

المجلد: (الخامس عشر).

العدد: (الثاني والعشرون) يناير 2026م



International Journal of Humanities and Social Sciences Research and Studies

المجلة الدولية لبحوث ودراسات العلوم
الإنسانية والاجتماعية (IJHS)

مجلة علمية دورية محكمة

تصدرها الجمعية العربية لأصول التربية
والتعليم المستمر

The online ISSN is :2735-5136

The print ISSN is :2735-5128

رقم الإيداع في الدار الوطنية العراقية
2449 لسنة 2020

بحث بعنوان:

حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية.

إعداد:

م.د. عدي حسين طعمه.

كلية القانون، جامعة سومر.

(العراق).

2020-1441

IJHS

International Journal of
Human and Social Sciences Research and Studies

المستخلص.

أن مسائل الأحوال الشخصية بوصفها من المسائل التي تشكل جانباً مهماً في حياة كل أنسان فإذا ما تم إنشاؤها عبر وسائل معلوماتية سواء أكانت لفظية أم كتابية تثار مسألة إثباتها، وهل يمكن امتداد استخدام الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية؟ وما مدى حجيتها وما هي الآلية التي يمكن التعامل بها على الواقع العملي؟

فجاء موضوع هذا البحث، الذي يهدف إلى بيان وتأثير البيئة الرقمية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية ومدى حجيتها هذه الأدلة كمستجدات لا بد من التعامل معها، ودراسة ضوابطها دراسة عملية تحليلية بغية إدخال تعديل في نصوص قانون الأحوال الشخصية وقانون الإثبات ينظم حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية.

الكلمات المفتاحية: (الدليل المعلوماتي، الإثبات، الأحوال الشخصية، الزواج).

Abstract.

Personal status issues are considered an important aspect of every person's life. If they are created through information technology, whether verbal or written, the question of their proof arises.

Is it possible to extend the use of information technology evidence to prove personal status issues? What is the extent of its validity and what mechanism can be used in practical reality?

The subject of this research, which aims to demonstrate the impact of the digital environment on proving personal status issues and the extent of its validity, is this evidence as a new development that must be addressed and its controls studied in a practical and analytical manner.

The aim is to introduce amendments to the texts of the Personal Status Law and the Evidence Law to regulate the validity of information technology evidence in proving personal status issues.

Keywords: Information guide, proof, personal status, marriage.

حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية.

المقدمة.

أولاً: فكرة البحث.

في ضوء التطور العلمي والتقني في نظم تكنولوجيا المعلومات الذي أصبحت الكثير من المعاملات؛ ومنها مسائل الأحوال الشخصية من زواج أو طلاق أو وصية تتم بصورة إلكترونية عبر استخدام خدمات الشبكة العنكبوتية "الإنترنت" وبرامجها المتعددة.

ونظراً لما كان للإثبات طرق ووسائل محددة حيث أن القواعد المستقرة في مجال الإثبات لا تمكن القاضي من أن يقضي بعلمه الشخصي فأحاطته بوقائع الدعوى يجب أن تتم من خلال ما يطرح من أدلة، ومن هنا يبدو الدليل هو الوسيلة التي ينظر من خلالها القاضي للواقعة موضوع الدعوى وعلى أساسه يبني قناعته.

ولما كنا بصدد بيئة افتراضية فهنا سيكتسب الإثبات أهمية أكبر لخصوصية الدليل المتمثل بالأدلة المستخرجة من التقنيات العلمية الحديثة والوسائل المعلوماتية بمختلف أشكالها.

ثانياً: أهمية موضوع البحث.

تظهر ضرورة البحث عن أدلة إثبات تتفق مع الطبيعة التقنية التي تتم فيها مسائل الأحوال الشخصية وهذا ما أدى إلى ظهور طائفة جديدة من الأدلة تتفق وطبيعة الوسط الذي تتم فيه تلك المسائل ووسائل إثباتها، وهي ما تسمى بالأدلة المعلوماتية.

ولهذه الأهمية التي تتمتع بها هذه الأدلة لابد من أن نعرض لمفهوم الأدلة المعلوماتية وأهم التعريفات التي قيلت بشأنها مروراً ببيان أشكالها وتقسيماتها ومدى قبولها كأدلة إثبات وأثرها في تكوين الاقتناع اليقيني للقاضي ومنحها الحجية، أي القيمة القانونية لإثبات نشوء الرابطة الزوجية أو انقضائها أو إثبات التصرفات القانونية التي قد تنشأ بالوفاة كالوصية.

ثالثاً: مشكلة البحث.

أن التطور التكنولوجي الهائل في هذا العصر المسمى بعصر الرقمي، وما صحبه من ظهور أدلة و سندات تساوي في حداثتها هذا التطور، في ظل إزدياد تقديمها كأدلة إثبات من قبل أطراف النزاع لا سيما في مسائل الأحوال الشخصية، لذا كان لابد من إيجاد القواعد القانونية التي تنظم هذه الأدلة، إلا أن البحث في موضوع حجية الأدلة المتداولة عن طريق الوسائل الحديثة تثار جملة من الأسئلة تتخلص بالآتي:

1) ما مدى التوافق والانسجام بين نصوص قانون الإثبات وبين الأدلة المعلوماتية، وما مدى استيعاب النصوص التقليدية للأخذ بها في ظل عدم وجود نصوص قانونية (جريئة) تعطي المحررات الإلكترونية حجية قوية وواضحة تواكب التطورات التكنولوجية وترقى بها على ما يجب أن تكون عليه، وهذه مشكلة يواجهها المشرع، بل أنه نقص تشريعي.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

- (2) مدى قبول تلك الأدلة المعلوماتية في إثبات نشوء الرابطة الزوجية أو مدى قبولها في إثبات التصرفات القانونية التي تنشأ بالوفاة كالوصية؟
- (3) ما الضوابط التي تحكم مبدأ اقتناع القاضي بالدليل المعلوماتي من حيث مشروعية الدصول عليه ومناقشته وبحث مصداقيته في مجال المعالجة الآلية للمعلومات وتحقيق اليقين لهذا الدليل وفي ضوء ذلك يستطيع القاضي أن يقرر قوة الدليل المعلوماتي؟
- (4) ما السلطة التي يتمتع بها القاضي عند تقديره لهذه الأدلة والتي ستختلف بدسب الاتجاه الذي تتبناه النظم القانونية المختلفة؟

رابعاً: أسباب اختيار موضوع البحث.

إن التطور التكنولوجي أصبح مؤثراً في نطاق المعاملات الشخصية للإنسان ففتحت أفاقاً غير مسبوقة للتأثير في مسائل تتعلق بإثبات نشوء الرابطة الزوجية وانقضائها، إضافة إلى معرفة الأبعاد القانونية كافة لكل التصرفات القانونية التي تنشأ بالوفاة.

لذا أن ذلك يعد سبباً لاختيار هذا الموضوع والبحث في مضامينه لتحقيق الأهداف

الآتية:-

1. تسليط الضوء على موقف المشرع العراقي والفقه الإسلامي للتعرف على مدى كفاية وقدرة القواعد التقليدية للتطبيق لما قد يتم داخل البيئة الافتراضية المعلوماتية وبوسائط معلوماتية.
2. حجية الوسائل المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية كإثبات نشوء الرابطة الزوجية وانقضائها، لذا فإن الحلول التشريعية والقضائية والفقهية لابد أن لا تهمل الجانب التقني الذي يتطلب دراسته وبيان مفهومه بالقدر الممكن.

خامساً: منهجية البحث.

سننتع في هذه الدراسة المنهج التحليلي الوصفي الذي يعتمد على تحليل النصوص الواردة في القواعد العامة والتي يمكن تطبيقها على بعض مسائل الأحوال الشخصية المتمثلة بـ (الزواج والطلاق والوصية).

إذ سنخرج في فقرات البحث على مواقف الفقه والقضاء والتشريع ومواقف فقهاء المسلمين مشيرين إلى مواضع الاتفاق والاختلاف وترجيح ما دلت الأدلة على ترجيحه، وستكون دراستنا في نطاق القانون العراقي والمصري والإماراتي والسعودي والأردني باستعراض مواقف الفقه والقضاء في إطار هذه القوانين.

سادساً: خطة البحث.

لتسليط الضوء على الأفكار السابقة سنقسم هذا البحث على مبحثين: سنخصص أولهما لمبحث ماهية الأدلة المعلوماتية، وسنكرس ثانيهما لمبحث مدى حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية.

المبحث الأول.

ماهية الأدلة المعلوماتية.

أدى الاستخدام المتزايد لخدمات شبكة الإنترنت وصور رقتها جزءاً من الحياة اليومية للأفراد وزيادة حجم المعلومات والبيانات المخزنة في صور رقمية إلى ظهور أنماط مستحدثة من الأدلة عرفت بالأدلة المعلوماتية، سنقسم هذا المبحث على مطلبين: نخصص الأول لبيان مفهوم الأدلة المعلوماتية، ونخصص الثاني لبيان مدى قبول الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية، وعلى النحو الآتي:-

المطلب الأول.

مفهوم الأدلة المعلوماتية.

بما أن الدليل المعلوماتي المستخدم في إثبات مسائل الأحوال الشخصية يختلف من الأدلة التقليدية الأخرى من حيث البيئة التي ينشأ بها وهي البيئة التقنية والتي انعكست على طبيعته، لذا فإن صفة الحداثة في الأدلة المعلوماتية يترتب عليه ضرورة بيان المقصود بالأدلة المعلوماتية المأخوذة أو المستمدة من مختلف الأنظمة الحاسوبية والأوساط الإلكترونية، وذلك من خلال التعرض للتعريفات التي قيلت بشأنها، وكذا أشكالها وتقسيماتها.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

وتعرف الدليل المعلوماتي يعرف: "أنه البيانات الرقمية المخزنة في الأجهزة الحاسوبية أو المنظومات المعلوماتية أو المنقولة بواسطتها والتي يمكن استخدامها في إثبات أو نفي واقعة معينة أو تصرف" (1).

ويمكن أن يعرف الدليل المعلوماتي بأنه: "معلومات مخزنة في أجهزة الحاسوب بحيث يتم تجميعها وتحليلها باستخدام برامج خاصة بهدف إثبات واقعة معينة" (2).

وعرف بأنه: "أي معلومة محررة أو مأخوذة في شكل رقمي بحيث يستخدمها الحاسوب في إنجاز مهمة معينة" (3).

وعرف أيضاً: "هو ذلك الجزء الناتج عن الاستعانة بتقنية معالجة البيانات والذي يؤدي إلى اقتناع القاضي بثبوت واقعة لشخص ما بمعنى كلما كان هناك مزج بين المعلومات والمعالجة الآلية كلما كان هناك دليلاً إلكترونياً أو رقمياً" (4).

وفيما سبق عرضه لأهم ما ذكر من تعريفات للدليل المعلوماتي يمكن أن نستخلص معنى عاماً له بأنه: "عبارة عن واقعة رقمية أو برمجية حاسوبية في شكل مجموعة من المجالات أو النبضات المغناطيسية أو الكهربائية التي يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتظهر في شكل صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية يتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده أمام القضاء".

فاستخدام الأقراص الليزرية لحفظ صور أو ملفات متنوعة كتابية أو صوتية أو صفحات بريد إلكتروني أو كود دخول إلى برمجيات معينة، فكل ما ذكر تعد أدلة معلوماتية، مع الإشارة إلى أنها ليست مقصودة لذاتها، وإنما هي مكان أو محل وجود الدليل المعلوماتي.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

بمعنى آخر فإن هذه الأدلة تمثل وسيلة ضبط حيث يترك هذا الدليل أثراً تتمثل بالنبضات الرقمية لتكون نوع متميز من أدلة الإثبات التي يتم عرضها أمام الجهات القضائية لتكون في شكل صورة أو مستند أو تسجيل بنوعيه (صوتي) كان أم (فيديوي) يستعان به لإثبات واقعة أو تصرف معين.

الدليل المعلوماتي ليس على صورة واحدة وإنما تتعدد أشكاله، والدليل المعلوماتي لا يوجد بمفرده في الفراغ وإنما يوجد من خلال نظام معلوماتي، وهذا النظام قد يكون حاسباً آلياً أو أي وسيط إلكتروني آخر لذا يتخذ الدليل المعلوماتي أربعة أشكال رئيسية هي:-

(1) الصور الرقمية (المرئية): هي الأدلة التي تتمثل في تجسيد الحقائق في صور مرئية والتي يتم تقديمها في شكل مرئي، وذلك بعرضها على المحكمة باستخدام الشاشات باختلاف أنواعها (5).

(2) النصوص المكتوبة إلكترونياً: ويقصد بها الأدلة التي تتمثل بالمستندات الإلكترونية التي تم إنشاؤها من خلال الآلات الرقمية ومن أمثلتها: الرسائل المكتوبة عبر البريد الإلكتروني "Email" أو رسائل غرف المحادثات (chat Room)، أو أحد برامج المحادثة الفورية الكتابية كالماسنجر والمنتديات ومواقع التواصل الاجتماعي كالفيس بوك وتويتر أو أي موقع من مواقع الويب أو الجات (6).

(3) التسجيلات الصوتية والفيديوية: ويقصد بها الأدلة التي تتمثل في تسجيل (صوتي) أو (فيديوي) ويتم ضبطها وتخزينها بواسطة الآلات الرقمية ومن أمثلتها المكالمات الصوتية أو المكالمات الصوتية المرئية كمكالمات الفيديو من خلال البرامج التي توفرها الشبكة المعلوماتية (الإنترنت) (7).

