نطاق قبول المحررات الإلكترونية في الإثبات: دراسة مقارنة

The scope of acceptance of electronic documents in evidence: a comparative study

هشام هاشم ميكائيل ، عمر زبير ظاهر الشيخاني

قسم القانون – جامعة جيهان أربيل – كوردستان العراق

المستخلص

أصبحت المعاملات الإلكترونية حقيقة قائمة في العالم المعاصر، وهي نتيجة التطور السريع في مجال وسائل التقنية الحديثة ولكنها تواجه إشكالية تتعلق بالإثبات ، في حين هي بحاجة إلى شروط غير التقليدية المتعارف عليها حتى تتماشى مع التطور التقني نتيجة الطفرة السريعة لزيادة حجم المعاملات التجارية كافة والالكترونية خاصة، عليه فان هذه الدراسة تهدف الى البحث عن نطاق قبول المحررات الإلكترونية في الإثبات وفقا قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الكترونية العراقي وقانون التوقيع الكتروني المصري، حيث ان المشرعين حددا نطاق الاثبات بالمحررات الكترونية، وتم استبعاد جملة من المعاملات من نطاق قبولها في الاثبات وإن كان التطور الالكتروني واستعمال وسائل الكترونية في الواقع تقضي بغير ذلك .

الكلمات المفتاحية: المحرر الالكتروني، توقيع الالكتروني، التقاضي الالكتروني، المحرر التقليدي، الاثبات.

Abstract

Electronic transactions have become a reality in the contemporary world. It is the result of the rapid development in the field of modern technology, but it faces a problem related to proof, at a time when it needs non-traditional conditions recognized in order to be in line with technical development as a result of the amazing expansion of the volume of transactions of all trade and electronic in particular, and for this the aim of this study is to research on the scope of acceptance Electronic documents in evidence in accordance with the Iraqi Electronic Signature and Electronic Transactions Law and the Egyptian Electronic Signature Law, as the Iraqi and Egyptian legislator determined the scope of proof with electronic documents and a number of transactions were excluded from the scope of their acceptance in the proof, although the electronic development and the use of electronic means in fact require otherwise.

Keywords: Electronic document, Electronic Signature, Electronic Judiciary, Traditional document, evidence

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1022

١. المقدمة

إن التطور التكنولوجي الهائل في هذا العصر المسمى بعصر الانترنت وما صاحبه من معاملات تساوي في حداثتها هذا التطور، عاد بالفائدة الكبيرة على العالم، ولتحقيق القدر الأكبر من الفائدة على البشرية كان لا بد من إيجاد القواعد القانونية التي تنظم هذه المعاملات بين الأفراد، وقد نتج عن ذلك أن قامت الدول بمحاولة تنظيمها بقوانين خاصة، فبالرغم من أن السند التقليدي بقي على مدى طويل من الزمن يعتلي الهرم بين أدلة الإثبات كافة، بحيث أن التشريعات كانت تستعمل السند التقليدي على أساس أنه أقوى أدلة الإثبات التي يمكن أن تقدم للقاضي لإثبات الواقعة مصدر الحق، وعند توافر الدليل الكتابي كان القاضي يصدر حكمه دون أن يراوده شك في الحكم الذي ينطق به، إلا أن هذا المنهج لم يدم في ظل ظهور التكنولوجيا الحديثة وفي ظل ثورة المعلومات والاتصالات وظهور الحاسوب الإلكتروني الذي دخل جميع أنحاء الحياة اليومية في مختلف دول العالم، هذه الثورة أدت إلى قلب الموازين، وأصبح من غير الممكن إتمام المعاملات أو معظم المعاملات دون استخدامه، ومع هذا التطور لوسائل التكنولوجيا الحديثة ظهر السند الالكتروني وظهر التوقيع الالكتروني كأدوات لإثبات المعاملات الالكترونية التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة بمختلف أشكالها .

وما ينبثق عن ذلك أن أدلة الإثبات الإلكترونية لا تنسجم مع القواعد التقليدية للإثبات كتوافر عناصر الدليل الكتابي، وتخزين المعلومات وحفظها واسترجاعها، فإذا طبقنا هذه الضوابط على السندات بالأدلة الكتابية لفقدت الكثير من قيمتها في الإثبات، لذلك فقد نظم المشرعين العراقي والمصري قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية و تحديد نطاقها وحجيتها في الاثبات، الا انه وفي ظل وجود التنظيم القانوني للسندات الإلكترونية المستخدمة عن طريق شبكة الإنترنت يثير العديد من المشكلات القانونية من إمكانية قبولها من عدمه امام القضاء، حيث نص كل من قانون التوقيع الكتروني العراقي والمصري علي جملة من المعاملات الإلكترونية التي يجوز اثباتها بالمحررات الكترونية وبالمقابل مجموعة اخري من المعاملات التي لا يجوز اثباتها .

مشكلة البحث: في ظل التنظيم القانوني للمحررات الإلكترونية المستخدمة عن طريق شبكة الإنترنت يثير العديد من المشكلات القانونية لعدم إمكانية قبولها لدى القضاء ، ولأن غاية المشرع هو ثبوت نسبة المستند إلى صاحبه سواء كانت بطرق التقليدية أو الالكترونية الا انه يثير مشكلة عدم قبول المحرر الالكتروني عديد من المشاكل من ناحية التطبيقية وذلك بعدم تمكن القاضي بالاستعانة بها لوجود موانع تشريعية منصوصة عليها في قانون التوقيع الكتروني و المعاملات الكترونية .

أهداف البحث: التعرف على الجوانب القانونية في كلا القانونين والبحث حول شروط الواجبة توافرها في المحررات الالكترونية، ومعرفة نطاق قبول المحرر الالكتروني في الاثبات من عدمه و طريقة كل منهما في معالجة الموضوع، وماهي النقاط التي أغفلها هذا القانون وذكرها القانون الآخر .

أهمية البحث: لا يخفى على أحد الأهمية الكبرى التي باتت تحظى بها وسائل الاتصال التكنولوجية ووسائل التعاقد الالكترونية بين الأفراد، بالرغم من هذه الأهمية الكبرى لوسائل الاتصال والتعاقد الفورية إلا أن هذه الوسائل تثير مشكلة كبرى في عملية الإثبات وذلك باستثناء قبول بعض المحررات في مجال الاثبات .

منهج البحث: اعتمدنا في كتابة البحث علي المنهج التحليلي المقارن وذلك بتحليل نصوص القانونية لقانون التوقيع الالكتروني المعاملات الالكترونية العراقي ومقارنتها بالقانون التوقيع الإلكتروني المصري .

٢. مفهوم المحررات الالكترونية

بعد تتطور التكنلوجي السريع و ثورة المعلومات وانتشار وسائل الاتصالات حديثة و التي أسفرت عن بروز المحررات الإلكترونية كأنواع جديدة و بديلة للمحرر ات التقليدية، إلى تحويل المجتمع من مجتمع ورقي إلى مجتمع إلكتروني (عبدالحميد ، ٢٠١٢) ، وقد أدي هذا التطور التكنلوجي الي ظهور نوع جديد من المحررات لم يكن موجوداً و نتيجة ذلك اتجه العديد من التشريعات الي تنظيمها وفقا للقوانين الخاصة من حيث احكامه و حجيته في الاثبات ،عليه فإننا سوف نخصص هذا المبحث للتطرق الى مفهوم المحررات الالكترونية و ذلك في ثلاث مطالب نتحدث في الأول عن تعريف المحرر الالكتروني و في المطلب الثاني عن خصائص المحرر الالكتروني و في المطلب الثالث عن اطراف المحرر الالكتروني .

٢,١ تعريف المحرر الالكتروني

يمكن تعريف المحرر الإلكتروني أنه المحرر الذي يتم عن طريق تبادل البيانات فيه من خلال وسائل إلكترونية، هذا المحرر ينسب إلى صاحبه بواسطة قواعد خاصة أو توقيع إلكتروني تنظمه قواعد خاصة أو اتفاق، ويتم حفظ المحرر دون إطراء أي تعديل عليه بعد تمامه، مع إمكانية الرجوع إليه وقت الحاجة (علي، ٢٠١٥). كما و يمكن تعريفها أيضا أنها عبارة عن تبادل البيانات والمعلومات بين طرفين بوسائل الإلكترونية، وقد تكون عن طريق الأقراص صلبة أو الإنترنت أو أي وسائل أخرى، هدفها توصيل معلومة فيما بين الأطراف، لإثبات حق أو القيام بعمل، فمن خلالها تتم المعاملات بين الأفراد عن بعد (عبدالحميد ، المصدر السابق ، ٢٠١٢) .

وقد حرص المشرع العراقي في المادة (١- خامسا) من قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الكترونية ان يورد تعريفا لهذا النوع من المحررات كالاتي (كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم) ، كما نصت المادة (١- ب) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أن)المحرر الإلكتروني هو: رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كلي ًا أو

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1022

جزئي ًا بوسيلة إلكترونية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة . (

كذلك عرفت المادة ٢ من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة٢٠٠١ رسالة البيانات بأنها تعني:)معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي((قانون الاونستيرال و التجارة، ٢٠٢٣(

مما سبق يمكن تعريف المحررات الإلكترونية بأنها: البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية ، سواء أكانت من خلال شبكة الإنترنت أم من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، لتوصيل المعلومة بينها , أو إثبات حق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الإنترنت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض، إلا أن السند وحتى يكون دليلا كاملا في الإثبات فإنه يشترط أن يشتمل على توقيع من صدر عنه حتى يمكن إثبات نسبته إلى الموقع (يسمينة، ٢٠١٥-٢٠١٦)، إلا أنه لا يوجد في القانون تعريف ثابت للتوقيع فكل وسيلة تقوم بوظيفة تعيين صاحبها وانصراف إرادته نهائيا للالتزام بمضمون السند يعد بمثابة توقيع وقد تطور مفهوم التوقيع من مجرد كونه إمضاء كتابي أو بصمة إبهام أو رمز إلى ما هو أكثر حداثة ليتماشى مع تطور وسائل الاتصال الحديثة وذلك عن طريق التوقيع الالكتروني و التي تم تعريفه من قبل المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الكترونية العراقي التوقيع الإلكتروني في المادة ١ – رابعاً بانها (علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات او أصوات أو غيرها ولها طابع متفرد تدل على نسبتها الى الموقع وتكون معتمدا من جهة التصديق , كما و عرف المشرع المصري التوقيع الالكتروني في المادة ١ فقرة ج من قانون التوقيع الالكتروني علي انها (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) .

