حجية البريد الإلكتروني في الإثبات المدني (دراسة تحليلية مقارنة)

م. محمد شاكر محمود محمد
جامعة كركوك/كلية القانون والعلوم السياسية
mohammed.shakir@uokirkuk.edu.iq

AUTHENTICITY OF E-MAIL IN CIVIL PROOF (AN ANALYTICAL COMPARATIVE STUDY)

Inst. Mohammed Shakir Mahmood Mohammed

المقدمة

باتت رسائل البريد الإلكتروني من الوسائل الاكثر انتشاراً في التعامل في العصر الحديث، نتيجة للتطور الحاصل في مجال المعلومات وتقنية المعلومات وفي مجال الاتصالات بغية انجاز المعاملات بين الاشخاص خصوصاً في ميدان التجارة وبين المستهلكين أفراداً ومؤسسات، وكذلك توسع استخدامه في مجال المعاملات المدنية .

ولقد اضحى البريد الإلكتروني من الوسائل التقنية الاكثر استخداماً حول العالم للتواصل والمراسلات وذلك للمزايا التي يتمتع بها من حيث سعة التخزين والتي توفر للمتعاملين به خدمة تخزين جزءاً كبيراً من بياناتهم ومستنداتهم ومراسلاتهم ضمن بريدهم الإلكتروني . وبما انه هذه البيانات والمراسلات والوثائق والمستندات قائمة على دعامات إلكترونية ليس لها اصل ورقي، هنا قد يتبادر إلى الذهن التساؤل حول مدى حجيتها في الإثبات وهل تملك قوة ثبوتية في الإثبات اسوة بالمستند الورقي، خصوصاً بعد زيادة المشاكل الناجمة عن المراسلات الإلكترونية في حالة الاخلال بالالتزامات بين الطرفين مما دعا مشرعو غالبية الدول إلى تنظيمها قانونياً من حيث اصدار التشريعات القانونية الخاصة بها واعتمادها واعطائها الحجية في الإثبات .

اولاً: اهمية الموضع واسباب اختياره

تكمن اهمية الموضوع نتيجة التطور الكبير في مجال الثورة المعلوماتية التي جعلت من العالم قرية صغيرة، والذي انعكس على الجانب القانوني للمتعاملين في هذا الشأن فيما يخص السندات الإلكترونية المرسلة عن طريق البريد الإلكتروني والذي يتطلب تقدير صحة السندات والاعتماد عليها باعتبارها حجة في الإثبات، خصوصا في حال نقص أدلة الإثبات ربما تكون هي الدليل الوحيد في الدعوى المدنية المعروضة امام القاضي، وبصدور قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ النافذ وانتشار التعاملات الإلكترونية بين الأفراد والمؤسسات، اصبح من الضرورة البحث في ثنايا الموضوع للوقوف على مايعتريه من صعوبات في الواقع العملي .

ثانياً: تساؤلات الدراسة

١ – ما هي حجية البريد الإلكتروني في الإثبات ؟

٢ – هل معالجة المشرع العراقي كافية حول تقدير قوة البريد الإلكتروني في الإثبات ؟

٣ – هل للقاضي دور ايجابي ويتمتع بسلطة تقدير بيان صحة البريد الإلكتروني في الإثبات من عدمه .

ثالثاً: نطاق الدراسة

سيقتصر نطاق دراستنا على الأدلة الكتابية الإلكترونية المرسلة عن طريق البريد الإلكتروني، لذا ستخرج الأدلة الكتابية التقليدية عن نطاق بحثنا .

رابعاً: منهج الدراسة

سوف نعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والمقارن، من خلال بيان موقف المشرع العراقي والمقارن من المسألة، مع استعراض موقف الفقه القانوني وبيان اراءه التي تناولت الموضوع، مع التطبيقات القضائية التي تعتبر المحرك الاساسي للنصوص القانونية من موضع السكون إلى ميدان التطبيق .

خامساً: هيكلية الدراسة

سنقسم دراستنا إلى مقدمة ومبحثين ثم ننهي دراستنا بخاتمة مع استعراض اهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا اليها في بحثنا .

المقدمة

المبحث الاول: التعريف بالبريد الإلكتروني

المبحث الثاني: سلطة القاضي التقديرية في تقدير صحة السندات الإلكترونية

خاتمة

المبحث الاول

التعريف بالبريد الإلكتروني

تعد السندات والوثائق المرسلة عن طريق البريد الإلكتروني من أدلة الإثبات التي افرزتها ودعت الحاجة اليها التطورات التكنلوجية خصوصاً في نطاق المعاملات التجارية الإلكترونية، بعد ان اصبحت أدلة الإثبات التقليدية عاجزة عن مواكبة التطورات التي حدثت في مجال المعاملات الإلكترونية، وهذا التغافل التشريعي حدى بالمشرع العراقي إلى تشريع قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، الذي اعطى للسندات الإلكترونية حجية في الإثبات اسوة بالسندات التقليدية التي حددها قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل النافذ .