(4) الأوعية اللاورقية: في الآونة الأخيرة زادت صور الأوعية اللاورقية أو الإلكترونية التي يتم تخزين المعلومات عليها، ومن أمثلتها: الأشرطة المغناطيسية التي تعدُّ من أفضل الو سائط التخزينية حيث يمكن إجراء تعديلات على محتوياتها، وفي بعض الحالات إعادة استخدامها وتتعدد صورها وهي الأقراص المغناطيسية والمرنة والصلبة والفلاش المومري والوسائط المتنقلة وبطاقات الذاكرة وأجهزة تخزين البيانات وأجهزة الحاسب اللوحى (8).

بذلك يمكن عدّ وحدات التخزين بما فيها أجهزة الحاسب المصدر الأساس للأدلة المعلوماتية، وعلى سبيل المثال لا الحصر فهي تقدم البيانات والأدلة الآتية:

- (1) الصور والفيديو (Images – Video).
- (2) المستندات والوثائق.
- (3) جلسات المحادثة وسجل البريد الإلكتروني.
- (4) ملفات تسجيل العمليات (Log Files).
- (5) المعلومات التاريخية للتصفح والملفات المخبئة (Cash Files).
- (6) مفاتيح التشفير وكلمات المرور (Passwords – Encryption Keys) (9).

وقد تق سم الأدلة المعلوماتية على ق سمين رئي سيين د سب دورها في الإثبات، وهي كالآتي:-

- (1) القسم الأول: أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات: يطلق على هذه الأدلة بالمحررات أو الم ستندات الإلكترونية وهي أدلة اتجهت إرادة المذ شئ لها أو أطرافها لتكون أدلة إثبات، وهي عبارة عن مجموعة من البيانات التي يتم معالجتها آلياً من أجل إثبات حق أو مصدر

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

هذا الحق (واقعة مادية كانت أم تصرف قانوني) تكون قابلة للاسترجاع والفهم ويمكن تخزينها أو استخراجها، أو نسخها أو إرسالها واستلامها بإحدى الوسائل الإلكترونية (10).

(2) **القسم الثاني: أدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات:** وهي الأدلة الرقمية التي نشأت من دون إرادة المستخدم ومن دون أن يكون راغباً في وجودها، ويسمى هذا النوع من الأدلة بالبصمة الرقمية أو الآثار المعلوماتية الرقمية وتتمثل بالآثار التي يتركها المستخدم عند استخدامه للكمبيوتر أو ما في حكمه والآثار التي يتركها عند ولوجه لشبكة الإنترنت (11).

وكذلك المعلومات والبيانات الموجودة في ملفات اللوج (Log Files) التي تتضمن جميع المعلومات الخاصة بتاريخ ووقت إرسال ملفات المستخدم، وكذلك تلك التي توجد في الملفات الاحتياطية للنظام (Backup files) والتي تستعمل في حالة انهيار النظام وكذلك ملفات الارتباط أو ما يعرف ببيانات الكوكيز (Cookies) والتي يمكن ضبطها بواسطة تقنية خاصة بذلك كالرسائل المرسلة منه إلى شخص آخر (12).

وأن الأدلة التي يقصد معالجتها بموضوع البحث هي الأدلة التي أعدت لتكون وسيلة إثبات والتي يمكن أن يستعان بها في إثبات مسائل الأحوال الشخصية المنعقدة إلكترونياً.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

المطلب الثاني.

مدى قبول الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية.

يقصد بمدى قبول الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل نشوء الرابطة الزوجية أو انقضاءها، وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية هي ما تتمتع به من القوة الاستدلالية في كشف الحقيقة وصدق نسبة الواقعة من زواج أو طلاق أو وصية إلى شخص معين "الزوج، المطلق، الموصي".

مع التطور العلمي الحادث في مجال الإثبات ومع بروز أدلة علمية حديثة نجد أن الدليل المعلوماتي يعد أفضل دليل لإثبات مسائل الأحوال الشخصية المبرمة إلكترونياً وبمختلف الوسائل المعلوماتية لفظية كانت أم كتابية.

ويلاحظ أن هذا الدليل يتمتع بحجية قوية بالإثبات لكونه محكوماً بقواعد دسائية قاطعة لا تقبل التأويل مما يقوي يقينيته إلا أن هذا لا ينفي أن يكون موضع شك في سلامته من حيث العبث به عن طريق التحريف أو التغيير هذا من ناحية وفي صحة الإجراءات المتبعة للحصول عليه من ناحية أخرى، إذ يمكن أن يشكك في سلامة الدليل المعلوماتي من ناحيتين:-

أ. الناحية الأولى: إمكانية خضوعه للتلاعب والعبث والخروج به على نحو يخالف الحقيقة إذ يقدم هذا الدليل معبراً عن واقعة معينة صنع أساساً لأجل التعبير عنها خلافاً للحقيقة دون أن يكون في استطاعة غير المتخصص إدراك ذلك العبث أو التلاعب.

ب. الناحية الثانية: وجود نسبة خطأ في الحصول على الدليل المعلوماتي، وهذا الخطأ قد يكون بسبب الآلة المستخدمة في الحصول عليه أو الخطأ في استخلاص الدليل نفسه.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

وعليه يتضح لنا أن الشك في الدليل المعلوماتي لا يتعلق بمضمونه، وإنما بعوامل مستقلة عنه يكون لها أثر في مصداقيته، لذلك يستوجب توافر ضوابط معينة في الدليل المعلوماتي تحكم مبدأ افتناع القاضي، كما هو موضح في النقاط الآتية:-

(1) يقينية الدليل المعلوماتي.

اليقين هو عبارة عن حالة ذهنية أو عقلية تؤكد وجود الحقيقة ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما يستخلصه القاضي من وسائل الإدراك المختلفة وما ينطبق في ذهنه من تخیلات ذات درجة عالية، فعندما يصل القاضي إلى اليقين فإنه يصبح في مرحلة مقتنعا بالحقيقة.⁽¹³⁾

ويصل القاضي إلى يقينية المخرجات الرقمية أي "الأدلة المعلوماتية" السالف ذكرها عن طريق المعرفة الحسية التي تدركها الحواس من خلال معاينته لهذه المخرجات وعن طريق المعرفة العقلية التي يتم من خلالها استخلاص واستقراء الحقيقة التي يهدف إليها والتي يجب على القاضي أن يصدر حكمه استناداً إليها.⁽¹⁴⁾

وعليه فإن الشرط الأساس للتحقق من صحة أو صدق الدليل المعلوماتي الذي يعول عليه في إثبات مسائل شوء الرابطة الزوجية أو انفائها، وكذلك إثبات تصرفات القانونية المضافة لما بعد الموت كالوصية وكشرط مسبق لقبوله هو أن يكفي ببينة تدعم الوصول إلى الحقيقة التي تتصل بالموضوع بما يؤيد المطالبة به.⁽¹⁵⁾

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

ونظراً للطبيعة التقنية التي تتميز بها الأدلة المعلوماتية لذا وجدت قواعد محددة تم وضعها تحكم يقينيتها ومن بينها تقييم الدليل المعلوماتي من حيث سلامة العبث به وتقييمه من الناحية الفنية وللإحاطة بهما سنقسم الكلام وكما يلي:-

أ. تقييم الدليل المعلوماتي من حيث سلامة العبث به.

للتأكد من سلامة العبث بالدليل المعلوماتي يجب أن نتبع عدة طرق منها:-

✓ أن فكرة التحليل التناظري الرقمي التي تتم من خلال الكمبيوتر تلعب دوراً مهماً في تقديم المعلومات الفنية التي تساهم في فهم مضمون الدليل المعلوماتي، وهذا النوع من العلوم تتم الاستعانة به في الكشف عن مدى التلاعب بمضمون هذا الدليل حيث نجد فكرة التحليل التناظري الرقمي من الوسائل المهمة للكشف عن مدى مصداقية الدليل المعلوماتي ومن خلالها يتم التأكد من مدى إمكانية حصول العبث في الأدلة المستخرجة أم لا (16).

✓ يمكن الاستعانة بالعديد من البرامج والتقنيات الحديثة التي تعتمد على نظام البصمة الرقمية لبيان سلامة وصحة الأدلة المتحصلة من شبكات الإنترنت المختلفة ومن أمثلة هذه البرامج هو برنامج (hash Values) والذي عن طريقه يتم الدخول إلى القرص الصلب للكمبيوتر للتأكد من سلامة وصحة أصل الدليل الموجود عليه عن طريق عمليات فنية ورياضية تجريها هذه البرامج (17).

✓ في حالة عدم الحصول على نسخة أصلية من الدليل أو أن الدليل وقع في حالة عبث فيمكن التأكد من سلامته من العبث من خلال استخدام عمليات حسابية خاصة بالخوارزميات (18).

نستخلص مما تقدم أن الخبرة التقنية والفنية تحتل دوراً مهماً في التثبت من سلامة الدليل المعلوماتي ومن هذا المنطلق يجب على القاضي أن يستعين بوسائل الخبرة كنهج ليس من أجل استخلاص الدليل فقط بل لبحث مصداقيته في مجال المعالجة الآلية للمعلومات وتحقيق اليقين بالدليل المعلوماتي الذي يستعان به في إثبات مسائل الأحوال الشخصية المنعقدة بمختلف الوسائل المعلوماتية لفظية كانت أم كتابية عبر التقنيات الحديثة.

ب. تقييم الدليل المعلوماتي من حيث القيمة الفنية.

بما أن الأدلة المعلوماتية المتمثلة بالمستخرجات الإلكترونية هي تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي والذي يستوجب أن تكون نسبة الخطأ فيه ضئيلة ولكن ليست منعقدة، فقد يرجع الخطأ في الحصول على الدليل المعلوماتي إلى الخطأ في استخدام الأدلة المناسبة في الحصول على الدليل المعلوماتي لوجود خلل في الشفرة المستخدمة أو بسبب استخدام مواصفات خاطئة (19).

أو قد يرجع الخطأ في استخلاص الدليل إلى اتخاذ قرارات تقل نسبة صوابها وذلك بسبب وسائل اختزال البيانات أو بسبب معالجة البيانات بطريقة تختلف عن الطريقة الأصلية التي يتم بها تقييمها (20).

وتأسيساً على ذلك فإن الأدلة المعلوماتية، سواء أكانت بيانات على شكل مقاطع صوتية أم فيديو معروضة بواسطة الحاسب الآلي على الشاشة الخاصة به (Monitor) وتسمى أيضاً وحدة العرض المرئي (Video Display Unit (vdu) أو كانت بيانات مدرجة في حاملات البيانات اتخذت شكل أشرطة وأقراص ممغنطة أو ضوئية فإنه يجب مناقشتها وتحليلها لذا تعدّ

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

قاعدة وجوب مناقشة الدليل المعلوماتي ضمانات مهمة وأكيدة للعدالة حتى لا يحكم القاضي بمعلوماته الشخصية أو بناء على رأي الآخرين (21).

وحيث يترتب على الإخلال بمبدأ مناقشة الأدلة المعلوماتية بطلان تلك الأدلة وعدم التمسك بها لأن الإخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى حرمان الخصوم من الاطلاع عليها وإبداء دفعهم وهذا ما يتنافى مع قواعد العدالة (22).

وبصد وجوب مناقشة الدليل المعلوماتي الذي يستعان به في إثبات مسائل الأحوال الشخصية من الزواج أو الطلاق أو الوصية والمنعقدة إلكترونياً يكون من ناحيتين:

الناحية الأولى: أن القاضي في الأدلة المعلوماتية المستخرجة من شبكات الإنترنت وبرامجه المختلفة يجب أن يكون حكمه استناداً إلى رأي الخبراء والفنيين الذين استشارهم وفقاً للقانون وارتاح ضميره لرأيهم فقرر الاستناد إلى هذا الدليل ضمن باقي الأدلة القائمة في أوراق الدعوى المعروضة عليه، وهذا ما يتحتم عليه أن يعيد مناقشة الأدلة المتولدة كافة من مختلف الوسائل المعلوماتية لفظية كانت أم كتابية والقائمة في ملف الدعوى (23).

ولكي يتمكن القاضي من تكوين قناعته بقربه من الحقيقة الواقعية التي يصبو إليها سيكون من خلال مناقشة جميع أطراف الدعوى والخبراء على اختلاف تخصصاتهم (24).

الناحية الثانية: حيث إن الدليل المعلوماتي دليل يتم فيه تسجيل المعلومات والبيانات على دعائم إلكترونية لا يمكن قراءتها أو استخراجها إلا باستعمال أجهزة إلكترونية ذات تقنيات متطورة فضلاً عن إمكانية العبث بها وهو ما يدفعنا إلى مناقشة مدى تأثير الأصالة الرقمية للدليل

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

المعلوماتي على مبدأ قبوله من طرف القضاء وحيث تبرز أهمية التسليم بمنطق افتراض الأصاله للدليل المعلوماتي على المستوى القانوني (25).

فهنا يطرح سؤال هل من شأن القا ضي أن ي سلم ويبني اقتناعه بالدليل المعلوماتي على أساس أن أمره محسوم علمياً؟ للإجابة عن هذا التساؤل ظهر رأيان:-

الرأي الأول: إذا ما كان الدليل المعلوماتي تطبيقاً من تطبيقات الدليل العلمي فإن الاقتناع ليس يقينياً بالمعنى العلمي لليقين وإنما الاقتناع الذي يكون اعتقاد قائم على أدلة موضوعية يقوم على استقراء الأدلة التي يتوجه بها أطراف الخصومة لغرض الوصول إلى اقتناع القا ضي (26).

