لحاجة القيام بمهام التوثيق الإلكتروني إمكانات دعم في ولو جسمية ربما لا يتواافق عليها القضاة أو أعوانهم.

المبحث الثاني: مدى نجاح تطبيق القواعد المتعلقة بمهام (الكاتب بالعدل الإلكتروني) والتزاماته
يلعب الكاتب بالعدل دوراً فاعلاً في استقرار المعاملات التي تجري من قبله أو من قبل الأطراف المعنية على يديه، ويتحقق تدخله نوعاً من الأمان التعاقدية بين ذوي الشأن، غير أنَّ هذا التدخل، لكي يتحقق مستوى الأمان المطلوب، له أصوله التي يجب أن يتمُّ من خلالها، وفق آليات رسمتها القوانين ذات العلاقة، في حدود سلطات دوائر الكتاب العدول واحتياصاتها المرسومة⁽³⁴⁾، وبغية تحديد الآليات وبيان التزامات، قسمُ هذا المبحث على مطلبين، كما يأتي:

المطلب الأول: تطبيق قواعد مهام وآليات عمل جهات التوثيق.

المطلب الثاني: تطبيق حدود التزامات جهات التوثيق وواجباتها.

المطلب الأول: تطبيق قواعد مهام وآليات عمل جهات التوثيق

تختلف مهام وآليات عمل الكاتب بالعدل التقليدي، عن تلك الخاصة بجهات التوثيق الإلكترونية، ما يوجب تقسيم هذا المطلب على فرعين، كما يأتي:

الفرع الأول: مهام الكاتب بالعدل التقليدي.

الفرع الثاني: مهام جهة التوثيق الإلكتروني.

الفرع الأول: مهام الكاتب بالعدل التقليدي

نظم قانون الكتاب العدول النافذ⁽³⁵⁾، مهام الكاتب بالعدل التقليدي، وتولَّت (تعليمات مهام وتقسيمات دائرة الكتاب العدول)⁽³⁶⁾، بيان التشكيلات الإدارية لدائرة الكتاب بالعدل، ومهام كل منها⁽³⁷⁾.

وتتجلى المهمة الأولى التي يضطلع بها الكاتب بالعدل التقليدي، في تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية التي تشرط القوانين، أو يرغب أطراف العلاقة توثيقها، مع ملاحظة استثناء التصرفات التي اشترطت القانون ذات الصلة طرفاً خاصة لتنظيمها وتوثيقها⁽³⁸⁾، كما يتولى المصادقة على الوكالات بمختلف أنواعها والغائها عن طريق عزل الوكلاء بالطريقة التي رسمتها القوانين ذات الصلة⁽³⁹⁾، ومصادقة الترجمة من وإلى العربية، بالنسبة للوثائق والمستندات إلى/ ومن اللغات الأجنبية، بعد تحريف القائم بالترجمة ميناً

قانونية على صحة الترجمة ومطابقتها للأصل، لغرض اعتمادها بشكل رسمي من قبل الجهات العراقية المعنية، فضلاً عن مصادقة المقدرة المالية للكفالة وفق آليات وشروط معينة⁽⁴⁰⁾، ويتولى الكاتب بالعدل مباشرة إجراءات العرض والإيداع⁽⁴¹⁾، المنصوص عليها في المواد (277-285) من قانون المرافعات المدنية النافذ⁽⁴²⁾، إذ يقبل الكاتب بالعدل الوداع النقدية والعينية والسنداً وفق الآليات والشروط التي عينتها المواد المذكورة⁽⁴³⁾.

ومن المعلوم أنَّ التشريع العراقي خصَّ دائرة الكاتب العدل بسلطة تسجيل المكاتب في الحدود الإدارية للمنطقة الموجودة فيها الماكنة، وقرر عدم الاعتداد بالتصيرات القانونية على المكاتب المشمولة بالتسجيل، الا بتسجيلها لدى دائرة الكاتب العدل المختصة⁽⁴⁴⁾، على أنْ تسجل حقوق الامتياز الخاصة الواردة على الماكنة باتفاق مالكها والدائن أو بحكم قضائي أو قرار قانوني، وتكون مرتبة الامتياز من تاريخ التسجيل، مع مراعاة النصوص القانونية ذات العلاقة⁽⁴⁵⁾.

الفرع الثاني: مهام جهة التوثيق الإلكتروني

على خلاف تصريح قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998، بالمهام الملقاة على عاتق الكاتب بالعدل التقليدي، لم يورد قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012، مهام جهة التوثيق الإلكتروني بشكل مستقل، وإنما يمكن للباحث استشفافها لدى إمعانه النظر في نطاق تطبيق القانون نظراً لورودها متداخلة معه⁽⁴⁶⁾، وكان الأولى بالمشروع العراقي النص على هذه المهام، مستقلة عن نطاق تطبيق القانون؛ لكون الأخير أوسع وأشمل منها، ولأنَّ في إبراد المهام واضحة جلية قطعاً للاجتهداد بشأنها، والاجتهداد قد يصيب وقد يخطئ⁽⁴⁷⁾.

إذ تسرى أحكام قانون التوقيع الإلكتروني العراقي النافذ، على المعاملات الإلكترونية التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون، والمعاملات التي يتفق اطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية، وعلى الأوراق المالية والتجارية الإلكترونية⁽⁴⁸⁾، وبالتالي فإنَّ القواعد العامة التي تحكم تصديق هذه التصيرات، فيما لو تمَّ تصديقها بصورة تقليدية، من قبل دائرة الكاتب بالعدل المختصة، قابلة للتطبيق على التصيرات ذاتها حال تمامها أمام جهة التوثيق الإلكتروني؛ إذ لا فارق واضحأ في الطبيعة الموضوعية لهذه التصيرات، لكنَّ الفارق بينها يكمن في الطريقة الفنية التي تتمُّ بها، بصورة تقليدية أو/ وبصورة مؤتمة أمام جهة التوثيق الإلكتروني، وبالتالي فإنَّ العبرة بالجانب الموضوعي للتصير لا في طريقة إبرامه.

هذا من جانب، ومن جانب ثانٍ، توحِي الصياغة اللغوية لنص المادة (3/أولاً) من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي، أنَّ هذه المهام واردة على سبيلحصر، ولا يجوز التوسيع فيها، بدليل أنَّ هذا القانون

ذاته، نصًّ على استثناء عدد من المعاملات من نطاق تطبيقه، وهي تحديداً المعاملات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والمواد الشخصية⁽⁴⁹⁾، وإنشاء الوصية والوقف وتعديل أحکامهما⁽⁵⁰⁾، والمعاملات المتعلقة بالتصريف بالأموال غير المنشورة، بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال⁽⁵¹⁾، فضلاً عن المعاملات التي رسم لها القانون شكلاً معينة⁽⁵²⁾، وإجراءات المحاكم والإعلانات القضائية والإعلانات بالحضور وأوامر التفتيش وأوامر القبض والاحكام القضائية⁽⁵³⁾، وأية مستندات أخرى يوجب القانون توثيقها بوساطة الكاتب بالعدل التقليدي⁽⁵⁴⁾.

إنَّ النتيجة المنطقية لهذا النصُّ، هي عدم سريان الأحكام الواردة في قانون التوثيق الإلكتروني على هذه التصرفات، وإنما تخضع في آليات إنشائها وطرق تصديقها وتوثيقها لأحكام قانون الكتاب العدول النافذ والقوانين الاجرامية والموضوعية الأخرى ذات الصلة، وبالتالي، فلا مجال للحديث عن تطبيق القواعد العامة في التوثيق بشأنها، لخضوعها -أساساً- إلى هذه القواعد.