ومن اجل بحث الموضوع من كل زواياه، يقتضي منا بيان ما المقصود بالبريد الإلكتروني وبيان القوة الثبوتية للبريد الإلكتروني وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الاول: التعريف بالبريد الإلكتروني

يكاد لا يختلف البريد الإلكتروني عن البريد العادي من حيث المضمون لان كلا الوسيلتين يتم من خلالهما تبادل الرسائل والملفات الرسوم والصور والمستندات من المرسل إلى المرسل اليه، الا ان الاختلاف يكمن من خلال الوسيلة فقط فبدل من ان يتم تبادل ما ورد اعلاه بصورة تقليدية عن طريق البريد العادي يتم التبادل عن طريق وسيلة إلكترونية، ولغرض بيان ما المقصود بالبريد الإلكتروني يستوجب علينا تعريفه فقهاً وتشريعاً .

اولاً: التعريف الفقهي للبريد الإلكتروني

نظراً لاهمية البريد الإلكتروني في الوقت الحاضر، مما دفع الفقه إلى الاهتمام به

من خلال البحث والدراسة وذلك من اجل الخروج بتعريف يبين المقصود به، حيث عرفه البعض (حجازي، ٢٠٠٤، ص١٧٢) بأنه مستودع لحفظ الاوراق والمستندات الخاصة في صندوق البريد الخاص بالمستخدم شرط ان يتم تأمين هذا الصندوق بعدم الدخول اليه وذلك من خلال نظام التشفير أو كلمة المرور وغيرها من تقنيات الحماية الفنية .

كما عرف ايضاً بأنه طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الاجهزة المتصلة بشبكة المعلومات (خيال، ٢٠٠١، ص١٣٤) وعرف ايضاً بأنه مكتبة التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل بين اجهزة الحاسب الآلي (الكسواني، ٢٠٠٨، ص١).

ومن خلال ما تقدم يمكننا ان نعرف البريد الإلكتروني بانه وسيلة إلكترونية يتم من خلالها تبادل الرسائل والمستندات والبيانات بين المرسل والمرسل اليه وكذلك ابرام التصرفات القانونية من خلال الفضاء الإلكتروني .

ومن خلال هذا التعريف نستطيع ان نحدد طرفي البريد الإلكتروني وهما المرسل والمرسل اليه، وكذلك اداة التواصل وتبادل المعلومات والوثائق التي يتم من خلالها التراسل وهي ان تكون إلكترونية تميزها عن البريد العادي، اضافة إلى مكان التعاقد أو ابرام التصرف أو تبادل الرسائل الذي غالباً ما يكون بين طرفين في مكانين مختلفين قد يكونا ضمن نفس الرقعة الجغرافية أو في دولتين مختلفتين .

ثانياً: التعريف التشريعي للبريد الإلكتروني

نظراً لازدياد التعامل بالرسائل الإلكترونية خصوصاً بعد الثورة التقنية التي يشهدها العالم وجعلت منه قرية صغيرة، ولاهمية التصرفات القانونية ولاسيما في ميدان التجارة الدولية مما دفع غالبية التشريعات إلى وضع تنظيم قانوني خاص به، فقد عرف الشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ المستندات الإلكترونية بأنها " المحررات والوثائق التي تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل إلكترونية بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونياً أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي وتحمل توقيعاً إلكترونياً " (المادة ٩/١ من التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢) كما تعرف بأنها " البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال وسائل إلكترونية سواء أكانت من خلال

شبكة الإنترنت ام من خلال الاقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو بأي وسيلة إلكترونية " (السبعاوي والصراف، ٢٠١٩، ص٣٠١).

وعرف ايضاً من قبل المشرع المصري بأن السند الإلكتروني " رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة مشابهة (المادة (١) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، وهذا ما يتطابق مع احكام المادة (١/أ/٦) من اتفاقية تنظيم احكام التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في الدول العربية والتي صادق عليها العراق بالقانون رقم ١٠١ لسنة ٢٠١٢).

اما فيما يخص موقف التشريعات الاجنبية من الموضوع، نلاحظ ان المشرع الفرنسي لم يشرع قانون خاص يتناول التوقيع الإلكتروني والسندات الإلكترونية، وانما عمل على ادخال بعض التعديلات في قوانين الإثبات والمرافعات فيما يخص قواعد الإثبات من خلال جعلها اكثر شمولية لتتناول مسائل الإثبات في السندات التقليدية فضلا عن السندات الإلكترونية من خلال المادة ١٣٦٥ من القانون المدني الفرنسي التي نصت على ان " الكتابة لكل تدوين للحروف أو العلامات أو الارقام أو اية اشارات أو رموز اخرى ذات معنى واضح ومفهومة اياً كانت الدعامة التي تستخدم في انشائها أو الوسيط التي تنتقل عبره " (المادة ١٣٦٥ من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل النافذ) .

كذلك عرفه القانون الامريكي بشأن خصوصية الاتصالات الإلكترونية بأنه " وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تلفونية خاصة أو عامة وغالباً يتم كتابة الرسائل على جهاز الكومبيوتر ثم يتم ارسالها إلكترونياً إلى كومبيوتر مورد الخدمة الذي يتولى تخزينها لديه حيث يتم ارسالها عبر نظام خطوط التلفون إلى كومبيوتر المرسل اليه " (العوضي، د. ت، ص٦).