ففي المسائل ذات الصبغة الفنية لا يجوز للقا ضي أن يذصب نفسه فيها مكان الخبير لأن الخبير المعلوماتي يجب أن يكون ملماً بوسائل وبرامج استرجاع البيانات والمعلومات وبرامج فك الشفرات وكلمات السر وإظهار المخفي منها وأن يتمكن من نقل أدلة الإثبات غير المرئية المتحصل عليها بمختلف الوسائل المعلوماتية إلى أدلة مقروءة والمحافظة عليها من أن يلحقها تدمير أو إتلاف (27).

بذلك لا يمكن للقا ضي طرح رأيه إلا لأسباب سائغة ومقبولة حيث لا يملك الفصل فيها لأنها مسائل فنية بحثة ينعقد فيها الاختصاص لأهل الخبرة المتخصصين (28).

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

يتضح مما سبق أن: هذا الرأي جعل الطبيعة العلمية للدليل المعلوماتي قيداً حقيقياً
لحرية القاضي في تقدير الدليل حيث يجبره على الاقتناع به ولو لم يكن مقتنعاً بصحة الواقعة
المطروحة أمامه إذ لم يعد القاضي حراً في وزن الأدلة المعلوماتية وتقدير قيمتها (29).

الرأي الثاني : ذهب هذا الرأي إلى أن الأدلة المعلوماتية وطبيعتها العلمية لا تجعلها دليلاً
مستقلاً، بل هي عبارة عن قرائن، إما أن تتخذ شكل قرائن ضائية يعتمد عليها وحدها في
الإثبات، أو قد يستعين القاضي في المسائل الفنية البحتة بأهل الخبرة وأن يعتمد على رأيهم
فيما يتعلق بهذه المسائل (30).

وبعد عرض الرأيين نتفق مع الرأي الثاني للأسباب الآتية:-

- (1) أن مجرد توافر الدليل المعلوماتي لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم بموجبه فالدليل
المعلوماتي ليس آلية معدة لتقرير اقتناع القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة حيث إن
تقدير القاضي للظروف والملابسات التي أحاطت بالدليل المعلوماتي تخضع لحرية
بالاقتناع حيث بمقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل رغم قطعيته من الناحية العلمية عندما
يجد أن وجوده لا يتسق منطقياً مع ظروف الواقعة وملابساتها (31).
- (2) إذا ما أخذنا بالرأي الأول فإن ذلك سوف يؤدي إلى سلب اختصاصات القاضي ونقلها إلى
الخبير المعلوماتي، وذلك يؤدي بصفة قطعية إلى الإخلال بالنظام القضائي المعمول به
وتقليص دور القاضي الذي هو في الأساس منوط به تحقيق العدل حيث إن رأي الخبير لا
يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات يخضع لتقدير القاضي كذلك فله أن يأخذ به أو
لا يأخذ به حسب اقتناعه وتقديره (32).

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

ووفقاً لما سبق نخلص أن: دور القا ضي في هذا النوع من الأدلة المعلوماتية التي قد يستعان بها في إثبات مسائل الأحوال الشخصية المبرمة في الوسط المعلوماتي لا يمكن أن ينكمش أو يتقلص بسبب النقص الحاصل في ثقافته المعلوماتية حتى وأن تم التسليم بأن التقدم العلمي من شأنه أن يطغى على نظام الاقتناع القضائي ولا يبقى للقاضي سوى الازدعان لرأي الخبراء.

لذا لغرض الوصول للأدلة التي تثبت واقعة الزواج أو الطلاق أو الوصية عند الإنكار لابد من الحصول على تلك الأدلة بطريق مشروع فلا يجوز مثلاً: إلزام الزوج وبدون إذن قضائي أن يدلي بكلمات أو رمز المرور (password) للنظام الحاسوبي محل الدليل أو فك شفرة نظام من النظم المعلوماتية أو الوصول إلى دائرة حل التشفير أو الوصول إلى البيانات المخزنة من أجل إثبات تبادل عبارات الإيجاب أو القبول بين الرجل والمرأة لإبرام عقد الزواج الذي تم عبر شبكة الإنترنت بمكالمة صوتية أو فيديو أو بمحادثة كتابية.

أو عن طريق الاطلاع على مضمون ومحتوى رسائل البريد الإلكتروني (E-mail) المخزنة والتي يعلم فيها الزوج زوجته بطلاقها من أجل إثبات واقعة الطلاق أو الحصول على تسجيل سمعي أو مرئي ينشئ فيه الموصي وصيته من أجل إثبات الوصية.

وفي ضوء ذلك ومن كل الأمثلة السابقة الذكر تبطل كل الأدلة المعلوماتية من وسائل إلكترونية أو محادثات أو تسجيلات مسموعة أو مرئية والتي يستعان بها في إثبات مسائل نشوء الرابطة الزوجية أو انقضائها.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية المستمدة من شبكات الإنترنت سواء أكانت صور أصوات ملفات فيديو أم رسائل مرسله عبر مواقع التواصل الاجتماعي ورسائل البريد الإلكتروني (E-mail) متى ما تم الحصول عليها بطريق غير مشروع من خلال إجراءات وطرق لم يرسمها القانون أو بطريق الغش أو التدليس أو الخديعة وبشكل يمثل انتهاكا لحقوق وحرريات الأفراد في الخصوصية حيث لا تكون مقبولة أمام القضاء ولا يمكن التعويل عليها.

المبحث الثاني.

حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية.

إن التطورات العلمية في حقل تكنولوجيا الاتصالات وإزدهار الثورة المعلوماتية غدت تمثل نمطاً حضارياً جديداً قوامه العلم والمعرفة والتي أثرت على مختلف العلاقات القانونية للأفراد ومنها مسائل إنشاء الرابطة الزوجية أو انقضائها، وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية.

وهذا يدفعنا إلى العديد من التساؤلات أهمها: هل يمكن لقواعد الإثبات التقليدية قبول الوسائل المعلوماتية لفظية كانت أم كتابية وإعطاؤها القوة الثبوتية اللازمة لإثبات مسائل الأحوال الشخصية الناشئة عنها أسوة بالأدلة التقليدية؟

أم أن تلك القواعد أصبحت غير قادرة على مواجهة ذلك التطور التقني مما يتطلب خلق قواعد جديدة لمواكبة هذا التطور يمكن عن طريقها منح المستندات الإلكترونية والتسجيلات

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

ال صوتية والمرئية قوة قانونية معينة في الإثبات؟ ومدى تحقق التوافق والاندماج بين قواعد الإثبات التقليدية والأدلة المستحدثة في الإثبات؟

وللإجابة على هذه التساؤلات سنقسم هذا المبحث على مطلبين: سنتناول في أولهما حجية المستندات الإلكترونية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية، وسنذكر في ثانيهما حجية التسجيلات الفيديوية أو الصوتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية.

المطلب الأول.

حجية المستندات الإلكترونية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية.

إن المستندات المعدة للإثبات شهدت تطورات على أثر استخدام الشبكة العالمية (الإنترنت) في إجراء كافة التعاملات المدنية للأفراد ومنها مسائل الأحوال الشخصية من زواج أو طلاق أو وصية ولضرورة مواكبة التطورات الجارية في عصر تكنولوجيا المعلومات وتجنب الجمود وإعاقة التقدم العلمي وعدم الوقوف حائلاً بين الأفراد والاستفادة من معطيات هذا العصر بدأت تظهر اصطلاحات جديدة تتمثل (بالمستندات الإلكترونية).

فقد عرفت الكتابة بأنها: (ما دون على أوراق أو محررات مادية ترجح وجود تصرف قانوني معين) (33).

وعرفت بأنها: (دليل مادي ملموس تتمثل دعامتها دائماً في الورقة المثبتة لها) (34) وعرفت أيضاً بأنها: (الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع إليه عند الإثبات) (35).

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

فالكتابة وفقاً للمفهوم الضيق التقليدي هي الكتابة العادية المستندة إلى دعامة ورقية تتمثل في كيان مادي ملموس يذسم بصفة الدوام والثبات، بمعنى آخر أن دعامة الكتابة الخطية والتي يعتد بها دليلاً قانونياً في الإثبات تكون بحسب الأصل هي الدعامة الوحيدة المعروفة والمنشرة في الواقع العملي وهو ما لا يتوفر للكتابة الإلكترونية⁽³⁶⁾.

أما موقف القوانين المقارنة من الكتابة فقد خـ لاقانون الإثبات العراقي النافذ رقم 107 لسنة 1979 من تحديد المعنى المراد منها عند تنظيمه للأدلة الكتابية⁽³⁷⁾.

من ذلك يتبين في ظل المفهوم الضيق للدليل المعلوماتي الكتابي يقتصر المستند على الورق وما يشابهه من الدعامات التي تظهر فيها الكتابة للعين المجردة دون واسطة وعلى أساس ذلك لا يقبل إثبات مسائل الأحوال الشخصية بالمستندات الإلكترونية⁽³⁸⁾.

ولكن لا يمكن الأخذ بهذا القول على إطلاقه لأن هناك حالات يمكن أن يتم إثبات تلك المسائل بالمستندات الإلكترونية كونها مستندات لكن ليس لها ما للمستندات الورقية من حجية بل عداً وسائل أخرى في الإثبات⁽³⁹⁾.

لذا أن قبول المستندات الإلكترونية التي يستعان بها في إثبات مسائل الأحوال الشخصية من الزواج أو الطلاق أو الوصية يكون بطريقتين، أولهما: كونها قاعدة عامة، وثانيهما باعتبارها استثناء من القاعدة العامة سنستعرضهما كالآتي:

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

قبول المستندات الإلكترونية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية المنعقدة بالوسائل المعلوماتية الكتابية كقاعدة عامة.

بذلت الكثير من المحاولات العلمية الجادة من أجل الاعتراف بالمستندات الإلكترونية والتمسك بها أدلة كاملة في إثبات مسائل الأحوال الشخصية المبرمة بوسائل معلوماتية كتابية وذلك على اعتبار أن المستندات الإلكترونية التي تكون في صورة بيانات ومعلومات مكتوبة بشكل رقمي بحروف ورموز إنما هي قرائن قضائية⁽⁴⁰⁾.

ولكي نقف على حقيقة اقتراب المستندات الإلكترونية وعدّها من القرائن القضائية يمكن الاحتجاج بها كدليل إثبات لا بد من التعريف بالقرينة القضائية، ومن ثم تحديد نطاق الإثبات بها في التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج أو طلاق أو وصية وما يترتب عليها من آثار أثناء الحياة أو بعد الممات وكما يأتي:-

التعريف بالقرينة القضائية: القرائن القضائية هي أمور متعلقة بالنزاع المعروض على القضاء ولا ينص عليها القانون وإنما يستنبطها ويستخلصها القاضي الموضوع من ظروف الدعوى المنظورة أمامه فهي كل إمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه⁽⁴¹⁾.

وقد عرفت المادة (1/102) من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم 107 لسنة 1979 القرينة القضائية بقولها: (القرينة القضائية هي استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة)⁽⁴²⁾.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

وتعدُّ القرائن القضائية من طرق الإثبات غير المباشرة إذ لا يقع الإثبات بها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها وإنما ينصب الإثبات على واقعة أخرى معلومة ومتصلة بها اتصالاً وثيقاً فيترتب على إثبات هذه الواقعة الأخيرة ثبوت الواقعة المدعى بها أمام القضاء (43).

أي يجب أن تكون القرينة قطعية في دلالتها بحيث تقارب اليقين وهذا يقتضي أن تكون الواقعة التي تستنبط منها القرينة ثابتة، فإذا كانت محتملة وغير ثابتة بيقين فلا تصلح للاستنباط ويجب أن لا يعارض القرينة قرينة أخرى أو دليل آخر فإن عارضها شيء من هذا، فلا تصلح أن تكون وسيلة للإثبات (44).

وعليه يستتبط القاضي الأمور المجهولة لديه في الدعوى من الأمور المعلومة من ظروف ووقائع الدعوى وموضوعها، وهذا ما يتوقف على خبرته ومدى قدرته على فهم الوقائع مما يعني أن القرائن لا حصر لها فهي كثيرة ومتعددة يستنتجها القاضي من موضوع كل دعوى وملابسات ظروفها وما يتسنى له من الوسائل العلمية والعملية (45).

وتتميز القرائن القضائية بأهمية كبيرة لما تمنحه للقاضي من سلطة واسعة حيث إن كل ما يستخلصه القاضي من ظروف الدعوى يعد قرينة قضائية بشرط أن يكون ثابتاً بدليل مقبول (46).

وهذا يعتمد على إمكانيات القاضي في الاستدلال عن طريق الاستنتاج والاستقراء المبني على أسس منطقية و سليمة، فالقاضي حر في اختيار الواقعة التي يستدل منها على القرينة القضائية بشرط أن تكون هذه الواقعة ثابتة وأن تؤدي إلى إثبات الأمر موضوع الإدعاء (47).

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

أ. نطاق الإثبات بالقرينة القضائية.

بما أن القرائن هي الدلالات التي يستخلصها القاضي من الواقعة المطروحة أمامه ومدى ملاحظته للظروف وقدرته على ربط الأمور بعضها مع بعض لإثبات ما يريد إثباته بذلك يمكن أن يستفيد القاضي من كل وسائل التقدم العلمي كدليل في إثبات مسائل إنشاء الرابطة الزوجية أو انقضاءها وكذلك التصرفات التي تنشأ بالوفاة كالأوصية إذا ما تمت بصورة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت وبرامجه المختلفة.

وهذا ما أشارت إليه المادة (104) من قانون الإثبات العراقي النافذ ما نصه: (للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية) (48).

يستفاد من النص أنه أعطى حكماً عاماً مفاده منح القاضي سلطة تقديرية في الاستفادة من كل وسائل التقدم العلمي التكنولوجي لكي يكون قناعاته بخصوص الأمر المعروض عليه ليستنبط قرائن قضائية ولما كان اعتبار المعطيات الإلكترونية من وسائل التقدم العلمي فإن هذه الوسائل تدخل ضمن منطوق هذه المادة.

