جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل / كلية القانون
فرع القانون الخاص

# أثر المعلوماتية على مسائل الاحوال الشخصية

## - دراسة مقارنة -

اطروحة تقدمت بها الطالبة

**انغام محمود شاكر الخفاجي**

الى مجلس كلية القانون بجامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

إشراف

**أ. د . سلام عبد الزهرة الفتلاوي**

**استاذ القانون المدني**

١٤٤٤ هـ ٢٠٢٢ م

سبحانه من بعيد ما أقربه .....

سبحانه من قريب ما أنعمه .....

سبحانه من منعم ما أجوده .....

سبحانه من جوادا ما أفضله .....

سبحانه من مفضل ما أحسنه .....

سبحانه من محسن ما أجمله .....

سبحانه من هو الله العظيم وبحمده ....

**الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلق الله اجمعين محمد الصادق الامين وعلى اله الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجبين وبعد :**

**يطيب لي في هذا المقام ان اتقدم بالشكر والعرفان وعظيم الامتنان الى استاذي المشرف على هذه الاطروحة الدكتور سلام عبد الزهرة الفتلاوي الذي امدني بالتوجيه السديد والرأي الحميد واخراج هذه الاطروحة في اتم وجه فقد كان له الفضل الكبير في اتمام هذه الدراسة شكلا وموضوعا فشكرا له من اعماق قلوبنا واسال المولى العلي القدير مخلصة ان يمن عليه من نعمه التي لا تعد ولا تحصى وان يجعله بأحسن حال .**

**وواجب الوفاء يحتم علي ان اتقدم بالشكر والتقدير والاحترام وخالص الامتنان الى اساتذتي الافاضل في كلية القانون / جامعة بابل ولاسيما اساتذة فرع القانون الخاص الذين تتلمذت على ايديهم في مرحلة الدراسة الاولية والتحضيرية / الماجستير والدكتوراه وأخص منهم بالذكر " أ. د . ميري عبيد الخيكاني ، أ. د. سعد الرهيمي ، أ. د. منصور حاتم محسن ، أ. د. ايمان الشكري ، أ. د . هادي الكعبي ، أ. د. ضمير المعموري ، أ. د. وسن الخفاجي ، أ. د. خير الدين كاظم" واقف لهم اجلالا واحتراما لما قدموه لي طيلة فترة دراستي وادعو الله التوفيق لهم خدمة للمسيرة العلمية .**

**ولا يفوتني ان اتوجه بوافر الشكر والاعتزاز الى الدكتور حيدر حسين الشمري في كلية القانون جامعة كربلاء والدكتور حميد سلطان الخالدي في كلية القانون جامعة بغداد لما قدماه لي من اسداء وعلم ونصح وادعو الله تعالى ان يوفقهما ويمدهما بالصحة وتمام العافية .**

**وازجي الشكر فائقه والثناء اجله الى القاضي " يحيى خضير عبيس " عضو محكمة التمييز الاتحادية لما قدمه لي من قرارات قضائية اغنت موضوع البحث .**

**واتقدم بالشكر الجزيل الى لجنة المناقشة رئيسا واعضاء لتفضلهم بقراءة هذه الاطروحة ورفدها بملاحظاتهم القيمة وآرائهم السديدة .**

**الباحثة**

**The Republic of Iraq**

**Ministry of Higher Education and Scientific Research**

**University of Babylon / College of Law**

**Private Law Branch**

# The impact of informatics on personal status issues

## – A comparative study –

**Thesis submitted by the student**

**Angham Mahmoud Shaker Al-Khafaji**

**To the Council of the Faculty of Law at the University of Babylon, which is part of the requirements for obtaining a PhD in private law**

**Supervisor**

**a. Dr. Salam Abdel-Zahra Al-Fatlawy**

**Professor of civil law**

﴿وَيَوْمَئِذٍ يَفْرَحُ الْمُؤْمِنُونَ ۞ بِنَصْرِ اللَّهِ
يَنْصُرُ مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الرَّحِيمُ﴾

**سورة الروم**

**الآية : ٤-٥**

سبحانه من بعيد ما أقربه .....

سبحانه من قريب ما أنعمه .....

سبحانه من منعم ما أجوده .....

سبحانه من جوادا ما أفضله .....

سبحانه من مفضل ما أحسنه .....

سبحانه من محسن ما أجمله .....

سبحانه من هو الله العظيم وبحمده ....

**الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلق الله اجمعين محمد الصادق الامين وعلى اله الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجبين وبعد :**

**يطيب لي في هذا المقام ان اتقدم بالشكر والعرفان وعظيم الامتنان الى استاذي المشرف على هذه الاطروحة الدكتور سلام عبد الزهرة الفتلاوي الذي امدني بالتوجيه السديد والرأي الحميد واخراج هذه الاطروحة في اتم وجه فقد كان له الفضل الكبير في اتمام هذه الدراسة شكلا وموضوعا فشكرا له من اعماق قلوبنا واسال المولى العلي القدير مخلصة ان يمن عليه من نعمه التي لا تعد ولا تحصى وان يجعله بأحسن حال .**

**وواجب الوفاء يحتم علي ان اتقدم بالشكر والتقدير والاحترام وخالص الامتنان الى اساتذتي الافاضل في كلية القانون / جامعة بابل ولاسيما اساتذة فرع القانون الخاص الذين تتلمذت على ايديهم في مرحلة الدراسة الاولية والتحضيرية / الماجستير والدكتوراه وأخص منهم بالذكر " أ. د . ميري عبيد الخيكاني ، أ. د. سعد الرهيمي ، أ. د. منصور حاتم محسن ، أ. د. ايمان الشكري ، أ. د . هادي الكعبي ، أ. د. ضمير المعموري ، أ. د. وسن الخفاجي ، أ. د. خير الدين كاظم" واقف لهم اجلالا واحتراما لما قدموه لي طيلة فترة دراستي وادعو الله التوفيق لهم خدمة للمسيرة العلمية .**

**ولا يفوتني ان اتوجه بوافر الشكر والاعتزاز الى الدكتور حيدر حسين الشمري في كلية القانون جامعة كربلاء والدكتور حميد سلطان الخالدي في كلية القانون جامعة بغداد لما قدماه لي من اسداء وعلم ونصح وادعو الله تعالى ان يوفقهما ويمدهما بالصحة وتمام العافية .**

**وازجي الشكر فائقه والثناء اجله الى القاضي " يحيى خضير عبيس " عضو محكمة التمييز الاتحادية لما قدمه لي من قرارات قضائية اغنت موضوع البحث .**

**واتقدم بالشكر الجزيل الى لجنة المناقشة رئيسا واعضاء لتفضلهم بقراءة هذه الاطروحة ورفدها بملاحظاتهم القيمة وآرائهم السديدة .**

**الباحثة**

## المحتويات


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| المقدمة | ١-٤ |
| تمهيد | ٥-١١ |
| **الفصل الاول : اثر المعلوماتية على مسائل الاحوال الشخصية من حيث الوجود** | ١٢-٨١ |
| المبحث الاول : اثر المعلوماتية على ابرام عقد الزواج | ١٤ |
| المطلب الاول : الوسائل المعلوماتية في ابرام عقد الزواج | ١٥ |
| الفرع الاول : ابرام عقد الزواج بالوسائل المعلوماتية اللفظية | ١٨ |
| الفرع الثاني : ابرام عقد الزواج بالوسائل المعلوماتية الكتابية | ٢٢ |
| المطلب الثاني : حكم ابرام عقد الزواج باستخدام الوسائل المعلوماتية | ٢٥ |
| الفرع الاول : حكم ابرام عقد الزواج باستخدام الوسائل المعلوماتية في الفقه الاسلامي | ٢٦ |
| الفرع الثاني : حكم ابرام عقد الزواج باستخدام الوسائل المعلوماتية في قوانين الاحوال الشخصية | ٣٦ |
| المبحث الثاني : اثر المعلوماتية في ايقاع الطلاق | ٣٩ |
| المطلب الاول : الوسائل المعلوماتية في ايقاع الطلاق | ٤٠ |
| الفرع الاول : ايقاع الطلاق باستخدام الوسائل المعلوماتية شفاها | ٤١ |
| الفرع الثاني : ايقاع الطلاق باستخدام الوسائل المعلوماتية كتابة | ٤٧ |
| المطلب الثاني : حكم ايقاع الطلاق باستخدام الوسائل المعلوماتية | ٥٠ |
| الفرع الاول : حكم ايقاع الطلاق باستخدام الوسائل المعلوماتية في الفقه الاسلامي | ٥٠ |
| الفرع الثاني : حكم ايقاع الطلاق باستخدام الوسائل المعلوماتية في قوانين الاحوال الشخصية | ٦٠ |
| المبحث الثالث : اثر المعلوماتية على الوصية | ٦٦ |
| المطلب الاول : ابرام الوصية بالوسائل المعلوماتية | ٦٧ |
| الفرع الاول : ابرام الوصية بالوسائل المعلوماتية اللفظية | ٦٨ |
| الفرع الثاني : ابرام الوصية بالوسائل المعلوماتية كتابة | ٧١ |
| المطلب الثاني : حكم انعقاد الوصية باستخدام الوسائل المعلوماتية | ٧٣ |
| الفرع الاول : حكم انعقاد الوصية باستخدام الوسائل المعلوماتية في الفقه الاسلامي | ٧٣ |
| الفرع الثاني : حكم انعقاد الوصية باستخدام الوسائل المعلوماتية في قوانين الاحوال الشخصية | ٧٨ |

| | |
|---|---|
| **الفصل الثاني : اثر المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية** | **٨٢-١٥٠** |
| المبحث الاول : الاشكاليات المثارة بشأن اثبات مسائل الاحوال الشخصية | **٨٤** |
| المطلب الاول : الاشكاليات القانونية | ٨٥ |
| الفرع الاول : امكانية التمسك بالدليل المعلوماتي والاقرار بحجيته بالإثبات | **٨٦** |
| الفرع الثاني : التحقق من صحة التراضي | **٩٢** |
| المطلب الثاني : الاشكاليات الفنية | **١٠٢** |
| الفرع الاول : قدرة الادلة المعلوماتية على اداء الوظائف وتوفير الضمانات | **١٠٣** |
| الفرع الثاني : اشكالية الخطأ والغش المعلوماتي | **١٠٦** |
| المبحث الثاني : الحلول المقترحة لاعتماد الوسائل المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية | **١١٠** |
| المطلب الاول : حلول التحقق من صحة الدليل المعلوماتي | **١١١** |
| الفرع الاول : التحقق من صدور الكتابة ممن صدر منه التعبير عن الارادة | **١١٢** |
| الفرع الثاني : التحقق من هوية المتعاقد | **١٢٢** |
| المطلب الثاني : الحلول المتعلقة بالمواقع الالكترونية | **١٣٢** |
| الفرع الاول : الهوية الالكترونية | **١٣٣** |
| الفرع الثاني : تقنية التشفير وحماية المواقع الالكترونية | **١٣٦** |
| الفرع الثالث : برامج حماية المعلومات (الجدار الناري ، برامج مكافحة الفيروسات | **١٤٤** |
| **الفصل الثالث : اثبات مسائل الاحوال الشخصية بالأدلة المعلوماتية** | **١٥١-٢١١** |
| المبحث الاول : دور الادلة المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية | **١٥٢** |
| المطلب الاول : مفهوم الادلة المعلوماتية | **١٥٣** |
| الفرع الاول : تعريف الادلة المعلوماتية | **١٥٣** |
| الفرع الثاني : صور الدليل المعلوماتي | **١٥٤** |
| المطلب الثاني : مدى قبول الادلة المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية | **١٥٧** |
| الفرع الاول : الضوابط التي تحكم مبدأ اقتناع القاضي بالأدلة المعلوماتية | **١٥٨** |
| الفرع الثاني : سلطة القاضي في تقدير الادلة المعلوماتية في ظل نظام الاثبات المختلط | **١٦٧** |

| | |
|---|---|
| المبحث الثاني : حجية الادلة المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية | ١٧٠ |
| المطلب الاول:حجية المستندات الالكترونية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية | ١٧١ |
| الفرع الاول : حجية المستندات الالكترونية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية وفقا للمفهوم الضيق للدليل الكتابي | ١٧٢ |
| الفرع الثاني : حجية المستندات الالكترونية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية وفقا للمفهوم الواسع للدليل الكتابي | ١٨٩ |
| المطلب الثاني : حجية التسجيلات الصوتية والفيديوية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية | ٢٠٣ |
| الفرع الاول : موقف الاتجاه الذي ينفي حجية التسجيلات الصوتية والفيديوية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية | ٢٠٤ |
| الفرع الثاني : موقف الاتجاه المثبت لحجية التسجيلات الصوتية والفيديوية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية | ٢٠٧ |
| **الخـاتمة** | ٢١٢ |
| **المـراجع** | ٢١٥ |
| **الملخص** | ٢٣٩ |

## الملخص

نظرا لما يشهده العالم اليوم من تطور كبير في مجال تكنولوجيا المعلومات ونظم الاتصالات الحديثة وبشكل لم يكن معهودا اليه من قبل ، فأنعكس هذا الانتشار الواسع لتلك التقنيات على استعمالها حيث اصبح يتزايد يوماً بعد يوم وبشكل كبير جدا ودخولها في اغلب تعاملات الافراد ومنها مسائل احوالهم الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية اذ اصبحت مختلف الوسائل المعلوماتية سواء أكانت لفظية شفاهية ام كتابية تدخل في انعقادها .

بذلك اتاح التطور العلمي والتقني للبرامجيات والتطبيقات من مواقع التواصل الاجتماعي "الفيس بوك، تويتر، السكايب، فايبر ، ايمو" او احد مواقع الويب او عن طريق احدى برامج المحادثة الكتابية كما في البريد الالكتروني (E-mail) او برنامج (messenger) او غيرها من الوسائل الحديثة في الدخول في طرق ابرام عقد الزواج او ايقاع الطلاق او انعقاد صيغة الوصية . وعليه فإن مسائل نشوء الرابطة الزوجية او انقضاءها وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية عبر اجهزة ووسائل معلوماتية تجعل هذه المسائل صحيحة ومعتبرة اذا ما توافرت شروطها الشرعية والقانونية وهذه الوسائل ماهي الا طرق للتعبير عن ارادة المتعاقد ورضاه دون اشتراط تحديد شكل معين .