المطلب الثاني: تطبيق قواعد الالتزامات والواجبات

لا شكُّ أنَّ مهام وآليات عمل الكاتب بالعدل التقليدي، تختلف عن تلك الخاصة بجهات التوثيق الإلكترونية، ما يوجب تقسيم المطلب على فرعين، لغرض بيان تلك المهام والالتزامات، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: التزامات الكاتب بالعدل التقليدي.

الفرع الثاني: التزامات جهة التوثيق الإلكتروني.

الفرع الاول: التزامات الكاتب بالعدل التقليدي

تتصل الالتزامات الملقاة على عاتق الكاتب بالعدل بطبيعة القواعد والأصول التي تقوم عليها مهمته، والتي تتعلق بإضفاء صفة الرسمية على المستندات والمحررات المختلفة من خلال تصديقها أو توثيقها على يديه⁽⁵⁵⁾، ما يوجب تخصيص الكاتب بالعدل بذلك موضوعياً ومكانياً، فضلاً عن مراعاة الاوضاع والشكليات التي فرضتها القوانين المختصة، واستيفاء الرسوم المفروضة لإكمال هذه الإجراءات لحساب الخزينة العامة⁽⁵⁶⁾، وتقع عليه مسؤولية التتحقق من شخصية أطراف التصرف، ومدى قمع كل منهم بالأهلية القانونية، عبر تكليفهم تقديم الأوراق الرسمية المثبتة لشخصياتهم⁽⁵⁷⁾.

ويلتزم الكاتب بالعدل مراعاة الاوضاع القانونية المقررة للكتابة، فيجب أن تكون المحررات التي يوثقها مدونة باللغة العربية⁽⁵⁸⁾، فإنْ كانت بلغة أجنبية، وجب ترجمتها إلى العربية لتصديقها⁽⁵⁹⁾، مع كتابة

المحرر يخط و واضح سواء أكان يخط اليد أم مطبوعاً، و سواء أكان محرراً من ذوي العلاقة أم نوافهم القانونيين، إذ يجب التوقيع على السندات تحت إشرافه، وينظم مستندات موثقة بعدد أطراف العلاقة بعد تدقيقها وتصديقها وتوثيقها ويعطي كل طرف نسخة مصادقة منها مع احتفاظه بالأصل في مخازنه المعتمدة⁽⁶⁰⁾، وغنى عن البيان، أنَّ المشرع أوجب على الكاتب بالعدل امتนาع عن تصديق أية محررات يكون توقيع أحد أطرافها مشوباً بشائبة التزوير⁽⁶¹⁾، ووجوب مراعاة أحوال ذوي الاحتياجات الخاصة من أطراف التصرف المراد تصديقه أو توثيقه، وفق الآلية التي فصلُّها قانون الكتاب العدول في المادتين 24 و 25 منه⁽⁶²⁾.

ولا تقتصر التزامات الكاتب بالعدل على مرحلة إنشاء السند المتعلق بالتصرف محل التصديق او التوثيق، بل تستمر إلى ما بعد إتمام الاجراءات الالزمة لإضفاء صفة الرسمية عليه، فيبقى ملزماً بسرية المعلومات التي تمت على يديه، والحفظ على أسرار الأطراف، التي اطلع عليها بحكم وظيفته⁽⁶³⁾، فضلاً عن إرشاد الأطراف المتعاقدة وتقديم النصائح لهم وفق حدود معينة، وتبصيرهم بالآثار التي قد تترتب على اتفاقاتهم المختلفة⁽⁶⁴⁾.

الفرع الثاني: التزامات جهة التوثيق الإلكتروني

يلتزم (الكاتب بالعدل الإلكتروني) بجملة التزامات حددتها قانون التوقيع الإلكتروني، لعلَّ أبرزها قيامه بإصدار وتسليم وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني⁽⁶⁵⁾ باستعمال آليات وبرامج موثوقة من أجل حمايتها من التقليد والاحتياط⁽⁶⁶⁾، والتزام (الكاتب بالعدل الإلكتروني) بذلك، بوصفه جهة توثيق، التزام بنتيجة، هي إصدار شهادة توثيق الكترونية كاملة البيانات الأساسية، مستوفية شرائطها القانونية؛ إذ الغاية من اللجوء إلى جهات التوثيق الإلكترونية ضمان الثقة والامان والسرعة في التعامل الجاري بطريق الكتروني⁽⁶⁷⁾.

كما يلتزم (الكاتب بالعدل الإلكتروني) إنشاء موقع الكتروني خاص به، يتولى من خلاله مسک سجل الكتروني مفتوح، يمكن الاطلاع عليه بشكل الكتروني، للموقعين عليه، وللمتعاملين، ولكل ذي علاقة، يتضمن شهادات التصديق التي يصدرها⁽⁶⁸⁾، نظراً لما يوفره من معلومات تفصيلية عن تلك الشهادات، سواء ما يخصُّ أطرافها ومضمونها وتاريخ إنشائها، بل وحتى تاريخ تعليق الشهادة أو الغائه، ويلتزم حمايته من التغيير غير المشروع⁽⁶⁹⁾.

كما يتلزم ضمان صحة المعلومات المصادق عليها في الشهادة اعتباراً من تاريخ تسلمهها من ذوي العلاقة، وضمان صدقية الصلة بين الموقع ومنظومة التدقيق والمراجعة الخاصة بتوقيعه وانفراد الموقع بمسك منظومة إنشاء توقيعه الإلكتروني⁽⁷⁰⁾.

وأوجب المشرع العراقي على (الكاتب بالعدل الإلكتروني) إصدار أمر بتعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني⁽⁷¹⁾، متى طلب صاحب التوقيع ذلك، أو متى تبين له استخدام التوقيع لغرض غير مشروع، أو أن المعلومات التي يحتويها المحرر الموقع تغيرت⁽⁷²⁾.

ويلتزم (الكاتب بالعدل الإلكتروني) إعلام الموقع فوراً بالتعليق وأسبابه؛ تلافياً لما قد يترتب على تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكترونية من آثار خطيرة، في حال التراخي عن هذا الالتزام؛ كسحب أموال أو إصدار أو أمر شراء أو بيع بشهادات الكترونية غير صحيحة أو مشكوك فيها⁽⁷³⁾.

ويعدُ الالتزام بالسرية⁽⁷⁴⁾، من أهم الالتزامات التي يوجب القانون على (الكاتب بالعدل الإلكتروني) التقيد بها⁽⁷⁵⁾، إذ تعدُ بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائل الإلكترونية والمعلومات التي تقدم إلى جهة التصديق سرية، ليس من قدمت إليه أو اطلع عليها بحكم عمله، إفشاؤها للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله⁽⁷⁶⁾.

ويلتزم (الكاتب بالعدل الإلكتروني)، شأنه في ذلك شأن أية جهة أو مؤسسة حكومية أو خاصة، تزويذ الشركة العامة للاتصالات، أو المحكمة المختصة عندما تقرر ذلك، بما تطلبه من تقارير ومعلومات وبيانات تتعلق بالنشاطات التي تزاولها⁽⁷⁷⁾، ولعلَّ من جملة الالتزامات الضرورية المفروضة على جهة التوثيق، وجوب استمرار تعديل وتحديث بياناتها بصورة دورية منتظمة، بما يضمن مطابقة البيانات للواقع⁽⁷⁸⁾.

موازنة وتقويم:

من خلال مقارنة ماهية ومهام والالتزامات الكاتب بالعدل و جهة التوثيق الإلكتروني، يمكن القول بإمكانية إعمال وتطويع جزء من القواعد العامة والنصوص المنظمة لعمل الكاتب بالعدل، للانطباق على جهات التوثيق الإلكترونية، لاسيما تلك التي لا تتأثر من الناحية الموضوعية، بطريقة التصديق أو التوثيق؛ كون الاختلاف بشأنها، بين الجهازين، لا يعدو أن يكون اختلافاً في آلية العمل وطريقة أدائه، لا في النواحي الموضوعية للتوثيق أو التصديق، وبالتالي فلا مانع من تطوير النصوص والقواعد العامة الراسخة بشأن الجهة التقليدية المختصة بالتوثيق، وهي الكاتب بالعدل التقليدي، للانطباق على جهات التوثيق

الالكترونية، فيما لم يرد بشأنه حكم أو نص في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.