بالتالي يستطيع القاضي أن يعتمد على القيود المحفوظة في الحاسب الآلي والقبالة للقراءة أو المستخرجة من مختلف المدخلات الإلكترونية أو وحدات التخزين في استنباط القرائن القضائية (49).

ولتطبيق ما تقدم على مسائل الأحوال الشخصية من زواج أو طلاق أو وصية المنعقدة إلكترونياً وما يمكن عده قرينة لإثبات تلك المسائل وكالاتي:

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

على سبيل المثال: ففي واقعة الزواج التي تتم بوسيلة معلوماتية فإذا ما تبادل الرجل والمرأة عبارات الإيجاب والقبول لإبرام هذا العقد عبر إحدى برامج المحادثة الكتابية التي توفرها شبكة الإنترنت عبر إحدى برامج كمواقع التواصل الاجتماعي الفيسبوك وتويتر ومواقع الويب وغيرها من برامج المحادثة الكتابية وأنكر أحد الزوجين إجراء عقد النكاح إلكترونياً، أو أن يزعم أن شخصيته قد انتحلت.

لذا أن سبق تبادل عبارات الإيجاب والقبول رسائل غرامية أو عبارات حب أو مشاعر أو وعد بالزواج عبر الوسيلة المعلوماتية الكتابية التي استخدمت يمكن أن تعدّ قرائن يستعان بها في إثبات وجود هذا العقد.

ولتطبيق ما تقدم على واقعة الطلاق التي قد تتم بوسيلة معلوماتية مكتوبة كما لو أرسل الزوج رسالة لزوجته عبر البريد الإلكتروني أو الماسنجر يخبرها بأنها طالق، فتقوم الزوجة بإنكارها، فتقوم بمحوها فور استلامها، فيتعين عليها في هذه الحالة أن تثبت عدم استلامها الرسالة، وهنا ينتقل عبء الإثبات من المرسل وهو الزوج إلى المرسل إليه وهي الزوجة.

وحيث إن قوانين الإثبات لم تتضمن نصاً يعالج هذه الحالة، لذا يمكن الاستناد إلى تقرير التسليم وعده قرينة على استلام المرسل إليه الرسالة عن طريق ما يحفظ في ذاكرة الحواسيب أو وحدات التخزين الأخرى الذي يظهر فيه بأن هناك رسالة إلكترونية صدرت من بريد إلكتروني بعنوان معين في تاريخ ووقت معين، وتم استلامها من قبل البريد الإلكتروني الذي يحمل العنوان كذا⁽⁵⁰⁾.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

كما يمكن تصور تبادل عبارات السب والشتم عبر الوسائل المعلوماتية الكتابية قرائن على إثبات واقعة الطلاق، ولكن قد لا تعد رسالة البريد الإلكتروني دليلاً قاطعاً في النزاع ودليل إثبات يمكن الاحتجاج به في إثبات واقعة الطلاق، بل تخضع حجيتها في الإثبات لتقدير القاضي ويستطيع قاضي الموضوع التحقق من عدم وقوع أي تلاعب أو تحريف في الرسالة الإلكترونية وفي حالة عدم اقتناعه يمكنه عدم الأخذ بهذه الرسالة.

وفي نطاق الوصية إذا ادعى شخص على ميت بأنه قد أوصى له حيث وجد وصية مكتوبة على أحد برامج الإنترنت ومواقع الويب بأن يوصي لهذا الشخص فمن أجل إثبات هذه الوصية، فيشر تساؤل هل يمكن للقاضي أن يحكم بها وينفذها أو يردّها ويقرر ابطالها؟ للإجابة عن هذا التساؤل يمكن أن تعدّ هذا الوصية المنعقدة بهذه الوسيلة المعلوماتية الكتابية قرينة يستأنس بها في إثبات انعقادها ووجودها.

نخلص من كل ما تقدم أن حجية الوسائل المعلوماتية الكتابية التي تستخدم في نشوء الرابطة الزوجية أو انقضاءها، وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية سواء أكانت محادثات كرسائل البريد الإلكتروني أم الرسائل المتبادلة عبر أحد برامج الإنترنت (واتس آب، ماسنجر).

أو أي بيانات مخزنة داخل النظم ب شكل رقمي سواء أكانت هذه البيانات هي عبارات تبادل الإيجاب أم القبول بين الرجل والمرأة، أو تعبير عن إرادة الزوج في إيقاع الطلاق، أو صيغة وصية يمكن اعتبارها قرائن لكنها ضعيفة الدلالة في مجال الإثبات لأنه يمكن في هذا العصر خضوع كل أنظمة المعلومات في الإثبات لعملية مونتاج بإدخال تغيير أو تبديل أو

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

حذف أو تقديم أو تأخير ويمكن أن تتصف البيانات المعلوماتية بأنها مؤقتة ولا تتمتع بصفة الدوام والاستقرار⁽⁵¹⁾.

وفضلاً عن ذلك أن كل الأنظمة المعلوماتية تؤدي مهمة تنفيذ التعليمات والأوامر والتي يمكن التحكم بها من قبل المستخدم، بالتالي فإن كل المعلومات الناتجة عن مختلف المخرجات الإلكترونية قد تكون من صنع مستعملها وصادرة عنه⁽⁵²⁾.

فهي وإن كانت واضحة ودقيقة وتنقل الواقع بدقة إلا مصادقيتها تبقى رهناً بأمانة القائمين عليها والمستخدمين لها مما يجعل الدليل غير قوي وبذلك تعد قرينة تختلف قوة وضعفاً حسب الثقة المترتبة عليها فلا يمكن الحكم بموجبها، ولكن يمكن أن يستعان بها إذا انضمت إليها قرائن أخرى بعد التأكد من صحتها و خضوعها للفحص من أهل الخبرة والاختصاص⁽⁵³⁾.

وما نص المادة (104) من قانون الإثبات العراقي النافذ إلا مجرد توجيه في الأخذ بما تحقق بالتقدم العلمي حيث إن للفاضي في كل الحالات الـ سافة الذكر سلطة جوازية وليست وجوبية فله أن يستخدم وسائل التقدم العلمي وله مكنة عدم استخدامها.

مما تقدم نجد أنه من المفترض بالمشروع العراقي أن يأخذ من هذه الوسائل موقفاً واضحاً وأن يتدخل بتحديد حجيتها في الإثبات، وكما كان يجب أن يجعل القرائن القضائية المستمدة من وسائل التقدم العلمي تدخل ضمن القرائن القانونية إذ تؤدي إلى يقين لا يقل قوة عن الاحتمال الذي تقوم عليه بعض القرائن القانونية مما يجعل من هذه الوسائل قرائن قانونية لكي يسير ركب التطور التي وصلت إليه تكنولوجيا الوسائل الحديثة⁽⁵⁴⁾.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

أن نص المادة (104) تصطدم بنص المادة (2/102) من القانون المذكور والتي تفيد القاضي في استنباط القرائن في حدود ما يجوز إثباته بالشهادة والتي جاء النص فيها: "للقاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة" (55).

وبالرغم من الحجية التي تتمتع بها وسائل التقدم العلمي إلا أنها أفرغت من محتواها عندما تم تقييدها أن إدخال المستندات الإلكترونية في ميدان القرينة القانونية ضائية يجعلها أ سيرة تحكم القاضي حيث يمكن له التمسك بتلك المستندات كقرينة بلغت حدا من القوة تكفي لحمل قناعته كما يمكن له إهدار قيمتها كلياً وعرضة للاجتهادات المختلفة للقضاء والتي يمكن أن تصل إلى حد التناقض مادامت ستكون خاضعة لاجتهاد كل قاضٍ وتقديره وهذا الأمر لا يؤدي إلى إرساء موقف قانوني مستقر وعدم تحقيق الاستقرار والثقة المطلوبين في المعاملات الإلكترونية (56).

قبول المستندات الإلكترونية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية المنعقدة بالوسائل المعلوماتية الكتابية كاستثناء من القاعدة العامة.

لقد طرحت حلول لمشكلة إثبات مسائل الأحوال الشخصية المنعقدة إلكترونياً بالمستندات الإلكترونية بجواز الإثبات بها كونها استثناءات من القاعدة العامة، ويمكن إجمال هذه الاستثناءات في حالتين هما:

- أ. عدّ المستندات الإلكترونية في مسائل الأحوال الشخصية مبدأً ثبوت بالكتابة.
- ب. عدّ مسائل الأحوال الشخصية المنعقدة عبر الإنترنت حائلاً دون إعداد الدليل الكتابي، وفيما يأتي بيان كل منهم:

ب. عدّ المستندات الإلكترونية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية مبدأً ثبوت بالكتابة:

إن الاعتماد على المستندات الإلكترونية كدليل في إثبات مسائل الأحوال الشخصية المبرمة
بوسائل معلوماتية كتابية يقوم على أساس اعتبار هذه المستندات مبدأ ثبوت بالكتابة وحيث إن
هذا المبدأ يقوم على أساس تفسير الكتابة تفسيراً واسعاً بحيث تشمل الكتابة العادية التي تستند
إلى دعامة ورقية وتلك التي تستند إلى دعامة إلكترونية بمعنى آخر أن الكتابة بمعناها الواسع
تشمل كل المستندات الإلكترونية المستخرجة من وسائل الاتصال الحديثة⁽⁵⁷⁾.

وحيث يقصد بمبدأ ثبوت الكتابة هو: "كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن
تجعل التصرّف المدعى قريب الاحتمال"⁽⁵⁸⁾، وحيث أن هذا المبدأ يساهم في التخفيف من
صرامة النظام القانوني للإثبات ذلك أن الخصم الذي لم يتمكن من تهيئة الدليل الكتابي في
الوقت المناسب لتهاونه أو لشدة ثقته بالخصم الآخر⁽⁵⁹⁾.

فهو دليل مختلط عن امتزاج دليلين من أدلة الإثبات المقننة فهو دليل كتابي ناقص الحجية
يكمل نقصه بشهادة الشهود أو القرائن وربما يعود وصفه بهذه الصورة هو وجود ما يشتهبه
بالدليل الكتابي⁽⁶⁰⁾.

وذهب بعضهم إلى تأسيس مبدأ الثبوت بالكتابة بناء على فكرة الإقرار غير القضائي⁽⁶¹⁾
أي ما يصدر عن الخصم من اعترافات وشهادات مدونة كتابية وتقع خارج المحكمة ولطالما
اتسم هذا الإقرار بأنه إقرار ضعيف لكونه لا يتم أمام القاضي لذا فهو يدعم بشهادة الشهود
والقرائن⁽⁶²⁾.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

أما موقف القوانين المقارنة من مبدأ الثبوت بالكتابة، فقد عرفت المادة (78) من قانون الإثبات العراقي النافذ مبدأ الثبوت بالكتابة بما نصه: "كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال" (63).

وعلى أساس ما تقدم فإن مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل دليل كتابي غير مكتمل لعنا صر تكوينه لهذا ينتقص من حجية المعلومات والبيانات التي يتضمنها وهذا ما يوجب الأخذ به على سبيل الاستثناء، كما يمكن أن تعزز الشهادة أو القرائن مبدأ الثبوت بالكتابة ليصبح دليلاً كاملاً في إثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة (64).

وبتفسير مفهوم الكتابة تفسيراً غير ضيق وبصدور الكتابة من الخصم يمكن عد المستندات الإلكترونية والتي تأخذ شكل رسائل البريد الإلكتروني أو شكل بيانات مخزنة بصورة رقمية والتي يرغب في الاحتجاج بها ضد مرسلها داخل شبكة الإنترنت مبدأ ثبوت بالكتابة يستعان به في إثبات مسائل نشوء الرابطة الزوجية أو انقضائها.

وكذلك التصرّفات المضافة لما بعد الموت كالوصية والتي تتم عبر الوسائل المعلوماتية الكتابية المختلفة من خلال تعزيز هذا الدليل بأدلة أخرى كالشهادة أو القرائن القضائية لأن وجود هذا المبدأ لا يعطي دليلاً كاملاً في الإثبات، بل يعطي حجية ناقصة (65).

فإذا ما تبادل الرجل والمرأة عبارات الإيجاب والقبول عبر أحد برامج الإنترنت فيمكن عد التسجيل الإلكتروني للمعلومات أو المستند الإلكتروني المحفوظ في جهاز الحاسوب أو في شريط أو في قرص ممغنط مبدأ ثبوت بالكتابة استناداً إلى تعريفه بالقانون حيث إن هذا المستند

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

ما هو إلا كتابة صادرة عن الخصم تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال وأن لم تكن قد صدرت عن الخصم بخط يده.

وكذا الأمر ينطبق على واقعة الطلاق التي تتم عبر أحد الوسائل المعلوماتية الكتابية فإذا ما طلق الزوج زوجته برسالة عبر البريد الإلكتروني فيمكن عدّ المستند الإلكتروني الذي يأخذ شكل الرسائل المتأتية عن طريق البريد الإلكتروني بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة يستعان به في إثبات هذه الواقعة.

أما تطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة على الوصية المنعقدة عبر أحد مواقع التواصل الاجتماعي فإذا عقد الموصي وصيته عبر هذه المواقع يمكن عدّ الدعامة الإلكترونية المحفوظة عليها مبدأ ثبوت بالكتابة تصلح لأن يكون دليلاً لإثبات وجودها وانعقادها داخل الوسط المعلوماتي.