الفرع الثاني: تطور البريد الإلكتروني

مر تطور البريد الإلكتروني بمراحل زمنية طويلة من التطورات، على الرغم من ان الكثير يربط مراحل تطوره في حقبة التسعينيات مع انتشار استعمال الكمبيوترات الشخصية وشبكات الإنترنت، ولكن مسألة التطور اعمق من ذلك ولو رجعنا للزمن إلى الوراء نلاحظ

ان تاريخ الرسائل التي تم تبادلها إلكترونيا تعود إلى عام ١٨٣٢ وهو وقت اختراع وسيلة التلغراف، وفي سنة ١٩٦٥ قام معهد ماساتشوستس الامريكي للتكنولوجيا " mail box " بالسماح للمستخدم ارسال الرسائل إلى الغير عبر شبكات الاتصال الهاتفي، وكانت هذه الطريقة تعد الاولى من خلال التراسل الإلكتروني في حينها (الموقع https://www. Rowadalaamal.com، ٢٠٢٢). يرجع الفضل في ظهور البريد الإلكتروني إلى العالم الامريكي توملينسون Tomlinson والذي تخرج من معهد ماساتشوستس يعتبر مخترع البريد الإلكتروني، حيث صمم على شبكة الإنترنت برنامج لكتابة الرسائل يسمى Send Massage وذلك من اجل تمكين العاملين بالشبكة من السماح لهم بتبادل المراسلات فيما بينهم، ثم سرعان ما اخترع برنامجاً آخر سمي (Cypnet) يسمح بنقل الملفات من جهاز كومبيوتر إلى آخر ثم قام بدمج البرنامجين في برنامج واحد نتج عن هذا الدمج ميلاد البريد الإلكتروني (عرب، ٢٠٠١، ص٢٨) الا ان هناك مشاكل ومعوقات واجهت هذا العالم تكمن في ان الرسائل المرسلة من خلاله لايمكن التوصل إلى مكان مرسلها، مما حدى به إلى ابتكار رمز لا يستخدمه الاشخاص في اسمائهم يوضع بين اسم المرسل والموقع الذي قد ترسل منه الرسالة وكان اختياره للرمز @ وذلك في عام ١٩٧١ تمكن من وضع اول عنوان للبريد الإلكتروني في تلك الفترة هو Tomlinson@bbn.Tenexa، وعلى ضوء ذلك انتشر استعمال البريد الإلكتروني على نطاق واسع من خلال تمكن مستخدميه من ارسال الرسائل الشخصية عبر خوادم متنوعة وهذا بحد ذاته شكل ثورة في ميدان التكنولوجيا.

المطلب الثاني: القوة الثبوتية للبريد الإلكتروني

بينا فيما سبق بأن البريد الإلكتروني يمثل صورة من صور التقنيات الحديثة المستخرجة منها السندات الإلكترونية، وتتميز هذه السندات بتعددها ويمكن الحصول عليها بسرعة هائلة وهي بذلك على نقيض السندات الورقية العادية من حيث السندات الإلكترونية كما عرفها المشرع العراقي بأنه لا يمكن قراءتها أو الاطلاع عليها الا من خلال عرضها على شاشة الحاسب الآلي أو طبعها، في حين السندات الورقية العادية يمكن الاطلاع عليها وقراءتها بسهولة وبالعين المجردة لكنها غالباً ما تكتب على كيان

مادي ملموس يمكن ادراكه بالحواس. ولغرض الوقوف اكثر حول هذا الموضوع ينبغي علينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: سنتناول في الفرع الاول خصائص السندات الإلكترونية وفي الفرع الثاني شروط انشاء السندات الإلكترونية .

الفرع الاول: خصائص السندات الإلكترونية

عرف قانون الاونسترال للتجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦ السند الإلكتروني بأنه " المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك وعلى سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو التلكس أو النسخ البرقي " (المادة (٢/فقرة أ) من قانون الاونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر عن منظمة الامم المتحدة بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١٦).

وبالنظر لتطور التجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكتروني نتيجة للتطور التكنلوجي في استخدام الرسائل الإلكترونية انعكس هذا التطور في مجال التصرفات القانونية التي تتم على الاغلب عن طريق الحاسب الآلي أو أي جهاز آخر .

تتميز السندات الإلكترونية بخصائص عديدة تميزها عن غيرها من السندات التقليدية وكالآتي:

اولاً: السرعة في الحصول على دليل الإثبات

يتميز التعامل بالرسائل الإلكترونية عن مثيلاته من الرسائل التقليدية بالسرعة في الحصول على أدلة الإثبات وبوقت وجيز جداً وبالتالي تختزل الوقت والجهد (العبودي، ٢٠٠٧، ص٧).

ثانيا: افتقارها إلى دعامة مادية

ان السندات إلكترونية غالباً ما تكون مثبتة على وسائط إلكترونية (دعامة إلكترونية) وتقترن الكتابة الإلكترونية بالتوقيع الإلكتروني وهذا الفارق الجوهري بينها وبين السندات التقليدية التي ترد على دائما على دعامة مادية ورقية، وهذه الدعامات الإلكترونية قد تكون على شكل اشرطة ممغنطة أو اقراص مغناطيسية التي تعرض على شاشة الحاسوب بصورة إلكترونية (الفقي، ٢٠١١، ص٥٩).

ثالثاً: السرية

ان اهم ما يميز السندات الإلكترونية عن نظريتها التقليدية هي السرية؛ لان المعلومات المرسلة من خلالها تكون محمية بتقنية التشفير ومن الصعب اختراقها وهذا ما يوفر لها خاصية الامن والامان (العبودي، ٢٠٠٧، ص٧).