مع وجود صعوبة، إنْ لم تكن استحالة في تطبيق عدد آخر من النصوص، وتحديداً تلك المتعلقة بالجوانب الموضوعية التي تخص توثيق التصرفات الجارية بالطرق الالكترونية العصرية؛ ويقى الأمر رهين التغلب أو عدم التغلب على (مشكلة) التشتت من شخصية الأطراف وصحة نسبة التصرفات إليهم، أو ما يعرف بمشكلة الـ(موثوقية)، التي من شأنها أن تزيد أو تقلل ثقة الأطراف بالتصرف القانوني الموثق أو المصدق الكترونياً، وربما تكمن وسيلة تعزيز الموثوقية في هذا المجال، بضمان صحة (صدور) و(نسبة) التوقيع الالكتروني إلى الموقع؛ بالنظر لأهمية الوظائف التي يؤديها التوقيع، والتي تتجلّى في تمييز شخص صاحب التوقيع من غيره، وتحديد شخصيته وهوبيته، وبالتالي أهليته أو عدم أهليته القانونية، وتعييره عن موافقته على مضمون المحرر، فضلاً عن مدى ارتباط التوقيع الالكتروني بالمحرر الالكتروني، بحيث يكون التوقيع دليلاً قاطعاً على شخص صاحبه، وضاماً لسلامة بيانات المحرر الالكتروني⁽⁷⁹⁾.

وبخنقاً لما قد يثار من تساؤلات حول طريقة تثبت (الكاتب بالعدل الالكتروني) من صحة المعلومات والبيانات المقدمة اليه؛ مادام سيكون مسؤولاً عنها قانوناً، لاسيما تلك التي يتلقاها عن طريق البريد الالكتروني أو بقية وسائل الاتصال الفوري المعاصرة عبر شبكة الانترنت الدولية، يمكن حصر مسؤولية جهة التوثيق الالكتروني فيما يخرج عن نطاق البيانات التي يقدمها ذورو الشأن، كالمعلومات المستندات، من هوية شخصية وجواز سفر، وسائر المحررات الإثباتية المعترف بها⁽⁸⁰⁾، إذ تبقى مسؤولية صحة هذه البيانات والوثائق على عاتق مقدمها، الذي يلتزم حسن النية عند الافصاح عن المعلومات وتقديم البيانات المستندات، وبإمكان جهات التوثيق التثبت من صحة ما يرسل لها عبر الوسائل الالكترونية، باشتراط الحضور الشخصي أمام الجهة مصدرة الشهادة عند الشك مثلًا⁽⁸¹⁾، معنى أدق حصر المسؤولية القانونية لجهة التصديق الالكترونية بالإجراءات القانونية التي تقوم بها فنياً لأداء مهامها في توثيق شهادات التصديق الالكترونية⁽⁸²⁾، فإذا ثبت (الكاتب بالعدل الالكتروني) بذلك العناية الكافية للقيام بذلك من الناحتين القانونية والفنية وفقاً للنظم والموارد المتاحة لعمله، وأنه اتّخذ الاحتياطات والوسائل الازمة كافية، لم يكن مسؤولاً عن عدم صحة البيانات أو تزويرها أو تزييفها لأسباب لا يد له فيها⁽⁸³⁾.

كما أنَّ اتخاذ أحد ذوي الشأن وضعًا ظاهراً غير قانوني في حقيقته، يعجز (الكاتب بالعدل الالكتروني) معه عن كشف مركزه الحقيقي رغم الوسائل التقنية المتاحة له، يوجب تطبيق نظرية الوضع الظاهر المعروفة في المجموعة القانونية المدنية؛ حفاظاً على استقرار المعاملات وما توجه العدالة والمصلحة

العامة⁽⁸⁴⁾، لاسيما بالنسبة للغير حسن نية، المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر⁽⁸⁵⁾، الذي اتخذ مظاهر خارجية تولد الاعتقاد بقانونية مر كزه⁽⁸⁶⁾.

الخاتمة:

يمكن -في ختام البحث- إيجاز أبرز النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها الآتي:

أولاًً : نتائج البحث:

- 1 لم يورد قانون كتاب العدول رقم (23) لسنة 1998 النافذ تعريفاً خاصاً للكاتب بالعدل، إلا ان قانون كتاب العدول الملغى رقم (65) لسنة 1938 في المادة (1) منه، عرف الكاتب العدل بقوله: (الموظف المعين او المخول للقيام بالوظائف المبينة بهذا القانون).
- 2 حسناً فعل قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي عندما عرف جهة التصديق بقوله أهنا: (الشخص المعنوي المرخص له اصدار شهادات تصدق التوقيع الالكتروني وفق احكام هذا القانون).
- 3 ان مشروع قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية قد جانب الصواب حين عُرف جهة التصديق من خلال وظيفتها فقط، وقصر هذه الوظيفة على اصدار شهادات تصدق التوقيع الالكتروني فحسب؛ فهناك وظائف اخرى تقوم بها جهة التصديق بيتتها المادة (1/رابعا، ثالث عشر) بالتفصيل.
- 4 بين قانون كتاب العدول النافذ الشروط الخاصة بالكاتب بالعدل التقليدي في المواد (6,7,8,10).
- 5 لم يبين قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية الشروط المتعلقة بـ(الكاتب بالعدل الالكتروني) في مادة واحدة مستقلة واما تفهم تلك الشروط ضمناً من خلال استقرائنا للمواد (7,8).
- 6 إنَّ نص المادة (7) من قانون التوقيع الالكتروني نص معيب؛ لأنَّ سلوبه المخالف لأصول الصياغة التشريعية؛ إذ من المعلوم أنَّ اعتبارات اللغة ترجح - عند صياغة الكلام - التعبير الإيجابي على التعبير السلبي، باستخدام صيغة الإثبات لا النفي، ويكون الأصحُّ صياغة الشرط بتعبير مفاده: يجوز مزاولة نشاط إصدار شهادة التصديق عند الحصول على الترخيص وفق أحكام هذا القانون، ليدل مفهوم المخالفه على المع.