وعلى خلاف ما تقدم عارض رأي عدّ المستند الإلكتروني مبدأ ثبوت بالكتابة كون مسألة صدور الكتابة من الخصم تحتاج إلى إثبات أن البيانات الشخصية صادرة عنه على الرغم من أنها لا تحمل أية سمات شخصية له، بمعنى آخر أن الأدلة المعلوماتية المتمثلة بالمستندات الإلكترونية هي بذاتها تحتاج لإثبات أنها صادرة عن الخصم⁽⁶⁶⁾.

وهناك إمكانية حدوث تعديل أو تحريف في البيانات الإلكترونية والتلاعب بها خاصة وأن هذه البيانات والمعلومات المحفوظة في الأجزاء الصلبة والأشرطة الممغنطة تقبل إعادة برمجة بل إن معرفة كلمة السر تفقد هذه البيانات المخزنة أي قيمة في الإثبات مما يجعل التعامل بها مليء بالمخاطر⁽⁶⁷⁾.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

مما تقدم وبعد عرض كلا الرأيين نؤيد الرأي الذي تبني عدّ المستند الإلكتروني مبدأً ثبوت بالكتابة لأن هذا المبدأ جاء أكثر مرونة و اتفاقاً مع المستجدات من حيث إجازته التمسك بالمستند الإلكتروني في إثبات مسائل الأحوال الشخصية المنعقدة عبر الإنترنت وإجاز تكملة بأدلة أخرى وإعطاء سلطة تقديرية للقا ضي في تقدير قيمته، لا سيما إذا ما أمكن توفير الثقة بهذه المستندات من خلال استخدام التقنيات الكفيلة بتأمين السند من التعديل أو التغيير.

وبالتالي يمكن إعداد دليل كتابي كامل نستطيع من خلاله تحديد مصدر الكتابة والتاريخ الذي صدرت به فضلاً عن إمكانية تحقق شروط قيام هذا المبدأ بما لا يتعارض مع التطور في نطاق مسائل الأحوال الشخصية من الزواج أو الطلاق أو الوصية المنعقدة بالوسائل المعلوماتية.

ب. عدّ مسائل الأحوال الشخصية المنعقدة عبر الإنترنت حائلاً دون إعداد الدليل الكتابي.

يكون للخصم فرصة للإثبات باستعمال كل طرق الإثبات إذا وجد مانع من الحصول على كتابة تثبت تصرف قانوني معين كان الواجب إثباته بالكتابة وهذا الاستثناء تقتضيه العدالة ويفرضه المنطق.

وترتيباً على ذلك هل يمكن عدّ الوسائل المعلوماتية الكتابية المستخدمة في مسائل نشوء الرابطة الزوجية أو انقضاءها وكذلك التصرفات التي تنشأ بالوفاة كالوصية مانعاً من إعداد الدليل الكتابي وبالتالي إمكانية الاستعانة بأدلة الإثبات الأخرى لإثبات تلك المسائل.

وإن القول بإمكانية تطبيق هذا المانع على قبول الإثبات المعلوماتي بالمستند الإلكتروني في تلك المسائل من عدمه يستلزم الإحاطة بتعريف المانع وأنواعه، ومن ثم إمكانية تطبيق المانع

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

على المستند الإلكتروني الذي يستعان به في إثبات مسائل الأحوال الشخصية المنعقدة عبر استخدام الوسائل التكنولوجية الكتابية الحديثة.

(1) المانع من الحصول على الدليل الكتابي: يعطي القانون فرصة للخصم للإثبات عن طريق البينة أو القرائن إذا وجد مانع من الحصول على الكتابة لإثبات تصرف قانوني كان الواجب إثباته بالدليل الكتابي وهذا الاستثناء تقتضيه العدالة ويفرضه المنطق إذ أن استلزام الدليل الكتابي يفترض بدهاء إمكان الحصول عليه (68).

وقد أخذ المشرع العراقي بمفهوم واسع للمانع وفقاً لنص المادة (2/18) من قانون الإثبات العراقي النافذ والتي نصت على أنه: (يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في حالتين: ثانياً: إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي) (69).

يستدل من النص أن المانع قد يكون مانعاً مادياً أو أدبياً:

(1) المانع المادي: هو استحالة الحصول على دليل كتابي نظراً لطبيعة الظروف والملابسات التي تحول دون القيام بإجراء معين نص عليه القانون لإثبات أمراً ما بحيث لا يبقى هناك فسخة من الوقت لكتابة المستند مما يجعل إثبات مسائل الأحوال الشخصية مقبولاً بالوسائل المعلوماتية الكتابية طالما وجد هذا المانع بين المتداعين منع أحدهم من الحصول على دليل كتابي خطي من الآخر (70).

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

(2) المانع الأدبي: ويرجع إلى الظروف التي يمر بها التعاقد أو الصلات التي تربط المتعاقدين وقت إبرام التعاقد شريطة أن تكون تلك الصلة أو الظروف من شأنها أن تجعل هناك حرج من استحصال دليل كتابي.⁽⁷¹⁾

وفي كل الحالات المتقدمة في حالة وجود الموانع بمختلف أنواعها يمكن للخصم بالإثبات بطرق الإثبات كافة ويترك للقاضي تقدير مدى قيام المانع وتقدير الظروف التي حالت دون الحصول على دليل كتابي حسب ظروف وملابسات ووقائع كل دعوى منظورة أمامه⁽⁷²⁾.

وبناءً على ما تقدم لا يمكن التسليم بهذا الرأي بطبيعة الحال لأن التزام الخصم بالإثبات لا يقتصر على إثبات سبق حصوله على مستند إلكتروني مستوفٍ لكل الشروط القانونية ومن ثم يقوم بإثبات واقعة فقده، بل يمتد إلى وجوب إثباته السبب الذي يرجع إلى فقد الدليل بأنه سبباً خارج عن إرادته سواء أكان حادثاً فجائياً أم قوة قاهرة ألا وهي خطأ الآخرين وحيث اشترط جانب من الفقه أن يثبت أن هذا السبب الأجنبي غير متوقع ولا يمكن تلافي حصوله وما يترتب على ذلك من نتائج أهمها ضياع المستند الإلكتروني⁽⁷³⁾.

في حين اكتفى البعض الآخر من الفقه على تكليف المدعى صاحب المستند الإلكتروني بإثبات عدم تفويضه كان يثبت بأنه اتخذ الوسائل اللازمة كافة لتحقيق الأمان التقني والقانوني في الجهاز الإلكتروني المستخدم في إبرام المعاملات عن بعد⁽⁷⁴⁾.

فضلاً عن ذلك أن مدى اعتبار الخلل التقني من قبيل الحوادث المفاجئة والنادرة غير المتوقعة الحدوث وهذا أمر يدخل ضمن السلطة الواسعة لمحكمة الموضوع بدسب ظروف ووقائع كل دعوى منظورة أمامها.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

يتضح مما تقدم عرضه أن اللجوء إلى الاستثناءات الواردة على مبدأ الإثبات الكتابي، ومنها الموانع المادية والأدبية وكذلك فقد الدليل الكتابي بسبب اجنبي يؤدي إلى إهدار المبدأ الأساسي (مبدأ الإثبات بالكتابة) وحلول الاستثناءات محله وجعلها مبدأ عاماً يسري على جميع المعاملات والتعاقدات التي تتم عبر شبكة الإنترنت وهذا أمر مرفوض.

لذا نستبعد كل محاولات اللجوء إلى هذه الاستثناءات وأن ايدها جانب من الفقه إذ لا يوجد في فحواها ما يصلح للاعتراف بالمستندات الإلكترونية كدليل في الإثبات أو في تحديد قوة هذا الدليل.

المطلب الثاني.

حجية المستندات الإلكترونية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية وفقاً للمفهوم الواسع للدليل الكتابي.

بما أن الدليل الكتابي يحتل المرتبة الأولى بين أدلة الإثبات التقليدية فإن المستند الإلكتروني يعد من أقوى أدلة الإثبات التي أفرزتها التكنولوجيا الحديثة، ففي الوقت الذي يعد فيه الدليل الكتابي الورقي دليلاً كاملاً في إثبات التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج أو طلاق أو وصية وما يترتب عليها من آثار أثناء الحياة أو بعد الممات فإن المستند الإلكتروني أصبح يناضره في القوة القانونية إذ يعد دليلاً معلوماتياً كاملاً في إثبات تلك التصرفات المبرمة بوسائل معلوماتية كتابية وفقاً للمفهوم الواسع للدليل الكتابي الذي يشمل كل محتوى محفوظ في شكل إلكتروني.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

وأن هذه القوة التي يتمتع بها المستند الإلكتروني في الإثبات لم تكن دون قيد أو شرط وإنما لابد من توافر ضوابط معينة ينبغي تحققها فيه حيث لابد من وجود كتابة إلكترونية تستوف ذات الشروط التي تستوفيها الكتابة التقليدية ويجب أن يتضمن توقيعاً إلكترونياً يؤدي ذات الدور الوظيفي الذي يؤديه التوقيع التقليدي في الإثبات.

فإذا ما أردنا توفير حجية قانونية كاملة للمستندات الإلكترونية وفقاً للمفهوم الواسع للدليل الكتابي يقتضي منا بيان المفهوم الواسع لمصطلح الكتابة الإلكترونية وبيان المفهوم الواسع لمصطلح التوقيع الإلكتروني كونهما عند صيرين ضروريين للتمسك بالمتطلبات القانونية كالأدلة كتابية مقبولة في الإثبات بدرجة قبول المستندات الورقية نفسها، وذلك من خلال النقاط التالية:-

أ. المفهوم الواسع لمصطلح الكتابة الإلكترونية: يشترط بالمستند الإلكتروني لكي يكون دليلاً كاملاً في إثبات مسائل الأحوال الشخصية المبرمة عبر أحد برامج المحادثة الكتابية كما في بعض برامج الإنترنت أن يتضمن كتابة إلكترونية تثبت مضمون ما تم الاتفاق عليه.

ويقصد بالكتابة الإلكترونية بأنها: "حروف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى مدونة على دعامة إلكترونية آياً كانت طبيعتها تدل بوضوح عن معنى محدد"⁽⁷⁵⁾.

وعُرفت أيضاً بأنها: "تمثيل المعلومات والبيانات بلغة الآلة وبوسائل إلكترونية تكون غير مقروءة وغير مرئية إلا باستعمال جهاز الحاسب الآلي"⁽⁷⁶⁾.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

وعرف بعضهم الآخر الكتابة الإلكترونية على أساس الغاية منها بأنها: "عبارة عن نقوش أو رموز تعبر عن قصد صاحبها بشكل واضح ومفهوم وبصفة مستمرة أياً كانت المادة التي تكتب عليها أو الدعامة التي تدون عليها" (77).

نلاحظ من التعريفات المقدمة أنها جاءت بتعريف واسع متطور يتلاءم مع تطور تكنولوجيا المعلومات ويوضح صراحة معنى الكتابة والدعامة الإلكترونية الحاملة لها (78).

كما وتركز على دور الكتابة في إثبات التعبير عن الإرادة والتصرف القانوني في مسائل الأحوال الشخصية كإرادة الزوج أو الزوجة في إبرام عقد الزواج وإثبات واقعة الطلاق أو الوصية متى ما كانت مقروءة ومفهومة دالة على معنى يدركه الآخرون ولا يهم بعد ذلك اللغة أو العلامة أو الشكل الذي تمت به ولا الركيزة المسجلة عليها وبغض النظر عن الأدلة الفنية المستعملة في تدوينها سواء استعمل قلم الرصاص أو الحبر أو أية وسيلة أخرى يتم نقلها (79).

أما موقف التشريعات المقارنة من الكتابة الإلكترونية فقد عرفها المشرع العراقي في المادة (5/1) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 87 لسنة 2012 ما نصه: "كل حرف أو رقم أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم" (80).

من خلال ما سبق عرضه من كل التعريفات التي قيلت عن الكتابة الإلكترونية نلاحظ أنها تتسم بخصائص عدة تتمثل بأنها كتابة تكتب بأداة فنية تقنية تتم باستعمال لوحة مفاتيح الجهاز التي يجري عن طريقها إدخال المعلومات ومعالجتها فتحوّلها إلى نبضات كهرومغناطيسية غير محسوسة ولا ملموسة لتصبح في النهاية كتابة مقروءة دالة على المعنى المقصود منها (81).

ويمكن أن ت سجل الكتابة الإلكترونية على ركائز إلكترونية كذاكرة الحاسب الرئي سية أم خارجها على الأقراص المرنة أو ال صلبة وما شابهها وتكون أي ضاً مرئية ال شكل فلا يمكن الاطلاع عليها إلا من خلال وسائل إلكترونية كعرضها على شاشة الحاسب الآلي فتأتي الكتابة الإلكترونية بصورة متقنة بشكل سليم من دون أن تكون محلاً للشك أو التعديل أو الأخطاء⁽⁸²⁾.

وفيما سبق عرضه لأهم ما ذكر عن الكتابة الإلكترونية وبيان خصائصها يمكن إيجاز معناً عاماً لها بأنها: "مجموعة من الحروف أو الأرقام أو الكلمات أو حتى الرموز أيا كانت مادتها أو شكلها أو حتى و سيلة نقلها حتى لو لم تظهر ب صورة مادية مدسوسة فلم تعد مقيدة بأداة كتابية".