رابعا: ذات خاصية تقنية وبرمجية

ان السندات الإلكترونية غير مرئية أي لا يكون لها وجود مادي، لان المعلومات والبيانات التي ترسل أو تدمج أو تخزن من خلاله تكون في بيئة إلكترونية، مثلا الحاسب الالي أو غيره من الاجهزة التقنية الاخرى.

خامسا: قابليتها للاسترداد والاسترجاع

ان السندات التقليدية اذا ما فقدت أو تعرضت للضياع أو الفقدان فمن الصعوبة استردادها و استرجاعها على الاغلب، ولكن السندات الإلكترونية وبحكم طبيعتها فهي مؤمنة في بيئة إلكترونية حتى ان تعرضت للحذف فمكن استردادها أو استرجاع الملفات المحذوفة من خلال العديد من البرامج الخاصة بالاسترداد واسترجاع الملفات (حمو وآخرون ، ٢٠١٥ ، ص٥).

سادسا: اداة رئيسية لتطوير العمل الإداري

بالنظر لما تمتاز به السندات الإلكترونية من مزايا السرعة والسرية والامان، مما دفع العديد من الحكومات إلى ادخالها في المنظومة الإدارية في الدولة من خلال اعتمادها في العمل الإداري لما تحققه من شفافية وسهولة في التعامل، اضافة إلى ذلك استخدام منظومة معلومات إلكترونية وقاعدة بيانات خاصة بالعمل الوظيفي والإداري واعتمادها في الحكومة الإلكترونية .

سابعا: قلة تكلفة استخدامها .

ان السندات التقليدية يتطلب لكي يتم حفظها وارشفتها إلى حيز كبير وعمل دؤوب وبيئة مناسبة وآمنة، والدخول اليها بعد الحفظ والارشفة يحتاج إلى وقت وجهد كبيرين، في حين ان السندات الإلكترونية لا تحتاج إلى ذلك الحيز من خلال حفظها وخزنها وهذا ما

يسمى بالأرشفة الإلكترونية التي توفر الوقت والجهد والمال مقارنة بالا رشفة التقليدية التي تحتاج إلى تكلفة مقارنة بالاخرى (العبودي، ٢٠٠٧، ص٧) .

الفرع الثاني: شروط انشاء السندات الإلكترونية

ان كل سند لكي يكون دليلا في الإثبات لابد من ان تتوفر فيه شروط معينة حتى ينتج حجيته القانونية وكذلك الحال في السندات الإلكترونية وهناك شرطان نص عليها المشرع العراقي هما: الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني لذا سنتناول هذين الشرطين وعلى وفق الاتي:

اولا: الكتابة الإلكترونية

عرف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية الكتابة الإلكترونية في المادة (١/خامساً) بانها " كل حرف أو رقم أو رمز أو اية علامة اخرى تثبت على وسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو اية وسيلة اخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للادراك والفهم " (المادة (١/ خامسا) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ النافذ) .

كما عرفها المشرع المصري (المادة (١/أ) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤) بانها " كل حروف أو ارقام أو رموز أو اية علامات اخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو اية وسيلة اخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للادراك " .

يتضح لنا ان شروط صحة الكتابة الإلكترونية من خلال مابينته النصوص القانونية والاراء الفقهية التي تناولت الموضوع لا تخرج عن الشروط الآتية:

١- قابليتها للادراك والفهم

لكي يعتد بالكتابة الإلكترونية كدليل في الإثبات يجب ان تكون مدونة على شكل احرف أو ارقام أو اوصاف أو اية اشارة معروفة لمن يتمسك بحجية السندات الإلكترونية، أي بمعنى اخر يمكن للقاضي وللخصم قراءتها عبر الوسيط الإلكتروني (المادة (١/ثامنا) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي الوسط الإلكتروني بان ((برنامج أو نظام إلكتروني لحاسوب أو اية وسيلة إلكترونية اخرى تستخدم من اجل تنفيذ

اجراء أو الاستجابة لا جراء بقصد انشاء أو ارسال أو استلام رسالة معلومات))) ولقد بين المشرع العراقي (المادة (١/خامسا) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ) في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية هذا الشرط؛ على انه " الكتابة الإلكترونية ... وتعطي دلالة قابلة للادراك والفهم " .

ونفس السياق ذهب المشرع المصري على هذا الشرط في قانون التوقيع الإلكتروني بالنص على " الكتابة الإلكترونية ... وتعطي دلالة قابلة للادراك والفهم " (المادة (١/أ) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري النافذ).

٢ –ان تتسم الكتابة الإلكترونية بالاستمرارية والثبات

لكي يعتد بالكتابة الإلكترونية كدليل من أدلة الإثبات ان يتم تدوينها على دعامة أو وسائط تسمح بثباتية الكتابة المدونة عليها واستمراريتها بما لاتقبل الحذف والتحريف، بحيث يمكن الرجوع اليها كلما دعت الحاجة إلى ذلك .