- 7- يلعب الكاتب بالعدل دوراً كبيراً في استقرار المعاملات، وتحقيق الأمان التعاقدية بين الاطراف المتعاقدة، فضلاً عن أدائه خدمة قانونية عامة من خلال تلقي العقود أو الاتفاques الواجب توثيقها، أو رغبة الاطراف المتعاقدة في اضفاء الطابع الرسمي عليها.
- 8- إنَّ النتيجة المنطقية لنص المادة (3/ثانياً) من قانون التوثيق الإلكتروني، هي أنَّ المهام المنصوص عليها فيها، لا تسري عليها أحكام (الكاتب بالعدل الإلكتروني) الواردة في القانون ذاته، وإنما تخضع لأحكام قانون الكتاب العدول والقوانين الاجرامية والموضعية الأخرى ذات الصلة.
- 9- من خلال مقارنة تعريف الكاتب بالعدل التقليدي، وجهة التوثيق الإلكتروني، تتضح صعوبة، إنْ لم تكن استحالة، تطبيق النصوص المتصلة بالتعريف والماهية؛ كون الكاتب بالعدل التقليدي موظفاً عمومياً من جهة، وهو شخص طبيعي حتماً من جهة أخرى، وبالتالي لا يمكن تطبيق النصوص المتعلقة بهذه الجهة، في ظلّ عدُّ (الكاتب بالعدل الإلكتروني) شخصاً معنوياً دائماً، عهدت إليه مهمة إصدار شهادات تصديق التوثيق الإلكتروني.
- 10- أحسن المشرع العراقي التوجه، في قانون التوثيق الإلكتروني، عندما جعل من (الكاتب بالعدل الإلكتروني) شخصاً اعتبارياً، تعهد إليه مهمة إصدار شهادات التصديق الإلكترونية، ولم يجعل منه موظفاً عمومياً تابعاً للسلطة التنفيذية؛ لأنَّ ذلك يمنح الادارة فرصة أكبر في تقويم أدائها، عبر إخضاعها لرقابة الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات العراقية.
- 11- إن التحدي الأكبر الذي يواجه (الكاتب بالعدل الإلكتروني) في أداء مهامه والتزاماته، يتمثل بمسألة (الموثوقية) من أشخاص وأهلية أطراف التصرف المراد تصدقه أو توثيقه، وهذه يمكن ضبطها عن طريق تفعيل دور الرقابة على أداء مهامه والتزاماته، به تشريعياً من أجل القيام بها، وكذلك تفعيل دور الرقابة على أداء مهامه والتزاماته على الوجه الأكمل.
- 12- حصر المسؤولية القانونية لجهة التوثيق الإلكتروني، فيما عدا ما يدلّي به ذوو شأن من بيانات أمامها وما يقدمونه من أوراق ثبوتية إليها، على أنَّ يكون التثبت من صحة البيانات محصوراً بما يقدمه ذوو العلاقة من بيانات ومستندات كالهوية الشخصية أو جواز السفر وسائر المحررات الإثباتية المعترف بها، عن طريق الوسائل الإلكترونية، أو الحضور الشخصي -في حالة الشك- أمام الجهة مصدرة الشهادة.
- 13- اذا أثبتت (الكاتب بالعدل الإلكتروني) بذله العناية الكافية، لم يكن مسؤولاً عن عدم صحة البيانات أو تزويرها أو تزييفها لأسباب لا يد له فيها.

- 14- يجب تطبيق نظرية الوضع الظاهر المعروفة في المجموعة القانونية المدنية في حال اتخاذ أحد ذوي الشأن وضعاً ظاهراً غير قانوني في حقيقته، يعجز (الكاتب بالعدل الإلكتروني) معه عن كشف مرتكب الحقيقي رغم الوسائل التقنية المتاحة له.
- 15- إنَّ الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات هي المسؤولة في منح التراخيص المتعلقة بمزاولة نشاط اصدار شهادة التصديق.
- 16- جاءت نصوص قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية حالياً من النص على إمكانية التعامل الدولي.
- 17- لم ينص قانون التوقيع الإلكتروني على أية عقوبة في حال مخالفه (الكاتب بالعدل الإلكتروني)
للتزاماته أو الجرائم المتعلقة بمهنته أو التي تخل بالثقة العامة.

ثانياً: التوصيات:

- 1- استحداث وظيفة تكون للمتخصص في علم الحاسوب وغيرها من العلوم التقنية ويكون الى جانب القاضي على غرار المعاون القضائي ويكون هو المسئول عن اعطاء الرأي بخصوص المسائل التقنية للقاضي؛ كون الخبرة غير كافية في هذا المجال.
- 2- تعديل المادة (٧) من قانون التوقيع الإلكتروني كونها وضعت خلافاً لأصول وقواعد صياغة التشريعات؛ على ان يجري تعديليها وفق الفكرة الآتية: "يجوز مزاولة نشاط اصدار شهادة التصديق عند الحصول على التراخيص وفق احكام هذا القانون"، وبذلك فإن مفهوم المخالفة بذلك على المع.
- 3- إسراع وزارة الاتصالات بإصدار تعليمات تنفيذ قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية الصادر منذ عام 2012، وذلك للحاجة الماسة لها.
- 4- يجب على وزارة الاتصالات تحذب الواقع في الخطأ ذاته الذي وقع فيه المشرع؛ وذلك من خلال ايساصها للشروط التي يطلبها (الكاتب بالعدل الإلكتروني) في مادة او مواد مستقلة غير متداخلة مع اي موضوع آخر؛ نظراً للأهمية التي تحظى بها هذه الشروط.
- 5- يجب على الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات تفعيل دور الرقابة على جهات التصديق والتوثيق الإلكترونية لضمان الحفاظ على الحقوق والوثائق الرسمية وغيرها.

- 6- يجب على المشرع تحرير أفعال (الكاتب بالعدل الإلكتروني) المخالفة لالتزاماته، وهي الأفعال الجرمية الناتجة عن ممارسته مهامه الوظيفية، وتلك المحلة بالثقة العامة، لاسيما في ظل خلو التشريع العقابي العراقي النافذ من مثل هذه النصوص، وعدم اصدار قانون جرائم المعلوماتية المطروح دون أن يرى النور منذ عام 2011 .
- 7- يجب على المشرع النص صراحة على امكانية إجراء التعاملات ذات الصبغة الدولية من خلال جهة (الكاتب بالعدل الإلكتروني)، بوصفها تعاملات قانونية معترفاً بها؛ لما يتحقق ذلك من إيجابيات اقتصادية.

المصادر والمراجع:

1. التميمي، علاء حسين، الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، ص54، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011 م – 1432 هـ.
2. حجازي، د. عبد الفتاح بيومي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، ط1، ص174، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 م – 1426هـ.
3. الدبياطي، تامر محمد سليمان، آثار التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، ط 1، بمجات للطباعة، القاهرة، 2009م – 1430هـ.
4. سادات، د. محمد محمد، خصوصية التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المصورة- مصر، 2011 م – 1432هـ.
5. الشمرى، د. نايف احمد ضاحى؛ محمد، د. عبد الباسط حاسم، المفيد في التعاقد والآثارات بالوسائل الإلكترونية المعاصرة، ط1، منشورات الحلى الحقوقية، بيروت، 2019م – 1440هـ.
6. عبد الحميد، ثروت، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م – 1428هـ.
7. عبد الرحمن، د. محمد سعيد، نظرية الوضع الظاهر في قانون المراءات دراسة مقارنة، منشورات الحلى الحقوقية، بيروت، 2010م – 1431هـ.
8. العودي، د. عباس زبون، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية وفقاً لآخر التعديلات، ص124 وما يليها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان-الأردن، 2009م – 1430هـ.
9. الفلاوى، حسون علي حسون؛ الحسناوى، حسن حنتوش رشيد، التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، كلية القانون جامعة بابل، 2006م – 1427هـ.
10. مبارك، نجوان عبد الستار علي، الوضع الظاهر في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015م – 1436هـ.
11. محمد، د. عبد الباسط حاسم، المختص المفيد في شرح أحكام المراءات والإجراءات المدنية، محاضرات القيد على طلبة المرحلة الرابعة في كلية القانون والعلوم السياسية-قسم القانون /جامعة الأنبار لعام الدراسي 2018-2019، (ساعدت جامعة الأنبار على طباعتها، والنسخة الإلكترونية موافقة للمطبوع)، الأنبار، 2019، متناحة على الرابط: <https://www.uoanbar.edu.iq/LawRamadiCollege/ca>
12. أحمد، د. علي غسان، "الإثر المترتب على تخلف اجراءات تسجيل العقار (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق تصدر عن جامعة النهرين، العدد (B1)، المجلد (14)، 2012م – 1433هـ، (الصفحات 1-18).
13. حسن، نجلاء عبد؛ عبد الرضا، عبد الرسول، "تطور موقف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012"، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد (21)، العدد (2)، 2013م – 1434هـ، (الصفحات 338-356).
14. الخفاجي، د. وسن قاسم؛ حسين، علاء كاظم، "المجية القانونية لشهادات تصديق التوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة بابل، المجلد 8، العدد (4)، 2016م – 1437هـ، (الصفحات 289-338).
15. رضا، ثافان عبد العزيز، "الضوابط القانونية لصحة التوقيع الإلكتروني"، بحث منشور في المجلة العلمية تصدر عن جامعة حييان، كردستان العراق، العدد (2)، المجلد(3)، 2008م – 1429هـ.
16. الساعدي، د. غني ريسان جادر، حسن، أكرم تحسين محمد، "النظام القانوني لشهادة التوثيق الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة بابل، المجلد (9)، العدد (2)، 2017م – 1438هـ، (الصفحات 579-623).