وحتى تتمكن الكتابة الإلكترونية من أداء دورها الوظيفي في إثبات مسائل نشوء الرابطة الزوجية أو انقضائها وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية وما يترتب عليهما من آثار كونها أحد العناصر المهمة للمستند الإلكتروني لابد من توافر شروط معينة فيها تنحصر فيما يأتي:

(1) أن تكون الكتابة مقروءة ومفهومة: إذ يتعين على الكتابة المكونة من حروفاً رموزاً أو ما شابه ذلك أن تكون مقروءة معبرة بدقة عن المقصود بها فعلى الرغم من تحميلها على و سائط إلكترونية كتحميلها على ذاكرة الحاسب الرئي سة أو وحدات التخزين إلا أنه يمكن مشاهدتها وإدراك مضمونها عبر ال وسائل الإلكترونية وفي جميع الحالات يمكن الاطلاع عليها وفهم محتواها وتحديد المعنى المراد منها فلا يمكن الانحراف عن معناها بالتفسير أو التأويل وبهذه الصورة يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير⁽⁸³⁾.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

(2) أن تكون الكتابة ثابتة ومستمرة: يشترط في الكتابة الإلكترونية توافر صفة الثبات والديمومة ويتحقق هذا الشرط من خلال إمكان تدوينها على دعامة تضمن بقاءها واستمرارها مدة من الزمن بحيث يستطيع أطراف التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج أو الطلاق أو الوصية التمسك بها واستخدامها في مسائل الإثبات وإذا ما تخلف هذا الشرط تعذر الإثبات بها⁽⁸⁴⁾.

(3) أن لا تقبل الكتابة التعديل بالإضافة أو الحذف: يقصد بهذا الشرط هو أن لا يطرأ على الكتابة بعد إرسالها أي تعديل أو تلاعب بالبيانات الواردة فيها إلا بإتلافها أو ترك أثر مادي فيها فيمكن أن يتحقق هذا الأمر باستعمال دعائم مؤمنة تضمن عدم التلاعب بالكتابة المسجلة عليها بحيث تأتي بصورة سليمة خالية من أي عيب يؤثر في صحتها كدليل في الإثبات فإذا ما تعرضت بعد إتمامها لأي تغيير أو تعديل سواء، بالإضافة أو الحذف فقدت قوتها الملزمة⁽⁸⁵⁾.

وندستنتج مما تقدم أن التطور التقني مكن الكتابة الإلكترونية من استيفاء الشروط اللازمة لتحقيقها في الكتابة التقليدية من حيث بالإمكان قراءتها وفهما طالماً اللغة التي تظهر بها هي لغة مفهومة ومقروءة.

ويمكن أن يتحقق شرط الثبات والاستمرارية من خلال ابتكار ركائز تتمتع بقدرة تحمل هائلة تسمح بالاحتفاظ بالبيانات المخزنة لمدة طويلة تسمح من خلالها الرجوع إليها كلما تطلب ذلك.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

فضلاً عن تمكن خبراء التقنيات الحديثة وتكنولوجيا المعلومات بوضع برامج تقنية خاصة للحفاظ على الكتابة دون تحريف أو تغيير ويتم حفظها بصيغتها النهائية في صناديق إلكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص وتحت رقابة جهات معتمدة من الدولة، وهذا ما يعرف بضوابط الأمان في الكتابة الإلكترونية.

وعليه أصبحت الكتابة الإلكترونية بتوافر الشروط أعلاه قوة الكتابة التقليدية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية المبرمة إلكترونياً.

أ. المفهوم الواسع لمصطلح التوقيع الإلكتروني: بما أن التوقيع يعد أحد العناصر الرئيسية في إعداد المستند الإلكتروني ومنحه القوة الكاملة في الإثبات ففي نطاق مسائل الأحوال الشخصية المبرمة عبر التقنيات الحديثة يكون التوقيع إلكترونياً يتخذ صورة حروف أو أرقام أو إشارات أو غيرها حيث عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "تعبير شخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين عن طريق تكوينه لرموز سرية يعلمها هو وحده تسمح بتحديد هويته" (86).

وعرف أيضاً بأنه: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أصوات أو نظام معالجة ذات شكل إلكتروني أو غيرها يكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره بحيث يعبر عن رضا الموقع بمضمون التصرف ويضمن سلامته" (87).

وعرفه آخرون بأنه: "رقم أو رمز سري ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب إلى ينشئ دالة رقمية ترمز لرسالة إلكترونية يجري تشفيرها بإحدى خوارزميات المفاتيح" (88).

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

الملاحظ على التعريفات أعلاه أنها لم تختلف بعضها عن بعضها الآخر، وإنما حصل الاختلاف في الصياغة.

أما موقف التشريعات المقارنة من التوقيع الإلكتروني فقد عرفه المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 في المادة (4/1) حيث نصت على أنه: "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق" (89).

فيما سبق عرضه من التعريفات المتقدمة نجد أن التوقيع الإلكتروني يتميز بخصائص جوهرية عدة منها: من حيث شكله حيث يكون بصور متعددة بحسب الطريقة التي يتم فيها فقد يأتي في صورة حروف أو أرقام أو إشارات أو أصوات أو غيرها حيث يستخدم في إجراءات تقنية آمنة تسمح بالتعرف على شخصية الموقع وضمان سلامة المستند من العبث أو التحريف.

وكذلك يوضع على دعامة إلكترونية تو صف بالوجود اللامادي وحيث لا يتطلب الحضور المادي للأطراف حيث يسمح لأطرافه أن يضعون توقيعهم على المستند الإلكتروني عن بعد بوسائل وطرق جديدة ويتسم بدرجة عالية من السرية والأمان حيث لا يعلم به سوى صاحبه وفي حال تو صل الآخرون له أي معرفة الحروف أو الأرقام المكونة له يتعين على صاحبه إعلام الجهة المختصة بإنشائه لغرض تعديله أو تغييره جذرياً.

وفيما سبق عرضه لأهم ما ذكر عن التوقيع الإلكتروني وبيان خصائصه يمكن إيجاز معنى عاماً يحدد مفهوم جامعاً مانعاً له بأنه: "هو كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته وتتم دون غموض من رضاه بهذا التصرف القانوني".

وأن الاعتراف بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني مرهون بمدى إمكانية التوقيع الإلكتروني من اداء الوظائف التقليدية للتوقيع من حيث:

- ✓ قدرته في تحديد هوية صاحب التوقيع وتمييزه من غيره.
- ✓ مدى ملائمة للتعبير عن إرادة الالتزام بمضمون المستند الإلكتروني .
- ✓ فضلاً عن إمكانية التوقيع الإلكتروني من التحقق من مضمون المستند (90).

أ. بالنسبة للوظيفة الأولى: فبالإمكان توافره في التوقيع الإلكتروني طالما أن تحديد هوية صاحب التوقيع وتمييزه من غيره لا تستلزم أن يكون التوقيع مشتملاً على اسم الموقع أو لقبه فيكفي في التوقيع الإلكتروني أن يسمح بتحديد دقيق لشخصية مصدره (91).

فضلاً عن ذلك أن التوقيع الإلكتروني وحده يمكن أن يقوم بتلك الوظيفة من خلال استخدام نظام التشفير الغير متماثل الذي يمكن عن طريقه التثبت من هوية الموقع وتأكيدها رسمياً (92).

ب. أما الوظيفة الثانية: وبما أن التوقيع المعلوماتي يأخذ شكل أرقام سرية أو رموز محددة تحفظ في حوزة صاحبها ومن ثم لا يعلمها غيره، لذا أن مجرد توقيع يد على موافقته على البيانات والمعلومات التي وقع عليها وأنه يرغب في الالتزام بها حيث بمجرد كبسة زر يجد الموقع نفسه ملتزماً، وبالتالي يتحقق اتصال التوقيع بالمستند (93).

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

ج. والوظيفة الثالثة: يمكن تحققها من خلال الصورة الرقمية للتوقيع الإلكتروني والتي تلعب دوراً فعالاً في المحافظة على مضمون المستند الإلكتروني وتضمن عدم التلاعب بمحتواه وهو ينتقل عبر شبكة الإنترنت إلى المرسل إليه من خلال المفتاح العام الذي يخوله الاطلاع على مضمون المستند دون إمكانية التدخل فيه، ومن ثم يعاد المستند حاملاً توقيعاً رقمياً للطرف الآخر، وبالتالي يمكن للتوقيع الإلكتروني أن يحقق الأمان والثقة الواجب توافرها فيه (94).

يستدل من كل ما تقدم في ظل المعالجة الإلكترونية للتوقيع نجد إمكانية قيام التوقيع الإلكتروني بذات الوظائف التي يؤديها التوقيع التقليدي وتوافر شروط وضوابط صحة التوقيع الإلكتروني والتي اتفق عليها مشرعو القوانين المقارنة (95).

وتتمثل تلك الشروط بارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره والذي يقصد به أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مرتبطة بموقع وأحد حيث يكون الهدف من هذا الشرط هو تمكين التوقيع الإلكتروني من القيام بوظيفته الأولى في الدلالة على شخصية صاحبه، فضلاً عن ضرورة سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني المستعمل في إتمام عملية التوقيع بحيث لا يستطيع أحد سواه الوصول إليه أو التحكم به وهذا الشرط يهدف الاستيثاق من عدم التلاعب في التوقيع الإلكتروني أو استنابته (96).

واستكمالاً لصحة التوقيع الإلكتروني ضرورة استيفائه شرطاً ثالثاً يتجسد في تأمين رابطة بين المستند الإلكتروني والتوقيع الذي يعود إليه ليتمكن كشف أي تعديل يطرأ على المستند بعد توقيعه وبموجب هذا الشرط يضمن التوقيع الإلكتروني نزاهة البيانات والمعلومات الواردة بالمستند إذا تعرض لأي تعديل أو تحريف يحدث تغيير في التوقيع الإلكتروني، ويمكن هذا

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

ال شرط من تمكين التوقيع الإلكتروني من أداء وظيفته في إثبات أن صراف إرادة الموقع نحو قبول الالتزام بما ورد في مضمون المستند الإلكتروني⁽⁹⁷⁾.

لذا فإن تخلف أي من الشروط أعلاه إذا كان التوقيع الإلكتروني مرتبطاً بأكثر من شخص أو أصبح م شكوكاً في قدرته على تحديد هوية م صدره أو إذا تعرض م مضمون الم ستند بعد توقيعه للتعديل أو التبديل بحيث أصبح إرادة الموقع من صبة على غير ما ارتضى الالتزام به يفقد التوقيع الإلكتروني قيمته و ضمان صحته عند الاحتجاج به بوصفه دليلاً كاملاً في الإثبات⁽⁹⁸⁾.

وخلال استخدام الإمكانيات التكنولوجية الحديثة ومدى الضمانات التقنية التي تستخدم في تأمين التوقيع الإلكتروني وبتوافر شروطه وإدائه الوظائف أعلاه يكون له حجية كاملة في إثبات كل التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج أو الطلاق أو الوصية وما يترتب عليها من آثار أثناء الحياة أو بعد الممات. 2020-1441

وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في المادة (2/4) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 178 لسنة 2012 حيث أشارت إلى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات حيث نصت على أنه: "يكون للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذوات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في إن شأه الشروط المنصوص عليها في المادة(5) من هذا القانون"⁽⁹⁹⁾.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

فإذا جاء المستند الإلكتروني الذي قد يكون في صورة رسائل إلكترونية على البريد الإلكتروني (E-mail) أو مواقع الويب أو أحد برامج المحادثة الكتابية حجية المستندات العادية في الإثبات.

بالتالي يقوم المستند الإلكتروني بأداء دوره الوظيفي في إثبات مسائل الأحوال الشخصية المبرمة بوسائل معلوماتية كتابية ويكون له حجية لا تقل عن حجية نظيره المستند التقليدي في الإثبات.

وحيث أشار إلى ذلك المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 حيث أشارت المادة (13) منه ما نصه: "تكون للمستندات الإلكترونية والكتابة:-

- (1) أن تكون المعلومات الواردة فيه قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها بأي وقت.
- (2) إمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها به أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند أذ شائها أو إرسالها أو تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف.
- (3) أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من يذشؤها أو يتسلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها.
- (4) لا تطبق الشروط المنصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للمستندات التي يكون القصد منها تسهيل إرسالها وتسلمها.
- (5) يجوز للموقع أو المرسل اليه إثبات صحة المستند الإلكتروني بجميع طرق الإثبات المقررة قانوناً⁽¹⁰⁰⁾.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

يستدل من نص المادة أعلاه أن الم شرع العراقي قد منح الم ستندات الإلكترونية حجية نظيرتها التقليدية في الإثبات من دون أن يحدد صراحة ما إذا كانت المستندات الإلكترونية رسمية أو عرفية ومن دون أن يفرق بين الضوابط اللازم توافرها لصحة المستندات الإلكترونية الرسمية عن الضوابط الواجب تحققها في المستندات الإلكترونية العرفية (101).

أما الم شرع الم صري فقد تبنى موقفاً مغايراً بشأن الم ستندات الإلكترونية حيث فرق بين الم ستندات الإلكترونية الرسمية عن الم ستندات الإلكترونية العرفية حيث جعل الم ستندات الإلكترونية الرسمية يختص بإصدارها الموثقون.

فبالإضافة إلى أنه أورد شروطاً عامة لصحة الم ستند الإلكتروني الرسمي والعرفي أورد ضوابط فنية وتقنية في نص المادة (8) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني الم صري الصادر بقرار وزير الاتصالات رقم 109 لسنة 2055، ويمكن تلخيص الضوابط الفنية والتقنية الواردة باللائحة التنفيذية على النحو الآتي:-

أولاً: مع عدم الإخلال بال شروط المذصوص عليها في القانون تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية التالية:

أ. أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحركات الإلكترونية الرسمية أو العرفية وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل غير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحركات أو لسيطرة المعنى بها.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

ب. أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها.

ت. في حالة إنشاء و صدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري جزئي أو كلي فإن حجيتهما متحققة متى ما أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات.