٢,٢ خصائص المحرر الالكتروني

يتسم المحررات الإلكترونية بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن المحررات الورقية التقليدية و نلخص تلك الخصائص كالاتي -:

١ .محررات إلكترونية تتصف بالسرعة في إبرام التعاقد:- تمتاز المحررات الإلكترونية بالسرعة في إبرام التعاقد بين الأشخاص ، بحيث يتمكن الشخص الذي ينوي التعاقد معرفة موقف المتعاقد الاخر خلال عدة الثواني و في أي بلد كان من خلال استعمال الوسائل الاتصالات الحديثة ، وبهذا توفر الوقت وتختصر المسافات بشكل كبير لاسيما في التجارة الإلكترونية (العبودي ، ٢٠٠٥) . إضافة الى ذلك فإن المحررات الإلكترونية أيضا تتسم بالفعالية التي تسمح بحضور افتراضي متعاصر، وذلك بتسليم بعض الأشياء أو أداء بعض الخدمات فورا، كما في حالة الحصول على خدمات معينة، وتمكن كذلك من عملية الوفاء عن طريق الأنترنت أي دفع الثمن إلكترونيا عن طريق إحدى الوسائل المعروفة للوفاء، إما بواسطة بطاقة الائتمان أو البطاقة الذكية وغيرها (العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ٢٠٠٥) .

٢ .محررات إلكترونية تمتاز بالإتقان والوضوح :- إن المحررات الالكترونية تحقق العديد من الفوائد للأفراد والشركات التي تثبت عقودها عن طريق هذه المحررات التي تتميز بالإتقان والوضوح، إذ يتم إعدادها قبل إرسالها فتكون بذلك خالية من الأخطاء Abed)، ٢٠٢٢ (، وان حدثت أخطاء فإنها تصحح عند حصولها بالتالي تظهر واضحة ومنظمة، لاسيما في المحررات الإلكترونية المرسلة عن طريق نظام الفاكس، وإن هذه المحررات لا تحتاج إلى تدقيق الأخطاء فيها فهي تصل بالصورة والحجم نفسهم, والمحررات الإلكترونية بذلك توفر نفقات الاتصال والوقت والنفقات اللازمة للتسوق والتنقل (عبدالسميع ، ٢٠٠٥) .

3. محررات إلكترونية تتصف بتخفيضها لتكاليف النقل والخزن إلى أقل حد ممكن:- إن المحررات الالكترونية تمتاز بخفض التكاليف فإنها تترجم أن التعامل الإلكتروني بالمحررات الإلكترونية قد قلص كثير من مشكلة خزن الأوراق المكتوبة، والتي كانت تعد من أهم المشكلات في حفظ الأدلة الكتابية التقليدية وتخزينها لفترة طويلة لاسيما في ظل نظام نقل البضائع، والذي بلغت فيه مشكلة كمية الوثاق المكتوبة حدا مرهقا إلى درجة أنها ال تعد، وهذا الأمر جعل من الصعب إيجاد المكان الكافي والملائم لدى شركات النقل والمنشآت، لذلك جاء الحاسوب ليساهم في حل هذه المشكلة، حيث يقوم بحفظ تلك المعلومات بداخله (هناء وعائشة ، ٢٠١٧)، وهكذا ظهرت فكرة الأرشيف الإلكتروني والتي يعرف بانه ذلك الأرشيف الذي يتكون من مجموعة وثائق الالكترونية , سواء المنتجة أصلا في شكل قابل للقراءة الالية او التي تم تحويلها الى شكل الالكتروني ، و تجري عمليات ضبطها و اتاحتها باستخدام نظام الالي , و يمكن الوصول اليها عن طريق شبكة الحاسبات عبر شبكة الانترنيت (عبد ، ٢٠٢٢) .

4. محررات غير تقليدية أدت إلى ظهور ما يسمى بالإثبات الإلكتروني :- وهو ما يعني أن المحررات الإلكترونية أدلة حديثة فرضت نفسها في التعامل، ويتم استخراج معلوماتها من وسائل خزن لتقنيات علمية متطورة. وقد أدت هذه المحررات إلى ظهور ما يسمى بالإثبات الإلكتروني والذي يجد مكانه في مجال إبرام التصرفات القانونية والمعاملات التجارية (العبودي ، مصدر سابق ، ٢٠١٢)، والمعترف به من قبل غالبية التشريعات التي ساوته بالإثبات التقليدي ومنحته الحجية ذاتها و تطبيقاً لذلك نصت المادة (٤- ثانياً) من قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية العراقي علي (تكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي اذا روعي في إنشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (٥) من هذا القانون) ، وقد سبقه المشرع المصري في إعطاء الحجية للمحررات الكترونية في المادة ١٤ من قانون التوقيع الالكتروني المصري لتي ساوت بين المحررات الكترونية و التقليدية (Abuilkassem، ٢٠٢٢)

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1022

٢,٣ أطراف المحرر الالكتروني

إن المحرر الالكتروني، كالمحرر الورقي له أطراف تتصل به مباشرة، والطرفان الأساسيان له هما : الموقع أو المنشئ , والمرسل إليه، ولكن بالنظر إلي أن المحرر الالكتروني ينشأ ويبلغ ويخزن في وسط ذي تقنية متقدمة، فإن أسباباً ذات طابع تقني تفرض حتمية وجود شخص ثالث، تضفي عليه أهمية كبيرة في مجال الاتصالات الالكترونية، وهو ما يسمي بالوسيط .

أولا : الموقع أو المنشئ :- الشخص الطبيعي او المعنوي الحائز على بيانات انشاء التوقيع الكتروني الذي يوقع على المستند الالكتروني , ويوقع عن نفسه او عمن ينيبه او يمثله قانونا وبذلك يكون الموقع أو المنشئ من يقوم بإرسال أو إنشاء المحرر، يستوي أن يتم ذلك علي يد المنشئ أي بنفسه، أو أن يتم علي يد شخص آخر نيابة عنه ,كأن يكون المنشئ هو صاحب العمل، ويكلف أحد العاملين نيابة عنه بإنشاء المحرر وإرساله، أو يكون المنشئ شخصاً معنوياً، كشركة مثلا ويكلف أحد أعضائه بإنشاء المحرر وإرساله .(البيه ، ٢٠١٧)

ثانياً : المرسل إليه :- المرسل إليه هو الشخص الذي يرسل له المستند الالكتروني بوسيلة الالكترونية، أي ذلك الشخص الذي يقصد المنشئ الاتصال به عن طريق إرسال المحرر الالكترونية سواء كان الشخص من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية (D Mahdi، ٢٠٢٢) .

ثالثاً : الوسيط :- الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر، بإرسال أو تلقي أو تخزين المحرر الالكتروني أو بتقديم خدمات أخري فيما يتعلق بالمحرر , وهذا يعني أن نفس الشخص يمكن أن يكون طرفاً في محرر الكتروني، كموقع أو مرسل إليه، ووسيطا فيما يتعلق بمحرر الكتروني آخر (البيه ، دور المحررات الالكترونية في الاثبات في قانون المصري , مصدر سابق، ٢٠١٧).

٣. المعاملات التي يقبل اثباتها بالمحررات الإلكترونية

نصت المادة (٣) أولا من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الكترونية على (تسري احكام هذا القانون على أ- المعاملات الالكترونية التي ينفذها اشخاص الطبيعيون او المعنويون ب- المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل الالكترونية ج- الأوراق المالية و التجارية(.

يتضح من هذا النص إن المحررات التي يقبل اثباتها بموجب القانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ينقسم الى نوعين: الأول هي تلك المحررات التي يجوز اثابتها بصورة اصلية و فقا لقانون التوقيع الالكتروني ، والثانية تندرج ضمن الحالات التي لم تنص عليها قانون التوقيع الالكتروني، الا انه عند الرجوع الى المبادئ العامة في الاثبات فانه يجوز استثناءان ان يتم اثبات التصرف القانوني بالمحررات الالكترونية في حالات معينة كوجود مبدأ ثبوت بالكتابة،او فقد سند كتابي والجدير بالذكر قبل ان يتم اعتبار محرر الالكتروني قابل للإثبات التصرف القانوني من عدمه وجب استيفاء الشروط القانونية المذكورة في قانون التوقيع الالكتروني لاعتباره دليلا قابلا في للإثبات، عليه وفقا لما سبق سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب، نبحث في الاولى عن شروط اعتبار المحرر الالكتروني دليلا للإثبات، و في الثاني عن المعاملات التي يقبل فيها المحرر الالكتروني وفقا لقانون التوقيع الكتروني، و في الثالث عن قبول محررات الكترونية استثناءان علي قانون التوقيع الالكتروني و ذلك وفقا لقواعد العامة في قانون الاثبات على نحو الآتي:

المطلب الأول :- شروط اعتبار المحرر الالكتروني دليلاً في الاثبات.

المطلب الثاني :- معاملات التي تقبل الاثبات بالمحررات الالكترونية وفقاً لقانون التوقيع الالكتروني .

المطلب الثالث :- معاملات التي تقبل الاثبات بالمحررات الالكترونية استثناءان وفقا لقانون الاثبات .