17. الياسري، صابرین جواد كاظم عباس، "الإطار القانوني للوكالة بالخصوصة (دراسة المقارنة)"، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، 2020-1441هـ، المجلد 1، العدد 47، الصفحات (393-408).
18. صالح، سارة مهند محمد؛ سعيد د. أكرم فاضل، "تمييز نظام التسجيل العيني عما يشتته به من المفاهيم القانونية"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين، 2019-1440هـ، المجلد (21)، العدد (4)، الصفحات (32-1).
19. صباح، اشرف؛ عبد الرسول، أشواق، "المسوّلية المدنية لتقديم خدمات تصديق التوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدر عن كلية القانون جامعة كربلاء، المجلد (9)، العدد (2)، 2017-1438هـ، (الصفحات 308-332).
20. عباس، صفاء شكرور؛ ياسين د. أحمد سمير محمد، "حقوق الامتياز ومراتبها في القانون المدني العراقي دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد (1/3)، المجلد (33)، 2017-1438هـ، (الصفحات 388-426).
21. عبد الحليل، مصطفى ماجد، "الآثار القانونية لإيداع الدين بحث مقارن بالشرعية الإسلامية"، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، 2011-1432هـ، المجلد (3)، العدد (3)، (الصفحات 178-189).
22. عبد، فحيطان هادي، "حق الموصي في التصرف في الوصية بعد إنشائها وأثره في الفقه الإسلامي والقانون"، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق المجلد (1)، العدد (3)، 2009-1430هـ، (الصفحات 272-296).
23. طيف، د. زينة قدرة؛ عيال، د. عبد الله تركي، "أثر الشكلية العملية غير المباشرة على نفاذ العقد"، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة كركوك، العدد (2/27)، 2018-1439هـ، المجلد (7)، (الصفحات 43-111).
24. محمد، د. عبد الباسط حاسم، "مدى إمكانية تطبيق معايير إدارة الجودة الشاملة في مؤسسة القضاء (العراق إنفووجا)"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، العدد (1)، المجلد (35)، 2020-1441هـ، (الصفحات 176-212).
25. محمد، زينب حاسم، "المسؤولية المدنية للكاتب العدل الإلكتروني"، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد (44)، العدد (1)، 2019-1440هـ، (الصفحات 445-455).
26. محمد، محمد رافع بوس، "اركان الواقع وشروط دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية"، بحث منشور في مجلة لرافدين للحقوق، تصدر عن جامعة الموصل، العدد (40)، المجلد (11)، 2009-1430هـ، (الصفحات 123-178).
27. مقدم، زيد حجزة، "النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، تصدر عن جامعة أفريقيا الإسلامية، العدد (24)، آب- أغسطس 2014-1435هـ، ص 137-138. متاح على الرابط:
<http://dspace.iua.edu.sd/handle/123456789/336>
28. جمال، محمد شريف؛ رشيد، معقاصي؛ شيهان، سمير، نظرية الوضع الظاهر واستقرار المعاملات، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة آكلي مهند او كاج-البورة (الجزائر)، 2019-1440هـ.
29. حسين، رعد عدوي، الوكالة المدنية غير القابلة للعزل، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق/جامعة النهرين، 2008-1429هـ.
30. الصباخين، سهيل نجيف، التوقيع الإلكتروني وحيثمه في الأثبات، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ص 175، عمان -الأردن، 2005-1426هـ.
31. نسيم، بلحوش، المسؤولية القانونية للموتو، ص 71-72، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015-1436هـ.
32. وفاء، بو عصيدة، نطاق تطبيق القاعدة القانونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الحقوق في كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري، الجزائر، 2017-1438هـ.
33. محمد، د. عبد الباسط حاسم، (المقدى في شرح القانون المدني العراقي/الجزء الأول مصدر الالتزام)، محاضرات القيد على طيبة المرحلة الثانية في قسم القانون بكلية القانون والعلوم السياسية/جامعة الأنبار، للعام الدراسي 2019-2020. (مطبوعة).
34. محمد، د. عبد الباسط حاسم، (المختصر المقيد في شرح أحكام المرافعات والإجراءات المدنية)، محاضرات أقيمت على طيبة المرحلة الرابعة في كلية القانون والعلوم السياسية-قسم القانون/جامعة الأنبار للعام الدراسي 2018-2019، (ساعدت جامعة الأنبار على طبعتها، والنسخة الإلكترونية موافقة للمطبوع)، الأنبار، 2019، متاحة على الرابط: <https://www.uoanbar.edu.iq/LawRamadiCollege/ca>
35. الجبائي، غازي ابراهيم، دليل الصياغة التشريعية، مقال منشور على الشبكة الدولية متاح على الرابط التالي، تاريخ الزيارة 22/آذار-مارس/2020: <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aid=65939>
36. كاظم عبد حاسم الزبيدي (قاض)، المسؤولية القانونية للشخصيات المعنوية في القانون العراقي، مقال منشور في صحيفة الصباح العراقية، بعدها (4899)، الصادر بتاريخ الأربعاء الموفق 2020/8/19، النسخة الإلكترونية.

37. قانون كتاب العدول العراقي رقم (23) لسنة 1998.
38. قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.
39. قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.
40. قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960.
41. تعليمات مهام وتقسيمات دائرة الكتاب العدول العراقية رقم (7) لسنة 2010.
42. حكم محكمة التمييز الاتحادية المرقم (1415/أطهنة المدنية/2017) في 13/3/2017. (غير منشور).
43. حكم محكمة التمييز الاتحادية المرقم (37/وصية/2010) في 29/8/2010.

الموا้มش:

