الرقم الدولي: ISSN 2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني: ISSN 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية

محكمة تصدر

عن كلية القانون

بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- حالات تجهيل الرهن الحيازي - دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي
- معايير منح الائتمان المصرفي دراسة مقارنة
- التنظيم القانوني للرقابة على التكنولوجيا المالية
- الجهة المختصة برعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة (دراسة مقارنة)

- أ.د. ميري كاظم عبيد
- مريم مالك زباله
- الاستاذ المتمرس الدكتور/ ابراهيم اسماعيل ابراهيم
- م.د. فرقد زهير خليل
- ا.د.سعد خضير عباس الرهيمي
- ا.د اسماعيل صعصاع غيدان
- زينب حسين منصور

السنة الرابعة عشر

العدد الثاني

٢٠٢٢

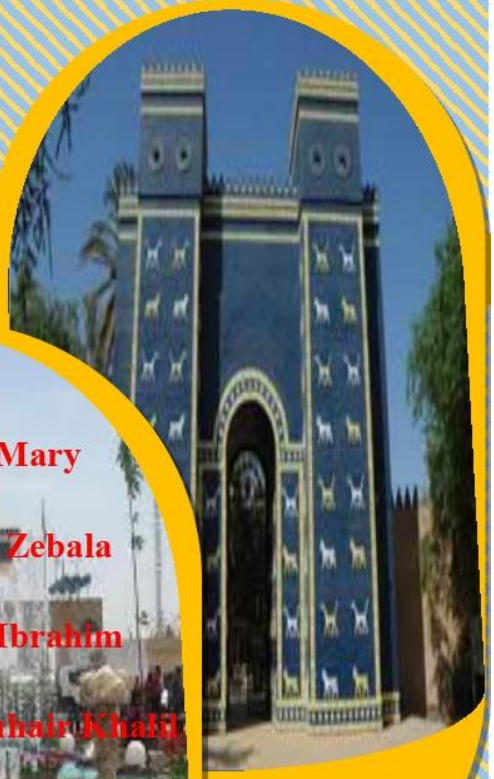
رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN :2075-7220

ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mohaqiq Al-Hilly Journal

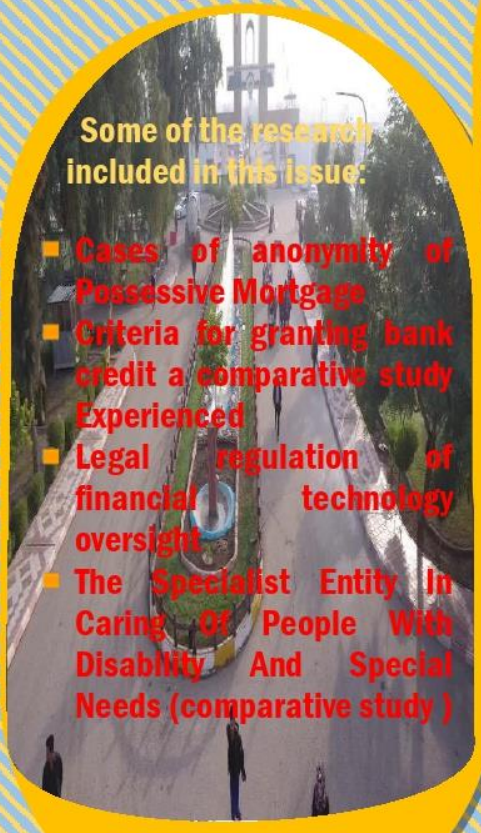
For Legal and political science



Quarterly Refereed and Scientific Journal

Issued By

College of Law in Babylon University



Some of the research included in this issue:

- Cases of anonymity of Possessive Mortgage
- Criteria for granting bank credit a comparative study Experienced
- Legal regulation of financial technology oversight
- The Specialist Entity In Caring Of People With Disability And Special Needs (comparative study)

- Professor Dr. Mary Kazem Obaid
- Marym Malik Zebala
- Professor Dr. Ibrahim Ismail
- Dr. Farqad Zuhair Khalil
- Prof. Dr. Saad K. Abbas Al-rehami
- Prof.Dr.Ismail Sa'sa Ghaidan
- Zeinab Hussein Mansour

Second Issue 2022 fourteenth Year

No. Deposit in the Archives office-office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهارس

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	حالات تجهيل الرهن الحيازي -دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي	أ.د. ميري كاظم عبيد مريم مالك زباله	٩-٣٥
٢	معايير منح الائتمان المصرفي دراسة مقارنة	ا.د.ابراهيم اسماعيل ابراهيم م.د فرقد زهير خليل	٣٦-٩٤
٣	التنظيم القانوني للرقابة على التكنولوجيا المالية	ا.د.سعد خضير عباس الرهيمي	٩٥-١٢٢
٤	الجهة المختصة برعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة (دراسة مقارنة)	ا.د اسماعيل صعصاع غيدان زينب حسين منصور	١٢٣-١٥٤
٥	توزيع حصيلة بيع الاموال المرهونة (دراسة مقارنة)	أ.د. منصور حاتم محسن ليث عباس منصور	١٥٥-١٨٧
٦	ابرام عقد الزواج بالوسائل المعلوماتية (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقوانين الاحوال الشخصية)	أ.د سلام عبد الزهرة الفتلاوي أ.م انغام محمود الخفاجي	١٨٨-٢٢٨
٧	الاشكاليات القانونية بشأن اثبات مسائل الاحوال الشخصية باستخدام الوسائل المعلوماتية	أ.د سلام عبد الزهرة الفتلاوي أ.م انغام محمود الخفاجي	٢٢٩-٢٤٧
٨	دور مجلس الأمن في مكافحة الإرهاب وفق قرار مجلس الأمن رقم ٢٣٧٩(٢٠١٧)	أ. د. طيبة جواد حمد المختار علي عادل عبد الجاسم	٢٤٨-٢٧٢
٩	الاختصاص القضائي الوطني في الجرائم الإرهابية	أ. د. طيبة جواد حمد المختار علي عادل عبد الجاسم	٢٧٣-٢٩٩
١٠	دور مجلس حقوق الانسان في حماية الحقوق	ا.د طيبة جواد حمد المختار سلام حاتم بريهي شياع	٣٠٠-٣٢٤
١١	منح الترخيص المصرفي وإلغاءه في التشريع العراقي	أ.د.ذكرى محمد حسين الياسين ا.م.د رفاه كريم كربل	٣٢٥-٣٥٧
١٢	موقف التشريعات من التعامل بالمخدرات والمؤثرات العقلية (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل نعمة عبود م.م. صفاء عبد الواحد عبود	٣٥٨-٣٩٥
١٣	التنظيم القانوني للتصويت الالكتروني للاختيار أعضاء المجالس النيابية (دراسة مقارنة)	أ.د. حسين جبار النائلي بنين قاسم محمد	٣٩٦-٤٢٩
١٤	التفسيرعن طريق الدلالة العقلية للنص-دراسة مقارنة بأصول الفقه الاسلامي	ا.م.د محمد جعفر هادي م.م حسن ضعيف حمود	٤٣٠-٤٤٧
١٥	فكرة التفسير المتطور للقانون - دراسة مقارنة بأصول الفقه الاسلامي	ا.م.د محمد جعفر هادي م.م حسن ضعيف حمود	٤٤٨-٤٧٧
١٦	التزامات وحقوق المصرف في عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام (دراسة مقارنة)	ا.م.د رفاه كريم كربل علاء علي عبد الحسين	٤٧٨-٥٠١
١٧	اساس الالتزام بتخفيف الضرر في عقود التجارة الدولية	أ.م.د. ميثاق طالب عبد حمادي ايمان عباس مهدي	٥٠٢-٥٦٠
١٨	الاثار القانونية المترتبة على انتهاء عضوية رئاسة مجلس النواب	أ.م.د ليلى حنتوش ناجي علي راهي موسى	٥٦١-٥٩٢
١٩	الطبيعة القانونية للبيع المأذون به للأموال المحجوزة تنفيذيا (دراسة مقارنة)	أ.م.د إيناس مكي عبد زيد جبار أحميد الجبوري	٥٩٣-٦٢٠
٢٠	مفهوم صكوك التمويل -دراسة مقارنة-	أ.م.د نهى خالد عيسى احمد عباس جاسم	٦٢١-٦٦٨
٢١	جريمة افشاء معلومات خاصة بمجلس او مكتب مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب -دراسة مقارنة-	ا.م.د حوراء احمد شاكر	٦٦٩-٦٩٨
٢٢	القانون واجب التطبيق على النفقة وفق بروتوكول لاهاي لسنة ٢٠٠٧	أ.م. د. زينة حازم خلف	٦٩٩-٧٣٠
٢٣	سلطة المحكمة الادارية العليا في اعادة التكييف القانوني للوقائع	ا.م.د علاء ابراهيم محمود م.د. اثير ناظم حسين	٧٣١-٧٧٧
٢٤	الشخصية المعنوية كأحد مفترضات التنظيم الاداري	فاتن عبد الجبار لفتة ا.م. قاسم عبد الجليل محسن	٧٧٨-٧٩٣
٢٥	الاطار القانوني لتطبيق نظام الخصخصة في ادارة الموانئ العراقية	م .م . دعاء رحمن حاتم م . م . هيثم علي كزار	٧٩٤-٨١٦