1.3 شروط اعتبار المحرر الالكتروني دليلاً في الاثبات:

تفرض طبيعة المحرر الالكتروني، وطريقة إنشاءه، وما يوجهها من مخاطر تتصل بحفظ المعلومات وتبادلها أن يستوفي عدة شروط حتى يمكن اعتباره من الأدلة الكتابية، وتتمثل

هذه الشروط في: القابلية للقراءة، والمحافظة على سلامة البيانات، وعدم الاختراق وهذا ما نصت عليه المادة ٥ من قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية العراقي رقم

٧٨ لسنة ٢٠٢١ , و فقرة أ من المادة ١ من قانون توقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ .

.

الشرط الأول: قابلية المحرر الالكتروني للقراءة :- ذلك أنه يؤخذ من نصوص قانون التوقيع الإلكتروني أن الكتابة الالكترونية هي: كل حروف أو أرقام، أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك (الجميعي ، ٢٠٠٩) ، ومعنى قابلية الكتابة الإلكترونية للإدراك، أنه يمكن فهمها، فيستوي بعد ذلك أن تكون هذه الكتابة الالكترونية من الممكن قراءتها مباشرة من شاشة جهاز الكمبيوتر، أو بعد طباعتها على أوراق عادية، أو قراءة رموزها وفك شفرتها، إذ مهما كانت الصورة المحتملة هنا فالعبرة دائما هي بإمكانية القراءة، وإدراك المعنى المقصود بطريقة مؤكدة ومحددة (عبدالحميد، ٢٠٢١) .

الشرط الثاني : المحافظة على سلامة البيانات:- لما كان حفظ المحرر الالكتروني يتم في أوعية إلكترونية من خلال الحاسب الآلي ذاته، وبطريقة لا تقبل القراءة إلا من خلال إحدى مخرجاته أيضا، كالأقراص الممغنطة بأنواعها الصلبة والمرنة، وكذلك الأقراص الضوئية, فإن هذا الأمر قد يثير خشية تعرض هذه الوسائط للتلف لأي سبب كأن تكون بسوء استخدامها أو طبيعة المادة المستخدمة كدعامة ، أو تسرب فيروسي، أو بفعل الزمن، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى صعوبة الرجوع والاطلاع على المحرر عند الحاجة إليه (البيه، دور المحررات الالكترونية في الاثبات في قانون المصري , مصدر سابق، ٢٠١٧)، وعلى ذلك فإن حجية المحرر الالكتروني في الإثبات ترتبط بحفظه في

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1022

ظروف تكفل سلامته طوال الفترة اللازمة للتمسك به كدليل أمام القضاء (عارف، ٢٠٠٩)

ومن هنا، كان طبيعياً أن يحرص المشرع على التأكيد على عملية حفظ وسلامة بيانات المحرر الالكتروني وذلك بالنص في قانونين العراقي و المصري على ضرورة توافر الشروط والضوابط التي تكفل سلامة المحرر الالكتروني ، ومنها الضوابط الفنية والتقنية الاتية:- (المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، ٢٠٠٥)

١- أن يكون متاحاً فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات .

٢- أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائل المستخدمة في إنشائها.

٣- في حالة إنشاء وصدور الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري، جزئي أو كلي، فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة .

الشرط الثالث: عدم الاختراق :- المخاطر التي يتعرض لها المحرر الإلكتروني: يقصد باختراق المحرر الالكتروني، الوصول إليه بطريقة غير مشروعة، بأن يتمكن الغير من الاطلاع على مضمونها أو إدخال تعديلات علي البيانات أو محو جزء منها، دون أن يكون لهم الحق في ذلك (البيه، ٢٠١٦) و ذلك لإن البنية الالكترونية التي يتم عبرها نقل وتبادل المحررات الالكترونية بين أطرافها تثير مخوفاً ملحوظاً، حيث يلجأ بعض قراصنة الحاسب الآلي إلى اختراق الشبكات و اطلاع على المعلومات والبيانات ويتم ذلك عادة باستخدام برامج خاصة لهذه الانتهاكات الأمر الذي يعرض المتعاقدين عبر شبكة الانترنت إلى العديد من الأخطار (الكافي، ٢٠١١)و منها إفشاء أسرار مهمة تتعلق بعملية التعاقد يفضل أطرافها أو أحدهم عدم إطلاع الغير عليها، وتغيير مضمون المحرر الالكتروني، بإدخال تعديل على البيانات أو إضافة بيانات محددة أو محو بعضها، أو تغيير العنوان الذي تشحن عليه البضاعة واستبداله بآخر، أو اعتراض أرقام الحسابات المصرفية للعميل وتغيير بياناتها، مثل تغيير اسم , المدفوع لأمره في الشبكات الالكترونية، أو المبلغ المحول إلى حساب بنكي، الأمر الذي يؤدي إلى إساءة العلاقة بين المتعاملين (ابراهيم ، ٢٠٢٠)

ويتم اعتماد على وسيلتين للحفاظ على سلامة المحرر الالكتروني و توفير الحماية اللازمة له يتمثل الأول بتشفير المعلومات التي تنقل عبر الانترنت، بحيث لا يستطيع فهمها وقراءتها سوى المرسل والمرسل إليه , أما الثانية، فتتم عن طريق وضع نظام الشهادات الموثقة الذي ينفذه طرف ثالث محايد، للتأكد من أن الشخص الذي يتعامل مع الموقع هو العميل الحقيقي (وسيلة، ٢٠١٩)، وفيما يتعلق بالمشرع المصري، فقد اهتم بالتشفير الالكتروني كوسيلة لحماية المحرر والتوقيع الإلكتروني، وذلك بالتركيز على المبادئ الآتية :

المبدأ الأول: إباحة تشفير الرسائل الالكترونية: أباح المشرع المصري تشفير البيانات والمعلومات التي يتم تدوينها أو التعامل معها من خلال الوسائط الالكترونية وذلك كأسلوب يحقق تأمين المعلومات التجارية وبالتالي ازدهارها (حبايبه، ٢٠٢٢)

المبدأ الثاني: إخضاع عمليات التشفير لرقابة مشددة: أخضع قانون التوقيع الإلكتروني في العراق و المصر ، عملية التشفير والقواعد المتعلقة باستيراد واستخدام أجهزته والبرامج التي تستخدم لإتمامه لضوابط تحددها الجهة المختصة (المادة، ٢٠١٢)

المبدأ الثالث: احترام الخصوصية :- يقصد بهذا المبدأ احترام سرية البيانات المشفرة والالتزام بحق أصحاب هذه البيانات والمعلومات في الخصوصية، والتأكيد على سرية المعلومات المشفرة واعتبارها معلومات خاصة بصاحبها لا يجوز اطلاع عليها أو نسخها إلا بموافقة كتابية منه أو بناء على أمر قضائي (وسيلة، مصدر السابق)

المبدأ الرابع: قانونية عملية التشفير: أجاز المشرع العراقي و المصري تشفير محررات الالكترونية و إضفاء القانونية على عملية التشفير, ويرجع الاهتمام بهذه المسألة إلى البيئة الالكترونية التي أظهرت الحاجة إلى ضرورة تشفير البيانات والمعلومات حفاظاً على سريتها وعدم تمكين الغير من الاطلاع عليها أو التلاعب فيها (مرزيق، ٢٠١٨) .

3.2 المعاملات التي تقبل الاثبات بالمحررات الالكترونية وفقا لقانون التوقيع الالكتروني:

نصت المادة الثالثة من قانون التوقيع الالكتروني على ثلاث أنواع من المحررات قابلة للإثبات عن طريق المحررات الالكترونية و هي كل من المعاملات الالكترونية التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون او المعنويين , و المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل الالكترونية , و الثالث الأوراق المالية و التجارية الالكترونية , و السبب وراء قبول المحررات الكترونية أعلاه ضمن نطاق إثبات محررات الالكترونية بما يتميز هذه النوع من دقة و الوضوح و الائتمان و ذلك لإنها تحقق العديد من الفوائد سواء كان للأفراد او الشركات التي تقوم بإثبات عقودها عن طريق تلك المحررات , كونها يتم اعدادها قبل ارسالها لكي تكون خالية من الأخطاء , كما لو جدت أخطاء فانه يتم تصحيحها و بالتالي تكون محررات الكترونية واضحة و دقيقة و متقنة , كما انها توفر شفافية في المعاملات كونها تتيح إمكانية حصول عليها بصورة دقيقة و كاملة (وسيلة، مصدر السابق ، ٢٠١٩) عليه وفقا بما سبق سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى ثلاث فروع نتحدث في الأول عن المعاملات الالكترونية التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون او المعنويين و في الثاني عن المعاملات التي يتفق أطرافها على اثباتها بالطرق الالكترونية و في الثالث عن الأوراق المالية و التجارية وفقاً للاتي :-

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1022

3.2.1 المعاملات الالكترونية التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون او المعنويين :

كما سبق الاشارة اليه أعلاه على سريان قانون التوقيع الالكتروني على المعاملات الالكترونية التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون او العاديون , ولم يحدد القانون تلك المعاملات او شكلها بصورة خاصة (نعمة و كاظم، ٢٠٠٨) ،و يفهم من النص بإن المشرع العراقي كرس مبدأ عاما يقضي بمساواة بين المحررات الالكترونية و التقليدية ، أي عدم التمييز بين المحررات على أساس الدعائم او الوسائط التي تقوم عليها (البيه، ٢٠١٧)، و بعبارة أخرى ان جميع المحررات التي تصدر من قبل الأشخاص الطبيعية و المعنوية قابلة لإثباتها عن طريق قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية ، و بناءان على ذلك فإن هذا المبدأ أي المساواة بين المحررات الورقية و الالكترونية يفرض نفسه على القاضي لقبول المحرر مالم يطعن بالتزوير و الانكار (ابوسعود، ٢٠٠٧)، و بذلك لم يعد مسموحا رفض المحرر الالكتروني كدليل كتابي لمجرد انه مدون على دعامة الكترونية او لكونه موقع عليه الكترونيا ولم يتم تدوين المعلومات بخط يد , ولا شك إن ذلك يلائم التجارة الإلكترونية مما يؤدي الى تطورها و تنمية العلاقات الاقتصادية الدولية (العنزي، ٢٠١٥) ، ومما لا شك فيه ان المبدأ الذي كرسه المشرع العراقي ما هو الا تطبيق لقاعدة حرية التقاعد و رضائية العقود مما يؤدي الى تيسير على الافراد في مجال ابرام التصرفات القانونية ، الا ان المبدأ المذكور لا يحل اذا لم يراعى في المحرر الشروط المطلوبة و المنصوصة عليها في قانون التوقيع الإلكتروني و المعاملات الكترونية و قانون توقيع الالكتروني المصري ومنها الارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره (مصطفي، ٢٠٢١) ، و سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني ، و إمكانية كشف أي تعديل او تبديل في البيانات المحرر الالكتروني او التوقيع الإلكتروني .