ان شرط الثبات يعد من الشروط الجوهرية في الكتابة سواء كانت تقليدية أو إلكترونية، كأن تحفظ الكتابة على ذاكرة الحاسب الآلي أو على اقراص ممغنطة وغيرها (التميمي، ٢٠١٠، ص٥٦)، ولقد نص المشرع العراقي على هذا الشرط في المادة (١٣/اولاً/أ) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية التي جاءت بأنه: " اولاً: تكون للمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذوات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية اذا توافرت فيها الشروط الآتية: أ – ان تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت " .

على خلاف ذلك لم يتضمن قانون التوقيع الإلكتروني المصري بين طياته هذا الشرط .

٣ – عدم قابليتها للتعديل أو الحذف أو التبديل أو الاضافة:

هذا الشرط نص عليه المشرع العراقي في المادة (١٣/اولاً/ب) على " امكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها أو ارسالها أو تسلمها به أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند انشاؤها أو ارسالها أو تسليمها بما لا يقبل التعديل بالاضافة أو الحذف " .

وكذلك نص المشرع المصري بصريح العبارة على هذا الشرط بقوله " يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات ...، ج – امكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني ... " (المادة (١٨/ج) من قانون التوقيع إلكتروني المصري النافذ).

لان الغاية الرئيسية هي عدم امكانية اجراء اي تغيير في المعلومات والبيانات المحفوظة في السند الإلكتروني أو حذفها الا بظهور اثر مادي على السند الإلكتروني (العجارمة، ٢٠١٠، ص١٢٩).

٤ – ان تنسب الكتابة الإلكترونية لشخص منشئها أو مستلمها وتاريخ أو وقت الارسال والاستلام .

هذا الشرط نص عليه المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية حيث نصت المادة (١٣/اولاً/ج) على " ان تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشؤها أو يتسلمها وتاريخ ووقت ارسالها وتسلمها " .

وكذلك المشرع المصري (المادة (٨/أ) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري) في قانون التوقيع الإلكتروني نص في اللائحة التنفيذية على انه " مع عدم الاخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية ... اذا توافرت الشروط

أ – ان يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ انشاء الكتابة الإلكترونية ...، وان تتم هذه الاتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشيء هذه الكتابة أو تلك المحررات أو لسيطرة المعني بها " .

ان المشرع العراقي لم يتطرق إلى الطريقة التي من خلالها يتم تحديد وقت واستلام الكتابة الإلكترونية واستلامها على خلاف المشرع المصري الذي نص على ذلك من خلال ما تقدم، لان إثبات وقت استلام الكتابة القانونية ووقت انشاءها يعتبر عامل مهم في إثبات التصرفات القانونية بمختلف صورها .

ثانيا: التوقيع الإلكتروني

عرف المشرع العراقي (المادة (١/رابعاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات

الإلكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ النافذ) التوقيع الإلكتروني بأنه "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو ارقام أو رموز أو اشارات أو اصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق " .

كما عرفه المشرع المصري (المادة (١/ج) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري والمادة (١/١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري) بانه " ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو ارقام أو رموز أو اشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح له بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره ".

يتبين لنا من خلال تعريف المشرع العراقي للتوقيع الإلكتروني بأنه جاء بمعنى مركب من خلال المزج بين المعنى التكنولوجي من ناحية وبين المعنى الوظيفي من ناحية اخرى، فهو من ناحية ذكر انماط التوقيع الإلكتروني وبين من ناحية اخرى الجانب الوظيفي بين التوقيع الإلكتروني والموقع، فهو قد حدد الوظيفة الاساسية للتوقيع الإلكتروني الا وهي تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره (محمد، ٢٠١٩، ص٦٢).

اما فيما يخص الشروط الاساسية لصحة التوقيع الإلكتروني التي نص عليها المشرع العراقي يمكن اجمالها بالآتي:

١ – ان يرتبط التوقيع الإلكتروني حصرا بالموقع وحده .

هذا الشرط اكد عليه المشرع العراقي من خلال نص المادة (٥/ اولاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ التي نصت على انه " يحوز التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات ...، اولاً: ان يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره " .

كما نص عليه المشرع المصري (المادة (١٨/أ) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري النافذ) بقوله على انه " يتمتع التوقيع الإلكتروني ...، بالحجية في الإثبات اذا ما توافرت فيه الشروط الآتية: أ – ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره " .

ان الغاية الرئيسية من هذه الشروط هو ان يكون التوقيع دالاً ومحدداً لشخص الموقع وحده لكي يعتد به في الإثبات .

٢ – سيطرة الموقع الحصرية على الوسيط الإلكتروني

نصت المادة (١/ثانياً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي على انه " ان يكون الوسيط الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره " .

ويفهم من هذا النص بأنه لكي يعتد بالتوقيع الإلكتروني كدليل من أدلة الإثبات لابد من ان يكون الوسيط الإلكتروني تحت السيطرة الفعلية للموقع حصرياً، أي بمعنى آخر السيطرة التامة والتحكم الفعلي على الوسيط الإلكتروني، وليس بإمكان اي شخص آخر اختراقه والسيطرة عليه أو الدخول والتحكم به .