وبما ان تلك المسائل تتم عبر دعامات الكترونية غير مادية في الوسط الافتراضي لذا يمكن ان تثار بصددها مشكلات قانونية تتمثل 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 مما يترتب عليه 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 انشائه بمفرده مما يشك في حجيتها الكافية . وحيث يثير عدم الحضور المادي للأطراف في نطاق المعاملات الشخصية ايضا مشكلات واقعية عملية تتعلق بمشكلة التعبير عن الارادة في المجال المعلوماتي والتحقق من هوية المتعاقدين اي تحديد اطراف العلاقة القانونية عبر شبكة الانترنيت وما ينتج عن هذه المشاكل من مخاطر حدوث عمليات التدليس والغش المعلوماتي .

وفي ظل هذا الواقع التقني الجديد الذي تتم فيه المعاملات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية كالزواج والطلاق اضافة الى التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية عن بعد في صورة بيانات رقمية ومعلومات معالجة الكترونية ظهر ما يسمى بالأدلة المعلوماتية التي يستعان بها في اثبات تلك المسائل المنعقدة بالعالم المعلوماتي والمتمثلة في الرسائل المكتوبة عبر البريد الالكتروني او احدى غرف المحادثة الكتابية او التسجيلات الصوتية او الفيديوية عبر احد برامج شبكة الانترنيت او موقع الويب . ومن هذا المنطلق تم توفير اطار قانوني يعترف باستخدام الوسائل التقنية الحديثة في مسائل الاحوال الشخصية للأفراد ويمنحها الحجية القانونية وينظم دورها في الاثبات مما يعزز الثقة والامان في نفوس المتعاملين بها من حيث صحتها وامكانية ثبوتها وقبولها من قبل القضاء .

لاسيما وان النقص واضح في قانون الاحوال الشخصية العراقي في بيان اثر انعقاد مسائل الاحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية عبر هذه الوسائل الحديثة لاسيما ان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ استثنى مسائل الاحوال الشخصية من نطاق سريانه في نص المادة (٢/٣) منه

**Summary**

In view of the tremendous development the world is witnessing today in the field of information technology and modern communication systems in a way that was not accustomed to it before, this wide spread of these technologies has been reflected in their use, as it is increasing day by day and in a very large way and their entry into most of the transactions of individuals, including issues of their personal status from Marriage, divorce, or will, as various informational means, whether verbal or written, are entered into its contract.

Thus, it allowed the scientific and technical development of software and applications from social networking sites "Facebook, Twitter, Skype, Viber, Imo" or one of the websites or through one of the written conversation programs as in the e-mail (E-mail) or the (messenger) program or other One of the modern means of entering into the ways of concluding a marriage contract, or signing a divorce, or concluding a form of a will. Accordingly, the issues of the emergence or termination of the marital bond, as well as the actions added after death, such as the will through information devices and means, make these issues valid and considered if their legal and legal conditions are met.

Since these issues are carried out through non-material electronic supports in the virtual environment, legal problems may arise in connection with them, represented in the possibility of not obtaining physical evidence to prove the issues that have been concluded regarding personal status issues such as marriage contracts concluded electronically, as well as the rhythm of divorce, or the creation of a will through Electronic means, which results in reluctance to accept informational evidence in the evidence due to doubts about their ability to perform the functions performed by traditional means of proof, especially since the technical reality indicates that the professional or professional, with his control over the technical tools, has the possibility of preparing prior evidence of its disposition and control over its creation on its own, which

doubts its sufficient authenticity. Whereas the physical absence of the parties in the scope of personal transactions also raises practical and realistic problems related to the problem of expressing will in the information field and verifying the identity of the contractors, i.e. identifying the parties to the legal relationship via the Internet and the resulting risks of fraud and information fraud.

In light of this new technical reality in which transactions related to personal status issues such as marriage and divorce are carried out, in addition to the added actions after death, such as remote wills in the form of digital data and electronic processing information, the so-called informational evidence that is used to prove those issues in the information world, represented in Written messages via e-mail, a written chat room, or audio or video recordings via an Internet program or website. From this point of view, a legal framework has been provided that recognizes the use of modern technical means in matters of personal status for individuals, gives them legal authority, and regulates their role in proof, which enhances confidence and safety in the hearts of those dealing with them in terms of their validity and the possibility of their being proven and accepted by the judiciary.

Especially since the lack is clear in the Iraqi Personal Status Law in explaining the impact of convening personal status issues such as marriage, divorce or will through these modern means, especially that the Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. 78 of 2012 excluded personal status issues from the scope of its application in the text of Article (3) 2) from him.

## تمـــــــــهيد

شهد العالم تطورا كبيرا في مجال تكنولوجيا المعلومات ونظم الاتصالات اذ شغلت حيزا كبيرا في مجتمعنا وهو ما أدى الى دخولها في كثير من المعاملات والعقود فلا توجد مؤسسة تجارية او ادارية او تعليمية الا ولها اتصال بهذه التقنية الحديثة بل على مستوى الافراد ايضا حيث ادت هذه التعاملات المرتبطة بالحاسب الالي ونظم المعلوماتية الى نشوء علاقات جديدة وفرص متنوعة للمعاملات الانسانية لم تكن موجودة من قبل ولحداثة هذا النشاط المتعلق بالمعلوماتية والاعتماد على برامج المعلومات في شتى المجالات هناك تساؤلات تتبادر الى الذهن حول مفهوم المعلوماتية وما خصائصها وكيف تم ظهور وشيوع هذا المفهوم حاليا وهذا ما سنتحدث عنه في هذه الفقرات وكما يلي :

**اولا / التعريف بالمعلوماتية :**

المعلومة في اللغة العين واللام والميم اصل صحيح واحد يدل على اثر بالشيء يتميز به عن غيره ويقال اعلم الفارس اذا كانت له علامة [١] ، ويقال علمت الشيء اعلمه علما اي عرفته والعلم نقيض الجهل وعلم علما وعلم هو نفسه ورجل عالم وعليم من قوم علماء ونقول علم وفقه اي تعلم وتفقه وعلم وفقه اي ساد العلماء والفقهاء [٢] .

اما اصطلاحا وبما ان المعلومات هي المحور الاساس الذي تدور حوله المعلوماتية والتي تمثل المعالجة الالية للبيانات ونظرا لما لها من قيمة اقتصادية كبيرة كونها الاساس في عمل النظام المعلوماتي فالمعلومات اصلها في اللغة الفرنسية والانجليزية والالمانية والروسية كلمة (informlio) اللاتينية بحسب الاصل والدالة على شيء للإبلاغ والتوضيح او على عملية (process) اي الابلاغ او النقل او التوصيل [٣] وعليه فالمعلومات في ابسط تعريفاتها الاصطلاحية هو ما عرفه المتخصصين في علم الحاسوب والبرمجيات المعلومات بأنها : " المادة الاولية قبل

---

[١] ابي الحسين احمد بن فارس بن زكريا ، معجم المقايس في اللغة ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ، ص٦٨٩ .

[٢] العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، ج ١٢ ، دار صادر ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص ٤١٦ وما بعدها.

[٣] د. عمار عباس الحسيني ، جرائم الحاسوب والانترنيت ، ط٢ ،منشورات زين الحقوقية، بيروت ، لبنان، ٢٠١٩، ص٧٩.

عملية البرمجة والتي يدخلها المستخدم بالحاسوب كالطباعة أي الافكار الذهنية " [١] ، ويمكن ان تعرف المعلومة بأنها :" مجموعة من الرموز او الحقائق او المفاهيم او التعليمات التي تصلح ان تكون محلا للتبادل والاتصال او التفسير والتأويل او المعالجة سواء بواسطة الافراد او الانظمة الالكترونية وهي تتميز بالمرونة بحيث يمكن تغييرها او جمعها او نقلها بوسائل واشكال مختلفة" [٢] ، وعرفت ايضا : " بأنها النقل المجرد لوقائع معينة تم الحصول عليها من مصادر متعددة " [٣]، فالمعلومات هي في ذاتها شيئا وليست فكرة فهي المادة الاولية التي من خلالها او بواسطتها يمكن اعداد الافكار[٤]

وهناك من فرقَ بين المعلومات والمعلوماتية فالمصطلح الاخير " la informatique " يعود الى الاستاذ "drefus fillip" حيث استخدمه لتمييز المعالجة الالية للمعلومات حيث عرفها بأنها : " علم المعالجة المنطقية والعقلية للمعلومات التي تعد بمثابة دعامة للمعارف الانسانية والاتصالات في المجالات الفنية والاقتصادية والاجتماعية باستخدام معدات الية او الآلات تعمل ذاتيا " [٥]، وعليه فالمعلوماتية مفهوم يهتم بدراسة الاساليب الفنية المنظمة لمعالجة البيانات من اجل الحصول على المعلومات.

وهناك فرق بين المعلومات والبيانات فالبيانات هي عبارة عن تمثيل للحقائق الاولية من مشاهدات ملاحظات وقياسات تكون في صورة اعداد او كلمات او رموز وهي تصف فكرة او موضوعا او حدثا وعليه فالبيانات هي المادة الخام التي تتم معالجتها لنحصل على المعلومات اما المعلومات هي الصورة المنسقة والمفسرة والمعروضة باستخدام اللغة الطبيعية او الاشكال او الصور المتعارف عليها كنتائج لتشغيل ومعالجة البيانات وتحليلها وتصنيفها وتنقيتها من الاخطاء وتسمى العلاقة بين البيانات والمعلومات بالدورة الاسترجاعية للمعلومات اذ يتم تجميع وتشغيل البيانات بواسطة الحاسوب للحصول على المعلومات ثم تستخدم هذه المعلومات في اصدار قرارات تؤدي بدورها الى مجموعات اضافية من البيانات التي يحصل تجميعها

---

[١] د. كمال عرفات نبهان ، علم المعلومات والاتصال ،ط١، المكتبة الاكاديمية، لا يوجد مكان طبع ، ١٩٩٥، ص١٧

[٢] نائلة قورة ، جرائم الحاسب الالي الاقتصادية ، منشورات الحلبي ، ٢٠٠٥، ص٢٨.

[٣] د. خالد ممدوح ابراهيم، امن الجريمة المعلوماتية ، الدار الجامعية، ٢٠٠٨ ، ص٢٧.

[٤] كما ان هناك فرق بين المعلومة والفكرة فالفكرة يمكن اعتبارها مالا اذا كانت تشكل منهاجا او اساسا لوضع مؤلف او مصنف أو برنامج لحاسب الي ، اما المعلومة فهي ثمرة لمؤلف او مصنف اضافة الى امكانية تقويمها بوصفها مالا د. محمد علي العريان ، الجرائم المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ص٣٧

[٥] د. سليم عبد الله الجبوري ، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الانترنيت ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١١ ، ص ٣٧.

ومعالجتها مرة اخرى للحصول على معلومات جديدة يعتمد عليها في اصدار قرارات جديدة [١] وان البيانات هي مجموعة من الارقام والكلمات والرموز او الحقائق او الاحصاءات الخام التي لا علاقة بين بعضها البعض ولم تخضع بعد للتفسير او التجهيز للاستخدام اما المعلومات فهي المعنى الذي يستخلص منه البيانات [٢] .

وعرف بعض الفقه المعلوماتية بانها رسالة (massege) معبر عنها في شكل يجعلها قابلة للنقل او الابلاغ للغير ، وبعضهم يعرفها بانها رمز او مجموعة رموز تنطوي على امكانية الافضاء الى معنى[٣].

اما بالنسبة لموقف التشريعات حول امكانية اعطاء تعريف للمعلوماتية ففي التشريعات الدولية فقد اشار المشرع الفرنسي الى المعلومات في القانون رقم ٦٥٢/٨٢ لسنة ١٩٨٢ الخاص بالاتصالات السمعية والبصرية حيث نص على انه : " المعلومات هي صور الوثائق والبيانات والرسائل من اي نوع " ، وعرفها القرار الصادر في فرنسا رقم ٨١ المعلق بإثراء المصطلحات المعلوماتية بانها : " تعبير يستهدف جعل رسالة قابلة للتوصيل الى الغير بفضل علامة او اشارة من شانها ان توصل المعلومة لهذا الغير " [٤]

اما على مستوى التشريع العراقي فقد عرف المعلومات في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ في المادة(١/ثالثا) المعلومات : " هي البيانات والنصوص والصور والاشكال والاصوات والرموز وماشابه ذلك التي تنشأ او تدمج او تخزن او تعالج او ترسل او تستلم بوسائل الكترونية " ، كما عرفها مشروع قانون الجرائم الالكترونية العراقي لسنة ٢٠١٩ في المادة(١١/١) التي نصت : " المعلوماتية هي نظم وشبكات ووسائل المعلومات والبرامجيات والحواسيب والانترنيت والانشطة المتعلقة بها "

اما التشريع الاردني فقد عرف المعلومات في قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ بما نصه : " المعلومات هي البيانات او النصوص او الصور

---

[١] د. خالد حسن احمد لطفي ، الدليل الرقمي ودوره في اثبات الجريمة المعلوماتية ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٢٠، ص١٩

[٢] د. عمار عباس الحسيني ، مرجع سابق، ص٨٢

[٣] د. هشام محمد فريد رستم ، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة ، اسيوط، ١٩٩٢، ص٢٤ ما بعدها

[٤] د. خالد حسن احمد لطفي ، مرجع سابق ، ص ١٧.

او الاشكال او الاصوات او الرموز او برامج الحاسوب او قواعد البيانات التي انشئت او ارسلت او خزنت بوسائل الكترونية " [١]

وعليه اذ ان هذا التعدد لمعنى المعلوماتية يثبت بأن مصطلح المعلوماتية مصطلح واسع غير مانع من دخول افراد او معان غير تلك المتعلقة بالحاسوب واللغة الرقمية اذ يدخل فيها كل تصور ونظر وافتراض وفكرة ذهنية يتداولها او يتعامل بها العقل البشري سواء كانت الفكرة مدركة حسية او لا لذا تعدُ فكرة المعلوماتية فكرة متطورة ومتجددة بحيث يختلف معناها بصورة مستمرة وبالتالي تحديدها ضمن معنى معين يحد من امكانية استيعابها للتطور المتجدد .

من كل ما تقدم نخلص بأن المعلوماتية هي المادة غير الحسية والاولية التي تدخل في الكومبيوتر ومن خلال لغة الديجتال او الرقمية الثنائية وهي (١،٠) تحولها الى بيانات على شكل صور ومستندات وفيديوهات وغيرها وتتمثل بالنصوص والصور المرسلة من خلال البريد الالكتروني ومواقع التواصل الاجتماعي كما في صفحات الفيس بوك وتوتير وانستغرام والمخزونة بشكل نصوص ورسائل وتطبيقات وصفحات ومستندات ووثائق معلوماتية وبالتالي فالمعلوماتية ترتبط بخصائص المعلومة التي هي متجددة دائما ومرتبطة بوسائل الاتصالات الحديثة .