ومما لا شك فيه إن سريان النطاق التوقيع الالكتروني و المحررات الالكترونية بهذا الشكل يحقق سرعة في التعاقد و خاصة بين الأطراف المعاملات التجارية , و كذلك تطور التكنلوجي الحاصل من قبل الأشخاص المعنوية و التي تقدمها البنوك من خدمات رفع كفاءة برامج حاسب الألي تعمل البرامج الحديثة فيها على جهاز مالي عبر شبكة و غيرها من خدمات الأخرى التي لا مجال لحصرها (العنزي، مصدر السابق) .

3.2.2 :- المعاملات التي يتفق أطرافها علي اثباتها بالطرق الالكترونية :

نصت المادة ٣ أولا من قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية على ان تسري احكام هذا القانون على) : ب. المعاملات التي يتفق اطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية .) .

يتضح من خلال فقرة الثانية من النص إن الإثبات بالمحررات الكترونية تكون جائزا في جميع التصرفات اذا اتفق اطرافه على ذلك وفقاً لمبدأ حرية الإثبات ويترتب على ذلك أن جميع العقود التي تتم بطرق الاتصال الحديثة سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس وغيرها بحيث يمكن إقامة الدليل على صحتها بكل حرية في مواجهة أطرافه (سده) ، إلا أنه وإن كان الأصل في إثبات العمليات التجارية هو مبدأ حرية الإثبات والذي يسمح بإثبات التصرفات بكافة طرق الإثبات دون أن يقام الدليل عليها, ولكي يتم تطبيق هذا المبدأ لا بد من أن يترك للقاضي سلطة تقدير قوة الدليل المستمد من الوسائل الحديثة ، ولهذا فمساواة السند الإلكتروني بالتقليدي تتصل بضوابط تأمين هذا المستند , ووضع كافة النظم التي تكفل حمايته والثقة فيه ، فإذا تم إقرار هذه الضوابط ونص المشرع على مثل هذا التنظيم وأقر بقوة السند الإلكتروني في الإثبات ، فإن السند الإلكتروني سيتمكن من أداء الدور المرسوم له وسوف تتوافر له الثقة في المعاملات ويكون مقبولا للتعامل فيه (البيه، دور المحررات الالكترونية في الاثبات في قانون المصري , مصدر سابق ، ٢٠١٧).

3.2.3 الأوراق المالية و التجارية :

نصت المادة ٣ أولا من قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية على ان تسري احكام هذا القانون على :(جـ . الاوراق المالية والتجارية الالكترونية) , و يقصد الأوراق المالية الأسهم و السندات التي تصدرها المؤسسات الحكومية و غير الحكومية و يمكن بيعها في السوق عندما يريد حاملها أن يحصل على ثمنها (سامي و الشاع، ٢٠١٨) ،أما الأوراق التجارية يتضمن مبلغا من النقود يتم تحريرها وفقا للقانون و بصيغة معينة سواء بتعهد شخص بدفع مبلغ من نقود او يأمر شخص اخر بإداء مبلغ من النقود في زمان و مكان معين (العوض، ١٩٩٥) ، والجدير بالذكر إن المشرع العراقي في قانون التجارة نص على ثلاث أنواع من الأوراق التجارية وهم الحوالة و الكمبيالة و الشيك .

وبذلك أجازت قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الكترونية ان يكون الأوراق المالية و التجارية ضمن نطاق إثبات المحررات الالكترونية وذلك لاعتبارات ترجع الى طبيعة الاعمال التجارية و التي تمتاز بالسرعة و الائتمان بين التجار و ما لها من أهمية وخصوصية في البيئة التجارية ، و إجازة المشرع صدور هذه الأوراق بوسائل إلكترونية بشرط استيفاءها جميع الشروط القانونية الكاملة المنصوص عليها في القانون التجاري ، كما و ان في عالم الاقتصاد، يتطلب عمل الشركات أدوات مالية فعالة ومرنة كوسائل الكترونية تدعم نموها وتلبي احتياجاتها التمويلية؛ وإحدى هذه الأدوات التي اكتسبت مكانة بارزة بين الشركات والبنوك والمستثمرين هي الأوراق التجارية الالكترونية ؛ إذ تؤدي هذه الأداة المالية دورًا هامًّا في تسهيل المعاملات الآمنة والفعالة؛ فهي تشكل العمود الفقري للمعاملات المالية التي لا تحصى في زمن التطور التكنلوجي ، مما يوفر لرواد الأعمال والمحاسبين وسائل موثوقًا بها لتحويل وإنفاذ التزامات الدفع (مصطفي ، ٢٠٢١).

إلا أن القانون أعطى للجهات المختصة وهي البنك المركزي وهيئة الأوراق المالية بأن تقوم بوضع تعليمات خاصة بإصدار هذه الأوراق، وذلك لكي تكون قادرًة على تحقيق الائتمان والثقة عند إصدارها من خلال وضع ضوابط وشروط لإصدار هذه الأوراق بوسائل إلكترونية، فإذا لم تحقق هذه الوسائل الإلكترونية هذه الشروط فإنها تفقد المبدأ الأساسي من عدم جواز إصدارها بوسائل إلكترونية ، لافتا أنه لا بد من قيام الحكومة

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1022

بإتباع إجراءات محددة حتى تتم عملية إجراء المعاملة بطريقة إلكترونية . (اسماعيل، ٢٠١٠)

عليه يتضح ان المشرع العراقي جعل الأوراق التجارية و الأوراق المالية ضمن نطاق الاثبات بالمحررات الالكترونية وذلك نظرا للبيئة التي يتم انشاء هذه نوع من الأوراق و تعامله و تداوله بين التجار و هذا يتطلب السرعة في انشاء و تداوله و الوسائل الالكترونية تساهم في ذلك و تسهل عمل التجار فيما بينهم .

3.3 :- قبول المحررات الالكترونية استثناء وفقاً لقانون الاثبات

بالرجوع الى قانون التوقيع الالكتروني العراقي و المصري نجد بأن المشرع قد حدد نطاق الاثبات بالمحررات الالكترونية في مجال معين , الا انه و بالرجوع الى الاحكام العامة في قانون الاثبات نجد بأن هناك حالات يتم الاثبات فيها بالمحررات الإلكترونية استثناءان , خاصة اذا كان تصرف القانوني المراد اثباته لا يمكن اثباته بشهادة الشهود , و منها اذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة , او استحالة الحصول على دليل الكتابي بسبب وجود مانع مادي او ادبي , او فقد الخصم سنده الكتابي , في هذه الحالات يجوز ان يتم اثباتها بشهادة الشهود و إن كان مبلغ الدعوى لا يسمح بإثباتها بشهادة الشهود , قياساً على ذلك فإن بإمكان القاضي اخذ دليل الإلكتروني كمحرر قابل للإثبات استنادا للقواعد العامة في الاثبات , ووفقاً لما سبق سوف نقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع كالاتي :- أولاً الاستناد الى المحررات الالكترونية باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، ثانياً استحالة الحصول على دليل كتابي كامل بسبب وجود مانع مادي أو ادبي، ثالثاً فقد سند كتابي

3.3.1 الاستناد الى المحررات الالكترونية باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة :

يقصد بمبدأ ثبوت بالكتابة كل كتابة صادرة من الخصم من شأنه جعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال (سايل، ٢٠١١)، وقد نصت المادة ٧٨ من قانون الاثبات العراقي على جواز اثبات بشهادة الشهود فيما اذا كان المطلوب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، استناداً الى تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة في نص المادة ٧٨ من قانون الاثبات فإنه يستوجب ان يوجد كتابة اولاً و لابد ان يكون الكتابة صادرة من الخصم و من ثم ان يجعل تصرفه قريب الاحتمال ، عليه فإن الكتابة و وجوده يتعبر من اهم شروط الذي يستلزم توافره لاعتبارها مبدا الثبوت بالكتابة , و يقصد بالكتابة أي ورقة مكتوبة تصح ان يكون دليلا كتابيا يقوم بذاته لإثبات الواقعة مدعاة (ابو الملغي و الصرايرة، ٢٠١٤) ،و بذلك يصلح ان يكون الرسائل و المخاطبات بين المتداعين مبدا ثبوت بالكتابة , و نقصد بالكتابة هنا الكتابة على دعامة الالكترونية , كما لا يمكن الاخذ بمبدأ ثبوت بالكتابة دون ان يكون صادرة من الخصم (الجميعي ، ٢٠٠٩)

إما ما يصدر من النائب من أوراق الالكترونية فلا تعتبر صادرة عنه كما لابد ان يكون من شأن الكتابة ان تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال بحيث يتم تكملته بالأدلة الأخرى المقررة في قانون الاثبات، وتقدير قرب الاحتمال المدعى به مسألة موضوعية تختلف حسب ظروف كل دعوى و قد ترتبط بوقائع الأخرى فيها لذلك فهي من سلطة قاضي الموضوع , فقد يقتنع بها القاضي و قد لا يقتنع فيزول بذلك مبدأ الثبوت بالكتابة من اثر (ميكائيل، ٢٠١٨).