- (1) محمد، د. عبد الباسط جاسم، "مدى إمكانية تطبيق معايير إدارة الجودة الشاملة في مؤسسة القضاء (العراق إنفوذا)،" بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، العدد (1)، المجلد (35)، 2020م-1441هـ، (الصفحات 176-212).
- (2) الخفاجي، د. وسن قاسم؛ حسين، علاء كاظم، "المحمية القانونية لشهادات تصديق التوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)," بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة بابل، المجلد 8، العدد (4)، 2016م-1437هـ، (الصفحات 289-338)، ص 293.
- (3) محمد، زينب جاسم، "المسؤولية المدنية للكتاب العدل الإلكتروني،" بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد (44)، العدد (1)، 2019م-1440هـ، (الصفحات 445-455)، ص 446.
- (4) الدليمي، تامر محمد سليمان، ثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنيت، ص 459-461، ط 1، بمجاالت للطباعة، القاهرة، 2009م-1430هـ.
- (5) المرجع نفسه، ص 461-463.
- (6) المادة (5) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.
- (7) رقم (23) لسنة 1998 في المادتين (1، 11).
- (8) ينظر: الشمري، د. نايف احمد ضاحي؛ محمد، د. عبد الباسط جاسم، المفهيد في التعاقد والإثبات بالوسائل الإلكترونية المعاصرة، ص 217 وما بعدها، ط 1، منشورات الحلبي المحققة، بيروت، 2019م-1440هـ.
- (9) حكم محكمة التمييز الاتحادية المرقم (37/وصية/2010) في 29/8/2010. منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، متاح على الرابط: <https://www.hjc.iq/qview.1370>
- (10) ويعرف بعض الكتاب بأنه: (شخص عهدت إليه وظيفة عامة لقاء راتب شهري من الدولة). التميي، فراس سامي حميد الملا جواد، الكاتب بالعدل مهامه ومسؤوليته (دراسة مقارنة)، ط 1، ص 68، منشورات الحلبي المحققة، بيروت، 2016 م - 1437 هـ. يمكن الاطلاع عليه وتحميله من موقع جامعة ديالي العراقية على الرابط: <https://law.uodiyala.edu.iq/pages/>
- (11) المادة (5) من قانون الكتاب العدول رقم (65) لسنة 1938 الصادر بتاريخ 15-05-1938 والمنشور في جريدة الواقع العراقية بعدها 1637 في 5/23. متاح على الرابط: <http://iraqld.hjc.iq:8080/LoadLawBook.aspx?page=12>
- (12) المادة (1/رابع عشر) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.
- (13) المادة (1/رابعاً) قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.
- (14) المادة (1/حادي عشر) قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي. للتفصيل ينظر: د. وسن قاسم الخفاجي، علاء كاظم حسين، مرجع سابق، ص 305.
- (15) المادة (1/ثاني عشر) قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.
- (16) للتفصيل بشأن الأشخاص المعنوية (الاعتبارية) ينظر: الريدي، كاظم عبد جاسم (فاض)، المسؤولية القانونية للشخصيات المعنوية في القانون العراقي، مقال منشور في صحيفة الصباح العراقية، بعدها (4899)، الصادر بتاريخ الأربعاء الموافق 19/8/2020، النسخة الإلكترونية، متاح على الرابط: <https://alsabaah.iq/>
- (17) محمد، د. عبد الباسط جاسم "مدى إمكانية تطبيق معايير إدارة الجودة الشاملة في مؤسسة القضاء (العراق إنفوذا)،" مرجع سابق، ص 196، فقرة (3).
- (18) تنص المادة (3/ثانية) من قانون التوقيع الإلكتروني النافذ، على أنه: (لا تسرى أحكام هذا القانون على ما يلي: أ- المعاملات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والماد الشخصية. ب- إنشاء الوصية والوقف وتعديل أحكامهما. ج- المعاملات المتعلقة بالتصرف بالأموال غير المتفق عليها في ذلك الوكلالات

- المتعلقة بها وبيان ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الاجئ الخاصة بهذه الأموال. د: المعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة. هـ: اجراءات المحاكم والاعلانات القضائية والإعلانات بالحضور وأوامر التقاضي وأوامر القبض والاحكام القضائية. وـ: أي مستند يتطلب القانون توبيخه بوسائل الكاتب العدل، يمكن معه القول بكل جرأة إمكانية تطبيق النصوص التقليدية وإعمالها بشأن جهة التصديق والتوثيق الإلكترونية.
- (19) محمد، د. عبد الباسط حاسم، "مدى إمكانية تطبيق معايير إدارة الجودة الشاملة في مؤسسة القضاء (العراق انوذجاً)"، مرجع سابق، ص 188.
- (20) الساعدي، د. غني ريسان جادر، حسن، أكرم تحسين محمد، "النظام القانوني لشهادة التوثيق الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة بابل، المجلد (9)، العدد (2)، 1438-2017م، (الصفحات 579-623)، ص 585.
- (21) الشروط العامة للتعيين هي الشروط الملحدة موجبة قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدل. التمهيبي، فراس سامي حميد الملا جواد، مرجع سابق، ص 101.
- (22) رقم (23) لسنة 1998 في المادة (6) منه.
- (23) يلاحظ أنَّ وزير العدل صلاحية تعيين المعاون القضائي المنووح صلاحية الكاتب العدل، كاتباً بالعدل إن مضت على منحه هذه الصلاحية مدة لا تقل عن سنة واحدة استثناء من أحكام البند (ثانياً) من المادة (6).
- (24) المادة (7) من قانون الكتاب العدول العراقي.
- (25) المادة (10) من قانون الكتاب العدول العراقي.
- (26) صيغتها كما في المادة (8) من قانون الكتاب العدول (أقسم بالله أنَّ أؤدي أعمال وظيفي واطبق القوانين بالعدل).
- (27) المادة (8/خامساً) من قانون التوثيق الإلكتروني العراقي.
- (28) المادة (8/سادساً) قانون التوثيق الإلكتروني العراقي.
- (29) المادة (8/سابعاً) قانون التوثيق الإلكتروني العراقي.
- (30) المادة (8/ثامناً) قانون التوثيق الإلكتروني العراقي.
- (31) المادة (5) قانون التوثيق الإلكتروني العراقي. للتفصيل ينظر: صباح، اشراق؛ عبد الرسول، أشواق، "المسوِّلية المدنية لمقدم خدمات تصديق التوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدر عن كلية القانون جامعة كربلاء، المجلد (9)، العدد (2)، 1438-2017م، (الصفحات 313-332)، ص 313.
- (32) المادة (7) قانون التوثيق الإلكتروني العراقي.
- (33) الجنابي، غاري ابراهيم، دليل الصياغة التشريعية، ص 6. مقال منشور على الشبكة الدولية متاح على الرابط التالي، تاريخ الزيارة 22/آذار/2020، الساعة 10.00 ليلاً: <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aid=65939>.
- (34) التمهيبي، فراس سامي حميد الملا جواد، مرجع سابق، ص 63.
- (35) في الموارد (14,13,12,11) منه.
- (36) رقم (7) لسنة 2010 النافذة، متابعة على الرابط: <http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqlaws/law/21310.html>.
- (37) هي الشؤون القانونية، الشؤون الإدارية، الشؤون المالية، التخطيط والاحصاء، وشبعة الرقابة والتدقيق الداخلي ينظر: نص المادة (2) من تعليمات مهام وتقسيمات دائرة الكتاب العدول رقم (7) لسنة 2010.
- (38) مثل التصرفات الواردة على العقار في التشريع العراقي استناداً للنحو (2/3) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971، التي تنص على أنه: (لا يعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري)، للتفصيل ينظر: صالح، سارة مهند محمد؛ سعيد، د. أكرم فاضل، "تمييز نظام التسجيل العيني عمما يشتبه به من المفاهيم القانونية"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق-جامعة النهرين، 2019-1440هـ، المجلد (4)، العدد (21)، (الصفحات 32-1)، ص 1.
- (39) للتفصيل بشأن نوع الوكالات وعزل الوكلاء، ينظر: حسين، رعد عدلي، الوكالة المدنية غير القابلة للعزل، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق-جامعة النهرين، 2008-1429هـ، ص 8 (الوكالة في القوانين الوضعية)، ص 24 (أساس قابلية الوكالة للعزل)، ص 30 وما يليها (أنواع العزل)؛ كما ينظر: الياسري، صابرین جواد كاظم عباس، "الاطار القانوني للوكالة بالخصوصة (دراسة المقارنة)"، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، 2020-1441هـ، المجلد 1، العدد 47، (الصفحات 393-395)، ص 394.
- (40) تنص المادة (11/ خامساً) من قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998 على أنَّ يمارس الكاتب العدل ما يأتي: (المصادقة على المقدرة المالية للكتيل في توثيق الكفالات وفق الآتي: إذا قدم الكفيلي تأييداً بمقداره المالية من الجهات المخولة بذلك حسب أحكام قوانينها الخاصة. بـ: إذا كان

الكافيل من العاملين في دوائر الدولة أو متقدعاً بعد التأييد من مرجعه وتحدد الكفالة بمبلغ لا يتجاوز مجموع ما يتلقاها من رواتب ومخصصات ثابتة لمدة سنة. ج: إذا قدم الكافيل كفالة عينية أو كفالة مصرفيه).