**ثانيا / خصائص المعلوماتية :**

ان المعلومة التي تخزنها شبكة المعلومات ماهية قانونية ذات طبيعة خاصة فهي مصطلح (expression ) ليس كبقية المصطلحات القانونية المتداولة ولهذه المعلومة من جانب اخر خصائص قانونية اذا ما توافرت فيها تكون عندئذ موضوعا للحماية القانونية [٢] ومن هذه الخصائص ما يلي :

١- انها قائمة بذاتها وبصورة مستقلة عن الخدمة التي تكون محلا لها فلا علاقة لها بالسند المادي (الالة) او الخدمة التي تؤديها .
٢- ان المعلومة لها قيمة بوصفها نتاج انساني .

---

[١] يقابلها نص المادة ( ١ ) من قانون المعلومات الإلكترونية الاماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ اذ نصت على : " المعلومات الالكترونية هي: مجموعة برامج وأجهزة معدة لمعالجة وادارة البيانات والمعلومات لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو عرض الرسائل إلكترونيا أو غير ذلك." ، كما عرف المشرع المصري المعلومات في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ ، بما نصه " المعلومات هي : اي وسيلة او مجموعة وسائل مترابطة او غير مترابطة تستخدم لتخزين واسترجاع وتنظيم ومعالجة وتطوير وتبادل المعلومات او البيانات ويشمل ذلك كل ما يرتبط بالوسيلة او الوسائل المستخدمة سلكيا او لا سلكيا ".

[٢] د. محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٣، ص١٥٥ وما بعدها

٣- انها ملك فكري ونتاج مالكها سواء كان من ابتدعها شخص طبيعي او معنوي مالم يجر الاتفاق على خلاف ذلك فلا يحق للمستفيد من الشبكة امتلاك أي معلومة مالم يكن هناك اتفاق صريح وواضح بهذا الصدد وطبقا للإحكام العامة لقواعد الملكية الفكرية .

٤- تمثل المعلومة بانها فكرة او افكار ميدانية لا حدود لها تستلزم تنظيما قانونيا خاصا وميدان الافكار ميدان عام يعود للجميع .

٥- تمثل المعلومة لمالكها مصالح شخصية ومصالح اقتصادية في ان واحد ولها اثرها الايجابي بالنسبة للأشخاص المستفيدة منها [١].

٦- من خصائصها الاساسية الصورة التي تكون عليها المعلومة فقد تكون في صورة مقروءة او مسموعة وتتوقف قيمة المعلومة والحماية اللازمة لها على الصورة التي تكون عليها لذا تقتضي حماية المعلومات الحفاظ عليها في كل صورة توجد عليها وكذلك حماية البرامج المسؤولة عن تحويل المعلومة من صورة الى اخرى كلما اقتضى الامر .[٢]

٧- وللمعلومة شكل خاص بها يقصد بها الطريقة التي تكتسب بها شكلها من خلال اسلوب الكتابة والرموز والقواعد اللغوية وقواعد التشفير التي تحدد تمثيل المعلومات بالشفرة بحيث يمكن فك الشفرة لقراءة المحتوى[٣] .

٨- يكون للمعلومة وسيط وفقا لطبيعتها وهذا الوسيط يتطلب وجود وسائط تخزن عليها في الحاسبات الالية .[٤]

٩- وللمعلومة خصائص تكميلية تتمثل بمقدار ما تتمتع به المعلومة من صحة ومصداقية من حيث تحديد ومعرفة مالك المعلومة او ان يسيطر عليها وكذا تحديد المكان الذي توجد فيه المعلومة وقيمتها من حيث الزمان [٥].

**ثالثا / مراحل ظهور وشيوع المعلوماتية :**

يرجع الباحثون جذور ثورة المعلومات او ما تسمى بالانفجار المعلوماتي والمعرفي الى اوائل الثمانينات من القرن الماضي حيث اصبحت المعلوماتية هي سر تقدم البلدان في العصر الحالي اذ ان برامج الحاسب الالي ومانشأ عنها من نظم معلوماتية حقيقة علمية احدثت تغيرات جوهرية وجذرية ومستمرة شاملة لجميع جوانب الحياة فبعد ان كان الكلام والكتابة الوسيلة الوحيدة للاتصال ونقل المعلومة

---

[١] د. سليم عبد الله الجبوري ، مرجع سابق ، ص٣٦ وما بعدها
[٢] . خالد حسن احمد لطفي ، مرجع سابق ، ص٢١ ما بعدها
[٣] المرجع السابق ، ص٢٢
[٤] د. محمد سامي الشوا ، مرجع سابق ، ص ١٥٩
[٥] د. خالد حسن احمد لطفي ، مرجع سابق ، ص٢٢

وتبادل الحديث والمناقشة بين الافراد وكان محدود بالمسافة التي يسمح من خلالها الصوت بعد ذلك تم استنباط وسائل اخرى متعددة لجمع المعلومات وتخزينها واسترجاعها ونقلها وتسجيلها حيث تعتبر من اهم ادوات وقنوات الثورة المعلوماتية هي انتشار وسائل الاتصالات والتكنولوجيا الحديثة حيث يعد الانترنيت وما يوفره من مواقع وخاصة مواقع شبكات التواصل الاجتماعي والبرامج التي تحتوي على معلومات يمكن تخزينها واسترجاعها هي اهم ما يميز هذا العصر والتي ارتبط بها مستقبل المجتمعات البشرية والتي تعدُ من اهم المستحدثات التكنولوجية حيث ارتبطت المعلومات بوسيلة نقلها فلم تعد المعلومات قاصرة على الاوعية المطبوعة من كتب ورسائل ودوريات بل اتسع نطاقها لتشمل كل ما تحمله الاوعية غير التقليدية السمعية والبصرية واوعية الاختزال الالية الاخرى فهذه هي اساليب تقنية حديثة لتسجيل المعلومة .

فالمعلوماتية تعني التعامل مع المعلومات لكن التعامل الذي يكون من خلال اجهزة معينة تقدم نتائج مختلفة عن تلك التي يقدمها التعامل التقليدي مع المعلومة ووفقا لهذا المفهوم فإن المعلوماتية تعني تحويل البيانات بعد معالجتها بالحاسب الالي الى معلومات بحيث تخرج المعلومات في صورة لغة يفهمها الانسان حتى يمكن الاستفادة منها وبهذا تكون المعلوماتية هي نتاج معالجة البيانات تحليلا وتركيبا لاستخلاص ما تتضمنه هذه البيانات او تشير اليه من مؤشرات وعلاقات ومقارنات وكليات وموازنات ومعدلات من خلال تطبيق العمليات الحسابية والطرق الاحصائية والرياضية والمنطقية او من خلال اقامة النماذج وما شابه فهي تكون بمثابة عقل للحاسب الالي والتي تقوم بقراءة الاوامر الموجودة في البرنامج المعلوماتي وتنفيذها [١].

ومن كل ما تقدم نجد ان تطور المعلوماتية وما رافقه من تطور مماثل لوسائط الاتصال السمعي والبصري والاتصال عن بعد وما نتج عنه بما يسمى " Telematique " التي تعني مجموعة التقنيات والخدمات التي تمزج وسائل المعلوماتية بوسائل الاتصال [٢] ادى ذلك الى ظهور المعلوماتية وتحولها الى قوة العصر وعليه وجود المعلومة يرتبط بالسرعة والمرونة التي تنتقل بها الى الاخرين فالمعلومة المقصودة

[١] د. محمد المرسي زهرة، الحاسب الالكتروني والقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٥

[٢] د. محمد حسام محمود لطفي ، استخدام وسائل الاتصال في التفاوض على العقود وابرامها ، القاهرة ، ١٩٩٣، ص٦

هي المعلومة العامة التي يتعلق نشرها بالاتصالات السمعية والبصرية [1] بذلك تكون وسائل تكنولوجيا المعلومات ونقلها هو بداية لانفجار المعلومات او ثورة المعلومات والذي صادفه ظهور الحاسب الالي وتقنيته في اختزان وتحليل .

[1] يقصد بالاتصال السمعي والبصري هو : " كل نشر للعامة او جزء من العامة بواسطة طرق الاتصال عن بعد رموز واشارات وصور واصوات او الرسائل التي لها خاصية نقل او تبادل او وسيلة خاصة " د. عصام ابراهيم خليل ابراهيم، النظام القانوني لحرية الاتصال السمعي والبصري ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٧ وما بعدها

## مقـدمة

**أولا / جوهر فكرة البحث :-**

انعكس التطور المتسارع في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بقوة على التصرفات والوقائع القانونية وقد مكن هذا التطور البشر من التخاطب فيما بينهم وتبادل الحديث والمناقشة على الرغم من بعد المسافة واختلاف المكان ، كما مكنتهم من إرسال واستقبال الرسائل ونقل وتسجيل وتبادل المعلومات والأخبار والحصول عليها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة وبسرعة فائقة .

وكان للأحوال الشخصية نصيب كبير في تأثير تطور تقنية المعلومات ووسائل الاتصالات على هذه المسائل فأصبح من الممكن إبرام عقود الزواج وإيقاع الطلاق وانشاء الوصايا عن طريق وسائل جديدة افرزتها التقنيات الجديدة التي اصبح لها تأثير على مجمل القواعد القانونية التي تحكم النشاط الانساني وما استلزم وجود اطار قانوني يحكم هذه النشاطات التي اصبحت تتم بأساليب حديثة .

فأصبح من المألوف ان نجد عقودا للزواج تبرم عن طريق الفضاء الالكتروني بين شخصين لا يجمع بينهما زمان ومكان واحد سوى استخدامهما لهذه الوسائل او ان يقدم الزوج على ايقاع الطلاق باستخدام برامج وتطبيقات افرزها التطور التقني او ان يلجأ الشخص الى انشاء الوصية من خلال هذه التقنيات التي اصبحت متاحة بشكل كبير وسلس للأفراد في هواتفهم المحمولة التي اصبحت ترافقهم اين حلوا وارتحلوا .

وهذا يفرض تحدي جديد امام المشرع ويجبره على التدخل العاجل لحماية المتعاملين بها وتحديد حجية هذه الوسائل والتقنيات في اثبات الموضوعات التي تمت من خلالها .

**ثانيا / اشكالية البحث :-**

ان الاشكالية الاساسية للبحث تتمثل في امكانية استخدام الوسائل المعلوماتية في ابرام الزواج ، والطلاق ، والوصية وحجية مخرجات هذه الوسائل في اثبات الموضوعات التي ابرمت من خلالها .

وتتفرع عن هذه الاشكالية العديد من الاسئلة البحثية ابرزها ما يلي :-

١- ما الوسائل المعلوماتية ؟

٢- كيف يمكن ابرام عقد الزواج او ايقاع الطلاق او انشاء الوصية باستخدام الوسائل المعلوماتية ؟

٣- هل ان الوسائل المعلوماتية ترد في صورة واحدة ام انها تتخذ صور متعددة ؟

٤- ما الموقف الفقهي والقانوني من الزواج الذي يتم ابرامه بوسائل معلوماتية من حيث الصحة والبطلان ؟

٥- ما الحكم الشرعي والقانوني لحكم الطلاق بالوسائل المعلوماتية ؟

٦- ما حكم الوصية التي تنشأ بوسائل معلوماتية ؟

٧- ما المشكلات الفنية والتقنية والمشكلات التي تواجه استخدام الوسائل المعلوماتية في انشاء مسائل الاحوال الشخصية ؟

٨- ما قيمة الدليل المستخرج من الوسائل المعلوماتية ومدى حجيته في اثبات مسائل الاحوال الشخصية ؟

**ثالثا / اسباب اختيار البحث واهدافه :-**

من سمات عصرنا الحالي تزايد استعمال تكنولوجيا المعلومات وشبكات الاتصال التي اصبحت من ضرورات العصر التي لا يمكن الاستغناء عنها بسهولة ، بدأت هذه التقنيات تحل الكثير من تعاملات الافراد محل التعاملات التقليدية ، وبات يعتمد عليها كثيراً في ابرام التصرفات لأنها توفر الوقت والجهد والتكاليف ، وبدأت هذه الوسائل بالدخول الى حيز التعاملات الشخصية فأصبح الاقدام على ابرام عقد الزواج عن طريق الانترنيت او ايقاع الطلاق عبر هذه الوسائل امرا واقعا في معاملات الاشخاص وهو ما يثير التساؤلات حول الاثار المترتبة عليها وردة فعل المشرع ازاء ذلك وتوجهه لمواجهة هذه الظاهرة .

فالتطور التكنولوجي اصبح مؤثرا في نطاق المعاملات الشخصية للإنسان ففتحت افاقا غير مسبوقة للتأثير في مسائل تتعلق بإثبات نشوء الرابطة الزوجية وانقضائها اضافة الى معرفة الابعاد القانونية كافة لكل التصرفات القانونية التي تنشأ بالوفاة .

لذا ان ذلك يعد سببا لاختيار هذا الموضوع والبحث في مضامينه لتحقيق الاهداف الاتية :-

١. تحديد الموقف الفقهي والقانوني المناسب لحكم الزواج او الطلاق او الوصية بالوسائل المعلوماتية الذي يحدث في البيئة المعلوماتية التي تمثل قمة الحداثة والجدة التي توصل اليها المجتمع الانساني في نطاق التكنولوجيا في الوقت الحاضر .
٢. تسليط الضوء على موقف المشرع العراقي والفقه الاسلامي للتعرف على مدى كفاية وقدرة القواعد التقليدية للتطبيق لما قد يتم داخل البيئة الافتراضية المعلوماتية وبوسائط معلوماتية .
٣. حجية الوسائل المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية كإثبات نشوء الرابطة الزوجية وانقضائها لذا فإن الحلول التشريعية والقضائية والفقهية لابد ان لا تهمل الجانب التقني الذي يتتطلب الدراسة التوغل فيه بالقدر الممكن .
٤. معالجة حداثة أثر المعلوماتية على مسائل الاحوال الشخصية ووجود فراغ تشريعي سواء في التشريع العراقي او في التشريعات المقارنة .
٥. استعراض مواقف القضاء .