٣ – امكانية كشف أي تعديل أو تبديل في التوقيع الإلكتروني

نصت المادة (٥/ثالثاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ على " ان يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع الإلكتروني قابلاً للكشف " ويوافقه في ذلك المشرع المصري في المادة (١٨/ج) من قانون المعاملات الإلكترونية المصري النافذ كما اضاف المشرع العراقي في المادة (٥/رابعاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية شرط آخر وهو ما نصت عليه المادة اعلاه بالقول " ان ينشأ وفقاً للاجراءات التي تحددها الوزارات بتعليمات يصدرها الوزير " ويفهم من هذا الشرط بان يحتاج كي يتعد بالتوقيع الإلكتروني بالاضافة إلى الشروط سالفة الذكر إلى اجراء اخر، ان ينشئ وفقاً للاجراءات التي تحدد من قبل الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير المختص، والتي لم ترى النور إلى يومنا هذا، وهو موقف سلبي يؤشر على المشرع العراقي الذي جعل من القانون معطلاً ومتعثراً وحبيس ادراجه لعدم صدور التعليمات الخاصة به .

المبحث الثاني

سلطة القاضي التقديرية في تقدير صحة السندات الإلكترونية

السندات الإلكترونية باعتبارها كدليل من أدلة الإثبات المعترف بها قانوناً لاحتواءها على خاصيتين هما الكتابة والتوقيع، فهي تندرج ضمن الأدلة الكتابية، الا ان الاشكاليات التي يثيرها السند الإلكتروني عندما يعرض امام القاضي المدني حول منازعة بين طرفين لتقدير مدى صحتها وقوتها في الإثبات، لان إثبات السندات الإلكترونية المثبتة على

دعائم إلكترونية يثير الكثير من الصعاب نظراً لاختلاف الطبيعة والتكوين عن السندات التقليدية بصورتيها الرسمية والعادية لذا يقتضي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

سنتناول في المطلب الاول القوة الثبوتية للسند الإلكتروني وفي المطلب الثاني دور القاضي في تقدير صحة السنة الإلكتروني .

المطلب الاول: القوة الثبوتية للسند الإلكتروني

نص المشرع العراقي في المادة (١٣/اولاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية على انه " اولاً – تكون للمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذوات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية اذا توافرت الشروط الاتية ... ".

وهذه اشارة صريحة من قبل المشرع إلى الاعتراف بالقوة الثبوتية للسندات الإلكترونية بوصفها مكافئاً ومماثلا للسندات التقليدية وذلك من خلال حجيتها وصلاحيتها في الإثبات القضائي لانه يتعين على القاضي قبولها باعتبارها قد افرغت في شكل إلكتروني .

ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن عن اي نوع من السندات قصده المشرع في قانون التوقيع الإلكتروني العراقي؟ هل كان القصد المساواة بالسندات التقليدية الرسمية ام بالسندات التقليدية العادية ام كلاهما ؟

من خلال الرجوع إلى نص المادة (٣/ثانياً/و) من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي نلاحظ انها نصت على " لا تسري احكام هذا القانون على ...، أي مستند يتطلب القانون توثيقه بوساطة الكاتب العدل " ومن خلال هذا النص يتبين لنا بان المشرع العراقي قد استبعد المستندات الإلكترونية الرسمية، في حين ان المادة (١٦) من ذات القانون نصت على انه " اذا اشترط القانون استخدام توقيع على مستند رسمي أو عادي ورتب اثراً على خلوهما منه فان التوقيع الإلكتروني عليه اذا اصبح مستنداً إلكترونياً يكون بديلاً عن التوقيع اذا تم وفقاً لاحكام هذا القانون " .

فهذا النص فيه اشارة ضمنية من قبل المشرع على اعترافه بالسند الإلكتروني الرسمي لذا كان بالاولى بالمشرع العراقي الاعتراف بالسندات الإلكترونية الرسمية بصورة صريحة خصوصاً اذا كانت مصدقة من جهة حكومية .

في حين ان قانون التوقيع الإلكتروني العراقي قد جاء في نص المادة (٣/ثانياً /ه) على انه " لا تسري احكام هذا القانون على ما يأتي ...، اجراءات المحاكم والاعلانات القضائية والاعلانات بالحضور وأوامر التفتيش واوامر القبض والاحكام القضائية " .

في حين من جانب اخر من الملفت للانتباه، ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق ومن خلال النظام الداخلي الخاص بها (المادة (٢١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٥) نصت في المادة (٢١) منه على انه " يجوز للمحكمة الاتحادية العليا اجراء التبليغات في مجال اختصاصها بواسطة البريد الإلكتروني والفاكس والتلكس اضافة لوسائل التبليغ الاخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية " وهذا النص في الحقيقة يتعارض مع ما جاء في المادة (٣/ثانياً/ه) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي .

وبالرجوع إلى موقف القانون المقارن نلاحظ ان المشرع المصري (المادة (١٥) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري) نص في المادة (١٥) على انه " ... للمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في احكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ... ".

المطلب الثاني: دور القاضي في تقدير صحة السند الإلكتروني

ان للمحكمة متمثلة بالقاضي المدني وبما يملك من دور ايجابي سلطة في تقدير صحة السندات الإلكترونية المرسلة عن طريق البريد الإلكتروني فهي اما ان تأخذ بها أو لا تأخذ بها، حيث ان لها ان تتأكد من مدى توافقها مع الشروط القانونية من حيث سلامة مظهرها الخارجي من العيوب الخارجية والشكلية وان تتحقق من مدى استيفائها للشروط القانونية السالفة الذكر، من خلال الاستعانة بالخبير الفني .