ويرى جانب من الفقه (البيه ، دور المحررات الالكترونية في الاثبات في قانون المصري، ٢٠١٧) انه من الصعوبة تطبيق مبدأ ثبوت بالكتابة على المحررات الالكترونية و ذلك لعدم تطبيق شروط المبدأ و هي كل كتابة صادرة من الخصم و بما ان المحررات الالكترونية لا يتم كتابتها من قبل الخصم بالمفهوم الضيق فأنها تفتقد احد اهم شروط لتطبيق المبدأ , الا انه لا يجوز القبول بالرأي سالف ذكره كون ان عدم قبول المحررات الإلكترونية كمبدأ ثبوت بالكتابة باعتباره غير صادر من الخصم يعارض تطبيق نص مادة (٤ -ثانياً) من قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية والتي يساوي فيها حجية الدليل الإلكتروني مع الدليل التقليدي و فإن اخذنا بهذا الرأي فأن المحررات الالكترونية بصفة عامة لا تحوز أي حجية في الاثبات . و بالتالي فإن المحررات الإلكترونية و إن لم تكن صادرة عن الخصم بالمعنى الضيق فإن وجود المحرر الالكتروني على الوسيط الالكتروني او استخراج صورة مكتوبة منه على الة الطابعة يعد قرينة قوية على صدور الكتابة من الخصم مما يسمح باعتباره هذه المحررات مبدأ ثبوت بالكتابة (عبدالحميد، ٢٠١٦)

3.3.2: استحالة الحصول على دليل كتابي كامل بسبب وجود مانع مادي أو ادبي :

قد يتعذر اثبات الواقعة القانونية بأدلة كتابية بسبب وجود مانع مادي او ادبي اذ يمكن اثبات التصرفات القانونية في هاتين الحالتين رغم وجود هاذين المانعين بموجب الشهادة استنادا لنص المادة (١٨١اولا) من قانون الاثبات النافذ ، و الحكمة من هذا الاستثناء تتمثل في ان المشرع ، عندما اوجب على الافراد الاثبات بالكتابة في التصرفات القانونية المدنية اعداد دليل كتابي بذلك فقد راعى المشرع لوجود بعض الأمور التي تتعلق بأحد الاطراف يمنعه من الحصول على دليل كتابي , فلا مناص للمشرع من ان يسمح له بالإثبات بالبينة , سواء تمثلت هذه الظروف في مانع مادي ام ادبي (الحمود، ٢٠١٤) ، و المقصود من المانع المادي انشاء التصرف في ظروف لم يكن لذي الشأن فيها فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابي (مبروك، ٢٠١٧)، ومن هذا القبيل ما ينشا من التصرفات عند حوادث المفاجئة كالحريق او الفيضان .

ومن التطبيقات القانونية لذلك ما يسمي بالوديعة الاضطرارية وهي التي تتم في ظروف يخشي فيها الشخص من خطر داهم على الشيء , دون ان يكون لديه الوقت الكافي او الوسائل للحصول على كتابة المودع لديه , وفي هذه الحالة يجب على المودع – لكي يستطيع الاثبات بشهادة شهود أن يثبت أولا ظروف المفاجئة الذي حصل الإيداع بسببه، فإن نجح ذلك جاز له أن يثبت الوديعة بشهادة الشهود (البيه، ٢٠١٧) و الذي يقدر ما اذا كان ظرف معين يعد مانعا ماديا من الحصول على دليل كتابي من عدمه هو القاضي ، كما و يقوم المانع الادبي على الحالة النفسية او اعتبارات ادبيه تمنع الشخص من الحصول على دليل الكتابي و بعبارة اخرى فإن المانع الادبي لا يقوم على الظروف المادية حالت دون الحصول علي دليل كتابي , و إنما يرجع المانع الادبي الى

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1022

ظروف نفسية كانت تربط بين الطرفين وقت التعاقد , ولم تكن تسمح من الناحية الأدبية لإحداهما أن يطلب كتابة من المتعاقد الاخر ، من امثلة الموانع الأدبية التي تحول دون الحصول على دليل كتابي صلة القرابة كالبنوة و الاخوة , و علاقة الزوجية و المصاهرة و الخطبة , و العلاقة بين الخادم و سيده , و علاقة طبيب بمرضاه , اذ في مثل هذه الحالات يمتنع على المكلف بالإثبات أدبيا ان يطلب الكتابة .

و في ضوء الاستثناءات المشار اليه أعلاه فقد ذهب بعض الفقه (الجميعي ، ٢٠٠٩) الى القول بأن عدم إمكان توفر الشروط و العناصر اللازمة لإنشاء دليل كتابي كامل بسبب طبيعة المادية للوسائط الالكترونية يعني قيام الاستحالة المادية المانعة من الحصول على دليل كتابي , و انطلاقا من هذه الاستحالة فإن للمدعي وفقا لما وردت به نصوص قانون الاثبات ان يثبت التعاقد بكافة طرق الاثبات , و من بينها بطبيعة الحال القرينة المستمدة من وجود المحرر الالكتروني على الوسائط و النسخ المطبوعة فيها بواسطة الطابعة.

وقد ذهب البعض الاخر الى القول بإن الاستحالة الحصول على دليل الكتابي الكامل اثناء التعاقد عن طريق الانترنت ليست استحالة مادية ولكنها استحالة معنوية تتمثل فيما يقتضيه عرف التعامل الجاري العمل به علي شبكة الانترنت (عبدالحميد، المبادئ العامة في الاثبات، ٢٠١٢) عليه وفقاً لما سبق فأنه يستطيع الأطراف تقديم المحررات الموقعة إلكترونيا كدليل إثبات على حصول العملية القانونية ، أو لإثبات مضمونها ، مثل عمليات السحب الآلي بواسطة بطاقات الائتمان ، أو عمليات البيع التي تتم من خلال التليفزيون أو الهاتف ، أو عبر الإنترنت . وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في هذا السياق الى أجازه الاستناد إلى المحررات المستمدة من النظام المعلوماتي لأحد أطراف التعاقد دون أن يعتبر ذلك من جانب هذا الطرف اخلالا بالمبدأ الذي يقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع لنفسه دليلا يتمسك به ضد خصمه ، طالما وجد بينها اتفاق إثبات يحدد الرسيلة التي يتم بها إقامة الدليل (العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني دراسة مقارنة، ١٩٩٧) .

3.3.3 :- فقد سند كتابي :-

نصت المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي بانه (يجوز ان يثبت بجميع طرق الاثبات ما كان يجب اثباته بالكتابة في حالتين اولاً: اذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه) , وهذا يعني بانه كان لدى المدعي سند رسمي أو عادي وانه فقد هذا السند بسبب لا دخل له في موضوع الفقدان مثلا ان يضيع السند في حالة تعرض داره لفيضان او تعرضه لحادث سيارة او احتراق محتويات مكتبه وغيرها من الحالات مما يكون عذراً له يسمح له القانون اثبات حقه بالشهادة (الرشيدي، ٢٠١١)، ولكن لجواز الاثبات بالشهادة في هذه الحالة يجب ان تتوفر شرط وهو سبق وجود سند كتابي لدى من يطلب الاثبات بالشهادة وان يكون هذا الفقدان للسند الكتابي لسبب خارج عن ارادة صاحبه , اما اذا كان فقدان السند بسبب اهمال صاحبه فلا يجوز له ان يحتج بوجود السبب الاجنبي ، وهذا الاخير واقعة مادية يجوز اثباتها بطرق الاثبات كافة بما فيها الشهادة (حسن، ٢٠٢٣) .

عليه يجوز الاستناد الى الاستثناء الخاص بفقد السند للاستعانة بالمحررات المطبوعة استنساخا من الوسائط الالكترونية على الالة الطابعة في إثبات التصرفات القانونية (بوالمكاحل و سكماكجي، ٢٠١٩) ، وذلك في الحالات التي يكون فيها الوسيط الالكتروني محصنا ضد التعديل أو التغير أو في الحالات التي تختفي فيها المعلومات من الوسائط بسبب عدم قدرة الوسيط على الاحتفاظ بالمعلومات لمدد طويلة أو بسبب حوادث استثنائية , فإنه يمكن القول بأن السند الكتابي يفقد بسبب لا يد للدائن فيه , و بالتالي يجب تمكينه من إثبات وجود العقد و مضمونه بكافة طرق و من بينها القرينة المستفادة من النسخ المطبوعة على الالة الطابعة من هذه الوسائط (عبدالحميد، ٢٠١٦) .

٤. حالات تستبعد من نطاق قبول الاثبات بالمحررات الالكترونية

هناك بعض الحالات التي لا يمكن أن يخضع لنطاق المقرر لقانون التوقيع الالكتروني في كثير من الدول و منها قانونين العراقي المصري، و إن استبعاد بعض من هذه المعاملات جاءت لاعتبارات معينة منها تعود لخصوصية هذه المعاملات و منها لعدم تصور استيفاء شروط القانونية لهذه المعاملات , و قد اقرت قانون الاونسترال النموذجي في المادة السادسة منها ، (عبدالحميد، ٢٠١٢) على جواز أن يتم استثناء بعض المعاملات في نطاق الاثبات بالمحررات الالكترونية .