الاشكاليات القانونية بشأن اثبات مسائل الاحوال الشخصية باستخدام الوسائل المعلوماتية

أ.د سلام عبد الزهرة الفتلاوي

جامعة بابل / كلية القانون

أ.م انغام محمود الخفاجي

جامعة بابل / كلية القانون

ملخص البحث

افرزت الوسائل المعلوماتية مشكلات تتعلق بإثبات العقد المبرم بهذه الوسائل المعلوماتية وهذه المشكلات تمثل تحديا للنظم القانونية المعهودة ، ومن ابرز هذه المشكلات هو ان التعاقدات المعلوماتية في ظل غياب الدعامات المادية تتم عن طريق وسائل معلوماتية في صورة بيانات مكتوبة او صوت وصورة تظهر على شاشات الحواسيب الالية او الاجهزة المحمولة وتستخدم في مسائل تتعلق بنشوء الرابطة الزوجية وانقضاءها .

وهنا ينشأ تخوف من احتمال عدم الحصول على دليل مادي يثبت ما تم ابرامه من مسائل تتعلق بالأحوال الشخصية كعقود الزواج المبرمة الكترونيا ، وكذلك ايقاع الطلاق ، أو انشاء الوصية عبر الوسائل الالكترونية ، خصوصا في ظل غياب الوسيط المادي الذي تتم فيه هذه المسائل وحيث تتم بين اطراف لا يجمعهم سوى حضور افتراضي معاصر على الشبكة ولا يملك اي منهم سيطرة على النظام التقني المستخدم او المعرفة المسبقة بفنياته التقنية مما يترتب عليه ظهور مشكلات قانونية تتمثل التردد في قبول الادلة المعلوماتية في الاثبات نظرا للتشكيك في قدرتها على اداء الوظائف التي تؤديها وسائل الاثبات التقليدية ، لا سيما وان الواقع التقني يشير الى ان المحترف او المهني بما يملكه من سيطرة على الادوات التقنية يكون لديه امكانية اعداد دليل مسبق على تصرفه ويسيطر على انشاءه بمفرده مما يشك في حجيتها الكافية .

المقدمة

اولا / جوهر فكرة البحث

فتح التطور في تقنيات وخدمات شبكة الانترنيت في نقل وتبادل المعلومات عبر الانظمة المعلوماتية افاقا جديدة في ابرام التصرفات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية من الزواج ، والطلاق ، والوصية وما يترتب عليها من أثار سواء كان ذلك اثناء الحياة او بعد الممات بطرق ووسائل جديدة ، لذا ازدادت اهمية الاتجاه نحو وضع تنظيم قانوني يحكم هذه المسائل لاسيما في مجال اثباتها.

وبما ان تلك المسائل تتم عبر دعامات الكترونية غير مادية في الوسط الافتراضي لذا يمكن ان تثار بصددها عقبات وصعوبات يفرضها الاستخدام المتزايد لشبكة الانترنيت ويفرزها التطور التقني في مجال الاثبات وبذلك تنحصر الاشكاليات التي تواجه الاثبات المعلوماتي بإشكاليات قانونية يفرضها القانون .

فإتمام المعاملات المتعلقة بكل مسائل الاحوال الشخصية يقتضي جريانها في وسط قانوني يكفل الامن لها ويحمي الحقوق ويحيط المصالح المتعلقة بالنظام العام بسياج متين من الحماية في ضوء الممارسات غير مشروعة التي يمكن ان تتعرض لها البيانات المتبادلة على الانترنيت .

لذا يفرض الاعتراف القانوني بالدعامات الالكترونية للمعلومات في الاثبات مشكلات قانونية تتعلق بمدى قدرة القانون على استيعاب مفردات التقدم ، ولا يمكن فهم مدى التعديل الذي طرأ على قواعد الاثبات التي نتجت عن التطور التقني دون البحث في العقبات والمشكلات التي تواجه الاثبات الالكتروني في مسائل الاحوال الشخصية وما افرزه من مفاهيم جديدة متعلقة ببيئة الكترونية غير مادية.

ثانيا / مشكلة البحث :-

ان الاشكالية التي تطرحها شبكات المعلومات وتقنيات الاتصالات وتأثيرها على مختلف جوانب الحياة والعلاقات الانسانية المتمثلة بنقل المعارف من خلال اجهزة اوتوماتيكية وفورية وخاصة في مسائل الاحوال الشخصية متشعبة وذات ابعاد متنوعة فإن الاشكالية الرئيسية للبحث تتجسد بالتساؤل الاتي : معرفة مدى تأثر مسائل الاحوال الشخصية بالتطور التكنولوجي الاتصالي الحديث فأضحى المجال المعلوماتي هو مجالا واسعا لإبرام مختلف انواع العقود ومنها عقد الزواج وممارسة أغلب التصرفات القانونية كالطلاق اضافة الى التصرفات القانونية المضافة لما بعد الموت كالوصية ، فكان لقانون المعلوماتية اثره الواضح في ابرامها وتنفيذها وانهاؤها واثباتها خاصة وان ثورة المعلوماتية والوسائل التكنولوجية شكلت عالما جديدا يحتاج الى ضوابط واحكام .

وتتفرع عن هذه الاشكالية مشكلة يمكن التعبير عنها بالتساؤل الاتي :-

ماهي الاشكاليات القانونية التي تثيرها أدلة اثبات مسائل الاحوال الشخصية التي تتم عبر شبكات المعلومات وماهي خصوصية تلك الادلة وما تثيره من عقبات وصعوبات في اثبات تلك المسائل تتمثل بعدم امكان قبولها من قبل القضاء من جهة وحرمان الافراد من امتلاك الادلة التي تثبت تصرفاتهم من جهة اخرى ولان مصلحة العدالة تستلزم ان يزود الافراد بأدلة تنسجم مع التطورات التي يشهدها العصر المعلوماتي .