(41) تنص المادة (277) من قانون المرافعات المدنية النافذ رقم (83) لسنة 1969 (المعدل) على أنه: (1: للدين اذا اراد الوفاء ان يعرض على الدائن ما انتزمه بأدائه من نقود او مقوولات وذلك بواسطة الكاتب العدل. وبغير الكاتب العدل الدائن بالعرض الواقع ويطلب اليه الحضور في الزمان والمكان المعينين للتسليم. 2: على كاتب العدل أو من ينوبه مصالحة الدين في الوقت المعين الى مكان عرض المقول اذا كان خارج دائته. ويدون محضراً بالشيء المعرض ومقداره ووصفه وقبول الدائن تسليمه أو امتناعه عن التسلّم ويوقع على هذا المحضر كما يوقعه الدائن وللدين وتعطى صورة من للحضر لكل من الدائن والدين وتحتفظ الكاتب العدل بالأصل).

(42) للتفصيل بشأن مفهوم وإجراءات وأثار العرض والإيداع: محمد، د. عبد الباسط جاسم، المختصر المفيد في شرح أحكام المرافعات والإجراءات المدنية، محاضرات أقيمت على طلبة المرحلة الرابعة في كلية القانون والعلوم السياسية-قسم القانون /جامعة الأنبار للعام الدراسي 2018-2019، ص 93 وما يليها، (ساعدت جامعة الأنبار على طباعتها، والنسخة الإلكترونية موافقة للمطبوع)، الأنبار، 2019. متاحة على الرابط: https://www.uoanbar.edu.iq/LawRamadiCollege/ca_الإسلامية، بحث منتشر في مجلة رسالة الحقوق، 2011-1432م، المجلد (3)، العدد (3)، الصفحات (178-189)، ص179.

(43) تنص المادة (14) من قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998، على أنه: (أولاً: يقبل الكاتب العدل الوداع التقاديم والعينية والسنداط وفق الآتي: أ: يتم قبول الإبداع وفق شروط الإبداع المثبتة من المودع. ب: للكاتب العدل إيداعها على نفقة المودع لدى شخص ثالث. ج: لا يجوز تسليم الوديعة حالفاً لشروط الإبداع. د: لا يجوز للمودع سحب الوديعة بعد تبليغ من اودعها الا بمكافحة او بحكم قضائي. ثانياً: عند مرور 3 ثلاث سنوات على ايداع المبالغ التقاديم وعدم مراجعة صاحب العلاقة لتسليمها بعد تبليغه يتم قيدها ابداً للحرزينة).

(44) المادة (30) من قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998. وتدبر محكمة التمييز العراقية إلى أنه: (عدم تسجيل عقد المكاتب لدى دائرة الكاتب العدل استناداً لأحكام المادة (2/30) من قانون الكتاب العدل رقم (33) لسنة 1998 وكذلك عدم التسجيل لدى المديرية العامة للتنمية الصناعية وحيث ان العقد باطل لا يعقد ولا يفي بالحكم اصلاً فإذا بطل العقد يعاد التعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد استناداً لأحكام المادة 138 مدنى عراقي). رقم الحكم 1415/البيئة المدنية/2017 ت/1441/2017، صادر بتاريخ 13/3/2017. (غير منتشر).

(45) تنص المادة (33) من قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998 على أنه: (تسجل حقوق الامتياز الخاصة الواردة على المالكة بالاتفاق مالكها والدائن او بحكم قضائي او فراغ قانوني وتكون مرتبة الامتياز من تاريخ التسجيل مع مراعاة القوانين ذات العلاقة). وللتفصيل بشأن حقوق الامتياز: عباس، صفاء شكور؛ ياسين د. أحمد سعير محمد، "حقوق الامتياز ومراتها في القانون المدني العراقي دراسة مقارنة"، بحث منتشر في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد (1/3)، 2017-1438م، المجلد (33)، (3)، الصفحات 388-395، ص395 وما يليها.

(46) المادة (3) قانون التوثيق الإلكتروني العراقي.

(47) بشأن نطاق تطبيق القانون: الساعدي، د. غني رسان حادر، حسن، أكرم تحسين محمد ، مرجع سابق، ص 587؛ وفاء، بو عصيدة، نطاق تطبيق القاعدة القانونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود عمرى، الجزائر، 2017-1438م، ص 4 و 28. متاحة على الرابط: <https://dl.ummto.dz/bitstream/handle/ummto>

(48) المادة (3/أولاً) من قانون التوثيق الإلكتروني العراقي.

(49) حسن، خلاة عد؛ عبد الرضا، عبد الرسول، "تطور موقف المشرع العراقي في قانون التوثيق الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012"، بحث منتشر في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد (21)، العدد (2)، 2013-1434م، (الصفحات 338-356)، ص345-346.

(50) وتكمّن علة استثنائها من أن تكون مخالٍ لتعاملات الكترونية، أهمية موضوعي الوصية والوقف الذي يتعلق بالملك وربما بعارات ذات قيمة عالية، فضلاً عن تعلُّق حقوق عدد من الأطراف بالتصريف، ما رجحَ معه المشرع، الإبقاء على إجراء التصرفات للتعلنة بما بالطرق التقليدية المعروفة، معناً من الأضرار التي قد تلحق ذوي العلاقة في حال حصول التلاعب في مثل هذه التصرفات فيما لو أحريت بطريقة الكترونية: عبد، قحطان هادي، "حق الموصي في التصرف في الوصية بعد إنشائها وأثره في الفقه الإسلامي والقانون"، بحث منتشر في مجلة جامعة تكريت للحقوق المجلد (1)، العدد (3)، 2009-1430م، (الصفحات 296-272)، ص288؛ للتفصيل بشأن الوقف: محمد، محمد رافع يونس، "أركان الوقف وشروطه دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية"، بحث منتشر في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن جامعة الموصل، العدد (40)، المجلد (11)، 2009-1430م، (الصفحات 123-178)، ص124-178).