وإن اهم حالات التي تم استبعادها من قبل الدول في تشريعاتها المنظمة لقانون التوقيع الالكتروني كانت متعلقة بالعلاقات الاسرية و المواريث و الوصايا و عقود الواردة على الملكية , و التصرفات الواردة على أموال عديمي الاهلية و الضمان و عقود كفالة , و لعل الحكمة التشريعية من استبعاد جملة من التصرفات القانونية من نطاق الاثبات بالمحررات الكترونية جاءت لاعتبارات خصوصيتها و اخضاعها للشكلية المقررة وفقا للقوانين المتعلقة بتلك المعاملات إضافة الى تعلق بعض منها و خضوعها لقوانين الأحوال الشخصية كالزواج و الطلاق و لكونها تتعلق بالمسائل الشرعية فلا بد من عدم اخضاعها ضمن المعاملات التي يجوز اثباتها بالمحررات الالكترونية , كما ان بعض تلك الإجراءات تم تنظيمها من قبل قوانين متخصصة كإجراءات المحاكم التي تم تنظيمها من قبل قانون المرافعات المدنية، عليه وفقا لما سبق سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب نتحدث في الأول عن التصرفات الشكلية و عدم اخضاعها لنطاق القبول في الاثبات بالمحررات الالكترونية و في مطلب الثاني عن المعاملات الاسرية التي تستبعد عن نطاق اثباتها بالمحررات الكترونية و في مطلب الثالث عن إجراءات المحاكم وفقا للاتي :- اولاً التصرفات الشكلية، ثانياً معاملات الاسرية، ثالثاً إجراءات المحاكم .

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1022

4.1 التصرفات الشكلية

الشكلية تعني وجوب استيفاء الشكلية المقررة قانوناً لاعتبار التصرف صحيح من ناحية القانونية (المومني، ٢٠٠٥) ، اي اذا تطلب القانون شكلا معينا يجب أن يتم مراعاتها في التصرف القانوني , بحيث إذا تخلف هذا الشكل اعتبر التصرف باطلا و الغالب في القانون أن الشكل الذي يستلزمه يتم بالكتابة و بطريقة معينة و من المعلوم بأن العقد أو أي تصرف قانوني آخر ينشأ من تلاقي إرادتين الإيجاب والقبول وأن كل منها تتقضي التعبير عنها لإظهارها من الخفاء إلى المظهر المادي الملموس وهذا التعبير عن الإرادة يتنازعه مبدأين الأول رضائية والذي يعني منح الأفراد حرية اختيار التعبير الملائم عن إرادتهم ، و الثاني هو مبدأ الشكلية وهو نقيض من السابقة ويعني الزام الأفراد بشكل محدد للتعبير عن ارادتهم في إنشاء تصرف قانوني (غني، ٢٠١١) .

وفي هذا السياق استقر مبدأ سلطان الإرادة وصار دعامة تبني عليها النظريات القانونية وأصبحت الإرادة حرة تهيمن على جميع مصادر التزام (القرداغي، ١٩٨٥) وتجلدت هذه الإرادة بقوة في العقد , فالمتعاقدان يلتزمان بإرادتها وصارت الإرادة تولد العديد من الحقوق الأخرى فالملكية مبنية على حرية الإرادة وحقوق الأسرة مبني على عقد الزواج (عبدالله ، ٢٠١٨) ، وهكذا أصبحت الرضائية هي الأصل و الشكلية هي الاستثناء .

وبالرجوع الى التشريعات المقارنة نجد بأن من اهم التصرفات التي تخضع للشكلية هي التصرفات التي ترد على العقار , لأن بيع العقار لا ينعقد ولا يكون وسيلة الاثبات إذا تم عن طريق إنشاء محرر إلكتروني وبالتالي لا يمكن إجبار المدين بتنفيذ ما صدر منه بدون تسجيل، أي أنه تصرف على العقار خارج نطاق الذي رسمه القانون يكون باطلا ,كما أن الكتابة قد تكون وسيلة إثبات تصرف قانوني كما يمكن أن تكون ركن من اركان هذا التصرف القانوني ، وتخلف الكتابة في حالة الأولى ولا يستطيع ابطال التصرف أما تخلف الكتابة في حالة الثانية في استنتاج بطلان التصرف القانوني (البيه، ٢٠١٧) و المقرر أن الكتابة الإلكترونية تعتبر وسيلة من وسائل إثبات التصرفات القانونية وليس ركن من اركان العقد، الا إذا تطلب القانون ذلك .

ولعل السبب في اتجاه معظم التشريعات إلى اعتبار الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وسيلة من وسائل الاثبات وليس ركنا من أركان العقد يرجع الى الدور الذي تلعبه الكتابة التقليدية حينما تكون ركنا من أركان تصرف القانوني لا يمكن أن تؤدي الكتاب الإلكترونية ذلك (سده ،٢٠١٦)، أي أن هذا الدور يتركز في حماية إرادة الطرف الضعيف في هذا التصرفات القانونية من أن تتعرض لأي ضغط لاسيما انها تصرفات شكلية والتي تعتبر الكتابة ركناً من اركانها وتنطوي عادة على خسارة أو عدم التعادل بين الإرادتان المتقابلة بينه وبين أطراف هذه التصرفات (البيه، الاثبات في المواد المدنية و التجارية وفقاً لقانون الاثبات و قانون التوقيع الالكتروني، ٢٠١٦)،ولكون أن المراد من الشكلية في إثبات تصرفات القانونية هو الكتابة , والكتابة المطلوبة في تصرفات القانونية الشكلية لا يمكن أن تكون بالطرق الإلكترونية وذلك لاعتبارات ترجع الى الدور الذي يقوم به المحرر الإلكتروني و اتصاله بالإنترنت (صالح، ٢٠٢١) ، وبالرغم إن المبدأ في كل من القانون العراقي والمصري هو مبدأ الرضائية الا انه ما زال توجد بعض التصرفات الشكلية التي لا يكفي التراضي وحده لانعقادها بل يلزم استيفاء شكل معين وهو غالبا الكتابة كركن شكلي في بعض التصرفات القانونية (البيه، ٢٠١٦)

والكتاب المطلوبة التي يتطلبها القانون كركن شكلي يجب استيفائها سواء كانت رسمية أو عادية ،كما و يجب أن يتم وفقا للأصول القانونية و إلا وقعت باطلة ، اما عندما يكون التصرف لا يستلزم الشكلية فيكفي التراضي لصحة إبرام التصرف ، وعدم وجود كتابة لا يمنع من ابطال التصرف كما يمكن إثباته بالإقرار او اليمين إذا لم يتيسر إثباته بالكتابة وفيما يتعلق في الكتابة الإلكترونية فقد أقره المشرع العراقي والمصري (ابوالعال، ٢٠٠٦)، بدليل إثبات الا انه عند الرجوع إلى القانون العراقي والمصري التي ساوى فيها المشرع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية وأشارت إلى وجود محررات إلكترونية رسمية فضلا عن محررات إلكترونية العرفية ، فإنه يمكن أن يتم الشكلية المطلوبة لصحة التصرف وفقا للقانون إذا راعت فيها الشروط وضوابط ولاسيما تنظيمها من قبل موظف مختص , و ذلك فإن التصرفات القانونية التي ترد على العقار لا تخضع لنظام الاثبات بالمحررات الكترونية و ذلك لخصوصيتها و حماية اطراف التصرف القانوني (الشهاوي، ٢٠٢٢) .

و يرى الباحث بإن التصرف بالعقار و عملية التسجيل باسم مالكه الجديد يمر بعديد من المراحل القانونية و دوائر الدولة المتخصصة بهذا الشأن و كان من الضروري ان يتم اخضاع بعض من تلك الإجراءات القانونية لنظام المعاملات الكترونية و ذلك لتسهيلها على اطراف المعاملة كأن تكون تقديم المعاملة و دفع الرسوم بطريقة الكترونية و يكون الإقرار امام جهة رسمية بالطريقة التقليدية امام دائرة تسجيل العقاري .

4.2 معاملات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية

نصت الفقرة الثانية من المادة ٣ من قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية على انه (لا تسري احكام هذا القانون على ما يلي :- أ- المعاملات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية و المواد الشخصية ..) , وبناءان على المادة المشارة اليه أعلاه و بالرجوع الى قانون الأحوال الشخصية فإن مسائل الأحوال الشخصية تشمل زواج و طلاق و الوصية و الوقف ، و قد اتفقت معظم التشريعات على عدم سريان قانون التوقيع الإلكتروني على عقود الزواج , و ذلك استثناءان من القاعدة العامة التي تسمح بإبرام العقود عن طريق الكتابة الالكترونية و ذلك لاختلاف عقد الزواج في طبيعته عن عقود الأخرى (حسين، ٢٠١٢) .

وإن الأسباب التي دفعت تشريع المصري و العراقي على استبعاد عقد زواج من نطاق قوانين التوقيع الكتروني يرجع الى تنظيم عقد الزواج بموجب احكام الشريعة الإسلامية التي يتطلب وجود شروط موضوعية لصحة ابرامها (كريم، ٢٠١٥) ، ومنها حضور الشهود في مجلس العقد (الصابوني، ٢٠٠٥) ، لذلك فإن عقد الزواج يتميز بشكلية

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1022

خاصة و التي لا يمكن توافرها في العقود الالكترونية , و في المقابل لم يستثني المشرع في قانون التوقيع الالكتروني فقط عقد الزواج بل جاء النص عن مسائل الأحوال الشخصية بصورة عامة و بذلك فإن النص يشمل جميع المعاملات التي تتعلق بمسائل الأحوال الشخصية و منها الطلاق ، و الوصايا ، و الوقف (المحمود، ٢٠١٧) .

واستثنى المشرع العراقي انشاء الوقف و الوصية من مجال الوسائل الالكترونية حتى لو كانت مستكملة للشروط القانونية وفقا للقانون المدني ، فهما بحاجة الى توثيقه لخطورتها و تعلقها بأمور شرعية بحيث يشترط في الوصية ان يقوم الموصي بالتوقيع خطياً على الوصية حتي يتمكن الموصي له من الاحتجاج بها بعد الوفاة (اسلام، ٢٠٢١) ، و بالتالي لا يجوز سماع دعوى الوصية الا اذا كانت محررة بموجب أوراق مكتوبة موقع عليها خطياً (عبيدات، ٢٠٠٥) ، اما بخصوص الوقف فإن استثنائها من قبل المشرع من نطاق المعاملات الالكترونية يعود لطبيعة انشائها و تعديلها و شروطها التي تخضع لإحكام الشرعية و الشكلية القانونية لدى المحاكم و الدوائر المتخصصة بها (سده) .