ثالثا / أهمية البحث :-

وبما ان التطور التكنولوجي الاتصالي الحديث اصبح مؤثرا في نطاق المعاملات الشخصية للإنسان ففتحت افاقا غير مسبوقة للتأثير في مسائل تتعلق بإثبات نشوء الرابطة الزوجية وانقضاءها اضافة الى معرفة كافة الابعاد القانونية لكل التصرفات القانونية التي تنشأ بالوفاة كالوصية والتي قد تتم بالفضاء المعلوماتي .

لذا ان من اهم مظاهر اهمية البحث في تأثير المعلوماتية على مسائل الاحوال الشخصية هي اثر المعلوماتية على اثبات مسائل الاحوال الشخصية كإثبات نشوء الرابطة الزوجية وانقضاءها كونها ارتبطت ارتباطا وثيقا بالجوانب التقنية لتنظم مسائل الخصوصية وأمن المعلومات مما اعطى للإثبات المعلوماتي ابعاد نفسية وتقنية اضافة للأبعاد القانونية لذا فإن الحلول التشريعية والقضائية والفقهية لابد ان لا تهمل الجانب التقني الذي يتتطلب الدراسة التوغل فيه بالقدر الممكن .

رابعا / أهداف البحث :-

وتتمثل هذه الاهداف بالاتي :

١- الاجابة على التساؤلات التي اثيرت بمشكلة البحث ، ومحاولة وضع الحلول لها .

٢- الاحاطة بالأحكام القانونية التي اوردتها التشريعات محل المقارنة ، واستعراض الآراء وبعض المبادرات التشريعية والقرارات القضائية موضوع المقارنة لوضع أو اقتراح الحلول ووضع المعالجات القانونية الدقيقة المناسبة لما يتم من هذه المسائل في المجال الالكتروني وبوسائل تقنية حديثة .

خامسا / منهجية البحث :-

سيتم اتباع المنهج التحليلي اذ بسبب حداثة الموضوع ينبغي عدم الاقتصار البحث فيه من الجانب القانوني فقط لان افكاره الاساسية موضع جدل فقهي في الوقت الحاضر ولم تتبلور لحد الان نظريات ثابتة ومستقرة يرتكز عليها الفقه والقضاء بهذا الصدد مما يحتاج الى المحاولة في الخوض بوضع الافكار الاساسية لهذا الموضوع وبيان الاستثناءات التي ترد عليه ومن ثم بيان الوصف القانوني المنبثق من روح المبادئ التي يقوم عليها كل تشريع مقارن .

اما نطاق المقارنة فيشمل احكام التشريع والقضاء والفقه وماجرى العمل عليه في المحاكم ، لذا ستكون المقارنة في هذه الدراسة بين القانون العراقي والمصري والاماراتي والسعودي والاردني .

فضلا عن اعتماد المنهج التأصيلي القائم على الدراسة الفقهية لنصوص القانون مقارنة بالفقه الاسلامي الذي يمكن الرجوع اليه في كثير من المسائل الشرعية للاطلاع على احكامها ، من خلال المقارنة بين فقه المذاهب الخمسة (الامامي ، والحنفي ، والمالكي ، والشافعي ، والحنبلي)

المبحث الاول

الاشكاليات القانونية بشأن اثبات مسائل الاحوال الشخصية باستخدام الوسائل المعلوماتية

تتمثل الاشكاليات القانونية بالأمن القانوني ويقصد به المعايير والمواصفات التي يجب ان تتوفر في الوسائل التكنولوجية التقنية الحديثة التي تستخدم في نطاق المعاملات الشخصية بحيث تجعل من هذه الوسائل محل اعتبار واعتراف من طرف القانون ، فمشكلة الامن القانوني تزداد يوما بعد يوم تزايدا مرافقا لتطور الوسائل التكنولوجية والقلق الذي يصحب ابرام المعاملات الشخصية عبر تلك الوسائل وكيفية اثباتها ، ونظرا لعدم الاعتراف الكامل بحجية الادلة المستمدة منها في الاثبات اسوة بالحجية المعطاة للأدلة التقليدية وكل ذلك يضع الاعتراف بالإثبات الالكتروني في ظل قواعد الاثبات التقليدية امام عقبات ومشاكل قانونية يضاف لها مشكلة قدرة الوسائل الحديثة في مجاراة الوسائل التقليدية من حيث الاداء الوظيفي .

وللإحاطة بكل ما تقدم سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب : سنتناول في الاول اشكالية التمسك بالدليل المعلوماتي في مسائل الاحوال الشخصية ، وسنفرد الثاني للتشكيك في قدرة الوسائل المعلوماتية في مسائل الاحوال الشخصية على اداء الوظائف وتوفير الضمانات التي تؤديها وسائل الاثبات التقليدية ، وسنبحث في الثالث اشكالية قبول الوسائل المعلوماتية في مسائل الاحوال الشخصية والاقرار بحجيتها في الاثبات .

المطلب الاول

اشكالية التمسك بالدليل المعلوماتي في مسائل الاحوال الشخصية

ترتب على استخدام شبكة الانترنيت التي تتميز بالطابع اللامادي ان ظهر في الواقع العملي نوع جديد من الادلة سواء كانت في صورة بيانات مكتوبة او تسجيلات بالصوت وصورة ، وهذا ما يسمى بالدليل المعلوماتي الي يمكن تعريفه : "بأنه هو الدليل المأخوذ من اجهزة الكومبيوتر وهو دائما يكون في شكل مجالات كهربائية او نبضات مغناطيسية يمكن جمعها وتحليلها من خلال برامج وتطبيقات تكنولوجيا خاصة يمكن تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده امام القضاء " (١) ، كما يمكن ان يعرف الدليل المعلوماتي بأنه : " هو دليل ذو طابع رقمي مأخوذ بواسطة برمجيات تكنولوجية معينة من الاجهزة التي تعمل بنظم تشغيل حاسوبية سواء تمثل في شكل نصوص مكتوبة او مرسومة او صور او اصوات او مواد فلمية بغرض الاثبات ". (٢)

وقد يسمى بالدليل الالكتروني نظرا للحصول عليه من وسط الكتروني ويطلق عليه الدليل الرقمي نظرا للصورة الرقمية التي يتكون منها فهو عبارة عن بيانات رقمية مخزنة في الاجهزة الحاسوبية او المنظومات المعلوماتية او المنقولة بواسطتها (٣) والتي يمكن استخدامها في الاثبات كما ان الصيغة التي تسجل فيها البيانات في الانظمة الحاسوبية والتي تعتمد على استخدام النظام الرقمي الثنائي المكون من الرقمين (صفر وواحد) (٤).

وفي نطاق مسائل الاحوال الشخصية ان الادلة المعلوماتية التي تعتمد على الدعامات الالكترونية سواء كانت مستندات مكتوبة عبر احد الانظمة الحاسوبية او احد برامج الانترنيت او مواقع الويب او كانت مقاطع فيديوية او تسجيلات صوتية والتي يمكن ان تستخدم في اثبات التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية وكل ما يترتب عليها من اثار سواء كان اثناء الحياة او بعد الممات .

فهنا يثار تساؤل بصددها هل يمكن التمسك بها كأدلة في الاثبات ؟

للإجابة عن هذا التساؤل فاذا لابد من التمييز بين الدليل المعلوماتي الذي يكون في صورة بيانات مكتوبة وبين الدليل المعلوماتي الذي يكون في صورة صوت وصورة .