**خامسا / نطاق البحث ومنهجه :-**

ولأجل تحقيق مرامي البحث واهدافه سنتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي الوصفي الذي يعتمد على تحليل النصوص الواردة في القواعد العامة والتي يمكن تطبيقها على بعض مسائل الاحوال الشخصية المتمثلة بـ ( الزواج والطلاق والوصية ) اذ سنعرج في فقرات البحث على مواقف الفقه والقضاء والتشريع ومواقف فقهاء المسلمين مشيرين الى مواضع الاتفاق والاختلاف وترجيح ما دلت الادلة على ترجيحه .

وستكون دراستنا في نطاق القانون العراقي والمصري والاماراتي والسعودي والاردني باستعراض مواقف الفقه والقضاء في اطار هذه القوانين .

اما على صعيد الفقه الاسلامي فسنستعرض المذاهب الرئيسية المتمثلة بالفقه (الامامي ، والحنفي ، والمالكي ، والشافعي ، والحنبلي) .

**سادسا / خطة البحث :**

بنيت هذه الدراسة على ثلاثة فصول يسبقها مبحث تمهيدي سنتناول في الفصل الأول اثر المعلوماتية على مسائل الاحوال الشخصية من حيث الوجود وسنوزع الكلام فيه على ثلاثة مباحث سنبين في الأول اثر المعلوماتية على ابرام عقد الزواج وسنعرض في الثاني لأثر المعلوماتية في ايقاع الطلاق وسنبحث في الثالث اثر المعلوماتية على الوصية ، أما الفصل الثاني فسنخصصه لأثر المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية وسنعالج هذا الموضوع على مبحثين سنفرد اولهما للإشكاليات المثارة بشأن اثبات مسائل الاحوال الشخصية وسنكرس ثانيهما للحلول المقترحة التي قدمتها المعلوماتية بشأن اثبات مسائل الاحوال الشخصية ، اما الفصل الثالث فسنعرض فيه لأدلة المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية وسنقسمه على مبحثين سنكرس اولهما لدور الادلة المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية وسنعرض في ثانيهما لحجية الادلة المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية .

ووصلنا ذلك كله بخاتمة اثبتنا فيها أهم النتائج والتوصيات .

## الفصل الاول

## اثر المعلوماتية على مسائل الاحوال الشخصية من حيث الوجود

**تمهيـــــد وتقــسيم :**

تلعب تكنولوجيا المعلومات ونظم المعالجة الالية للبيانات ووسائل الاتصال المعلوماتي على شبكة الانترنيت دورا محوريا في تعاملات الاشخاص حاليا لما توفره من امكانية اجراء حوار متبادل بين الطرفين وتلاقي الارادات التعاقدية بصورة تفاعلية وفورية فبات يعتمد عليها في شتى المجالات والكثير من التصرفات ، وهذا يعد من سمات الانسان المعاصر اذ صار يعتمد على تكنولوجيا الاتصالات في اغلب مجال تعاملاته .

ولم تكن التعاملات الشخصية بمعزل عن هذا التأثير اذ اصبح للكومبيوتر والانترنيت وماتوفره هذه الشبكة من انشطة وبرامج متعددة تتيح الاتصال بين الافراد بواسطة الكتابة كرسائل البريد الالكتروني وبعضها يسمح بتبادل الحوار الصوتي كما يحدث في برنامج "ماسنجر" فضلا عن امكانية المشاهدة التي توفرها بعض البرامج الموجودة على شبكة الانترنيت كمكالمات الفيديو التي تكون صورة وصوت كما في بعض مواقع التواصل الاجتماعي "الفيس بوك، تويتر، السكايب، فايبر ، ايمو" وسيلة ممكنة لإبرام عقد الزواج اذ يتم تبادل الايجاب والقبول من خلال نظم المعالجة الالية للمعلومات عبر تقنيات الدردشة والحوار التي وفرتها شبكة الانترنيت وصار ممكنا ابرام عقد الزواج عبر غرف المحادثة من خلال محادثات نصية او من خلال برامج تتيح اجراء محادثات صوتية ومرئية.

واصبحت وسائل المعلوماتية تستخدم في ايقاع الطلاق وانهاء الرابطة الزوجية اذ صار من المتصور وقوع حالات طلاق باتصال عبر احد البرامج المحادثة الصوتية الموجودة على شبكة الانترنيت (voice chat ) او عن طريق برامج تسمح بالمحادثة الكتابية كما في البريد الالكتروني (E-mail) او المشاهدة عبر الكاميرات كما في مواقع التواصل الاجتماعي كبرنامج (messenger) او غيرها من الوسائل الحديثة .

ولم يتوقف الامر عند هذا الحد فالتطورات العلمية والتكنولوجية باستخدام الحاسوب والانترنيت كان لها اثر في مسألة تحرير الوصية بشكل معلوماتي فأصبح بإمكان الشخص ان ينشئ وصية عبر هذه التقنيات كما لو قام الموصي بإنشاء وصية بتسجيل صوتي او استخدام انظمة وبرامج تعرض صوته وهيئته باتصال فيديوي او

بمحادثة صوتية توفرها الشبكة العنكبوتية المتعددة الناقلة للصوت او الصوت والصورة معا .

ومن اجل الاحاطة بهذا الموضوع سنقسم هذا الفصل على ثلاثة مباحث : سنعرض في الاول لاثر المعلوماتية على ابرام عقد الزواج ، وسنتناول في الثاني اثر المعلوماتية في ايقاع الطلاق ، وسنتحدث في الثالث عن اثر المعلوماتية على انعقاد الوصية .

## المبحث الاول

## اثر المعلوماتية على ابرام عقد الزواج

تعددت وتنوعت تقنيات المعلومات والاتصالات وتطورت تطورا سريعا واصبحت جزءا من حياتنا ، فالمعلوماتية تتميز بنقل الافكار والبيانات والرسائل بالرموز أو الاشكال من المرسل الى المستقبل اي نقل المعلومات الكترونيا من شخص لأخر باستخدام نظم معالجة المعلومات ، وبعبارة اخرى انها تعمل على برمجة الافكار والمعلومات التي يرغب المرسل بنقلها الى المستقبل اذ ان تلك الافكار لا تنقل من تلقاء نفسها بل تحتاج الى وسيلة مناسبة لنقلها وعليه فإن هذه الوسائل قد تحولت من مجرد نقل المعلومة الى الاسهام الفعلي في ابرام العقود ومنها عقد الزواج حيث يمكن ابرام عقد الزواج عبر تلك التقنيات الحديثة .

وبما ان عقد الزواج يحظى بمكانة وتحيطه هالة من القدسية لتميزه من غيره من العقود تجعل المشرع يحتاط فيه أكثر من غيره لذا فإن ابرامه من خلال الوسائل المعلوماتية يثير التساؤل عن الحكم الشرعي أو القانوني لإبرامه بهذه الوسائل والذي يجب ان تراعى فيه الضوابط والشروط الخاصة به ، فهل تدخل عقود الزواج ضمن نطاق العقود التي يمكن ابرامها من خلال هذه الوسائل ؟ وما الاساس الشرعي والقانوني للجواز ؟

ولأجل تسليط الضوء على ذلك سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين : سنبحث في اولهما الوسائل المعلوماتية في ابرام عقد الزواج وسنعرض في ثانيهما لحكم ابرام عقد الزواج باستخدام الوسائل المعلوماتية .

## المطلب الاول

## الوسائل المعلوماتية في ابرام عقد الزواج

الوسائل المعلوماتية مصطلح يمكن الاحاطة بمعناه من خلال تفكيك هذا المصطلح فالوسيلة هي المفهوم الذي يطلق على كل شيء يحمل المعرفة بين مصدر هذه المعرفة وبين المستقبل لهذه المعرفة ، ويمكن ان تطلق الوسيلة على كل ما يستخدم في نقل الرسالة بالرمز او الشكل او اللغة او التفاعل او النقل او الارسال والذي يجب ان يتم من خلال شبكة الانترنيت او كل ما تؤدي من خلالها الرسالة التي تحمل الرموز التي تحتويها تلك الرسالة من المرسل الى المستقبل ، اما المعلوماتية فهي كل عملية بمقتضاها يتفاعل مرسل الرسالة ومستقبلها حول مضامين معينة ، اوهي كل تفاعل بين طرفين تنقل فيه افكار او معلومات او وقائع او حتى العواطف والآراء وتتم فيه مشاركة الصور الذهنية والتوجيه والاقتناع .

ويمكن تقسيم اهم الوسائل المعلوماتية من حيث طبيعة عملها وما تقوم به الى ما يأتي :

١- **المشافهة** : وهي تشمل كل برامج الشبكة العنكبوتية التي تنقل الصوت ومنها:

أ. برنامج (ماسنجر messenger ) وهو عبارة عن قناة يتم تحميلها عبر موقع خاص يطلق عليه اسم "playstore " وذلك بعد فتح حساب خاص على الفيس بوك او تويتر"twitter " حيث يعدُ موقع الفيس بوك وموقع تويتر من اشهر مواقع التواصل الاجتماعي على الانترنيت وقد يكون بالاسم الشخصي لمستخدمه او كان باسم مستعار حيث يوفر عدة خدمات منها تبادل الحوار الصوتي بين الافراد حيث تعتمد على تكوين قائمة ثابتة بأسماء الاصدقاء.

ب. Voice chat: وهي من صور المحادثة الصوتية عبر شبكة الانترنيت والتي تعني امكانية الاتصال بشخص او مجموعة من الاشخاص في اي مكان من العالم حيث تسمح مواقع برامج معينة مثل http://chat.yahoo.com للمتخاطبين عبر شبكة الانترنيت بسماع اصواتهم وتبادل الحديث الصوتي بينهم مباشرة .

٢- **المشاهدة** : من الوسائل التي تنقل الصوت والصورة ومنها :

أ. برامج تتيح الاتصال بين الافراد عن طريق الصوت والصورة والحركة كالمكالمات الصوتية او الصوتية المرئية كما في مكالمات الفيديو من خلال البرامج التي توفرها شبكة الانترنيت المتعددة الناقلة للصوت والصوت معا مثل برامج ( السكايبِ skipy ، فايبر viber، ايمو imou ،messenger، web cam ، Chatting room)

ب. استخدام اليوتيوب "YouTube" الذي يعدُ اهم موقع بالعالم للفيديو حيث يسمح للأفراد بوضع تسجيلاتهم في الموقع وفتح قنوات فيديو خاصة بهم .

**٣.الكتابة :**

أ. البرامج التي تتيح الاتصال بين الافراد بواسطة تبادل الجمل الكتابية كالرسائل النصية عبر البريد الالكتروني (e-mail) الذي هو عبارة عن خط مفتوح يستطيع الفرد من خلاله ارسال واستقبال كل ما يريده من رسائل عن طريق ارسالها من المرسل الى شخص او اكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الالكتروني للمرسل اليه وهي طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الاجهزة المتصلة بشبكة المعلومات ويكون البريد الالكتروني على النحو الاتي على سبيل المثال " Tomlinson@bbn-tenexa " فالجزء الاول من العنوان الذي يقع على يسار الرمز @ يدل على اسم المستخدم اي الشخص صاحب الصندوق البريدي والذي يكون عبارة عن اسمه الحقيقي او مجرد رمز له او اسما مستعارا وهذا الجزء الذي يميز المستخدم عن غيره من المستخدمين لدى مقدم خدمة البريد الالكتروني اما الجزء الواقع على يمين الرمز @ فيشير دائما الى مقدم الخدمة يتكون من اسم المضيف واسم الدومين

ب. وغرف المحادثة (chat Room ) : يعدُ من اهم الوسائل المعلوماتية الحديثة عبر شبكة الانترنيت وهي عبارة عن نظام يمكن من خلاله التحدث مع الاخرين والتعرف عليهم باستخدام الرسائل القصيرة حيث كل من المستخدمين يجلس وراء هاتفه ينتظر وصول الرسالة من الطرف الاخر لكي يقوم بالرد عليها حيث لابد من استخدام برنامج للتحدث وهذا الخادم يوفر مئات الغرف للمحادثة عبر مواضيع مختلفة .

ج. كتابة رسالة بواسطة احد برامج المحادثة الفورية الكتابية حيث يتم التخاطب بين الافراد بصورة لحظية بحيث يظهر على الشاشة كل ما يكتبه الاشخاص

كالماسنجر والمنتديات ومواقع التواصل الاجتماعي كالفيس بك وتويتر او اي موقع من مواقع الويب .

مما تقدم تتيح شبكة الانترنيت للمشتركين من الاتصال ببعضهم وتبادل المعلومات والافكار كما في حالة التخاطب الكتابي عن طريق البريد الالكتروني (e-mail) بان يفتح كل من العاقدين الصفحة الخاصة به على جهازه في ذات التوقيت فينتقل ما يكتبه الطرف الاول الى الصفحة المفتوحة بجهاز الطرف الثاني عبر صندوق البريد الالكتروني والعكس صحيح .

اما التواصل عن طريق المشاهدة او التخاطب الصوتي قد يحصل عن طريق غرف المحادثة عبر الانترنيت التي تنقل الصوت حيا اي تبادل الحديث صوتيا او مع الصورة اي صورة فيديو للتعبير عن الحركة مع الصوت وتسمى غرف الفيديو حيث يتم تبادل الحديث عن طريق لاقط صوت يلحق به كاميرات يستخدمها المتحدث حيث تنقل الصورة مباشرة للطرف الاخر ويمكن ان يحصل ذلك باستخدام هاتف الويب (web phone ) او عبر اي موقع من مواقع الويب الذي يسمح بالتحدث مباشرة مع اي شخص اخر وفي اي مكان من العالم باستخدام شبكة الانترنيت كما وتثبيت ( كاميرا ) رقمية على جهاز الحاسوب فيتم نقل الصوت والصورة وبذلك يتم عن طريق ربط الجهاز بوسائل الاتصال الصوتية والمرئية (عبر ميكروفون وكاميرا فيديو مثبتة على جهاز كل متخاطب) بما يسمح للطرفين بان يسمع ويرى كل منهما الاخر دون حضور مادي في المكان نفسه وفي الوقت نفسه التي يتاح لهما تبادل البيانات فورا وبالصوت والصورة .

وهذه الوسائل المعلوماتية التي تستخدم في تبادل البيانات والمعلومات يمكن ان تستخدم في ابرام التصرفات القانونية كالعقود ومنها عقد الزواج اذ يمكن تبادل ارادة كل من الطرفين عبر وسيلة اتصال معلوماتية لفظية او مكتوبة حيث يتمكن اطراف العقد من التفاعل فيما بينهم خلالها .