ويرى الباحث بأنه كان من الأفضل ان لا يتم استثناء جميع المعاملات التي تتعلق بالحوال الشخصية و بصورة مطلقة من نطاق اثباتها بالطرق الالكترونية و ان كانت بعض العقود لها خصوصية خاصة فإن بعض الاعمال التمهيدية قبل اصدار العقد الالكتروني لابد ان يتم بطرق الإلكترونية كتقديم طلب او ما شابه خاصة بعد التطور الالكتروني الكبير و اعتماد الحكومات على هذه النظم , و ذلك كون قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية اعطى حجية مساوية بين المحرر التقليدي و الالكتروني .

4.3:- إجراءات المحاكم

يقصد بإجراءات المحاكم الإجراءات التي تقوم بها المحكمة المختصة من إقامة الدعوى الى اصدار حكمها النهائي في القضية المعروضة امامها في الدعوى المدنية و الجزائية , و بخصوص دعوى المدنية فإن إجراءات المحاكم يتم وفقا لقانون المرافعات المدنية والتي تتضمن مجموعة من الإجراءات التي تحدد إجراءات التقاضي امام محاكمها المدنية و التي تكون مكفولة بجزاء يضمن لها الاحترام (النداوي، ١٩٨٧) ، ويتضح من ذلك إن قانون المرافعات هي مجموعة من القواعد المنظمة لوسائل الحماية القضائية للحقوق , وبما ان هذه الحماية تعتبر من اهم المهام القانونية للدولة لذا فإن قانون المرافعات تعتبر قانون النشاط للدولة (النداوي، ١٩٨٧) .

كما إن إجراءات التقاضي الذي تم تنظيمها من خلال قانون المرافعات يشمل إجراءات التقاضي امام مختلف المحاكم اعتباراً من تاريخ رفع الدعوى أو الطعن الى حين اكتساب الحكم درجة البتات (ابو الوفاء ، ٢٠٠٧) ، و إن إجراءات التقاضي في قانون المرافعات متنوعة و يقوم بها عدة اشخاص , فيقوم ببعضها موظفون عامون مثل القاضي و المعاون القضائي و المبلغين , و بعضها يقوم بها الخصوم أو وكلاؤهم من المحامين , و قد يقوم بها الغير كما في الشهادة و الخبرة (العبودي، ٢٠١٦)، و إن هذه الإجراءات متصلة ببعضها بحيث تترتب آثار كل منها على الأخرى فهي مكملة لبعضها متكاملة معها و تبدأ من يوم إقامة الدعوى الى حين اكتساب الحكم الصادر فيها درجة البتات و لذا فهي تختلف عن التصرفات القانونية الموضوعية التي تتسم بالاستقلال الذاتي (الروبي، ٢٠٠٨) ، وهذا يعني إن جميع النشاطات القانونية في نطاقها يلزم كقاعدة عامة ان تتم ليس تبعاً للوسيلة التي يختارها بل على من يقوم بها , بل بمقتضي الوسيلة و الأسلوب الذي يحدده القانون في حين ان اجراء تصرف ما في نطاق القانون الموضوعي تحكمه كمبدأ عام قاعدة رضائية (بركات، ٢٠١٦) .

أما النوع الثاني من القواعد الإجرائية التي تم استثنائها من نطاق قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية هي القواعد الإجرائية الجزائية و التي تنظم ابتداءان من إجراءات الاخبار عن الجريمة أو الشكوى فيها من الجهات التي لها الحق في ذلك , فضلا عن الجهات التي تتولاها ' و السماح للمتضرر من الجريمة بالادعاء مدنيا (المزوري، الجاف، و الرواندزي، ٢٠٢٢) ، إضافة الى ذلك فانه تتضمن التحري و جمع الأدلة و التحقيق فيها ثم المحاكمة و الطعن بالأحكام الصادرة و كيفية تنفيذها , و يطلق على القانون الذي ينظم هذه القواعد بقانون أصول المحاكمات الجزائية في العراق و قانون الإجراءات الجزائية في مصر (الحديثي، ٢٠١٥) .

من جانب اخر فانه لا يمكن انكار التطور التقني الهائل في وسائل الاتصال، فالثورة المعلوماتية والاتصالات قد فاقت جمع التصورات، إذ نتجت عن هذه الثورة العديد من التطبيقات التي أثرت كثيرا في أوجه النشاط الاقتصادي والاجتماعي ، فاستخدام الوسائل التقنية امراً ضروريا نظراً لما تقدمه هذه الوسائل من مزايا جمة ومتعددة، كالاختصار في عامل الوقت وتقليل النفقات والحفاظ على السرية و غيرها من المزايا، فالإبقاء على اجراءات التقاضي العادي يؤدي الى بطء عملية التقاضي وعدم فعالية احكامه وكذلك تكدس القضايا امام المحاكم، فإن النظام يحتاج بصورة خاصة الى انظمة قضائية تعمل بآليات ذات نظام الكتروني (الساعدي، ٢٠١٥) ، مما أدي الى ظهور نظام جديد ما يسمي بالتقاضي الإلكتروني او التقاضي عن بعد (لطفي ، ٢٠١٣) .

وان مصطلح التقاضي عن بعد قد يبدو غريباً في بداية الامر لأنه مصطلح قانوني حديث النشأة بحيث لم يتم استخدامه من قبل فقهاء القانون على المستويين العربي والدولي باستثناء عدد محدود جدا(daher، 2022) حيث تم التطرق له بصيغة التقاضي الالكتروني وهو يعني رفع الدعاوى عن بعد في المحاكم وهو ارفع ما قدمه العقل البشري من ابداع في فقه القانون في ظل التقدم التقني المعلوماتي (ابراهيم، التقاضي الالكتروني , الدعوي الالكترونية و إجراءاتها امام المحاكم، ٢٠١٢) ، وما له من انعكاس ايجابي على العملية الكلية للتقاضي, ولما هذا المصطلح من دلالة عن استخدام وسائل تقنية حديثة يتم من خلالها اقامة الدعوى وتسليم ما لديه من البينات وأدلة الاثبات الاخرى التي يرغب أحد اطراف الدعوى تسليمها (الطاهر، ٢٠١٨) ، وطالما يتميز هذا الموضوع بالحداثة ً مما يتطلب محاولة تطوير القواعد العامة باتجاه يواكب تطورات العصر لتحقيق الاداء الامثل من خلال استثمار الوقت بإتباع اجراءات حديثة ومتطورة في قانون المرافعات أمام المحاكم بوساطة وسائل الاتصال الالكترونية وتحقيق العدالة بين المواطنين

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1022

بأقصر الطرق وأسرعها مع مغادرة النظام الورقي اليدوي المتبع في إجراءات التقاضي التقليدية والاستعانة بالنظام الالكتروني للتخلص من الكم الهائل للورق والاضابير التي تكاد تمتلئ بها غرف المحاكم, ودفع رسوم الدعوى بإحدى وسائل الدفع الالكتروني (خليفة، ٢٠٠٨).

وفي هذا الصدد يوجد العديد من التطبيقات القضائية في عديد من الدول التي تبنت هذا النظام و بحيث إن بداية استخدام التقاضي الالكتروني في الولايات المتحدة الأمريكية كانت من خلال تعديل القواعد الفيدرالية للإجراءات المدنية، لتأمين الإطار القانوني للعمل الإلكتروني في المحاكم الفدرالية من جهة، وإنشاء نظم ومعلومات تقنية لإدارة ملفات الدعاوى الإلكترونية بما يواكب متطلبات العصر التكنولوجي ولتوافقها مع العدالة من جهة أخرى (لطفي، ٢٠١٢)

وقد قامت الحكومية المحلية في إمارة دبي الإماراتية بإطلاق الموقع الالكتروني www.dxbpp.gov.ae ، وهذا الموقع مخصص لشكاوي المتقاضين واجراءات التقاضي، وهذا النظام عبارة عن موقع على الأنترنت يستطع من خلاله المستخدمين الحصول على المعلومات المتوافرة باستمرار عن الدعاوى المعروضة على المحاكم في دبي كما يستطيع المحاميين والمواطنون من تقديم الطلبات المختلفة المتعلقة بالدعاوى (الغانم، ٢٠١٧) ، ومن الدول العربية المهتمة بهذا النظام المملكة العربية السعودية، إذ تُعد محكمة جدة اول محكمة في المملكة العربية السعودية تعمل بنظام التقاضي الالكتروني، ومهمة هذه المحكمة تبدأ من خلال استقبال المعاملات والاستدعاءات إلكترونيا، وانتهاءها بإصدار الحكم إلكترونيا، إذ تقوم هذه المحكمة باستلام اوراق الادعاء من خلال دخول المدعي إلى موقع المحكمة لتسجيلها إلكترونيا ثم تتابع سير إجراءاتها في المحكمة آليا، فتدون جلسات التقاضي باستخدام الحاسب الآلي، ومروراً بمحاضر الجلسات، وانتهاءها بإصدار الحكم في آخر جلسة (عيسي، ٢٠٠١) .