بذلك لا تختلف الضوابط الفنية والتقنية اللازم توافرها في المحرر الإلكتروني الرسمي عن المحرر الإلكتروني العرفي على الرغم من اختلافهما في طريقة الإنشاء والقيمة القانونية في الإثبات (102).

وحيث يستلزم المشرع المصري في المستند الإلكتروني الرسمي توثيقه لكن نجد قصوراً تشريعياً من جانب المشرع المصري حيث لا توجد شروط خاصة بتنظيم عملية تدخل الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة لاستكمال اعترافه القانوني بحجية تلك المحررات الرسمية، فالمحرر الرسمي الذي يختص الموثق في إصداره على دعامة إلكترونية يحتاج إلى قواعد خاصة تبين طريقة تدخل الموثق في إنشائه وحفظه كونه جوهراً تمتع المحرر الإلكتروني بصفة الرسمية (103).

وحيث إن المشرع المصري لم يدخل لحد الآن أي تعديل على قانون التوثيق رقم 68 لسنة 1947 يكمل عن طريقه ما جاء في قانون التوقيع الإلكتروني المصري ولائحته التنفيذية يسمح للموثق القيام بتحرير وتنظيم المحرر الرسمي على دعامة إلكترونية (104).

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

لذلك يتبين لنا أن تنظيم الم شرع الم صري للمحررات الإلكترونية الر سمية في قانون التوقيع الإلكتروني ولأئحته التنفيذية هو تنظيم غير كاف لأنشائها وحفظها من قبل الموظف العام⁽¹⁰⁵⁾.

اما عن موقف القضاء من حجية المستندات الإلكترونية ففي العراق وبمتابعة توجهات القضاء فاستناداً إلى التفسير الواسع لمفهومي الكتابة والتوقيع لا يوجد ما يمنع القاضي من الأخذ بالمفهوم الواسع للمستندات الإلكترونية والم ستخرجة من التقنيات العلمية الحديثة كالإنترنت وتفسيرها تفسيراً متطوراً سواء أكان من ناحية الكتابة أم التوقيع.

فظهر أدلة جديدة كالمستندات الإلكترونية في صورة رسائل إلكترونية في مواقع الويب أو البريد الإلكتروني أو غرف المحادثة الكتابية عبر الإنترنت نجد أنها تكون لها حجية المستندات العادية في الإثبات وبذلك يسمح القانون من خلال النص بمسايرة التطورات التقنية الهائل الذي وصلت إليه أدلة الإثبات في العصر الحديث تساعده في الوصول إلى الحل الذي يراه ملائماً وعادلاً للنزاع المعروض أمامه⁽¹⁰⁶⁾.

وبالتالي عدّ الكتابة والتوقيع على الوسائط الإلكترونية ووحدات التخزين كالأشرطة المغنطة (كالأقراص المرنة والليزرية) أو ذاكرة الحاسوب (القرص الصلب) من ضمن المستندات العادية في الإثبات وعدّها دليلاً كتابياً كاملاً.

وفي هذا السياق استقر القضاء العراقي على إمكانية الأخذ بالكتابة المثبتة على وسائط إلكترونية كدليل في الإثبات بشرط أن تقوم محكمة الموضوع بإفراغ محتواها أصولياً في محاضر جلسات المرافعة.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية في قرار لها اذ قضت بأنه: "لا يثبت الضرر الموجب للتفريق بين الزوجين استناداً على رسائل البريد الإلكتروني ما لم تدون هذه الرسائل في محاضر ضبط الدعوى وتقوم المحكمة بتفريغها بموجب محاضر أصولية حتى يمكن للمحكمة من التحقق عما إذا كانت فيها ضرر جسيم للزوجة" (107).

يستدل من القرار أن القضاء العراقي لم يكتفِ بتحقيق شرط وفهم مضمون الكتابة الإلكترونية لكي تكون دليلاً في الإثبات وإنما لا بد من حفظها على دعامة تضمن استمرارها وديموميتها من جهة، وتؤمن سلامتها من العبث من جهة أخرى.

وفي ضوء ما تقدم إذا ما عرض على القاضي مستنداً إلكترونياً في معرض إثبات مسائل الأحوال الشخصية المبرمة بسائل معلوماتية كتابية فإن دور القاضي يقف عند التحقق من توافر عناصر المستند الإلكتروني من الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بشروطهما.

بعد ذلك له أن يقرر إما منح المستند الإلكتروني في تلك المسائل حجية كاملة أو ناقصة حسبما يراه استناداً إلى وسائل التأمين التي تكفل حمايته دون أن يرفضه كدليل ويراعى عند تقديره لحجيته في الإثبات عند النزاع سلامته ومدى الثقة في الطريقة التي تم بها إنشاؤه أو حفظه والطريقة التي تم بها توقيعه ومدى الثقة في الطريقة التي استعملت في المحافظة على سلامة المعلومات التي يتضمنها.

فللقاضي حق تقدير مدى تعلق المستند الإلكتروني كدليل من أدلة الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية من الزواج أو الطلاق أو الوصية والذي يتمثل برسالة عبر البريد

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

الإلكتروني أو رسالة عبر أحد برامج المحادثة الكتابية عبر شبكة الإنترنت أو مواقع الويب بموضوع النزاع فإذا وجد عبارات المرسل دليلاً كافياً لاقتناعه بصحة التصرف الذي تناولته الرسالة له أن يعدها عندئذ بمنزلة السند العادي في الإثبات (108).

أو قد يجد القاضي في هذه العبارات دليلاً بسيطاً ينزل منزلة القرينة القضائية، أو قد يهمل تلك عبارات لعدم علاقتها بموضوع القضية أو لعدم انطوائها على عنا صر كافية لتكوين قناعته.

وهذا ما طبقته محكمة التمييز الاتحادية في بعض قراراتها من حيث كون الرسائل المبرزة والمستخرجة من الهاتف العائد للمدعى عليها ومن الحساب الخاص بها مع شخص غريب عنها مستنداً إلكترونياً يصلح لأن يكون قرينة في إثبات الضرر الجسيم الذي يتعذر معه استمرار الرابطة الزوجية وطلب التفريق (109).

الخاتمة.

أولاً: النتائج.

(1) أن الدليل المعلوماتي يمثل الوسيطة الرقمية الناتجة من تقنية المعلومات ومن شبكات نظم الاتصالات الحديثة (الإنترنت) ويتجسد بالمدونات الإلكترونية أو التسجيلات الصوتية المسموعة أو الفيديوية المرئية والتي يستعان بها كأدلة لإثبات مسائل الأحوال الشخصية من الزواج أو الطلاق أو الوصية المبرمة إلكترونياً بالوسائل المعلوماتية.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

- (2) اعترفت قوانين المعاملات والتوقيعات الإلكترونية محل المقارنة بالمستندات الإلكترونية من خلال منحها حجية مشابهة لنظيرتها التقليدية في الإثبات استناداً إلى توافر عند صري الكتابة والتوقيع الإلكترونيين.
- (3) ذهب القضاة العراقي إلى قبول الدليل الصوتي أو الفيديوي كقرينة تفيد الوصول إلى الحقيقة.

ثانياً: المقترحات.

- (1) نقترح على المشرع العراقي الإسراع بإصدار الأنظمة التي تيسر تنفيذ قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 لعلها تعالج الفراغ في تنظيم أدلة إثبات مسائل الأحوال الشخصية المبرمة عبر الوسائل المعلوماتية الحديثة وإسباغ الحجية القانونية عليها.
- (2) ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر في صياغة نص المادة (3) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 التي أخرج بموجبها المستند الإلكتروني الرسمي الذي يختص بتحريره وتنظيمه الكاتب العدل من سريان هذا القانون والسماح لكاتب العدل الموثق بإنشاء وإصدار المستندات الإلكترونية الرسمية على دعامة إلكترونية من خلال تحديد الشروط المناسبة لإدخالها وحفظها في قانون كتاب العدول رقم 33 لسنة 1998 أسوة بإنشاء المستندات الرسمية على دعامة ورقية.
- (3) ندعو المشرع العراقي إلى حسم الخلاف الفقهي والقضائي بشأن حجية التسجيلات الصوتية والفيديوية بوضع نص صريح في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 يحدد القيمة القانونية التي يتمتع بها التسجيل الصوتي والفيديوي في الإثبات وذلك وفق ضوابط تقنية وأخرى قانونية.

الهوامش.

- (1) د. محمود رجب فتح الله، مرجع سابق، ص 28.
- (2) أ. عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 61.
- (3) د. محمود عبد الغني جاد المولى، مرجع سابق، ص 27 وما بعدها.
- (4) المرجع نفسه، ص 28.
- (5) د. محمد أمين فكيرين، أساسيات الحاسب الآلي، دار الراتب، بيروت، 1993، ص 79.
- (6) د. محمود عبد الغني جاد المولى، مرجع سابق، ص 38.
- (7) د. خالد حسن أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 141.
- (8) د. محمود رجب فتح الله، مرجع سابق، ص 36.
- (9) د. محمود رجب فتح الله، مرجع سابق، ص 36.
- (10) من الجدير بالذكر أن هذه الأدلة تقسم على نوعين:

النوع الأول: يتمثل في المعلومات والبيانات المنشئة تلقائياً من طرف الكمبيوتر أو أي جهاز تقني آخر من دون أن يتدخل الإنسان بها، بمعنى آخر هي السجلات التي يتم إنشائها بواسطة الآلة تلقائياً وتعتبر هذه السجلات من مخرجات الآلة التي لم يساهم الإنسان في إنشائها مثل فواتير أجهزة الحاسب الآلي.

النوع الثاني: هي السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء تم إنشاؤه بواسطة الآلة ومن أمثلة ذلك: البيانات التي يتم إدخالها إلى الآلة وتتم معالجتها من خلال برنامج خاص كإجراء العمليات الحسابية على تلك البيانات. د. خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2011، ص 234.

(11) سامر عبد الرضا عزيز اللامي، وسائل الإثبات في جرائم المعلوماتية المتصلة بالحياة الخاصة، أطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية الحقوق الجامعة الإسلامية في لبنان، 2019-2020، ص 149.

(12) من الجدير بالذكر حيث يتم الاعتماد في ضبط هذا النوع من الأدلة على ما يعرف ببرتوكول (IP) والذي يمكن من خلاله ضبط تحركات مستخدم الإنترنت عبر الجهاز الذي يستعمله من خلال بيانات هذا الجهاز عند

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

مزود الخدمة وإن كان هذا النظام لا يحدد شخصية المستخدم لكنه يحدد الجهاز الذي استعملت منه، ويرى البعض أن ذلك يصح لأن يكون قرينة على اعتبار صاحب الجهاز هو المستخدم إلى أن يثبت العكس، د. خالد حسن أحمد لطفي، مرجع سابق، ص144.

(13) رشيدة بوكري، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري، منشورات الحلبي الحقوقية، بلا مكان نشر، 2012، ص 517.

(14) د. خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، مرجع سابق، ص 8.

(15) د. خالد حسن أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 203.

(16) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص133.

(17) د. طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات، المغرب، 2006، ص 11، د. محمود عبد الغني جاد المولى، مرجع سابق، ص 228.

(18) د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، أدلة الصور الرقمية في الجرائم عبر الكمبيوتر، مركز شرطة دبي، 2005، ص47.

(19) د. محمود أحمد طه ود. مدحت محمد عبد العزيز، الدليل العلمي وأثره في الإثبات الجنائي، أطروحة دكتوراة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة طنطا، 2007، ص388.

(20) د. ميسون خلف حمد الحمداني، مشروعية الأدلة الإلكترونية في الإثبات، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات العربية، مصر، ع65، 2016، ص 243.

(21) كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة وأوجه ودكتوراة الطعن في الأحكام الصادرة بالإدانة وفق أحكام القانونين المصري والكويتي وقضاء محكمتي النقض والتمييز، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 58.

(22) د. خالد حسن أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 206.

(23) د. هلال عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص158.

(24) د. خالد حسن أحمد لطفي، مرجع سابق، ص207.

(25) د. عمر محمد أبو بكر يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، دار النهضة العربية، بلا مكان طبع، 2004، ص 973.

(26) د. محمود أحمد طه ود. مدحت محمد عبد العزيز، مرجع سابق، ص388.

(27) آسية الحراق، الإثبات بالوسائل الإلكترونية، بحث منشور في المعهد القضائي في المغرب، الفوج 41، 2015-2017، ص72.

- (28) د. عمر الفاروق الحسيني، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وابعادها الدولية، ط2، بدون دار نشر، 1995، ص82.
- (29) د. هلال عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص39.
- (30) د. عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص83.
- (31) د. جميل عبد الباقي الصغير، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص22.
- (32) د. خالد حسن أحمد لطفي، مرجع سابق، ص212.
- (33) د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص62.
- (34) د. محمد مرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص214.
- (35) د. سعد عدنان العزاوي، مرجع سابق، ص223.
- (36) د. علي عبد العالي خشان الأسدي، مرجع سابق، ص40.
- (37) وهذا ما أشارت إليه المواد من (18-59) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979، والمواد (10-59) من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992، يقابلها نص المادة (40-43) رقم 30 لسنة 1952 من قانون الإثبات الأردني، 1968، والمادة (20-44) من قانون الإثبات الإماراتي رقم 10 لسنة 1992، والمواد (156-1550) من القانون المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/21 لسنة 1421هـ.
- (38) د. عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص166.
- (39) د. نبيل مهدي زوين، المحررات الإلكترونية، ط1، دار الضياء للطباعة والتصميم، العراق، النجف، 2008، ص53، منية نشاش، مرجع سابق، ص240.
- (40) د. صلاح علو محمد ود. أحمد صباح غدير، الحجية القانونية للسندات الإلكترونية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد10، ع37، 2021، ص294.
- (41) د. قيس عبد الجبار، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مطبعة شفيق، بغداد، 1975، ص89.
- (42) يقابلها نص المادة (43) رقم 30 لسنة 1952 من قانون الإثبات الأردني، تقابلها المادة (155) من قانون المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/21 لسنة 1421 هـ.
- (43) د. صدام فيصل كوكز ود. أسماء صبر علوان، شهادة التعريف الإلكترونية دراسة في حجية الإثبات بالمعطيات الإلكترونية مقارنة مع أحكام قانون الإثبات العراقي النافذ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق الجامعة المستنصرية، مجلد 3، ع8-9، 2010، ص111.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

(44) د. محمد قاسم، مرجع سابق، ص340.