فيما يتعلق بالدليل المعلوماتي الكتابي ما قارنا بين الدليل المادي والدليل الالكتروني نجد ان الكتابة التي تكون معدة بنظام المعالجة الالية للكلمات انها غير متوافقة مع المفاهيم التقليدية للكتابة حيث يجري تبادل رسائل البيانات عبر الشبكة وتحميلها على دعامات غير ورقية تختلف اختلافا جذريا عن الدعامات الورقية التقليدية والتي ينبغي ايضا ان تكون مصحوبة بتوقيع الكتروني لصاحب الرسالة ، حتى وان امكن تشبيه الكتابة الالكترونية بالكتابة الورقية فإنها سينقصها بلا شك التوقيع باعتباره العنصر الجوهري في اضفاء الحجية عليها [٥]

فالدعامات الالكترونية تثير مشكلة تتعلق بمخاطر تخلف الكتابة الورقية والتوقيع اليدوي والذي يبدو في ظل القواعد التقليدية لقانون الاثبات ان الدليل المعلوماتي الكتابي لا يستوفيها مما يعني اصطدامها بالاشتراطات التقليدية الواجب توافرها في الدليل الكتابي التي صيغت معالمها في ظل الاحتكار الورقي لدعامة الكتابة وهي اشتراطات ترتبط بمجملها بوجود مستندات ورقية موضوع عليها توقيع خطي يعتمد على حركات اليد وهذا الامر يصطدم مع الواقع التقني لشبكة المعلومات ولا يستجيب لطبيعته اللامادية [٦].

كما ان الكتابة حسب المفاهيم التقليدية لقواعد الاثبات تكون نتيجة فعل يدوي للإنسان فهذا المفهوم الضيق لا يشمل الكتابة الالكترونية هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى نجد ان مفهوم المستند [٧] مرتبط ارتباطا وثيقا بالكتابة التقليدية ومن ثم يكون محصورا في المستندات الورقية ، وبالتالي فإن الكتابة في ظل هذا المفهوم لا تشمل رسائل البيانات الالكترونية [٨] التي يمكن استخدامها في مسائل الاحوال الشخصية بذلك تجعلنا غير قادرين على الاعتراف بالأدلة المعلوماتية على اعتبار انها غير محصورة في المظاهر المادية الورقية فقط [٩] .

وبما ان التوقيع يعتبر العنصر الضروري اللازم لمنح المستند أيا كان شكله حجية في الاثبات وان التوقيع التقليدي (اليدوي) يقوم على فكرة يدور محورها حول قيام شخص بإجراء الامضاء او وضع ختمه او بصمته على المستند اي وضع العلامة او الرمز الكتابي الدال على الشخص (التوقيع الالكتروني) ، ففي نطاق مسائل الاحوال الشخصية المبرمة في العالم الافتراضي يعرقل اي قبول للتوقيع الالكتروني في ظل المفاهيم القديمة طالما لم يحظى بأي اعتراف تشريعي يحدد شروط قبوله وحجيته في الاثبات حيث ان القانون يتطلب حتى تكون للكتابة القوة الثبوتية الكاملة ان تكون موقعة وان يكون التوقيع مكتوبا بيد الموقع وحيث تبعا للتطور التكنولوجي الذي يتم فيه معالجة البيانات معالجة الكترونية فهذه الكتابة لا يمكن تطويعها مع التوقيع المكتوب [١٠].

اضافة لما تقدم هناك ما يعتبر عقبة تواجه التمسك بالدليل المعلوماتي الكتابي في تلك المسائل هي مسألة التمييز بين اصل المستند وبين صورته حيث ان قواعد الاثبات القائمة تميز في ما يتعلق بحجية المستند بين اصله وصورته وهذا ما يقتضي تحديد طبيعة المستندات الالكترونية من حيث كونها اصلا او نسخة او صورة للمادة المرسلة حتى يمكن تحديد مدى حجيتها في الاثبات ونظرا لان الوثيقة الالكترونية المثبتة على دعامة الكترونية تستخدم اجهزة ووسائل معلوماتية تتعامل بأسلوب النبضات والذبذبات والرموز والارقام كما هو الشأن في حالة تبادل عبارات الايجاب والقبول بين الرجل والمرأة لإبرام عقد الزواج عبر شبكة الانترنيت أو يعلم

الزوج زوجته بطلاقها أو انشاء صيغة الوصية برسالة الكترونية فإن عمليات الادخال والتوقيع والتخزين والاسترجاع تتم في بيئة معلوماتية بحتة وهذا ما يصعب التمييز في سلسلة الرموز المستخدمة بين اصل الرسالة وصورتها وفقا للمفهوم التقليدي للأصل الذي يعتمد على تدوين الكتابة على دعامتها [١١] ، لذلك نجد ان الاشتراط الخاص بضرورة توافر اصل المستند وفقا للمفهوم التقليدي للأصل يبدو بمثابة عقبة تواجه التمسك بالدليل المعلوماتي في الاثبات لأنه يصعب التمييز بين الاصل والصورة في اطار البيئة المعلوماتية [١٢].

اما الدليل المعلوماتي المتمثل بالصوت او الصورة ايضا يثير مشكلة التمسك به كدليلا او وسيلة لإثبات التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية لشبهة التزييف وسهولة التزوير ، حيث ان انظمة الصوت والتصوير قد تقدما تقدما كبيرا من حيث امكانية التقليد والتلفيق والدبلجة على المادة المسجلة بالصوت والصورة مما يغير معنى وسياق الحديث الاصلي اما بتقليد اصوات معينة او بنقل اجزاء معينة من احاديث مسجلة حيث يمكن عن طريق المونتاج [١٣] صنع وتكوين تسجيل صوتي مرئي ونسبته للشخص دون ان يكون صادر عنه وقد يكون صادر عنه لكن في مناسبات غير مترابطة مع بعضها ليكون منها واقعة متكاملة ومترابطة فمن الممكن بسهولة ويسر ان تكون الاصوات والصور بأنواعها الثابتة والمتحركة كمقاطع الفيديو ان يكون محتواها غير مطابق للحقيقة والواقع ، فضلا عن ذلك ان عملية الكشف عن التزوير لا يمكن ان تصل الى الدرجة الكافية لمنح الثقة بمصداقيتها وانما غاية ما تصل اليه هو الظن الراجح ، وبالتالي لا تصلح ان تبنى الاحكام على امور مضطربة خاصة في مسائل الاحوال الشخصية [١٤].

في ضوء كل ما تقدم نجد ان الادلة المعلوماتية بمختلف انواعها من المستندات الالكترونية الموقعة رقميا كعقد الزواج ، او وثيقة الطلاق ، او عقد الوصية ، او التسجيلات صوتية او الفيديوية يصعب قبولها كدليل في الاثبات طالما ظلت هذه الافكار سائدة لا يشملها اي تعديل جوهري وما يرتبط بهذه المشكلة من مسائل تتعلق بإشكالية التمسك بها في اثبات مسائل تتعلق بإنشاء الرابطة الزوجية أو انقضاءها وكذلك كل التصرفات القانونية التي تنشأ بالوفاة كالوصية التي تتم عن طريق هذه الوسائل الحديثة .

المطلب الثاني

التشكيك في قدرة الادلة المعلوماتية على اداء الوظائف وتوفير الضمانات التي تؤديها وسائل الاثبات التقليدية

في بداية ظهور التقنيات الحديثة سيطرت الافكار الرافضة لقبول الادلة المعلوماتية من محادثات كتابية او تسجيلات صوتية او مرئية في اثبات العقود المبرمة عبر تقنيات المعلومات ونظم الاتصالات المختلفة وسبب الرفض هو عدم منحها الثقة الواسعة لعدم توفر الضمانات التقنية التي تكفل مصداقيتها وتوثيقها وتسبغ عليها القوة الملزمة وتحمي الحقوق المتولدة عنها على اعتبار تلك الادلة هي نقل وتبادل للمعلومات من خلال استخدام وسائل معلوماتية تقنية خاصة [١٥].