وان تقدير صحة السندات الإلكتروني للمحكمة ان تقوم بها مختارا من تلقاء نفسها دونما الحاجة إلى تقديم طلب اليها .

ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن عن مدى سلطة المحكمة في تقدير صحة السندات الإلكترونية ؟ وهل نص المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات

الإلكترونية على هذه السلطة التقديرية للمحكمة؟ وفي حال خلو القانون من معالجة للموضوع هل يمكن تطبيق القواعد العامة في الإثبات ؟

ومن خلال استقراء نصوص قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي لم نجد بين طياته ما يشير إلى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير صحة السند الإلكتروني من حيث استيفاء شكله الخارجي . ففي ظل غياب النص التشريعي المنظم للمسألة، هل يمكن الاستعانة بالقواعد العامة في قانون الإثبات في حل الاشكالية بالرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإثبات نلاحظ ان المشرع اعطى دوراً للقاضي في تقدير صحة السندات ايا كان نوعها سواء كانت تقليدية ام إلكترونية (العبودي ، ٢٠٠٤، ص١٣٤) من حيث الاخذ بها أو ابطالها أو الترجيح بينها وبين غيرها من الأدلة، وفقاً للمفهوم الواسع للسلطة التقديرية للقاضي فانه يملك صلاحية تقدير صحة السندات المرسلة عن طريق البريد الإلكتروني، لان من الواجبات الاساسية للقاضي هي التأكد من سلامة السند المقدم من قبل الخصوم فعليه عبء الإثبات وفق ما يملك من صلاحية وسلطة تقديرية وله الاستعانة بخبير أو بوسائل فنية وتقنية تمكنه من اداء مهماته وكشف التلاعب والتحريف والتزوير في محتوى السند من عدمه سواء كان مرسلاً ام مستلماً عن طريق البريد إلكتروني فله ان يأخذ به وله ان يستبعده وله ان يبطله وهذا ما نصت عليه المادة (٣٥/ثانياً)) من قانون الإثبات بالقول " للمحكمة ان تقدر ما تترتب على الكشط والمحو والشطب والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في السند من اسقاط قيمة في الإثبات أو انقاص هذه القيمة على ان تدل على صحة وجود العيب في قرارها بشكل واضح " (المادة (٣٥/ثانياً) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل النافذ) في حين ان هناك من يرى بأنه اذا كان السند الإلكتروني المرسل من خلال البريد الإلكتروني موثقاً أو مصدقاً فلا يملك القاضي سلطة تقديرية في استبعاد هذا السند أو انقاص قيمته في الإثبات (النيداني، ٢٠٠٩، ص١٠٠ وما بعدها).

وهنا وفق هذا الرأي يعطي اهمية لشهادة التصديق الإلكتروني ولقد نصت المادة (٩) من قانون التوقيع إلكتروني على انه " تعد شهادة التصديق إلكتروني ملغاة في احدى الحالتين الآتيتين:

اذا تبين ان المعلومات المتعلقة بإنشاء التوقيع الإلكتروني خاطئة أو مزورة أو غير مطابقة للواقع أو انه قد تم اختراق منظومة انشاء التوقيع الإلكتروني أو عند الاستعمال غير المشروع للشهادة (المادة (٩) قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي) وكذلك المادة (١١/ثانياً/أ) التي نصت على " للمرخص له تعليق شهادة التصديق الإلكتروني اذا تبين له انها استخدمت لغرض غير مشروع أو المعلومات التي تحتويها تغيرت وعليه اعلام الموقع فوراً بالتعليق وسببه " (المادة (١١/ثانياً/أ) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي)

ويفهم من ذلك ومن خلال استقراء نصوص المواد اعلاه ان سلطة القاضي التقديرية لا تنحصر فقط من خلال التأكد من صحة السند والتوقيع عليه، بل للوقوف على مدى صلاحية واستمرارية شهادة التصديق الإلكتروني.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من هذه الدراسة بقي علينا ان نستعرض خاتمة ما توصلت اليه الدراسة من استنتاجات وتوصيات وكالآتي:

اولاً: النتائج

١ – تبين لنا بأن البريد الإلكتروني لا يختلف عن البريد العادي سوى من حيث الوسيلة .

٢ – يرجع الفضل في ظهور البريد الإلكتروني وانتشاره، للعالم الامريكي توميلسون والذي يعد مخترع البريد الإلكتروني .

٣– ان البريد الإلكتروني يمثل صورة من صور التقنيات الحديثة المستخرجة منها السندات الإلكترونية .

٤ – يمتاز التعامل بالوسائل الإلكترونية عن مثيلاتها التقليدية بالسرعة وعدم وجود دعامة مادية غالباً والسرية وقابليتها للاسترداد والاسترجاع بالاضافة إلى قلة تكلفة استخدامها.

٥ – ان الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من الشروط الجوهرية لانشاء السندات الإلكترونية .

٦ – ان المشرع العراقي اعطى للسندات الإلكتروني في الإثبات كدليل السندات العادية التقليدية .

٧ – ان المشرع العراقي لم ينظم مسألة صلاحية القاضي التقديرية في تقدير صحة السندات الإلكترونية في الإثبات .

٨ – يمكن الاستعانة بالقواعد في الإثبات بخصوص بيان صحة السندات الإلكترونية من عدمه.