وللإحاطة بكل تلك الوسائل التي تعمل على نقل ارادة احد الزوجين بالإيجاب او القبول سواء أكانت وسائل لفظية او مكتوبة اثرنا ان نقسم هذا المطلب على فرعين : سنتناول في اولهما ابرام عقد الزواج بوسائل معلوماتية لفظية ، وسنستعرض في ثانيهما ابرام عقد الزواج بوسائل معلوماتية مكتوبة .

## الفرع الاول

## ابرام عقد الزواج بالوسائل المعلوماتية اللفظية

ان التراضي هو الاساس في ابرام العقود دون تحديد شكل معين لهذا التراضي لذا يمكن التعبير عن الارادة بشتى الوسائل فكل ما يدل عن الارادة يصلح للتعبير عنها [١].

تعدُ العقود صحيحة ومعتبرة شرعاً لان العقد في الشريعة الاسلامية يتم بكل ما يدل عليها من لفظ او كتابة او اشارة [٢] ، وكذلك القواعد العامة في التشريعات محل المقارنة رسخت قاعدة مفادها جواز التعبير عن الارادة باي وسيلة لا تثير الشك في رضا المتعاقد [٣].

وبهذا يكون المقصود بالتعبير عن الارادة الوسائل التي يتم من خلالها اخراج النية من عالم المشاعر والافكار الى حيز الوجود الخارجي ، ولم ترد وسائل التعبير عن الارادة على سبيل الحصر وان كان الاصل في التعبير عن الارادة ان يكون باللفظ لأنه يتم من خلاله الكشف عن تلك الارادة بصورته التقليدية ويعد الاداة الطبيعية للتفاهم وكشف المقاصد والرغبات [٤] .

وما اجيز به التعبير عن الارادة بصورته التقليدية يمكن تطبيقه على التعاقد بوسيلة معلوماتية اذ تمكن هذه الوسائل مستخدميها من التعبير عن ارادتهم باللفظ والمشافهة ، فالخاطب يمكن ان يعبر عن ايجابه عبر انظمة وبرامج صوتية او صوتية مرئية

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، ج١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٧ ، ص١٢٠، د. محمود عبد الرحيم الشريفات ، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنيت ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ٤١ وما بعدها د. بشار محمود دودين ود. محمد يحيى المحاسنة ، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠٠٦ ، ص ١٠٩، مرزوق نور الهدى ، التراضي في العقود الالكترونية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري _ تيزي وزو، ٢٠١٢ ، ص ٢٥ .

[٢] د. فريد فتيان ، التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي والفقه المدني ، معهد البحوث والدراسات العربية ، بغداد ، ١٩٨٥، ص١٠٣ وص١١١ .

[٣] من هذه التشريعات نص المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ حيث نصت على انه : " كما يكون القبول والايجاب مشافهة يكون بالكتابة والاشارة الشائعة الاستعمال ولو من الاخرس _____" ، وتقابلها نص المادة (١/٩٠) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٤ ما نصه : " ١- التعبير عن الارادة باللفظ والكتابة والاشارة المتداولة " ، وتقابلها نص المادة (٩٣) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ ما نصه : " التعبير عن الارادة يكون باللفظ والكتابة والاشارة المعهودة عرفا ولو من غير الاخرس " .

[٤] د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقانون والقضاء (زواج وطلاق ) ،ج١، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص٥٦ ود. محمد الغروي ، الاحوال الشخصية على المذاهب الخمسة ،ط١، العارف للمطبوعات ، بيروت _ لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص٣١ .

كالمكالمات الصوتية او المكالمات الصوتية المرئية كالمكالمات الفيديوية التي تتم عبر شبكة الانترنيت فضلا عن امكانية التعبير عن الايجاب عن طريق ملفات تحتوي على تسجيلات مرئية أو أصـوات بشكل يسمـح لـكـلا الطرفين رؤية الاخر ومحادثته وكذا الامر بالنسبة للقبول [1] .

وتوفر الكثير من البرامج مزايا التواصل المباشر الصوتي والمرئي بين الاشخاص تتيح لهم القيام بمحادثات انية بتبادل الايجاب عبر تلك الوسائل كلا وفق طبيعته وهنا يكون مجلس العقد الخاص بعقد الزواج مجلس عقد حقيقي بشرط ان يكون الايجاب فيه واضحا وصريحا غايته فعلا انشاء علاقة زوجية حقيقية وان يكون القبول مطابقا للإيجاب مطابقة تامة ويسمع كلا الطرفين بعضهما بعضا بالعبارة اللفظية الواضحة ولا شك ان مجلس عقد الزواج في هذه الصورة هو مجلس عقد حقيقي وتعاقد بين حاضرين اذ الزمن متحد بين كلا العاقدين ، فضلا عن ان وقت انعقاد الزواج بهذه الصورة هو وقت انعقاد الزواج نفسه بوسائل تقليدية بين الطرفين الحاضرين لاتحاد الزمان بينهما .

وان البرامج التي تتيح اجراء محادثات صوتية ومرئية والتي تنقل ارادة الطرفين بالصوت والصورة وهناك فاصل زمني بين صدور الايجاب واقترانه بالقبول فنكون امام تعاقد بين غائبين.

وجـدير بالـذكـر ان بـعـض الفـقـهاء قـد اشتـرطوا شـروطاً اضافـية لانعـقاد الـزواج

[1] ان الاصل في الزواج ينعقد بألفاظ الاصالة لكن يمكن ان انعقاده نيابة او وكالة فقد يصدر القبول ليس من المخطوبة وانما من وكيلها على حسب بعض المذاهب التي ذهبت الى جواز توكيل المرأة غيرها في ابرام عقد الزواج وهذا ماذهب اليه فقهاء الحنفية والامامية اذ من حقها ان تنشئ العقد ، اما جمهور فقهاء المسلمين فقد ذهبوا الى ان المرأة وان كانت عاقلة بالغة لا تملك حق توكيل غير وليها في زواجها ، زين الدين الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج٣، ط١، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ، ص١٣٦ ، السيد ابو القاسم الخوئي ، العروة الوثقى(كتاب النكاح ) ، ج٢، منشورات دار العلم ، النجف الاشرف ، بلا سنة طبع ، ص٣١٥ ، ابو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني ، مختصر المزني ، ج١، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت _ لبنان ، بلا سنة طبع ، ص١٦٦ ، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٢ ، دار احياء الكتب العربية عيسى البابي وشركاؤه ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص٢١٤ ، منصور بين يونس بن ادريس البهوتي ، كشاف القناع على متن الاقناع ، ج٥ ، ط١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٩ ، ص٣٨ ، العلامة ابو الحسن عبد الله بن مفتاح ، شرح الازهار ، ج٢ ، بلا مكان طبع ، ١٢٠٧ه ، ص٢٣٢ ، ابو محمد علي بن سعيد بن حزم ، المحلى ، ج١٠ ، دار الفكر ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص٣٥ .

كشهادة الشهود عند من يجعل الشهادة شرطا في النكاح [١] فلا بد ان يكون الشهود من اشخاص المجلس كذلك وجود الولي عند من يشترط مباشرة ولي المرأة للعقد والى عدم صحة تزويج المرأة لنفسها بنفسها سواء كانت صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة بالغة ام غير بالغة بل لابد ان يتولى الولي ابرام عقد الزواج[٢].

وصفوة القول ان ابرام عقد الزواج مشافهة عبر الوسائل الحديثة يتم خلال البرامج والانشطة المتوفرة على شبكة المعلومات الدولية (الانترنيت) التي تتيح تبادل الحديث بالصوت والصورة وبشكل فوري او تمكن كل طرف من رؤية الطرف الاخر من خلال وسائل متعددة تساعد على عملية التواصل بين طرفي عقد النكاح واجراء مفاوضات العقد بينهما [٣] ، فإذا صدر الايجاب من الرجل فسمعته المرأة وقبلته فهنا يعقد العقد بين حاضرين لان كلاً منهما سمع كلام الاخر في

[١] ذهب جمهور الفقهاء الى اعتبار الشهادة شرطا لصحة عقد الزواج واعتبروا الشهادة من الامور التي اختص بها عقد الزواج من بين سائر العقود اعلاء لشأنه واشتهاره واذاعته بين الناس ولما يتحقق من حفظ لحقوق المرأة وصيانة لكرامتها واثبات نسب ولدها من الزواج ، في حين ذهب فقهاء المالكية في قول الى عدم اشتراط تحقق الشهادة حين ابرام العقد وانما اللازم تحققها قبل الدخول ، محمد امين المعروف بإبن عابدين ، حاشية رد المحتار شرح تنوير الابصار ، ج٣، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٥، ص١٣ ، احمد بن احمد الجنكي الشنقيطي ، مواهب الجليل من ادلة الخليل ، ج٥ ، دار احياء التراث العربي ، قطر ، ١٩٨٦ ، ص١٨ ، محمد بن ادريس الشافعي ، الام ، ج٥ ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بلا مكان طبع ، ١٩٨٠ ، ص٢٣ ، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، ج٥، مرجع سابق ، ص٧٠ ، العلامة ابو الحسن عبد الله بن مفتاح ، ج٢، مرجع سابق ، ص٢٢٨ ، ابو محمد علي بن سعيد بن حزم ، ج٩، مرجع سابق ، ص٤٦٥، موسوعة الفقه الاسلامي ، ج١٢، يصدرها المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية ، جمهورية مصر العربية ، ص١٩٨ ، ومابعدها ، د. احمد غندور ، الاحوال الشخصية في التشريع الاسلامي ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٧٢ ، ص٦٣ ، ايه الله الشيخ محمد امين المامقاني ، فقه المستحدثات ، مكتبة العلمين ، النجف الاشرف ، بلا سنة طبع ، ص٣٦٤

[٢] ذهب جانب من فقهاء الامامية الى التمييز بين حالتين فإذا كانت المرأة صغيرة غير بالغة فلا يجوز لها ان تزوج نفسها الا بموافقة الولي ، اما اذا كانت كبيرة عاقلة بالغة فهنا فرقوا ايضا بين حالتين : اذا كانت بكر لم تتزوج من قبل فهنا لا يجوز لها ان تتزوج الا باستئذان الولي ، اما اذا كانت البالغة العاقلة ثيبا فيحق لها ان تزوج نفسها بنفسها دون حاجة الى استئذان الولي الشيخ محمد بن علي بن بابويه الصدوق ، الهداية في الاصول والفروع ،ط١، مؤسسة الهادي ، قم ،١٤١٨ه، ص٢٦٠ ، السيد ابو عبد الله محمد بن محمد الشيخ المفيد ، المقنعة ، ج١، ط٢، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ١٤١٠ه، ص٥١٠ .

[٣] د. حسن مكي مشيري ، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنيت) ، ط١، منشورات زين الحقوقية ، البقاع ، ٢٠١٩ ، ص٧٦.

الوقت نفسه وكذلك يمكن ان يسمعهما الشهود [١] حين ينطقان بالإيجاب والقبول عند من يشترط وجود الشهود كما يمكن حضور ولي المرأة لمباشرة عقد الزواج عند من يشترط وجود الولي لمباشرة عقد الزواج[٢].

من كل ما تقدم نستدل ان عقد الزواج بوسيلة معلوماتية لفظية يتم بتوافق وتطابق ارادة الطرفين دون الحضور والتواجد المادي لا طرافه لحظة تبادل التراضي بينهم حيث يتم نقل حقيقي لإرادة كل طرفيه عبر تلك الوسائل ، وبعبارة اخرى ان الصفة المعلوماتية لعقد الزواج تتمثل بالوسائل التي يتم بها نقل ارادة المتعاقدين من بعضهم الى بعضهم الاخر دون حضور حقيقي متعاصر بينهم[٣].

فعقد الزواج لا يختلف عن غيره من العقود بإمكانية ابرامه عبر الوسائل المعلوماتية الحديثة ذات التقنية المسموعة او المرئية طالما تراعى فيها خصوصية هذا العقد .

---

[١] ذهب بعض الفقهاء الى ان حكم شهادة الشهود في عقد الزواج الذي يتم عبر الوسائل المعلوماتية تأخذ حكم شهادة الاعمى على ما سمعه من اصوات اثناء عقد الزواج وهو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة خلافا للاحناف ، والشافعية اللذين منعوا شهادة الاعمى على ما سمعه من اصوات اثناء عقد الزواج ، ابو عبد الله بن قدامة المقدسي ، المغني ، ج٧، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع والطبع ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص٣٣٧ ، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٢، دار احياء الكتب العربية عيسى البابي وشركاؤه ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص٢١٤ ، شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج٦، ط١، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٢، ص٢١٧، محمد امين المعروف بابن عابدين ، ج٣، مرجع سابق ، ص٥٩.

[٢] د. اسماعيل امين نواهضة ود. احمد محمد المومني ، الاحوال الشخصية (فقه النكاح) ،ط١، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان، ٢٠١٠، ص٧٥ وما بعدها ، د. سالم عبد الهادي سالم الشافعي ود.محمد كمال الدين امام ، مسائل الاحوال الشخصية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، مصر ، ٢٠٠٣ ، ص٢١٧ .

[٣] د. خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني ، ط٢، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،٢٠١١، ص١٦٣.

## الفرع الثاني

## ابرام عقد الزواج بالوسائل المعلوماتية الكتابية

الكتابة وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة وهي كالألفاظ في دلالتها فالكتاب كالخطاب بمعنى ان كتاب الموجب مثل كلامه المباشر الموجه للطرف الاخر فما يترتب على الكلام يترتب على الخطاب في سائر التصرفات القانونية ويقصد بالكتابة هنا الخطاب الذي تكتب فيه عبارات الايجاب والقبول وهكذا تبدو الكتابة اسلوبا للتعبير عن الارادة لا عن طريق الصوت اللفظي المسموع بل عن طريق تسطير وجمع الحروف والكلمات في شكل مرئي أو ملموس فهي تدوين مرئي[١] وواسطة يتم بها نقل الافكار والمشاعر وتمتاز عن اللفظ والاشارة بالثبات والضبط فأنها اشد دلالة على جزم الارادة لان المرء قد يتلفظ بلسانه مالا يقصده فقد يقع سهوا او خطأ او ينطق باللفظ مازحا اما في الكتابة فان العقل والفكر يكونان متجهين نحوها بحزم وجزم واجراء العقود بالكتابة كان معروفا منذ القدم اذ تحدث الفقهاء في حكم العقد بالكتابة وكانت آراؤهم بين مجيز ومعارض[٢] .