وفي العراق قام مجلس القضاء الأعلى العراقي عام ٢٠٠٨ بتوفير خدمة الاستعلام عن بعد للمتقاضين وذلك من خلال نظام البريد الالكتروني الذي استخدم اول مرة في محكمة الكاظمية، وقد تزامن ذلك مع افتتاح عدد اضافي من دور العدالة في العراق واعتماد التكنلوجيا الحديثة في مجال ادارة القضاء، ثم بعدها اعلن مجلس القضاء الاعلى عن اطلاق مشروع الدعوى المدنية الإلكترونية بالتعاون مع برنامج الامم المتحدة الانمائي والذي طبق بشكل تجريبي في محاكم بغداد والبصرة، ويعد هذا المشروع خطوة مفصلية في طريق تحديث أساليب العمل في المحاكم وأجهزة القضاء الاخرى، ويقوم هذا المشروع على نظام نموذجي لسير الدعوى ابتداءان من تسجيلها ومروراً بجلسات المرافعة فيها والقرارات العادية التي تؤخذ من قبل القاضي خلال سير الدعوى وانتهائها بالحكم النهائي وتوثيق هذا الحكم وفقا لأحدث الأساليب الإلكترونية

٥. الخاتمة

بعد ان وصلنا الى خاتمة هذا البحث ، نرى من الضروري ان نذكر اهم النتائج التي توصلنا اليها، وكذلك نرى أيضا ان نذكر جملة من التوصيات التي نراها جديرة بالذكر.

أولا :- النتائج

١. لكي يكون المحرر الكتروني ضمن نطاق الإثبات بالمحررات الالكترونية وجب ان يتضمن جملة من الشروط القانونية و التي تتمثل بقابلية المحرر الالكتروني للقراءة , والمحافظة على سلامة البيانات إضافة الى عدم اختراقها .

٢. حددت قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الإلكترونية العراقي نطاق الاثبات بالمحرر الإلكترونية بثلاث انواع من المحررات و التي تتمثل بالمعاملات الكترونية التي ينفذها اشخاص طبيعيون او المعنويون، و المعاملات التي يتفق أطرافها على اثباتها بالطرق الإلكترونية , إضافة الى الأوراق التجارية و المالية .

٣. لم ينص قانون التوقيع الإلكتروني العراقي و المصري على بعض المعاملات التي يجوز اثباتها بالطرق الالكترونية استثناءان على قانون الالكتروني و ذلك وفقا للمبادئ العامة في قانون الاثبات وهم كل من حالات وجود مبدأ ثبوت بالكتابة و استحالة الحصول على دليل الكتابي و فقد سند كتابي .

٤. استبعدت قانون التوقيع الإلكتروني و المعاملات الإلكترونية بعض المعاملات من نطاق الاثبات بالمحررات الالكترونية كالتصرفات الشكلية و معاملات الاسرية و إجراءات المحاكم .

٥. استبعدت قانون التوقيع الإلكتروني جميع الإجراءات التي تقوم بها المحكمة للنظر في دعاوي المعروضة امامها .

ثانيا :- التوصيات :-

١. نوصي المشرع العراقي بتوسيع نطاق الاثبات المحررات الالكترونية خاصة فيما يتعلق بإجراءات المحاكم و ذلك نظرا للتطور التكنولوجي الهائل في مجال القضاء الالكتروني و تطبيقها في كثير من الدول .

٢. نص المشرع العراقي على جواز اثبات المعاملات الالكترونية التي ينفذها اشخاص طبيعيون او معنويين بدون ان يحدد نوع تلك المعاملات، لذا نوصي المشرع العراقي على تعديل النص المذكور و الإشارة الى نوع المعاملات بالتحديد .

٣. ان المشرع العراقي من خلال قانون التوقيع الإلكتروني وضع مبدأ عام لنطاق الاثبات بالمحررات الإلكترونية بدون مراعاة قانون الاثبات التي يجوز إجازة اثبات بعض التصرفات استثناءان على مبدا وجود الكتابة .

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1022

٦. المراجع

١. إبراهيم، خالد ممدوح. (٢٠١٢). *التقاضي الالكتروني و الدعوي الالكترونية و إجراءاتها امام المحاكم*. اسكندرية: دار الفكر الجامعي.

٢. ابو الوفاء، احمد. (٢٠٠٧). *المرافعات المدنية و التجارية*. اسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

٣. ابوالعال، احمد ابو قرين. (٢٠٠٦). *احكام الاثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و القضاء*. قاهرة: ، دار النهضة العربي.

٤. ابوسعود ،رمضان. (٢٠٠٧). *مبادئ الإثبات في المواد المدنية و التجارية*. إسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

٥. إسماعيل، محمد صادق. (٢٠١٠). *الحكومة الالكترونية و تطبيقاتها في دول العربية*. قاهرة: دار العربي للنشر و التوزيع.

٦. بركات، علي. (٢٠١٦). *إجراءات الاثبات امام قضاء المدني*. قاهرة: دار النهضة العربية.

٧. البيه، محسن عبدالحميد. (٢٠١٦). *الاثبات في المواد المدنية و التجارية وفقاً لقانون الاثبات و قانون التوقيع الالكتروني*. قاهرة: دار النهضة العربية.

٨. الجميعي، حسن عبدالباسط. (٢٠٠٩). *حسن عبدالباسط الجميعي ,الاثبات في المواد المدنية و التجارية*. القاهرة: مطبعة أكتوبر.

٩. حسن، ترخان عبدالرحمن. (٢٠٢٣). الشهادة و دورها في الاثبات الدعوي . اربيل ، العراق .

١٠. حسين، زينة. (٢٠١٢). مشروعية إبرام عقد الزواج عبر الأنترنت. *مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين ,المجلد ١٤- العدد*.

١١. الحمود ، عمار ياسر. (٢٠١٤). *سلطة قاضي الموضوع في تقدير المانع من الحصول على الدليل الكتابي، رسالة ماجستير* ، عمان : جامعة الإسراء – كلية الحقوق.

١٢. خليفة، عبدالعزيز. (٢٠٠٨). *إجراءات التقاضي و الاثبات في الدعاوي الإدارية*. اسكندرية: منشاة المعارف.

١٣. الرشيدي، محمد عبدالله. (٢٠١١). *الشهادة كوسيلة من وسائل الاثبات، دراسة مقارنة بين احكام الشريعة و القانون، رسالة ماجستير*. كليه الحقوق جامعة الشرق الأوسط في تركيا .

١٤. الروبي، اسامة عبدالعزيز. (٢٠٠٨). *الوسيط في شرح قانون الاثبات العماني*. قاهرة: دار النهضة العربية.

١٥. الساعدي، قصي شنون. (٢٠١٥). التقاضي الالكتروني. *مجلة ميسان للدراسات الاكاديمية، جامعة ميسان، العدد ١٩ ، العدد ٣٨*.

١٦. سمايل، تحسين حمد. (٢٠١١). *الأدلة الناقصة و دور القاضي المدني في إكمال حجيتها القانونية ، رسالة ماجستير*. جامعة سليمانية.

١٧. الشهاوي، قدري عبدالفتاح. (٢٠٢٢). *قانون التوقيع الالكتروني و لائحته التنفيذية و التجارة الالكترونية في تشريع المصري و العربي*. قاهرة: دار النهضة العربية.

١٨. صالح، محمد لطيف. (٢٠٢١). المستند الالكتروني و حجيته القانونية في الاثبات. *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة فلوجة، المجلد رقم ١٠ ، العدد ٣٧*.

١٩. الطاهر، ياكار. (٢٠١٨). التقاضي الالكتروني بين الضرورة المعاصرة وواقع النصوص القانونية. *مجلة أبحاث قانونية و سياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مجلد ٨*.

٢٠. عارف، اياد محمد. (٢٠٠٩). *مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات. رسالة ماجستير*. نابلس: جامعة نجاح الوطنية.

٢١. عبد، شرين سامي. (٢٠٢٢). مزايا الارشفة إلكترونية وعيوبها. *مجلة العربية للنشر العلمين ، المجلد ٥ ,العدد ٥٠* ، ١١٢٦.

٢٢. عبدالحميد، ثروت . (٢٠١٢). *المبادئ العامة في الاثبات*. قاهرة : دار النهضة العربية .

٢٣. عبدالله، سلايمة. (٢٠١٨). *الشكلية في التصرفات القانونية، رسالة الماجستير* . جزائر: جامعة عبدالحميد ابن باريس مستغانم، كلية الحقوق.

٢٤. العبودي، عباس. (٢٠٠٥). *تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها*. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

٢٥. عبيدات، لورنس محمد. (٢٠٠٥). *الاثبات المحرر الالكتروني*. عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع.

٢٦. علي، ميكائيل رشيد . (٢٠١٥). *العقود الإلكترونية على شبكة الانترنيت بين الشريعة والقانون* . الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة.

٢٧. العوض، علي جمال الدين. (١٩٩٥). *الأوراق التجارية* . القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي.

٢٨. غني، وسن قاسم. (٢٠١١). الشكلية الاتفاقية في العقود. *مجلة محقق العدلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل، مجلد ٣، العدد ١* .

٢٩. القرداغي، علي محي الدين. (١٩٨٥). *مبدأ الرضائية في العقود*. بيروت: دار البشائر الإسلامية.

٣٠. كاظم، عمار كريم. (٢٠٠٨). القوة القانونية للمستند الالكتروني. *مجلة مركز دراسات كوفة , جامعة الكوفة , مجلد ١ العدد ٧*.

٣١. كريم، فاروق عبدالله. (٢٠١٥). *الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩* . اربيل: مطبعة يا دكار.

٣٢. لطفي، خالد احمد. (٢٠١٢). *التقاضي الالكتروني كنظام قضائي معلوماتي بين النظرية و التطبيق*. اسكندرية: دار الفكر الجامعي.

٣٣. مصطفي، علياء عبدالرحمن. (٢٠٢١). الحجية القانونية للمستند الالكتروني في الاثبات المدني. *مجلة جامعة التكريت ,المجلد ٥ ,العدد ٣* ، ٢٥١.

٣٤. المومني، صهيب موسي. (٢٠٠٥). *دور الشكلية في تصرفات القانونية , أطروحة دكتوراه*. كلية القانون، جامعة عمان العربية.

٣٥. النداوي، أدم وهيب. (١٩٨٧).شرح قانون *المرافعات المدنية العراقي* . قاهرة: العاتك لصناعة الكتاب.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1022