- (51) وعلة استثنائها هي ذاتها علة استثناء بقية التصرفات المستثناة؛ والتي تكمن في أحقيتها من جهة، ومحاولة ضبط إجراءات القيام بها وفق الطرق التقليدية المتعارف عليها بعية الحال من الأضرار التي قد ت Stem عن العش والتلاعُب والتزوير، فيما لو ثمت بالطرق الإلكترونية. للتفصيل بشأن العقارات وأحقيتها: احمد، د. علي غسان، "الاثر المترتب على تخلف اجراءات تسجيل العقار (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق تصدر عن جامعة النهرين، العدد (B1)، المجلد (14)، 2012م-1433هـ، (الصفحتان 1-18)، ص.2.
- (52) لطيف، د. زينة قدرة؛ عيال، د. عبد الله تركي، "اثر الشكلية العملية غير المنشورة على نفاذ العقد"، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة كركوك، العدد (2/27)، المجلد (7)، 2018م-1439هـ، (الصفحتان 43-111)، ص.43-45.
- (53) وهذه القواعد الاجرامية مبنية على حق دستوري يضمن لكل مدعى عليه فرصة الدفاع عن نفسه أمام المحاكم، وبالتالي فإنَّ ضبط إجراء هذه التبيّعات والاعلانات لم يصل في نظر المشرع على الأقل، حدُّ الاقتناع التام بصدقتها وإجراؤها بالطرق التقليدية، وما يتصل بها، بنظر: العبودي، د. عابن زيون، شرح أحكام قانون بصورها التقليدية المعروفة. للتفصيل بشأن الإعلانات والتبيّعات بالطرق التقليدية، وما يتصل بها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2009م-1430هـ.
- (54) المادة (3/ثانية) من قانون التوثيق الإلكتروني العراقي.
- (55) وهي الشروط الواردة في المواد (21) وما بعدها من قانون الإثبات النافذ رقم (107) لسنة 1979 المعدل.
- (56) تقترب الرسوم المفروضة على المعاملات التي يجريها الكاتب بالعدل بموجب قانون الرسوم العدلية.
- (57) المادة (22) من قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998.
- (58) كما تعدد اللغة الكردية لغة رسمية لتنظيم السندات وتوثيقها إلى جانب اللغة العربية في إقليم كردستان. المادة (16/ثانية) من قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998.
- (59) المادة (16/ثالثاً) من قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998.
- (60) المادة (17/أولاً) من قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998.
- (61) المادة (20) من قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998.
- (62) تنص المادة (24) على أنه: (إذا كان أحد أطراف العلاقة أصم أو أبكم وعجز عن فهم محتويات السند يقوم الكاتب العدل بإفادته محتوياته والتأكد من تأييده لها بدلالة أحد الأشخاص الذين يعرفون اشاراته المعتادة بعد تحليمه اليمين بحضور شاهدين بوقوعه على السند). وتنص المادة (25) على أنه: (إذا كان أحد أطراف العلاقة عاجزاً عن التوقيع يقوم الكاتب العدل بتبييت ذلك في السند مع بيان السبب بحضور شاهدين بوقوعه على السند).
- (63) المادة (26) من قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998.
- (64) التمهيي، فراس سامي حيد الملا حماد، مرجع سابق، ص 167-209.
- (65) شهادة التصديق هي: (الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق احكام هذا القانون والتي تستخدم لإثبات نسبة التوثيق الإلكتروني الى الموقع). المادة (1/1) من قانون التوثيق الإلكتروني العراقي. للتفصيل: الخفاجي، د. وسن قاسم؛ حسين، علاء كاظم، مرجع سابق، ص 293-300؛ الساعدي، د. غني ريسان حادر؛ حسن، د. أكرم تحسين محمد، مرجع سابق، ص 584-587.
- (66) المادة (1/حادي عشر) من قانون التوثيق الإلكتروني العراقي.
- (67) مقدم، زياد حمزه، "النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، تصدر عن جامعة أفريقيا الإسلامية، العدد (24)، آب-أغسطس 2014م = 1435هـ، ص 137-138. متاح على الرابط: <http://dspace.iua.edu.sd/handle/123456789/336>
- (68) الساعدي، د. غني ريسان حادر، حسن، أكرم تحسين محمد، مرجع سابق، ص 588.
- (69) المادة (10/ ثانية) من قانون التوثيق الإلكتروني العراقي. كما عدُّ المشرع العراقي شهادة التصديق الإلكتروني ملحة بحكم القانون، عند وفاة الشخص الطبيعي أو انقضاء الشخص المعنوي صاحب التوقيع، أو إذا تبين أن المعلومات المتعلقة بإنشاء التوثيق الإلكتروني خطأة أو مزورة أو غير مطابقة الواقع أو أنه قد تم اختراق منظومة إنشاء التوثيق الإلكتروني أو عند الاستعمال غير المشروع للشهادة. المادة (9/أولاً وثانية) من قانون التوثيق الإلكتروني العراقي.
- (70) الساعدي، د. غني ريسان حادر، حسن، د. أكرم تحسين محمد، مرجع سابق، ص 588-589.
- (71) المادة (10/ثالثاً) من قانون التوثيق الإلكتروني العراقي. ويظهر أيضًا: الخفاجي، د. وسن قاسم، حسين، علاء كاظم، مرجع سابق، ص 307. يقصد بالتعليق: (الوقف المؤقت لسريان الشهادة)، وهو ما يعني تعطيل العمل بالأثر القانوني المترتب على الشهادة تمهدًا لإلغائها، وعلى ذلك لا يعتمد بما في صفة بيع التكنولوجيا وكانت ان تبرم، كما لا يعتمد بالتوفيق الإلكتروني الخاص بالبائع او المشتري متي كانت قد صدرت لهذا الغرض، وتمكن القول

اجمالا ان تعليق العمل بالشهادة يجعلها-بصفة مؤقتة- كأن لم تكن، وذلك قهيدا لإلغاها او استئناف سريانها متى ثبت عدم صحة السبب الذي علق ببناء عليه هذه الشهادة. حجازي، د. عبد الفتاح يومي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، ط1، ص174، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005م-1426هـ.

(72) المادة (11/أولاً وثانياً) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(73) مقدم، زيد حمزة، مرجع سابق، ص141. جدير بالذكر، أن لصاحب التوقيع وللغير، حق الطعن بقرار تعليق العمل بشهادة التصديق، أمام المحكمة المختصة، اعتباراً من تاريخ نشره في السجل الالكتروني المشار إليه في البند (ثانياً) من المادة (10) من قانون التوقيع الالكتروني. المادة (11/ثانياً ب) قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(74) يقصد بالسرية الحفاظ على البيانات ذات الطابع الشخصي المقدمة من العميل الى الجهة المختصة لإصدار شهادة توثيق الكتروني: التميي، علاء حسين، الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الالكتروني، ص54، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011 م - 1432هـ.

(75) المادة (12/ثانياً) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(76) الالتزام بالسرية غير مرتبط برادة الأطراف، بل هو واجب قانوني وأخلاقي في جميع المهن، وهو في مهنة التوثيق أكثر إلزاماً لأن ما تفرضه الالتزامات الأخلاقية والأصول وتقاليد أية مهنة يقتضي عدم خيانة ثقة الأطراف بوصفها أهم الحقوق المقررة لأي فرد. نسيم، بلحوش، المسئولية القانونية للموثق، ص71-72، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن خضراء بسكرة، الجزائر، 2015-1436هـ.

(77) المادة (12/أولاً) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(78) الصابحين، سهي بيحيى، التوقيع الالكتروني وحيثمه في الآيات، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ص175، عمان -الأردن، 2005م-1426هـ.

(79) ينظر: الفتاوى، حسون علي حسون، الحسناوي، حسن حتووش رشيد، التوقيع الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية، ص18 وص21، كلية القانون جامعة بابل، 2006-1427هـ؛ عبد الحميد، ثروت، التوقيع الالكتروني، ص72، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007-1428هـ؛ الدماطي، تامر محمد سليمان، مصدر سابق، ص365-366؛ رضا، ثالثان عبد العزيز، "الظروف القانونية لصحة التوقيع الالكتروني" ، بحث منشور في المجلة العلمية تصدر عن جامعة جيهان، كردستان العراق، العدد (2)، المجلد(3)، 2008-1429هـ، ص237؛ سادات، د. محمد محمد، خصوصية التوقيع الالكتروني دراسة مقارنة، ص193، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنشورة-مصر، 2011-1432هـ؛ صالح، ذئون يونس؛ مصطفى، علياء عبد الرحمن، مصدر سابق، ص125.

(80) حجازي، د. عبد الفتاح يومي، مرجع سابق، ص17.

(81) التميي، علاء حسين، مرجع سابق، ص53.

(82) للتفصيل بشأن المسؤولية المدنية لجهة التوثيق الالكتروني: صباح، اشراق؛ عبد الرسول، اشواق، مرجع سابق، ص318-320؛ محمد، زينب حاسم، مرجع سابق، ص450 وما يليها.

(83) مقدم، زيد حمزة، مرجع سابق، ص138.

(84) جمال، محمد شريف؛ رشيد، معقاسي؛ شيهابي، سمير، نظرية الوضع الظاهر واستقرار المعاملات، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محمد أو كاج-البويرة (الجزائر)، 2019-1440هـ، ص40-41؛ محمد، د. عبد الباسط حاسم، (المفيد في شرح القانون المدني العراقي/الجزء الأول مصادر الالتزام)، محاضرات القيد على طلبية المجلة الثانية/قسم القانون والعلوم السياسية/جامعة الأنبار، للعام 2019-2020، ص36. (مطبوعة)

(85) مبارك، نجوان عبد السنوار علي، الوضع الظاهر في القانون المدني، ص83، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015-1436هـ.

(86) عبد الرحمن، د. محمد سعيد، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات دراسة مقارنة، ص77، منشورات الحسيني الحقوقية، بيروت، 2010-1431هـ.