وبعد ظهور تقنيات المعلومات الحديثة اصبح للتطور التقني تأثير واضح على الكتابة حيث اتخذت شكلا الكترونيا فيمكن للشخص ان يعبر عن ارادته كتابة اذ يتم تسجيل التعبير في ذاكرة الحاسب الالي بوسيلة معلوماتية ومن ثم ترسل هذه المعلومات المكتوبة عن طريق مورد خدمات الاتصال الذي يوفر الخدمة للمرسل ويتولى نقل المعلومات في الشبكة بطريقة الترانزيت الى مورد خدمة الاتصال (مانح الاشتراك) للمرسل اليه فيقوم الاخير بإيصال المعلومات الى المرسل اليه وبعد ذلك يتم قراءة هذه الكتابة من الطرف الثاني(المخاطب) بعد تحويلها من لغة الالة والتي تتمثل بنبضات الكترونية ( كهربائية ) الى لغة الانسان[٣].

ومن وسائل تكنولوجيا المعلومات التي يتم النقل بها بصورة مكتوبة اشهرها البريد الالكتروني والرسائل النصية عبر الانترنيت عن طريق غرف المحادثة أو الدردشة

---

[١] د . عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني( دراسة مقارنة) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ١٩٩٧ ،ص٤٦-٤٧

[٢] د. فريد فتيان ، مرجع سابق ،ص١٠٤-١٠٥، أ. عبد الرحيم صالحي، انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري)، بحث منشور في مجلة السياسة والقانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح - الجزائر، ع٧،س٢٠١٢ ، ص ١٩٣

[٣] استاذنا د. عبد الرسول عبد الرضا جابر ، القانون الدولي الخاص الالكتروني ، ط١، دار الايام للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٥ ، ص ١٣١.

او عبر مواقع الويب[١] اضافة لما توفره شبكة الانترنيت او ما تسمى (الطريق السريع للمعلومات ) من انظمة وبرامج تتيح التخاطب الكتابي بين الافراد بواسطة تبادل الجمل المكتوبة مثل برنامج "فري تيل" وغيرها التي تمتاز بسرعة النقل وامكانية تلقي العبارات والمعلومة بيسر وسهولة .

ويمكن ان يتم التعاقد بهذه الوسائل ونقل الايجاب والقبول كتابة بين الطرفين حيث ينعقد العقد بمجرد التبادل الالكتروني لرسائل المعلومات [٢] او البيانات المتضمنة للإيجاب والقبول بين الاطراف دون اشتراط ضوابط تقنية معينة في تلك الرسائل او نظم معالجة المعلومات التي يتم ارسال وتسلم الرسائل خلالها فيعتبر التعاقد بهذه الصورة تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا اذ يعد العقد منعقدا من الناحية الزمانية بصدور القبول واعلانه فضلا عن ذلك ان مكان من وجه اليه الايجاب هو مكان انعقاد العقد ويعدُ مجلس العقد مجلسا حكميا كما في حالة الرسول او الكتاب في العقد التقليدي[٣].

وعقد الزواج يبرم بهذه الوسائل التي تنقل ارادة احد الزوجين بالإيجاب أو القبول بصورة مكتوبة هو ان يكتب الخاطب رسالة الى امرأة عبر بريده الالكتروني او

---

[١] مواقع الويب(web) : يعتبر الويب الوسيلة الاكثر استخدام على شبكة الانترنيت ويتألف من صفحة او صفحات رئيسية ويعبر عن الارادة عبر مواقع الويب بالكتابة ويجوز ان يتم من خلاله استخدام بعض الاشارات او الرموز كما تسمح خدمة الموقع ويب بزيارة مختلف المواقع على شبكة الانترنيت وتفحص مابها من صفحات للوصول الى معلومات معينة او ابرام عقد معين د. خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق، ص١٧١ ، مرزوق نور الهدى ، مرجع سابق، ص ٣١.

[٢] يقصد برسائل المعلومات هو ما نصت عليه المادة(٣/١) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ ما نصه : ( المعلومات : البيانات والنصوص والصور والاشكال والاصوات والرموز وما شابه ذلك التي تنشأ او تدمج او تخزن او تعالج او ترسل او تستلم بوسائل الكترونية ) ، وتقابلها المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية المصري رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ ما نصه : ( المعلومات هي البيانات والنصوص والصور والاشكال والاصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك ) ، كما تقابها المادة (١) من القانون الاتحادي الاماراتي في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ حيث نصت على انه : ( المعلومات الالكترونية هي بيانات ومعلومات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص او رموز او اصوات او رسوم او صور او برامج الحاسب الالي وغيرها ) ، وتقابلها نص المادة ( ٢) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ ما نصه : ( المعلومات الالكترونية هي البيانات او النصوص او الصور او الرسومات او الاشكال او الاصوات او قواعد البيانات وما شابه ذلك ) ، ونص المادة (١١/١) من المرسوم الملكي لقانون التعاملات الالكترونية السعودي رقم ١ لسنة ١٤٢٣ه المعدل بقرار رقم ١ لسنة ١٤٣٥ ه ما نصه : ( البيانات الالكترونية بيانات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص او رموز او صور او رسوم او اصوات او غير ذلك من الصيغ الالكترونية مجتمعة او متفرقة ) .

[٣] د. مصطفى احمد ابراهيم نصر، التراضي في العقود الالكترونية(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٠،ص ١٢٦

عن طريق غرف المحادثة من خلال فتح الصفحة الخاصة به على جهاز الحاسوب ويكتب التعبير عن ارادته في انشاء عقد الزواج[١] .

بناء على ما تقدم يمكن ابرام عقود الزواج عبر وسائل الاتصال ذات التقنية المكتوبة وعدَها صحيحة اذا ما توفرت شروطها الشرعية والقانونية .

[١] د. سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الانترنيت( دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص٤٣ .

## المطلب الثاني

## حكم ابرام عقد الزواج باستخدام الوسائل المعلوماتية

اثار موضوع انعقاد الزواج باستخدام الوسائل المعلوماتية جدلا واسعا بين الفقهاء المعاصرين بين مؤيد ومعارض اذ لم يورد فقهاء الشريعة الاسلامية القدامى نصوصا تبين حكم عقد الزواج اذا ما تم تبادل الايجاب والقبول عبر وسائل معلوماتية سواء أكانت كتابية او شفاهية لأنها لم تكن شائعة في زمانهم ونظرا لخصوصية هذا العقد من حيث توافر اركان وشروط معينة يثار تساؤل بشأن امكانية ابرامه بهذه الوسائل سواء كانت شفاهية ام كتابية وسواء على صعيد الفقه الاسلامي بالاعتماد على القواعد العامة في الفقه او من خلال استقراء اراء الفقهاء المعاصرين وموقف قوانين الاحوال الشخصية محل المقارنة .

ومن اجل الاحاطة بكل ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين سنبحث في اولهما حكم ابرام عقد الزواج بالوسائل المعلوماتية في الفقه الاسلامي ، وسنخصص ثانيهما لحكم ابرام عقد الزواج بالوسائل المعلوماتية في قوانين الاحوال الشخصية .

## الفرع الاول

## حكم ابرام عقد الزواج باستخدام الوسائل المعلوماتية في الفقه الاسلامي

قد يبرم عقد الزواج بإحدى الوسائل المعلوماتية التي تتيح تبادل الرضا بطريق المشافهة وقد يتم بوسيلة تتيح تبادل الرضا بطريق الكتابة ولابد من بيان حكم كلا الطريقين المشافهة أو الكتابة بشيء من التفصيل مخصصين لكل منها فقرة مستقلة .

**أولا / ابرام عقد الزواج بوسيلة تتيح تبادل الرضا باللفظ :**

لا تسعفنا المصادر التقليدية للفقه الاسلامي في استخلاص حكم ابرام عقد الزواج بوسيلة معلوماتية لفظية لعدم شيوع هذه الوسيلة في ذلك الزمن لذا لابد من استطلاع اراء الفقه الاسلامي المعاصرين حول الموضوع والذي انقسم على اتجاهين :

اولهما ويمثله اكثر الفقهاء المعاصرين وقد ذهبوا الى عدم جواز ابرام عقد الزواج بالوسائل المعلوماتية اللفظية وكان استدلالهم على ذلك بما يلي :

١- ان من شروط صحة عقد الزواج التلفظ بالإيجاب والقبول وسماع كل من العاقدين الاخر، والموالاة بين الايجاب والقبول ، وسماع الشهود للإيجاب والقبول[١] ، وهذا ما لا يتحقق عند ابرام العقد مشافهة عبر التقنيات المعلوماتية الناقلة للصوت بمختلف انواعها من انشطة وبرامج فلا ينعقد العقد بصورة صحيحة مالم تتحقق هذه الشروط ويحضر الشاهدان وكل منهم يرى الاخر ويسمع كلام الاخر[٢] .

٢- ان ابرام هذا النوع من العقود قد يدخلها الغش والتزوير من قبل احد الطرفين وان عقد الزواج يجب ان يحتاط فيه اكثر من غيره حفظا للفروج وتحقيقا

[١] لفقهاء المالكية ثلاثة اراء في الاشهاد على الزواج الاول : انه شرط في صحة النكاح ويكفي وجوده بعد العقد وقبل الدخول اما القول الثاني : ان الاشهاد ليس شرطا في صحة النكاح وانما شرط في حل الدخول حيث يجب عند الدخول اما الثالث : الاعلان وحده كافي لأنشاء العقد من غير حاجة لتعين الشهادة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ،ج٢، مرجع سابق ، ص٢١٤

[٢] د. عبد العزيز بن ابراهيم بن محمد الشبل ، الاثبات الالكتروني في النكاح والطلاق ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص ٢٨٨ وما بعدها ، يوسف محمد عبيدات ، طبيعة التعاقد بالهاتف وعبر الانترنيت ، بحث منشور في مجلة ابحاث اليرموك ،المجلد ٢٧ ، ع١، الاردن ،٢٠١١ ،ص٦٨٤.

لمقاصد الشريعة الاسلامية وبهذا يحرم عقد الزواج المبرم بهذه الوسائل [١].

وهو ما افتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء في المملكة العربية السعودية حيث جاء في الفتوى ما يلي : ( نظرا الى ما كثر في هذه الايام من التغرير والخداع والمهارة في تقليد الاصوات بعضا في الكلام واحكام محاكاة غيرهم في الاصوات حتى ان احدهم يقوى على ان يمثل جماعة من الذكور والاناث صغارا وكبارا ويحاكيهم في اصواتهم وفي لغاتهم المختلفة محاكاة تلقي في نفس السامع ان المتكلمين اشخاص وما هو الا شخص واحد ونظرا الى عناية الشريعة الاسلامية بحفظ الفروج والاعراض والاحتياط لذلك اكثر من الاحتياط لغيرها من عقود المعاملات رأت اللجنة انه ينبغي الا يعتمد في عقود النكاح في الايجاب والقبول والتوكيل على المحادثات التلفونية تحقيقا لمقاصد الشريعة ومزيدا من العناية في حفظ الفروج والاعراض) [٢] .

وان كانت هذه الفتوى تنطبق على المحادثات الهاتفية وهو خارج عن موضوع البحث لكن قاسها الفقهاء المعاصرين على الوسائل الحديثة ومواقع التواصل الاجتماعي من حيث انتشار الخداع والتدليس والتزوير عبر شبكة الانترنيت التي تتيح امكانية تبادل الصوت والصورة معا اذ يمكن لأي شخص انتحال صفة شخص اخر والتلاعب بأعراض الناس باسم مزيف ايضا فضلا عن القرار الصادر من قبل مجلس مجمع الفقه الاسلامي بالأغلبية [٣].

---

[١] د.اميرة حسن الرافعي ، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الالكتروني، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع ، ص١٠٠ ، د. عبد الرحمن عبد الله السند ، الاحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية ، ط١ ، دار الوراق ، بيروت ، ١٤٢٤ه، ص٢٢٩ ، د. سليم ايمن سعد ، التوقيع الالكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص٨٢ ، زينة حسين ، مشروعية ابرام عقد الزواج عبر الانترنيت ، ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد ٣ ، الاصدار ١٤ ، ٢٠١٢ ، ص ٢٢٠ و٢٣٥.

[٢] عبد الرزاق الدويش ، فتاوي اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء بالمملكة العربية السعودية ،المجلد ١٨، ط٥، دار المؤيد ، جدة، ص٩٠ و٩١

[٣] القرار رقم ٥٢( ٦/٣) بشأن حكم اجراء العقود بالات الاتصال الحديثة والذي جاء فيه : (رابعا : ان القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الاشهاد فيه ولا الصرف لاشتراط التقابض ..... ) ، عبد الستار ابو غدة ، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الاسلامي ، ط٢ ، دار القلم ، دمشق ، ١٩٨٨ من ١ص١٠.

بينما ذهب ثانيهما ويمثله بعض فقهاء الامامية [١] وبعض الفقهاء المعاصرين[٢] الى جواز ابرام عقد الزواج بوسائل المعلوماتية اللفظية لكن يشترطون لصحة هذا العقد تحقق ما يأتي :

١- ان يكون اي من العاقدين بعيد عن الاخر وعاجزا عن الحضور
٢- التلفظ بالإيجاب والقبول
٣- سماع كل من العاقدين الاخر
٤- سماع الشهود للإيجاب والقبول عند من يشترط الشهادة لإبرام عقد الزواج الموالاة بين الايجاب والقبول [٣]

فمجلس عقد الزواج عبر وسائل المعلوماتية اللفظية ممكن ان يتحقق فيه تطابق الايجاب والقبول واتحادهما في مجلس واحد لان كلا المتعاقدين يسمع كلام الاخر ويفهمه وقد يشاهده ايضا كما في بعض البرامج التي تتيح خاصية المشاهدة والاتصال بين الافراد عن طريق الصوت والصورة والحركة .