ففي نطاق مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة بوسائل معلوماتية حيث تثير بصددها مشكلة وهي كيفية اعتبار حيث آيا من تلك الادلة المعلوماتية سواء كانت على شكل كتابة ام صوت وصورة ادلة اثبات واعطاءها القوة الثبوتية اللازمة لإثبات تلك المسائل والعقود الناشئة عنها وذلك باعتبارها مثبتة عبر دعامة الكترونية ومفتقرة للضمانات الكافلة لسلامة المحادثة الكتابية او الحوار الصوتي او المرئي او الاشرطة التي تحفظ عليها مثلا : كالمحادثات الالكترونية عبر المواقع التي قد يجري خلالها تبادل عبارات الايجاب والقبول لإبرام عقد الزواج ، او الطلاق اذا ما ادعت الزوجة ان زوجها طلقها بمحاورة مباشرة عبر الانترنيت من خلال مكالمة فيديوية او صوتية ، وقد يحصل ان مدعي الطلاق قام بتسجيل المحاورة وحفظ الصوت الذي يثبت تلفظ الزوج بالطلاق ، وكذا الحال ينطبق على انشاء الوصية اذا ما ادعى الموصى له بوجود حوارا صوتيا على احد مواقع الويب يبين فيه الموصي بالايصاء له انشاء الوصية وانعقادها به .

ففي كل الامثلة السالفة الذكر تثار مشكلة وهي كيفية اثبات كل من عقد الزواج بالرسائل المكتوبة عبر البريد الالكتروني ، وكذلك اثبات الطلاق ، او الوصية بالاعتماد على المحادثات الكتابية او الاوعية التي تستخدم لتسجيل الاصوات او الفيديوات وقد تكون تلك الاوعية اسطوانات او اشرطة سمعية [١٦] .

فكل من الرسائل المكتوبة او تسجيلات المحادثات سواء كانت بالصوت او الصورة تثير مشكلة كيفية الاعتماد عليها واستخدامها كدليل في اثبات تلك المسائل باعتبارها مثبتة عبر دعامة الكترونية غير مادية حيث تجري كتابتها او تسجيلها وارسالها وحفظها في بيئة الكترونية والتي تختلف عن البيئة التقليدية من حيث دوامها وصحتها - مضمونها بصورة دائمة ، ففي ظل الوضع التقني الحالي اذ لا يزال يوجد تخوف من ان يتعرض كل ما هو موجود في البيئة الالكترونية لمخاطر التلاعب بالتعديل او الحذف او الزيادة او الدبلجة مالم يحاط بإجراءات تقنية من شأنها توفير حمايته [١٧]، فقد تكون البيانات المتداولة عبر الوسائل التكنولوجية بمختلف انواعها من نصوص مكتوبة او تسجيلات الصوت والصورة عرضة لاطلاع الغير عليها ، كما ان عمليات نقل المعلومات والبيانات عبر تلك الوسائل قد يتم بصورة غير سليمة وان محتواها قد يتعرض للتشويه والعبث والتحريف خلال مراحل النقل والمعالجة سواء في مرحلة التعامل الداخلي مع المعلومات او عن طريق تدخل غير مشروع وعليه لا تكون بمنائ عن مخاطر التغيير والتزوير وهذا الامر يثير مشكلة اكثر تعقيدا الا وهي مشكلة تحديد التزوير واكتشافه ووسيلة اثباته كما يحصل في مجال السرقة والقرصنة المعلوماتية بذلك تكون مسألة اكتشاف التزوير امرا في غاية الصعوبة ويزداد الامر تعقيدا في ظل تنامي وتزايد ظاهرة ما يعرف بقطاع الطرق الالكترونيين او قراصنة المعلومات وهذا ما يجعل القانون يقف عاجزا عن التصدي لمثل هذه الظواهر[١٨].

كما يبدو ان الدعامات الالكترونية المختلفة التي يمكن الاستعانة بها لتدوين المعلومات "الاقراص الممغنطة floppy disk - الاقراص المدمجة cd –rom – الدعامات البصرية " والتي قد تستخدم في اثبات كافة مسائل الاحوال الشخصية من " زواج أو طلاق أو وصية " تثير مشكلة عدم توفيرها ذات الضمانات التي توفرها البيئة التقليدية من حيث حفظ اثر المعاملة

يبقى متاحا للأطراف بمرور الزمن يضمن حقوقهم متى اثيرت منازعة في شأنها ، فالتسجيل الالكتروني للمعلومات ليس ملموسا او مفهوما بصورة مباشرة من قبل ذوي الشأن وانما ينبغي معالجته الكترونيا حتى يصبح بصورة مفهومة للإنسان ، كما من ناحية اخرى طالما كان في الامكان دائما التعديل في الدعامات الالكترونية او محوها فلا يمكن في هذه الحالة منح صفة الاستدامة للمعلومات المسجلة في ذاكرة الحواسيب او الاجهزة المحمولة [١٩].

واذا كان الواقع التقني يشير الى وجود برامج تهدف الى حماية المعلومات من مخاطر تعديلها او محوها وان كان هناك اهتمام بأمن النظم و المعلومات الا ان الشك يظل مصاحبا لها نظرا لغياب الاستراتيجيات الشاملة والدقيقة للتعامل مع نظم المعلومات والبيانات المتبادلة اضافة لإمكانية اختراقها [٢٠]، حيث ان البيانات المحوسبة اي تلك البيانات المعالجة بلغة الكومبيتر والتي تنساب عبر وسط معلوماتي او نظام معالجة البيانات قد تكون عرضة لاختراق النظام المعلوماتي وهذا ما يثير مشكلة تحقيق الامن المعلوماتي وضمان مصداقية الوسائل المعلوماتية من المساس والعبث بها دون مراعاة الضمانات الكاملة للأمان في مقابل مخاطر التزوير والتحريف التي تصدر من مخترقي النظم وحتى من الغير المتطفلين خاصة بما تمثله شبكة الانترنيت باعتبارها وسيلة مفتوحة امام مستخدمي الشبكة في العالم بأسره مما يجعلها بيئة مثالية للاستعمال الغير مشروع للبيانات الالكترونية وذلك نظرا للحقائق التالية :

١- اغفال شخصية مستخدم الشبكة بصورة يستحيل معها تعقبه او الكشف عنه حيث بإمكان من يقوم بالاستعمال الغير مشروع ان يختبئ في دولة اجنبية او يستولي على هويات مختلفة .
٢- تعطيل واتلاف برامج واجهزة الكومبيوتر
٣- سرقة البيانات او الحصول عليه بغير وجه حق
٤- تزوير مخرجات الكومبيوتر
٥- ادخال بيانات وهمية غير صحيحة
٦- استخدام البيانات التي يتضمنها الكومبيوتر في اغراض غير مشروعة [٢١].

يستدل في ضوء ما تقدم الى عدم القدرة على الاستعانة بالدعامة الالكترونية المثبتة لنشوء الرابطة الزوجية او انقضاءها او حتى التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية والمبرمة بوسائط معلوماتية في اثبات تلك المسائل لان التعامل الالكتروني عبر شبكة الانترنيت في الوسط المعلوماتي مقابل التعامل التقليدي افرز مشكلة تتعلق بإثبات التصرفات والمعاملات الالكترونية كافة وخاصة في مسائل الاحوال الشخصية لما لها من خصوصية لكونها تنظم مسائل تتعلق بحالة الانسان واسرته اي بالعلاقات العائلية بدأ بالزواج وانتهاءا بالفرقة او الموت فشكلت تلك الادلة المعلوماتية لفظية كانت ام كتابية عائقا امام قدرتها في توفير كافة الضمانات والوظائف التي توفرها الادلة التقليدية فلا بد من توفير الثقة فيها واطمئنان متصفح الانترنيت لاستخدام بياناته الشخصية واجراء مختلف مسائل احواله الشخصية على الشبكة وذلك من خلال توفير تقنيات تكفل سرية وأمن المعلومات وبناء النظم التقنية القادرة على ضمان موثوقية وسائل اثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة عبر الانترنيت .