(45) د. نايف أحمد ضاحي الشمري ود. عبد الباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص188.

(46) د. معتصم بالله فوزي أدهم، مرجع سابق، ص154.

(47) د. قيس عبد الجبار، مرجع سابق، ص 89.

(48) من هذا النص منح القاضي مكنة الاستفادة من الوسائل القائمة لخدمة الإثبات، وهذا مؤشر على تفوق المشرع العراقي على قرينه المشرع المصري الذي أغفل تماماً الإشارة إلى وسائل التقدم العلمي في قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992، وكذلك المشرع الأردني في قانون الإثبات الأردني رقم 30 لسنة 1952، وكذا الحال المشرع الإماراتي في قانون الإثبات الإماراتي رقم 10 لسنة 1992.

لكن ما ذهب إليه الأستاذ عباس العبودي بالقول كان بالإمكان على المشرع العراقي أن يأخذ موقفاً واضحاً من هذه الوسائل ويتدخل بتحديد حجيتها في الإثبات، ولكنه ترك الأمر للقضاء حيث اعتبرها قرائن قضائية فضلاً عن أن سلطة القاضي جوازية في الاعتماد على هذه الوسائل أو عدم الاعتماد بخلاف الدليل الكتابي الذي يكون ملزم بالأخذ به متى ما توفرت شروط صحته.

ولكن حاول المشرع من خلال نص المادة(104) توفير مساحة قبول قانوني للسند الإلكتروني يتناسب مع متطلبات التطور التكنولوجي المتسارع ولو على سبيل القرائن، د.عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، ط1، عمان، 2002، ص7، ود. سعدون العامري، طاوله مستديرة حول قانون الإثبات، بحث منشور في مجلة العدالة، ع2، س6، 1980، ص 377.

(49) د. صلاح علو محمد ود.أحمد صباح غدير، الحجية القانونية للسندات الإلكترونية، مرجع سابق، ص293، غسان الوسواسي، القرائن في الإثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين في جمهورية العراق، ع1 و2، س55، 2001، ص67.

(50) تنسب الرسالة الإلكترونية إلى منشئها متى ما صدرت من بريده الإلكتروني أو من الشخص التي تحمل توقيعته الإلكتروني إلا إذا تمكن من نسبت إليه الرسالة الإلكترونية أنه لم يرسلها ولم يكلف أحد بإرسالها. د. علي عبد العال خشان الأسدي، مرجع سابق، ص149.

(51) د. أيمن محمد عمر العمر، المستجدات في وسائل الإثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنائيات، ط2، الدار العثمانية، بيروت، لبنان، 2010، ص 364، د.الياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 225-226.

- (52) د. ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص79.
- (53) د.داديار حميد سليمان، مرجع سابق، ص238، د.سعد عدنان العزاوي، مرجع سابق، ص105 وما بعدها.
- (54) د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص245 وما بعدها.
- (55) يقابلها نص المادة (43/ 2) من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952، والمادة (100) من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992، والمادة (2/48) من قانون الإثبات الإماراتي رقم 10 لسنة 1992.
- (56) د. نجلاء توفيق فليح، الحجية القانونية لمخرجات الحاسب الآلي في الإثبات المدني، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، ع10، 2001، ص107.
- (57) د. حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص18.
- (58) د. محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص224.
- (59) أوان عبد الله الفيضي، مبدأ الثبوت الكتابي، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، 2001، ص31.
- (60) أسل كاظم كريم الصدام، مرجع سابق، ص123.
- (61) الإقرار هو إخبار الخصم، أما المحكمة بحق عليه لأخر ويقسم إلى إقرار قضائي وإقرار غير قضائي وهو الذي يقع خارج المحكمة وهذا ما أشارت إليه المادة (59) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.
- (62) د. أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص304، د. سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص156.
- (63) يقابلها نص المادة (1/30) من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952، ونص المادة (62) من قانون الإثبات المصري لسنة الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992.
- (64) د.عباس زبون العبودي، مبدأ الثبوت بالكتابة وأثره في النظام القانوني للإثبات، بحث منشور مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، ع1و2، السنة 43، ص47 وما بعدها.
- (65) د. ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص136، د. محمد إبراهيم أبو الهيجا، التحكيم بواسطة الإنترنت، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص92.
- (66) د. محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص226.
- (67) د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص35.
- (68) د. محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2003، ص150.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

(69) تقابلها نص المادة (3/30) من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952، وتقابلها نص المادة (63/ب) من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992، والمادة (3/37) من قانون الإثبات الإماراتي رقم 10 لسنة 1992.

(70) د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص114.

(71) د. ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص140.

(72) د. ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص194.

(73) د. سعد عدنان العزاوي، مرجع سابق، ص484 وما بعدها.

(74) د. سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص436.

(75) د. سعد عدنان العزاوي، مرجع سابق، ص226.

(76) د. سعد عدنان العزاوي، مرجع سابق، ص226.

(77) د. ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص21.

(78) سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص369.

(79) د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ط2، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2003، ص175.

(80) وتقابلها نص المادة (1/أ) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 حيث نصت على أنه: "الكتابة الإلكترونية: هي كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"، وتقابلها نص المادة (1) من القانون الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية حيث نصت على أنه: "المعلومات الإلكترونية: بيانات ومعلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج الحاسب الآلي أو غيرها".

يقابلها نص المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 والتي نصت على أنه: "المعلومات الإلكترونية: هي البيانات أو النصوص أو الصور أو الرسومات أو الاشكال أو الأصوات أو الرموز أو قواعد البيانات وما شابه ذلك"، ويقابلها نص المادة (11/1) من نظام المعاملات الإلكترونية السعودي المرسوم الملكي رقم 18 لسنة 1428هـ حيث نصت على أنه: "البيانات الإلكترونية: هي بيانات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو صور أو رسوم أو أصوات أو غير ذلك من الصيغ الإلكترونية مجتمعة أو متفرقة".

- (81) د. وليد علي محمد علي، مرجع سابق، ص58.
- (82) د. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص272،
- سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص369.
- (83) د. محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص197.
- (84) د. بشار طلال مومني، مرجع سابق، ص103.
- (85) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص65، د. الياس نصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص217.
- (86) د. أيمن سعد، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص22.
- (87) د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص7-8.
- (88) د. المعتمد بالله فوزي آدهم، مرجع سابق، ص331.

(89) وتقابلها نص المادة (1/ج) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 حيث نصت على أنه: "التوقيع الإلكتروني هو ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"، وتقابلها نص المادة (2) من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 1 لسنة 2006 حيث نصت على أنه: "التوقيع الإلكتروني: هو توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة".

وتقابلها نص المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 والتي نصت على أنه: "التوقيع الإلكتروني: هو البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".

ويقابلها نص المادة (14/1) من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي المرسوم الملكي رقم 18 لسنة 1428هـ حيث نصت على أنه: "التوقيع الإلكتروني هو بيانات إلكترونية مدرجة في تعامل إلكتروني أو مضافة

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

إليه أو مرتبطة به منطقياً تستخدم لإثبات هوية الموقع وموافقة على التعامل الإلكتروني واكتشاف أي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه".

(90) أسل كاظم كريم الصدام، مرجع سابق، ص 87.

(91) د. وليد علي محمد علي، مرجع سابق، ص 51.

(92) د. محمد محمد السادات، مرجع سابق، ص 197 وما بعدها.

(93) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 137.

(94) المرجع السابق، ص 67.

(95) هذه الشروط التي أشارت إليها المواد (5) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012، والمادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، والمادة (17) من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 1 لسنة 2006، والمادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، والمادة (3/14) من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي المرسوم الملكي رقم 18 لسنة 1428هـ.

(96) د. وليد علي محمد علي، مرجع سابق، ص 67.

(97) د. المعتمد بالله فوزي ادهم، مرجع سابق، ص 377 وما بعدها.

(98) د. حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 32.

(99) يقابلها نص المادة (14) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 حيث نصت على أنه: "للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وتقابلها نص المادة (8) من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 1 لسنة 2006 حيث نصت على أنه: "إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة على التوقيع، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعتمد عليه في إطار المعنى الوارد في المادة (18) من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط".

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

وتقابلها نص المادة (17) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 والتي نصت على أنه: "أ. يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني محمي الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية الاحتجاج به ب. يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني موثق الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية والغير الاحتجاج به ج.

في غير الحالات المنصوص عليها في (أ) و(ب) من هذه المادة يكون للسجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعاً إلكترونياً الحجية ذاتها المقررة للسند العادي في مواجهة أطراف المعاملة الإلكترونية وفي حالة الإنكار يقع عبء الإثبات على من يحتج بالسجل الإلكتروني"، ويقابلها نص المادة (1/5) من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي المرسوم الملكي رقم 18 لسنة 1428هـ حيث نصت على أنه: "يكون للتعاملات والتوقيعات الإلكترونية حجيته الملزمة ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ ولا منع تنفيذها بسبب انها تمت كلياً أو جزئياً بشكل إلكتروني بشرط أن تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام".

(100) تقابلها نص المادة (15) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 حيث نصت على أنه: "للكتاباة الإلكترونية وللمحركات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة وللمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية منى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وتقابلها نص المادة (1/10) من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 1 لسنة 2006 حيث نصت على أنه: "1- إثبات الرسالة والتوقيع الإلكتروني وحجية المعلومات في الإثبات أ. لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات: أ- ان تكون الرسالة أو التوقيع قد جاء في شكل إلكتروني. ب- ان تكون الرسالة أو التوقيع ليس أصلياً أو في شكله الاصلي، متى كانت هذه الرسالة أو التوقيع الإلكتروني أفضل دليل بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به".

وتقابلها نص المادة (17) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 والتي نصت على أنه: "أ. يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني محمي الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية الاحتجاج به ب. يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني موثق الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية والغير الاحتجاج به ج.

م.د. عدي حسين طعمه، (حجية الأدلة المعلوماتية في إثبات مسائل الأحوال الشخصية).

في غير الحالات المنصوص عليها في (أ) و(ب) من هذه المادة يكون للسجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعاً إلكترونياً الحجية ذاتها المقررة للسند العادي في مواجهة اطراف المعاملة الإلكترونية وفي حالة الإنكار يقع عبء الإثبات على من يحتج بالسجل الإلكتروني د. يكون السجل الإلكتروني الغير مرتبط بتوقيع إلكتروني حجية الأوراق الغير موقعة في الإثبات.

هـ. يجوز إصدار أي سند رسمي أو تصديقه بالوسائل الإلكترونية شريطة ارتباط السجل الإلكتروني الخاص به بتوقيع إلكتروني موثق"، ويقابلها نص المادة (1/5) من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي المرسوم الملكي رقم 18 لسنة 1428هـ حيث نصت على أنه: "يكون للتعاملات والتوقيعات الإلكترونية حجيتها الملزمة ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ ولا منع تنفيذها بسبب أنها تمت كلياً أو جزئياً بشكل إلكتروني بشرط أن تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام".

(101) واتجهت القوانين المقارنة إلى عدم التمييز بين المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية منها قانون القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 1 لسنة 2006، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، ونظام التعاملات الإلكترونية السعودي المرسوم الملكي رقم 18 لسنة 1428هـ.

(102) د. محمد جميل إبراهيم، أثر التقنيات الحديثة في مجال الدليل الكتابي، أطروحة دكتوراة مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2009، ص150 وما بعدها.

(103) د. سعد عدنان العزاوي، مرجع سابق، ص388.

(104) سعد عدنان العزاوي، مرجع سابق، ص388..

(105) د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص211 وما بعدها.

(106) د. داديار حميد سليمان، مرجع سابق، ص142.

(107) حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم 2691 / أحوال شخصية / 2008 في 19/8/2008 نقلاً عن د. سعد عدنان العزاوي، مرجع سابق، ص239.

(108) وهذا ما أشارت إليه بعض التشريعات المقارنة ومنها قانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1952 حيث نصت صراحة على تمتع الرسالة الإلكترونية بحجية المحررات العادية في الإثبات وهذا ما أشارت إليه المادة (3/13) والتي نصت على أنه: "تكون لرسائل الفاكس أو التلكس والبريد الإلكتروني قوة الإسناد العادية

في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم بذلك أو لم يكلف أحد بإرسالها وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما".

(109) انظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 17149/ أحوال شخصية /2021 والصادر بتاريخ 2021/12/29، والقرار بالعدد 12145/ أحوال شخصية /2021 والصادر بتاريخ 2021/9/15، والقرار بالعدد 12857 أحوال شخصية /2021 والصادر بتاريخ 2021/10/5.





International Journal of Humanities and Social Sciences Research and Studies



The online ISSN is :2735-5136

The print ISSN is :2735-5128

رقم الإيداع في الدار الوطنية العراقية
2449 لسنة 2020