فيتم تبادل الايجاب والقبول بالعبارة اللفظية الواضحة الا ما استثنى منه في حالة عجز احد الطرفين عن التعبير عن اللفظ فيمكن التعبير عن ارادته عن

---

[١] استفتاء موجه لسماحة المرجع الديني الاعلى السيد علي السيستاني ، اجراء عقد الزواج عن بعد ، نص الفتوى " ردا على التساؤل الاتي : هل يجوز عقد الزواج عن بعد الجواب : يصح ذلك " منشور على الموقع
http://www.Sistani.org\arabic\book\17\964 تمت زيارته في الساعة ٥:٢٠ عصرا بتاريخ٥/٧/ ٢٠٢١ ٢٠٢١/٧/٥ ، استفتاء لسماحة السيد محمد سعيد الطباطبائي الحكيم ، عقد النكاح ، نص الفتوى ردا على " التساؤل الاتي :هل يصح اجراء عقد الزواج عن طريق الاتصال الهاتفي وماشابه ذلك من وسائل الاتصال الجواب : نعم يصح " منشور على الموقع
https:\\www.alhakeem.com تمت زيارته بتاريخ ٢٠٢١/٧/٦ في الساعة ٤ عصرا

[٢] افتى بهذا الرأي د. مصطفى الزرقا ود. بدران ابو العنين بدران د. ابراهيم فاضل الدبو ود. وهبة الزحيلي ود. عبد الرزاق رحيم الهيتي نقلا عن د. محمد عقلة الابراهيم ، حكم اجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في ضوء الشريعة والقانون ، ط١ ، دار الضياء للنشر والتوزيع ، الاردن ، ١٩٨ ، ص ١١٣ ، اسامة عمر سليمان الاشقر ، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ، ط١ ، دار النفائس ، ١٤٢٠ه ، ص ١٠٩ ومابعدها ، د. محمد سعيد الرملاوي ، التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الاسلامي ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٣١٣ ، د. وهبة الزحيلي ، حكم اجراء العقود عبر وسائل الاتصال الحديثة ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، ع٦ ، ١٤١٠ه ، ص ٦٢٢ ،استفتاء من دار الافتاء المصرية بجامعة الازهر د. نصر فريد واصل ، توثيق عقد الزواج عن طريق الانترنيت ، منشور على الموقع
https:\\www.alkhaleej.ae تمت زيارته في الساعة ١١ص بتاريخ ٢٠٢١/٧/٦ .

[٣] د. السيد ابو عيطة ، الزواج والطلاق في زمن العولمة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص ١١١ .

طريق الاشارة المفهومة [١] . وان هذه الوسائل ايضاً توفر امكانية حضور الشهود من خلال ترتيب موعد محدد لإبرام عقد الزواج بين الطرفين فيمكن للزوجة او الرسول احضار شاهدين في موعد المحادثة المتفق عليه فيكون مجلس العقد هو مجلس المكالمة التي حضرها الشاهدان وسمعا فيها شطري العقد اي القبول والايجاب وعليه تتحقق شروط الانعقاد من التلفظ والمطابقة بين الايجاب والقبول وسماع كل منهما الاخر ووجود الولي وغير ذلك [٢].

**المناقشة والترجيح**

وبعد استعراض اقوال المانعين والمجيزين لحكم ابرام عقد الزواج بوسائل المعلوماتية اللفظية يتضح ان الراجح هو ما ذهب اليه القول الثاني لقوة اسانيدهم ووجاهة مناقشاتهم لأدلة المانعين وردها بما يأتي :

١- ان منع ابرام عقد الزواج عبر الوسائل الحديثة لعدم امكانية تحقق شروط الانعقاد كإحضار الشهود واسماعهم لصيغة العقد والموالاة بين الايجاب والقبول فإن هذه الشروط ممكنة التحقق من حيث التلفظ والمطابقة بين الايجاب والقبول وسماع كل منهما للأخر ووجود الولي والشهود[٣] حيث مكنت هذه التقنيات الحديثة الشهود من سماع عبارة الطرفين ومشاهدة جميع اطراف العقد وسماعهم جميعا ، اذ يتم التخاطب من خلال كاميرات المحادثة فيتحاور الجميع ويتكلمون كأنما في مجلس واحد على النمط التقليدي وعندئذ يكون من السهولة تحقق شروط انعقاد عقد الزواج وشروط صحته .
٢- ان القول بأن العقود التي تبرم على شبكة الانترنيت يتخللها التزوير والخداع فيمكن الرد عليه بآن شبكة الانترنيت في حالة المحادثة المباشرة والفورية

---

[١] اتفق فقهاء المسلمين في ان اشارة الاخرس كافية للتعبير عن ارادته لكن اختلفوا في مسألة اذا كان يقدر على الكتابة هل يجوز ان يستخدم الاشارة ام لا ؟ ذهب جمهور الفقهاء الى جواز الاعتداد بإشارة الاخرس الذي لا يحسن الكتابة في انعقاد الزواج شرط ان تكون مفهومة والا فلا يعتد بها ، اما فقهاء المالكية ذهبوا الى الاعتداد بإشارة الاخرس في ابرام عقد الزواج سواء كان كاتبا ام لا ، محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة ، ج٢ ، ط١ ، مؤسسة دار الكتاب الاسلامي ، ٢٠٠٦ ، ص٢٤ .

[٢] د.محمد عبد اللطيف صالح الفرفور ، حكم اجراء العقود بالآلات الاتصال الحديثة ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، المملكة العربية السعودية ، جدة، ع٦، ١٩٩٠ ، ص٥٩٢.

[٣] علاء الدين بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ج٢،ط١، المكتبة الحبيبية ،بلا مكان طبع ، ١٩٨٩، ص٢٥٢ ،ابو بركات الشيخ الكبير الدردير ، الشرح الكبير ، ج٢، دار الكتب العربية ، عيسى البابي وشركاؤه ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص٢١٤ ، شمش الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير ،ج٧، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص٣٣٧، محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ،ج٣، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده، مصر، ١٩٥٨، ص١٣٩، العلامة ابو الحسن عبد الله بن مفتاح ،ج٢، مرجع سابق، ص٢٢٨، ابو محمد علي بن سعيد بن حزم ، ج٩، مرجع سابق ، ص٤٦٥.

بالصوت والصورة المسماة "بالشات" تقلل من امكانية التزوير حيث تمكن العاقدين من رؤية بعضهما البعض واظهار الشهود المعروفين للطرفين من خلال ( الكاميرا ) والنقل الحي للصوت والصورة على المباشر.

بل يمكن القول ان الوسائل المعلوماتية اللفظية تساهم بشكل فعال في تجاوز اشكاليات الزواج عن بعد مع ضرورة احترام الضوابط الشرعية كإمكانية التأكد من تراضي الزوجين ووجوب الاشهاد ورضا الولي اللازم توافرها لصحة هذا العقد بعد توافر الامن القانوني المطلوب لمنع التزوير عبر هذه الوسائل .

**ثانيا / ابرام عقد الزواج بوسيلة تتيح تبادل الرضا بالكتابة :-**

اجاز بعض الفقهاء ابرام عقد الزواج بطريق الكتابة بين غائبين في حالة القدرة على النطق فهل يمكن ان يقاس ابرام عقد الزواج بوسيلة معلوماتية كتابية على الكتابة التقليدية ؟ للإجابة على ذلك لذا سوف نستعرض اراء فقهاء المذاهب الاسلامية لمعرفة حكم هذه الصورة ونبحث عن حكمها واساس مشروعيتها في الفقه المقارن وعلى اتجاهين :-

**الاتجاه الاول :-**

يرى جانب من الفقه الاسلامي عدم صحة انعقاد الزواج بصيغة الكتابة سواء أكان العاقدين حاضرين ام غائبين[1] ويمثل هذا الجانب جمهور فقهاء المسلمين من فقهاء الامامية وجمهور الحنابلة والمالكية ورأي للشافعية والزيدية

[1] ينعقد عقد الزواج بالإشارة لمن لا يحسن العبارة فإشارة الاخرس كافية لانعقاد العقد اذا فهم منها معنى العقد باتفاق جميع الفقهاء اما اذا كان يحسنها فقد ذهب فقهاء الحنفية ان العقد لا ينعقد بإشارته ، اما ما ذهب اليه الجعفرية ينعقد العقد بإشارة الاخرس ولو كان يحسن الكتابة شمس الدين السرخسي ، المبسوط ،ج٥، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان، بلا سنة طبع ، ص١٥ ، السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج٣ ، المؤسسة العالمية للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٦ه ، ص ٩ ، د. وحيد الدين سوار ، التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي ، ط١ ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ص ٢١٦ .

والظاهرية [١] ويفهم هذا المعنى من بعض نصوصهم الفقهية فقد جاء في منهاج الصالحين ما نصه : ( يشترط في النكاح دواما ومتعة – الايجاب والقبول اللفظيان فلا يكفي مجرد التراضي ولا الكتابة ولا الاشارة المفهمة من غير الاخرس )[٢] .

وذكر الحطاب الرعيني من فقهاء المالكية ما نصه : ( والنكاح لا ينعقد بالكتابة والاشارة ونحو ذلك فالنكاح يفتقر الى التصريح ليقع الاشهاد عليه )[٣] ، وفي ذات المعنى قال النووي من فقهاء الشافعية ما نصه : ( اذا كتب بالنكاح الى غائب او حاضر لم يصح وقيل يصح في الغائب وليس بشيء لا نه كناية ولا ينعقد بالكناية )[٤] ، وجاء في كشاف القناع للبهوتي من فقهاء الحنابلة ما نصه : ( ولا ينعقد بكتابة اي النكاح في غيبة او حضور لا نها كناية فلو قال لغائب زوجتك ابنتي او قال زوجتها من فلان ثم كتب فبلغه الكتاب اي الخبر فقال قبلت لم يصح ) [٥] ، وتبنى هذا الرأي فقهاء الظاهرية والزيدية [٦].

وبناء على رأي الجمهور فإن الكتابة سواء أكانت تقليدية او بوسيلة معلوماتية لا تصلح لإبرام عقد الزواج لخصوصية عقد النكاح الذي يتوقف صحة انعقاده على حضور شاهدين مجلس العقد وسماعهما للإيجاب والقبول الصادر من كلا العاقدين .

وقفد استندوا في القول بالمنع على : -

١- اشتراط اجتماع ارادة المتعاقدين وهذا ما يعبرون عنه بالموالاة بين الايجاب والقبول وهذا محل اتفاق بينهم ، ولكن الاختلاف فيما بينهم في مدة الوقت الذي يتم فيه عقد الزواج ايجابا وقبولا حيث اشترط الامامية الفور في العقد وهو ان يقع القبول عقيب الايجاب من غير فاصل [٧] ، أما فقهاء الشافعية

---

[١] ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ٢ ، طهران ، بلا سنة طبع ، ص ٤٩٨ ، زكريا بن محمد بن احمد بن زكريا الانصاري ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، ج٢ ، دار الكتب العلمية ،- بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨ ، ص ٥٨ ، ابو بركات الشيخ الكبير الدردير، ج ٢ ، مرجع سابق ، ص ٢١٤ ، ابو محمد علي بن سعيد بن حزم ، ج٩ ، مرجع سابق ، ص ٤٤٠ ، العلامة ابو الحسن عبد الله بن مفتاح ، ج ٢ ، مرجع سابق ، ص ٢٣٢.

[٢] السيد علي الحسيني السيستاني ، ج٣ ، مرجع سابق ، ص ٩ مسألة رقم ٣٠ .

[٣] ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، ج ٥ ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٥ ، ص١٨ .

[٤] ابو زكريا يحيى بن شرف النووي ، ج ٥ ، مرجع سابق ، ص٣٨٢ .

[٥] محمد بن يونس بن ادريس البهوتي ، ج ٢ ، مرجع سابق ، ص ٣٤ .

[٦] ابو محمد علي بن سعيد بن حزم ، ج٩ ، مرجع سابق ، ص ٤٤٠ ، العلامة ابو الحسن عبد الله بن مفتاح ، ج ٢ ، مرجع سابق ، ص ٢٣٢ .

[٧] محمد صادق الحسيني الروحاني، فقه الصادق، ج٢١ ، ط٣، بلا مكان طبع ، ١٤١٢ هـ، ص ٢٨ .

يوجبون ذلك على الفور[١] ، ولم يشترط الحنابلة الفورية كالشافعية لكن اشترطوا ان يتم الايجاب والقبول في عقد الزواج في مجلس واحد [٢] ، والى ذات المعنى ذهب فقهاء المالكية [٣].

٢- اشترط جمهور الفقهاء الاشهاد وعدُوه شرطا لصحة عقد الزواج [٤] بأن يشهد على عقد الزواج شاهدان رجلان عدلان ، او رجل وامرأتان لقول النبي (ص) (لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ) [٥] وهذا لأيمكن ان يتحقق اذا ما تم العقد بصيغة الكتابة لان عقد الزواج يفتقر الى التصريح ليقع الاشهاد عليه وبالتالي لا ينعقد بالكتابة مع القدرة على النطق .

٣- ان الكتابة كناية وعقد الزواج من العقود التي تحتاج الى قبول فلا ينعقد بالكنايات ، فضلا عن ذلك ان الكتابة اسلوب يمكن التلاعب به وامكانية تزويره وانكاره.

وقد ايد هذا الاتجاه جانب من الفقه الاسلامي المعاصر فقد ورد في احد قرارات مجمع الفقه الاسلامي ما نصه : " اذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى احدهما الاخر ولا يسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما كتابة ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الايجاب الى الموجه اليه وقبوله ...ان القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الاشهاد فيه " [٦]

---

[١] ابو زكريا يحيى بن شرف النووي ، ج ٥، مرجع سابق ، ص ٣٨٢

[٢] ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ج٧ ، مرجع سابق ، ص ٤٣٠

[٣] شمس الدين الشيخ محمد عرفة ، ج ٢ ، مرجع سابق ، ص ٢١٤

[٤] فقهاء الامامية اذهبوا الى ان الشهادة ليست شرطا لصحة العقد بل ان الزواج ينعقد صحيحا من دون دون شهود وان الشهادة امر مستحب خوفا من الجحود ، استفتاء لسماحة المرجع الديني الاعلى السيد علي السيستاني ، نص الفتوى " ردا على التساؤل الاتي : هل يمكن اداء الشهادة بالتلفون او برسالة بريدية وما شابه ذلك من وسائل الاتصال الجواب : الاحكام الثابتة كـ" الشهادة عند القاضي " بعنوانها لا تترتب من دون حضور الشاهد عنده ، واما ما يترتب على مجرد حكايته واخباره كيفما حصل ، فيكتفى فيه بالطرق المذكورة ونحوها مع الامن من التزوير والاشتباه " ، منشور على الموقع الالكتروني
http://www.Sistani.org\arabic\book\17\964 تمت زيارته في الساعة ٥:٢٠ عصرا بتاريخ ٢٠٢١/٧/٥ .
علي ابو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، الخلاف ، ج٥ ، مؤسسة النشر الاسلامية قم ، ١٤١٤ ه ، ص٢٦١ .