المطلب الثالث

اشكالية قبول الادلة المعلوماتية والاقرار بحجيتها بالإثبات

من اجل الوقوف على الاشكالية التي يثيرها الاثبات بالأدلة المعلوماتية بمختلف انواعها من بيانات مكتوبة على شكل رموز وحروف او تسجيلات بالصوت والصورة في نطاق مسائل الاحوال الشخصية ينبغي التمييز بين مسألتين تكونان على قدر كبير من الاهمية في مجال الاثبات بل يمكننا القول بانهما عماد وروح اي دليل اثبات حيث تتعلق المسألة الاولى : بمقبولية الدليل المعلوماتي ، والثانية : حجيته في الاثبات .

ان مقبولية الدليل المعلوماتي في اثبات مسائل الاحوال الشخصية يثور مشكلة مقبولية هذا الدليل في الاثبات خاصة في اثبات التصرف القانوني الذي تتجاوز قيمته نصابا معينا فإذا كان التصرف القانوني قد تجاوز هذا النصاب المعين لا يمكن اثباته بشهادة الشهود او القرائن وعليه لا يمكن قبول الادلة المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية كالوصية مثلا اذا تجاوزت قيمتها النصاب المعين [٢٢] ، ففي ظل نظام الاثبات المختلط الذي تأخذ به اغلب التشريعات المقارنة [٢٣] الذي يقيد فيه المشرع القاضي في المسائل المدنية الاثبات بطرق معينة ويحدد قيمة كل طريق منها مع منح القاضي سلطة تقدير بعض الادلة حسب قناعته وعليه تكون الادلة المعلوماتية من الادلة التي يترك لقاضي الموضوع سلطة تقدير قبولها وقيمتها فأما يتمسك بها اذا بلغت حدا من القوة تكفي لحمل قناعته ، او يهدر قيمتها كليا في الاثبات [٢٤] وهذا ما يشكل عقبة قانونية تقيد قبول الادلة المعلوماتية في اثبات التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية وما يترتب عليها من اثار سواء كان ذلك اثناء الحياة او بعد الممات وبالتالي فان هذه الاشكالية تهدد حقوق اطراف تلك التصرفات ولا تحقق الاستقرار والثقة المطلوبان في التعامل الالكتروني [٢٥] هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى ما يثير اشكالية قبول الادلة المعلوماتية سواء كانت بيانات مكتوبة او صورة وصوت في اثبات مسائل الاحوال الشخصية باعتبارها ادلة من صنع الشخص الذي يسيطر على النظام المعلوماتي ويخضع لإدارته واشرافه وبالتالي لا يمكن الاخذ بالوسائل المعلوماتية لأنها من عمله تطبيقا لمبدأ عدم جواز اصطناع الخصم دليلا لنفسه [٢٦].

اما عن حجية الدليل المعلوماتي لإثبات مسائل الاحوال الشخصية فتثير مشكلة تتعلق بقدرة وسيلة الاثبات على اقناع القاضي وتقاس هذه الحجية بعاملين :

اولهما ذاتي : حين يكون المقصود هو الحجية في الاثبات بالمعنى الضيق والتي تعني قوة الاقناع المستخلصة من دليل الاثبات .

وثانيهما نسبي : حين تتعلق المسألة بقدرة وسيلة الاثبات على طرح ما عداها من وسائل الاثبات الاخرى عند المنازعة وما اذا كانت تقبل الاثبات العكسي بكافة الطرق او لا يجوز نقضها الا بطرق محددة ، وبوجه عام ان قاضي الموضوع هو صاحب الحق في تقدير الدليل الجائز له

الاخذ به مادام الدليل الذي يأخذ به مقبولا امام القانون ، بشرط ان يبين في حكمه الاسباب المقبولة التي بنى عليه قضاؤه [٢٧].

في ضوء ما تقدم يتبين ان مسائل الاحوال الشخصية المبرمة بوسائل معلوماتية تثير مشكلات وتساؤلات تتجسد مثلا : ابرام عقد الزواج عبر غرف المحادثة الصوتية هل يمكن اعتبار التسجيل الصوتي الذي يتم ضبطه وتخزينه بواسطة الآلات الرقمية من الادلة المقبولة في الاثبات ؟

كذلك ايقاع الطلاق عبر رسائل البريد الالكتروني فهل تمثل تلك الرسائل التي يتم انشائها من خلال الآلات الرقمية من الادلة التي يعتد بها في الاثبات ؟

وايضا ينطبق الامر على الوصية اذا ما تم انشائها وتخزينها بأوعية اللاورقية او الكترونية يمكن تخزين المعلومات عليها ومن امثلتها : الاشرطة المغناطيسية كالأقراص المغناطيسية والمرنة والصلبة [٢٨].

حيث ان كل ما يتحصل عليه المدعي من كافة برامج الشبكة ووسائلها من ادلة والتي تتمثل:

١- الصور الرقمية " المرئية "

٢- النصوص المكتوبة الكترونيا

٣- التسجيلات الصوتية

٤- الاوعية اللاورقية

تثير مشكلة من حيث مقبولية تلك الادلة من ناحية والاعتراف بحجيتها في الاثبات من ناحية اخرى والتي تعتبر من اهم مشكلات الاثبات القانوني بالوسائل المعلوماتية في ابرام التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية وكل ما يترتب عليها من اثار اثناء الحياة او بعد الممات .

و حيث ان تحقيق الامن القانوني لأطراف التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية وحقوقهم المترتبة عليها والاطمئنان لسلامة الادلة المعلوماتية التي يستعان بها في اثبات نشوء الرابطة الزوجية او انقضاءها وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية يعتمد بشكل كبير على ثلاثة عناصر اساسية ، الاول : الوسيلة المستخدمة في الاثبات ومحتوى التقنية والقدرة على تبسيط فكرتها وتوصيلها للمتعاملين عبر شبكة الانترنيت ، والثاني : مدى كفاءة نظام تبادل البيانات الالكتروني ، والثالث : الثقافة والتأهيل للتعامل مع مشكلات التبادل الالكتروني للمعلومات [٢٩].

ومن هنا يلزم تأمين كل مسائل الاحوال الشخصية المبرمة الكترونيا من خلال الاعتراف القانوني بالإثبات الالكتروني لكل مسائل الاحوال الشخصية واقرار شرعية كل ادلتها سواء

كانت على شكل بيانات مكتوبة او صوت وصورة عند تقديمها في شكلها الالكتروني او يجري انكار لمضمونها واعتبارها أدلة اثبات تتمتع بحجية موازية لحجية الادلة التقليدية واعطاءها قيمة ثبوتية في النزاع وتوفير الثقة فيها .

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع (للإشكاليات القانونية بشأن اثبات مسائل الاحوال الشخصية باستخدام الوسائل المعلوماتية) توصلنا الى عدة نتائج دعتنا الى ان نتقدم بعدد من التوصيات نأمل ان يأخذ بها المشرع العراقي .