ثانياً: التوصيات

١ – نحث المشرع العراقي على صرورة الاسراع بإصدار التعليمات الخاصة التي ينشأ التوقيع الإلكتروني وفق اجراءاتها ومنح التراخيص اللازمة، لان عدم اصدارها جعل من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية حبيس ادراجه معطلا من الناحية العملية .

٢ – منح القاضي سلطة تقديرية ودور ايجابي في تقدير صحة أدلة الإثبات الإلكتروني اسوة بالسندات التقليدية .

٣ – معاملة السندات الإلكترونية الرسمية التي تصدرها الجهات الحكومية كدليل إثبات رسمي اسوة بالسندات التقليدية الرسمية.

قائمة المصادر

اولاً: الكتب القانونية

١. التميمي، علاء حسين مطلق ،٢٠١٠، الارشيف الإلكتروني كيفية المحافظة على المستند الإلكتروني عبر الزمن، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢. حجازي، عبد الفتاح بيومي، ٢٠٠٤، الحكومة الإلكترونية ونطاقها القانوني، المجلد الاول ، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، دار الفكر الجامعة، الاسكندرية .

٣. حمو، احمد، عواد، علاء، عبد الله، ولاء، ٢٠١٥، الأدلة الإلكترونية والجوانب القانونية والتقنية، معهد الحقوق، جامعة بيروت، فلسطين.

٤. السبعاوي، ياسر باسم ذنون، الصراف، تيماء محمود فوزي ،٢٠١٩، شرح احكام قانون الإثبات العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الموصل، كلية الحقوق.

٥. عبد المعطي، محمود السيد، ٢٠٠١، الإنترنت وبعض الجواب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة.

٦. العبودي، عباس، ٢٠٠٢، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، ط١، الدار العلمية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن.

٧. العجارنة، مصطفى موسى، ٢٠١٠، التنظيم القانوني للعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر.

٨. عرب، يونس، ٢٠٠١، قصة اختراع البريد الإلكتروني، اتحاد المعارف العربية، بيروت.

٩. الفقي، سامي جلال ، ٢٠١١، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في إثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، شتات للنش والتوزيع، مصر .

١٠. النيداني، الانصاري حسن، ٢٠٠٩، القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١ – محمد، ثامر صالح، ٢٠١٩، سلطة القاضي في تقدير صحة السندات الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل.

ثالثاً: البحوث

١. العبودي، عباس، العدد ٢١، السنة ٢٠٠٧، ص٧، الإثبات الإلكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة فصلية، صادرة عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة.

٢. العوضي، عبد الهادي فوزي، د. ت، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، بحث منشور في شبكة المحامين العرب، المكتبة القانونية .

٣. الكسواني، اسامة، العدد ١٢، السنة ٢٠٠٨، التقنية الجديدة الإلكترونية والقانون، بحث منشور في مجلة القبس الكويتية.

الملخص:

تعد السندات والوثائق المرسلة عن طريق البريد الإلكتروني من أدلة الإثبات التي افرزتها ودعت الحاجة اليها التطورات التكنلوجية لاسيما في نطاق المعاملات التجارية الإلكترونية، بعد ان اصبحت أدلة الإثبات التقليدية عاجزة عن مواكبة التطورات التي حدثت في مجال المعاملات الإلكترونية، ولقد اضحى البريد الإلكتروني من الوسائل التقنية الاكثر استخداماً حول العالم للتواصل والمراسلات وذلك للمزايا التي يتمتع بها من حيث سعة التخزين والتي توفر للمتعاملين به خدمة تخزين جزءاً كبيراً من بياناتهم ومستنداتهم ومراسلاتهم ضمن بريدهم الإلكتروني، وبما انه هذه البيانات والمراسلات والوثائق والمستندات قائمة على دعامات إلكترونية ليس لها اصل ورقي، هنا قد يتبادر إلى الذهن التساؤل حول مدى حجيتها في الإثبات وهل تملك قوة ثبوتية في الإثبات اسوة بالمستند الورقي، لاسيما بعد زيادة المشاكل الناجمة عن المراسلات الإلكترونية في حالة الاخلال بالالتزامات بين الطرفين مما دعا مشرعو غالبية الدول إلى تنظيمها قانونياً من حيث اصدار التشريعات القانونية الخاصة بها واعتمادها واعطائها الحجية في الإثبات.

الكلمات المفتاحية: بريد إلكتروني، إثبات مدني، حجية، بريد .

Abstract:

After the traditional proofs have become unable to keep pace with the developments that occurred in the field of electronic transactions, the bonds and documents sent by e-mail are considered among the acceptable proofs as a response to the technological developments, especially in the scope of electronic commercial transactions, In fact, E-mail has become one of the most technical means nowadays. It is widely used around the world for communication and correspondence, due to the advantages it has such as storage capacity, which provides its customers with the service of storing a large part of their data. However, as these electronic statements and documents do not have a paper copy, here comes to mind the question with regard to the extent of their authenticity in proof and whether they have the same evidentiary power as paper documents, specifically after the increase in problems arising from electronic communications in case of any breach of obligations between the two parties. Therefore, the legislators of the majority of countries call on to regulate this issue by legalizing it as a civil proof

Keywords: e-mail, civil proof, authenticity, mail.