اولا / النتائج :

١-بفضل التقدم العلمي والتطور التكنولوجي ظهر الدليل المعلوماتي الذي يمثل الوسيلة الرقمية الناتجة من تقنية المعلومات ومن شبكات نظم الاتصالات الحديثة (الانترنيت) والذي تتمثل بالمستندات الكترونية او التسجيلات الصوتية المسموعة او الفيديوية المرئية والتي تصلح لان تكون محلا للتبادل بواسطة الوسائل المعلوماتية كالبريد الالكتروني ومواقع التواصل الاجتماعي كما في صفحات الفيس بوك وتوتير وانستغرام بنصوص ورسائل وفيديوهات وتطبيقات والتي يستعان بها كأدلة اثبات مسائل الاحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية المبرمة الكترونيا بمختلف الوسائل المعلوماتية .

٢-ان تحديد القيمة القانونية للأدلة المعلوماتية وامكانية قبولها من قبل القضاء يتوقف على مدى ثبوتها وعدم امكانية التلاعب بها فقد تتعرض تلك الادلة لعدد من المخاطر التي تهدد امنها القانوني وهذا ما ينجم عنه نزاعات واشكاليات قانونية في قبولها والاقرار بحجيتها في الاثبات وزعزعة الثقة والامان لدى المتعاملين بهذه الوسائل .

٣-منع المشرع العراقي سريان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ على مسائل الاحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية المبرمة الكترونيا بمختلف الوسائل المعلوماتية خصوصا وانه القانون الوحيد الذي يعالج المعاملات الالكترونية .

ثانيا / التوصيات :

١-نقترح على المشرع العراقي تنظيم مسائل الاحوال الشخصية من الزواج والطلاق والوصية المنعقدة عبر تقنيات المعلومات ووسائل الاتصالات الحديثة تنظيما دقيقا بنصوص محكمة الصياغة سواء من خلال تعديل نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ او في قانون خاص يسمح بمواكبة روح العصر الحديث واجراء هذه المسائل متى ما توفرت شروطها واركانها وبما يتوافق مع احكام الشريعة الاسلامية وبشكل يكفل تنظيم الاجراءات اللازمة لها وسلب اجتهاد القضاء فيها .

٢-ندعو المشرع العراقي الغاء (ف٢ من م٣) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ وجعل مسائل الاحوال الشخصية خاضعة لهذا القانون لاسيما وهو القانون الوحيد الذي تم تشريعه في تنظيم التعاملات الالكترونية بين الافراد.

٤-نقترح على المشرع العراقي الاسراع بإصدار الانظمة والتعليمات الخاصة بقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ لنظرا لأهميتها الكبيرة في تنظيم أدلة اثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة عبر الوسائل المعلوماتية الحديثة واسباغ الحجية القانونية عليها .

٣-توفير وسائل الحماية القانونية من خلال التنظيم القانوني لمتطلبات الامن التقني والقانوني سواء من خلال تنظيم البيئة التقنية لسلطات التصديق او ما يسمى الطرف الثالث المصادق (Trusted Third Party) ام تنظيم تقنيات التشفير وانظمة المفاتيح (Keys) لضمان الامن القانوني لكل الادلة المعلوماتية من حيث تأمين هوية الشخص الذي تصدر عنه وأهليته فضلا عن تنظيم اصول حفظ ونقل هذه الادلة بما يضمن صحتها وسلامتها وان يكون الدور في هذا المقام للمختصين الفنيين لتنظيم هذه الضمانات التقنية كأن ينص القانون على الاتي :

(تحدد بنظام من السلطة المختصة الشروط التي ينبغي توافرها لضمان امن وسلامة الادلة المعلوماتية وكيفية التعرف على منشئها واثبات صحتها بما في ذلك قواعد واصول انكارها او الادعاء بتزويرها) .

٥- ندعو المشرع العراقي الى اعادة النظر في صياغة نص المادة (٣) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ التي اخرج بموجبها المستند الالكتروني الرسمي الذي يختص بتحريره وتنظيمه كاتب العدل من سريان هذا القانون والسماح لكاتب العدل الموثق بإنشاء واصدار المستندات الالكترونية الرسمية على دعامة الكترونية من خلال تحديد الشروط المناسبة لإنشائها وحفظها في قانون كتاب العدول رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٨ اسوة بإنشاء المستندات الرسمية على دعامة ورقية
٦- ندعو الى منح محاكم الموضوع السلطة الكاملة في الاخذ بالأدلة المعلوماتية ضمن قرائن اثبات الدعوى او عدم الاخذ به حسب ظروف كل دعوى منظورة امامها طالما كان حكمها مبنيا على اسباب سائغة مما يجعل حكمها متوافقا مع متطلبات التطور التكنولوجي .

٧-نوصي بتكثيف نشر الوعي القانوني بين الناس على امكانية نشوء الرابطة الزوجية او انقضاءها وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية عبر الوسائل المعلوماتية الحديثة وامكانية تجاوز اي عقبات او سلبيات تزعزع الثقة والامان في نفوسهم .

الهوامش

١- د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الحاسب الالي والانترنيت ، دار الفكر القانونية ، بلا مكان طبع ، ، ص٨٨ .

٢- د. محمود عبد الغني جاد المولى ، دور الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٩ ، ص ٢٨.

٣- د. محمود رجب فتح الله ، الشرعية الجنائية للأدلة الرقمية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٢٠ ، ص ٢٨ .

٤-د. خالد حسن احمد لطفي ، الدليل الرقمي ودوره في اثبات الجريمة المعلوماتية ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٩ ، ص ١٣٠ -١٣١ .

٥- د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت (دراسة مقارنة) ، ط١، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٩ ، ص ١٠١ وما بعدها .

٦-د. المعتصم بالله فوزي ادهم ، اثبات التعاقد الالكتروني ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ،٢٠١٧ ، ص ١٧٨ .

٧- ثار خلط ما بين الكتابة والمحرر والسند والمستند ولكل منها معنى مختلف فالكتابة تعبر عن الفكر والقول ، في حين ان المحرر هو محل هذا التعبير ، بينما السند هو اصل الحق او مصدره ، اما المستند فهو الدليل الذي يستند اليه عند حدوث او قيام نزاع بين المتعاقدين وهذه التسمية هي التي نتفق على تأييدها ونجد ان هذا الخلاف هو خلاف فقهي وفي الاصطلاح تؤخذ الالفاظ بمعناها العلمي المتفق عليه لا بمدلولها اللغوي د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني(الالتزامات) ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص١٦١ .

٨- يعني تعبير "رسائل البيانات الالكترونية" بصفة عامة المعلومات المدخلة ، المرسلة ، المستلمة ، او المخزنة بالوسائل الالكترونية ويشمل ذلك على سبيل المثال – البيانات الالكترونية المتبادلة عبر الانترنيت ، البريد الالكتروني ، بذلك يكون المقصود بالرسائل الالكترونية هي الرسائل في الشكل الالكتروني او الرقمي وليس الشكل الورقي اللاحق حينما يتم استخراج الرسائل الالكترونية (طباعتها على الورق) ، د. يونس عرب ، حجية الاثبات بالمستخرجات الالكترونية في القضايا المصرفية (دراسة في مسائل وتحديات الاثبات الالكتروني في المسائل المدنية والتجارية والمصرفية) ، مقال منشور في مجلة البنوك في الاردن ، منشور على الموقع الالكتروني

http://www.arablaw.org تاريخ الزيارة في الساعة العاشرة والنصف صباحا بتاريخ ٢٠٢١/٩/٢٠ .

٩-د. المعتصم بالله فوزي ادهم ، مرجع سابق ، ص ١٧٧

١٠-المستشار ريمون ملك شنودة ، حجية الدليل الالكتروني امام القضاء ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص٧٤ .

١١-يرى البعض ان ما يتم استرجاعه من خلال وحدات الاخراج (كالطابعة والشاشة) لا يعتبر هو الوثيقة الاصلية ولكن نسخة بسيطة من البيانات المخزنة في ذاكرة النظام المعلوماتي ، د. تامر محمد سليمات الدمياطي ، مرجع سابق ، ص ١٠٨

١٢- د. المستشار ريمون ملك شنودة ، مرجع سابق ، ص ٧٥ .

١٣- المونتاج او ما يعرف بالتوليف لاهو عبارة عن عملية لتحوير الصوت او الصورة بالتعديل او الاضافة او الالغاء او بالقطع او بالمزج د. مبدر الويس ، اثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ص١١١.

١٤-د. ايمن محمد عمر العمر ، المستجدات في وسائل الاثبات ، ط٢، الدار العثمانية للنشر ، ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٠ ، ص ٣٥٤ .

١٥-داديار حميد سليمان ، دور السندات المستخرجة عن طريق الانترنيت لإثبات المسائل المدنية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص ٤٩

١٦-د. حسن مكي مشيري ، اثر وسائل التطور العلمي في الاثبات المدني ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٩ ، ص ٢٠ .

١٧-د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مرجع سابق ، ص ١٠١ وما بعدها .

١٨-د. يونس عرب ، مرجع سابق ، ص٦

١٩-د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مرجع سابق ، ص ١١٠ ، د. عاطف عبد الحميد حسن ، وجود الرضا في العقد الالكتروني عبر شبكة الانترنيت ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٨ ، ص ٢٤ وما بعدها

٢٠-د. سهير حجازي ، التهديدات الاجرامية للتجارة الالكترونية ، مركز البحوث والدراسات ، الامارات العربية المتحدة ، بلا سنة طبع ، ص ١

٢١-د. تامر محمد سليمات الدمياطي ، مرجع سابق ، ص ١١٠

٢٢- اشتراط الكتابة كأداة ثبوتية للتصرف القانوني متى ما تجاوزت قيمته النصاب المحدد سلفا من قبل القانون او كان غير محدد القيمة حيث لم يحتم البينة الخطية لأثبات التصرف القانوني بل استبعد الاثبات بالشهادة محددا بذلك نطاق الاستعانة بالبينة الشخصية لأثبات التصرفات القانونية وحصرها فقط في تلك التي لم تتجاوز قيمتها النصاب المحدد قانونيا " وحيث حدت قيمته المادة(٢/٧٧) من قانون الاثبات العراقي النافذ ، والمادة (١/٢٨) من قانون

البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ ، وقانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ في المادة (٦٠) ، وقانون الاثبات الاماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢في المادة (١/٣٥) ، د. سليمان مرقس ، اصول الاثبات واجراءاته ، ط٤ ، دار الكتب القانونية ، ، بلا مكان طبع ، ١٩٩٨ ، ص٤٠٣ .

٢٣-منها قانون الاثبات العراقي رقم١٠٧ لسنة ٢٠١٢ ، قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ ، وقانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، وقانون الاثبات الاماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ .

٢٤-د. جمال عبد الرحمن محمد علي ، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٤ ، ص٣٣.

٢٥- د. ريمون ملك شنودة ، مرجع سابق ، ص١٣٤ .

٢٦- د. ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ٢٠٠١ ، ص٧٦ .

٢٥- د. ريمون ملك شنودة، مرجع سابق ، ص١٣٤ .

٢٦- د. ثروت عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص٧٦ .

٢٧- د. عبد التواب مبارك ، الدليل الالكتروني امام القاضي المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص ١١٠ وما بعدها ، د .اميرة حسن الرافعي ، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الالكترونية في " ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية" ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠١٢ ، ص٧٤ .

المراجع

اولا / الكتب القانونية :

١-اميرة حسن الرافعي ، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الالكترونية في " ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية"، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ .

٢-د. المعتصم بالله فوزي ادهم ، اثبات التعاقد الالكتروني ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ،٢٠١٧ ، ص ١٧٨ .

٣-د. ايمن محمد عمر العمر ، المستجدات في وسائل الاثبات ، ط٢، الدار العثمانية للنشر ، ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٠ .

٤- د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت (دراسة مقارنة) ، ط١، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٩ ، ص ١٠١ وما بعدها .

٥-د. ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ٢٠٠١ .

٦-د. جمال عبد الرحمن محمد علي ، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٤ .

٧-د. حسن مكي مشيري ، اثر وسائل التطور العلمي في الاثبات المدني ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٩ .

٨-د. خالد حسن احمد لطفي ، الدليل الرقمي ودوره في اثبات الجريمة المعلوماتية ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٩.

٩- د. ريمون ملك شنودة، حجية الدليل الالكتروني امام القضاء ، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٧.

١٠-د. سليمان مرقس ، اصول الاثبات واجراءاته ، ط٤ ، دار الكتب القانونية ، ، بلا مكان طبع ، ١٩٩٨ .

١١-د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني(الالتزامات) ، القاهرة ، بلا سنة طبع

١٢-د. سهير حجازي ، التهديدات الاجرامية للتجارة الالكترونية ، مركز البحوث والدراسات ، الامارات العربية المتحدة ، بلا سنة طبع .

١٣-د. عاطف عبد الحميد حسن ، وجود الرضا في العقد الالكتروني عبر شبكة الانترنيت ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٨ .

١٤-د. عبد التواب مبارك ، الدليل الالكتروني امام القاضي المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع

١٥-د. مبدر الويس ، اثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية .

١٦-د. محمود رجب فتح الله ، الشرعية الجنائية للأدلة الرقمية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٢٠.

١٧-د. محمود عبد الغني جاد المولى ، دور الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٩.

١٨-د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الحاسب الالي والانترنيت ، دار الفكر القانونية ، بلا مكان طبع .

١٩- داديار حميد سليمان ، دور السندات المستخرجة عن طريق الانترنيت لاثبات المسائل المدنية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠ .

ثانيا / البحوث والمقالات :-

١- د. يونس عرب ، حجية الاثبات بالمستخرجات الالكترونية في القضايا المصرفية (دراسة في مسائل وتحديات الاثبات الالكتروني في المسائل المدنية والتجارية والمصرفية) ، مقال منشور في مجلة البنوك في الاردن ، منشور على الموقع الالكتروني http://www.arablaw.org

ثالثا / القوانين :-

١-قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩

٢-قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢

٣-قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨

٤-قانون الاثبات الاماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢

٥-قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢

Abstract

The informational means have produced problems related to proving the contract concluded with these informational means, and these problems represent a challenge to the usual legal systems, and the most prominent of these problems is that the information contracts in the absence of physical supports are carried out by means of information in the form of written data or sound and image that appear on the screens of computers or Portable devices are used in matters related to the emergence and termination of the marital bond. Here, a fear arises of the possibility of not obtaining physical evidence to prove what has been concluded regarding issues related to personal status, such as marriage contracts concluded electronically, as well as the occurrence of divorce, or the establishment of a will through electronic means, especially in the absence of a material intermediary in which these issues take place and where they take place between the parties They are only united by a contemporary virtual presence on the network, and none of them has control over the used technical system or prior knowledge of its technical techniques, which results in the emergence of legal problems represented in the reluctance to accept informational evidence in the proof due to the questioning of its ability to perform the functions performed by traditional means of proof, no Especially since the technical reality indicates that the professional or professional, with his control over the technical tools, has the possibility of preparing a prior evidence of his behavior and controls its creation on his own, which doubts its sufficient authenticity.

Legal problems regarding proving personal status issues using informational means

Prof. Dr. Salam Abdel-Zahra Al-Fatlawy

University of Babylon / College of Law

Prof. Ass. Angham Mahmoud Al-Khafaji

University of Babylon / College of Law