[٥] ابي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري الجعفي ، صحيح البخاري ، ج٦ ، دار الفكر للطباعة والنشر ، استانبول ، بلا سنة طبع ، ص ١١٨

[٦] قرار رقم ٥٢(٦/٣) المنعقد في جدة في دورة المؤتمر السادس في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣شعبان ١٤١٠ الموافق ١٤-٢٠ اذار مارس ، منشور في مجلة الفقه الاسلامي ، ع٦، ١٩٩٠، ص٩٨

يستدل من النص ان مجمع الفقه الاسلامي يرى جواز التعاقد بين غائبين كتابة عن طريق الوسائل الحديثة الا في عقد النكاح فقد منعوه وعللوا ذلك باشتراط الاشهاد .

**الاتجاه الثاني :-**

ذهب فقهاء الحنفية ورأي للحنابلة ورأي اخر للزيدية وقول للشافعية الى صحة انعقاد الزواج بالكتابة من الغائب عن المجلس ولا يصح من الحاضر وبعبارة اخرى يصح انعقاد عقد الزواج بالكتابة لمن لا يستطيع حضور مجلس العقد لغيابه بشرط ان تكون الكتابة واضحة [١] .

وقد قسم فقهاء الحنفية الكتابة على نوعين :

١- الكتابة المستبينة : وهي الكتابة التي يكون لها بقاء بعد الانتهاء منها والتي يمكن قراءتها وتقسم على :

أ : الكتابة المستبينة المرسومة أي تكون الكتابة وفقا لما تعارف عليه الناس فتكون حجة على كاتبها .

ب : الكتابة المستبينة غير المرسومة تكون الكتابة على غير ما تعارف عليه الناس تعد من قبيل الكناية التي لابد فيها من الارادة الباطنة (النية) [٢].

٢-الكتابة غير المستبينة : وهي الكتابة التي لا بقاء لها بعد الانتهاء منها ويتعذر قراءتها وفهمها كالكتابة في الهواء وفي الماء [٣].

والزواج ينعقد بالكتابة المستبينة المرسومة التي تكون ثابتة لا تتغير بعد الانتهاء منها وواضحة بينة وبالطريقة التي تعارف عليها الناس وان يتم ذلك كله بحضور الشهود فيكون مجلس العقد هو مجلس قراءة الغائب للكتاب مع سماع الشهود لتبادل الايجاب والقبول ، فإذا ما وصل الكتاب للمرأة وقرأته ولم تزوج نفسها من الرجل في ذلك المجلس وانما زوجت نفسها منه في مجلس اخر

---

[١] محمد امين المعروف بأبن عابدين ، ج٣ ، مرجع سابق ، ص ١٣ ،علاء الدين بن مسعود الكاساني ، ج٣، مرجع سابق ، ص١٠١ ، محمد الشربيني الخطيب ، ج٣، مرجع سابق ، ص١٣٩ ، احمد بن يحيى بن المرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ، ج٤ ، ط١، مطبعة انصار السنة المحمدية ، مصر ، بلا سنة طبع ، ص٢٦٤ ، شمس الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة المقدسي ، ج٧ ، مرجع سابق ، ص ٤٣٠ ، د. محمد ابو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج واثاره ، دار الفكر العربي ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص ٤٤

[٢] علاء الدين بن مسعود الكاساني ، ج٣، مرجع سابق ، ص١٠١.

[٣] محمد امين المعروف بابن عابدين ، ج٣ ، مرجع سابق ، ص ٢٧١ .

وبحضور شهود شهدوا وسمعوا الايجاب والقبول صح الزواج لان الكتابة باقية [١].

وبهذا يتضح جواز ابرام عقد الزواج بالكتابة بين غائبين عبر الوسائل التقنية الحديثة على مبنى الفقه الحنفي قياسا على صحة عقد الزواج بالكتابة التقليدية بين الغائبين لان النصوص لم تقصر جواز ابرام عقد الزواج بالكتابة التقليدية ومن ثم فأنها يمكن ان تشمل الكتابة بوسيلة معلوماتية .

فإذا ارسل الرجل رسالة مكتوبة الى امرأة بوسيلة معلوماتية كتابية كالرسائل المكتوبة عن طريق البريد الالكتروني او احد برامج شبكة الانترنيت او مواقع الويب وكانت الكتابة مستبينة مرسومة مصدرة باسم الزوجة وعنوانها الخاص وقرأتها المرأة امام الشهود وثم نقلت قبولها بالزواج ينعقد عقد الزواج .

اما اذا كانت الكتابة المرسلة من الرجل عبر احد الوسائل الحديثة غير مرسومة اي غير موجه الى المرأة مباشرة ولم يقصد منها الزواج كما لو اراد التأكد من اتصاله بشبكة الانترنيت وصالح لإرسال الرسائل وقام بإرسالها سهوا الى المرأة فالزواج هنا لا يتم لان الرجل لم يكن قاصدا انشاءه ، وعليه اذا كان الزوج غير قاصد او غافل عما يفعل فتعد كتابة الرسالة في هذه الحالة مجرد كتابة تفتقر الى النية فلا يعتد بها ولا يترتب عليها اي اثر شرعي او قانوني .

وقد ايد الفقه الحنفي جانب من الفقه المعاصر وعدُوه مجلس العقد هو مجلس بلوغ الرسالة الى الطرف الاخر فإذا وصل الكتاب ودعي الشهود واطلعهم بما جاء فيه او بمضمونه فقال لهم اشهدكم اني قبلت هذا الزواج او هذا العقد فإذا تحقق ذلك كان العقد صحيحا وهذا الكلام ينطبق على عقد النكاح بأي وسيلة كتابية او بأي وسيلة اخرى [٢] .

يتبين لنا بعد استعراض الاتجاهين في مسألة ابرام عقد الزواج عبر الوسائل المعلوماتية كتابة ان الاتجاه الثاني هو الاجدر بالقبول وهو جواز ابرامه كتابة عبر التقنيات الحديثة لوجاهة استدلالاتهم ومناقشتهم لأدلة المانعين بما يأتي:-

---

[١] علاء الدين بن مسعود الكاساني ، ج ٣ ، مرجع سابق ، ص ١٢٦ ، د. محمد خضر قادر ، دور الارادة في احكام الزواج والطلاق والوصية ، دار اليازوزي العلمية للنشر والتوزيع ، الاردن ، بلا سنة طبع ، ص ١٣٦

[٢] د. مصطفى السباعي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ط٩ ، دار الوراق ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص٦٠ ، د. اسامة عمر سليمان الاشقر ، ، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ، ط١ ، دار النفائس ، ١٤٢٠ه ، ص١٠٨ ، د. عبد الزاق رحيم الهيتي ، مرجع سابق ، ص٦٥ .

١- يناقش دليلهم ان من شروط الايجاب والقبول الموالاة وهو اتصال الايجاب والقبول من غير فاصل يمكن ان نلاحظ تحقق ذلك فيكون مجلس العقد هو لحظة وصول وقراءة الكتاب اي مجلس بلوغ الرسالة التي تحمل الايجاب الى الطرف الاخر وهذا ما يحقق شرط الموالاة في الصيغة ويمكن الشهود من الشهادة على شقي الصيغة في المجلس نفسه اذا كان احد الطرفين غائبا تماشيا مع ما ذهب اليه المذهب الحنفي[١] .

٢- يناقش دليلهم بأن الكتابة كناية يمكن ان يرد عليه بأن الكتابة لا تقل في واقع الامر عن قوة اللفظ اذا ثبت نسبتها الى صاحبها فهي تعادل التعبير باللفظ بل هي اقوى من اللفظ من ناحية البقاء بعد الصدور مدة طويلة [٢].

[١] د.علي محي الدين القره داغي ، حكم اجراء العقود بالآلات الاتصال الحديثة ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، المملكة العربية السعودية ،جده، ج٦ ، ١٩٩٠، ص ٦٩٤

[٢] د. ميكائيل رشيد علي الزيباري ، العقود الالكترونية على شبكة الانترنيت ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ . ص١٥٧ وما بعدها

## الفرع الثاني

## حكم ابرام عقد الزواج باستخدام الوسائل المعلوماتية في قوانين الاحوال الشخصية

سنبين الحكم القانوني لأبرام عقد الزواج عبر الوسائل المعلوماتية على فقرتين اولهما : ابرام عقد الزواج بوسيلة تبيح تبادل الرضا باللفظ ، وثانيهما : ابرام عقد الزواج بوسيلة تبيح تبادل الرضا بالكتابة وكما يلي :-

### اولا : ابرام عقد الزواج بوسيلة تبيح تبادل الرضا باللفظ :

لم تعالج التشريعات العربية محل المقارنة في قوانين احوالها الشخصية ومن ضمنها قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ موضوع ابرام عقد الزواج عبر وسائل معلوماتية ونظمت احكام عقد الزواج بطرق تبادل الرضا التقليدية التي كانت سائدة وتم تقنينها وعدُت هي الاصل في ابرام عقد الزواج حيث يمكن ان تكون صيغة الايجاب والقبول في التعبير عن ارادة الزواج باللفظ وهذا ما أشارت اليه المادة (٦/بـ) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ اذ نصت على انه : ( سماع كل من العاقدين كلام الاخر واستيعابهما بأنه المقصود منه عقد الزواج )[١].

ومما تجدر الاشارة به ان المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ لم يبين في نصوصه طرق التعبير الاخرى عن ارادة الزواج كالإشارة مما يقتضي بنا الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية التي لم تجعل اللفظ الطريق الوحيد للتعبير عنها فقد جعلت الاشارة المفهمومة من الاخرس كافية للتعبير عن ارادته في ابرام عقد الزواج اذا تعذر النطق عملا بنص المادة (٢/١) حيث جاء النص فيها : "اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم

---

[١] تقابلها نص المادة "٤١" من الفصل الثاني من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ حيث نصت على انه : ( يشترط في الايجاب والقبول ١- ان يكونا بلفظ التزويج أو الإنكاح ٢- ان يكونا منجزين غير دالين على التوقيت فلا ينعقد الزواج المعلق على شرط ولا الزواج المضاف الى المستقبل ولا زواج المتعة ولا الزواج المؤقت ٣- موافقة القبول للإيجاب صراحة او ضمنا مع بقاء العاقدين على اهليتهما الى حين تمام العقد ٤- اتحاد مجلس العقد بين الحاضرين بالمشافهة وحصول القبول فور الايجاب ، وبين الغائبين بحصول القبول في مجلس تلاوة الكتاب امام الشهود او اسماعهم مضمونه او تبليغ الرسول ولا يعتبر القبول متراخيا عن الايجاب اذا لم يفصل بينهما ما يدل على الاعراض ٥- بقاء الايجاب صحيحا الى حين صدور القبول ويكون للموجب حق الرجوع قبل صدوره ٦- سماع كل من المتعاقدين الحاضرين كلام الاخر ومعرفته ان المقصود به الزواج وان لم يفهم معاني الالفاظ ، وفي حال العجز عن النطق تقوم الكتابة مقامه فإن تعذرت فبالإشارة المفهومة ) ، وتقابلها نص المادة "٧" من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ ما نصه انه:" يكون كل من الايجاب والقبول بالألفاظ الصريحة (كالانكاح والتزويج) وللعاجز عنهما بكتابته او اشارته المعلومة) .

بمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون " وبذلك يمكن ان ينعقد الزواج باللفظ او ما يقوم مقام اللفظ من الاشارة المفهومة من الاخرس [١] .

وبما ان عقد الزواج هو عقد رضائي رغم وجود نقاش فقهي بشأن انعقاده بالألفاظ والعبارات المخصصة له شرعا او عرفا ، وان تسجيل عقد الزواج الذي أشارت له المادة (١٠) منه [٢] لا يعد شرطا شكليا لإبرام عقد الزواج وانما اوجبه المشرع العراقي لأثبات الحقوق بين الزوجين والاحتجاج به عند النزاع [٣] .

ولكل ما تقدم يمكن القول بإمكانية ابرام عقد الزواج عبر الوسائل المعلوماتية اللفظية مع مراعاة خصوصية هذا العقد من ناحية اللفظ الذي يدل على معنى الزواج ، وتحقق الشهادة ، وباقي الشروط الاخرى اذا كان كل منهما يسمع كلام الاخر ويراه فيكون تعاقد بين حاضرين .

---

[١] وهذا ما أشارت اليه المادة (٤١) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ حيث نصت على انه :" ..... وفي حال العجز عن النطق تقوم الكتابة مقامه فإن تعذرت فبالإشارة المفهومة " ، وتقابلها نص المادة "٧" من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ ما نصه انه:( يكون كل من الايجاب والقبول بالألفاظ الصريحة (كالانكاح والتزويج) وللعاجز عنهما بكتابته او اشارته المعلومة ) .

[٢] نصت المادة (١٠) من قانون الاحوال الشخصية النافذ على انه: " يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل حاص ...."

[٣] الملاحظ على المشرع العراقي رتب مجموعة من الاثار في حالة عدم تسجيل عقد الزواج منها المترتبة على العقد ومنها المترتبة على الزوج ، المترتبة على العقد تتمثل بأن قانون الاحوال الشخصية العراقي رسم طريقا محددا لتسجيل عقد الزواج لتترتب عليه اثاره القانونية وللحفاظ على حقوق الزوجين من الانكار والجحود ومنعا لأضرار احدهما بالأخر حيث سمح المشرع العراقي تسجيل عقد الزواج المعقود خارج المحكمة حسب نص المادة (١١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي والتي نصت على انه : " ١- اذا اقر احد لامرأة انها زوجته ولم يكن هناك مانع شرعي او قانوني وصدقته ثبتت زوجيتها له بإقراره ،٢- اذا أقرت أمرأه انها تزوجت فلانا وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع شرعي وقانوني ثبت الزواج بينهما ، وان صدقها بعد موتها فلا يثبت الزواج " الملاحظ على النص ان المشرع العراقي اجاز اثبات عقد الزواج الخارجي بالإقرار وهذا لا يعني عدم امكانية اثبات عقد الزواج بوسائل الاثبات الاخرى حيث يمكن اثباته بالدليل الكتابي رسميا كان ام عادي الرسمي الذي يتمثل بعقد الزواج الصادر من المحكمة المختصة او حجة الزواج او قرار حكم بتصديق الزواج الواقع خارج المحكمة ، اما العادية فتتمثل بورقة الزواج الشرعي الصادرة من رجل الدين ، اما الاثار المترتبة على الزوج تتمثل بالفقرة (٥) من المادة(١٠) والتي نصت على انه : "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على سنة او بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على الف دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمسة سنوات اذا عقد خارج المحكمة زواجا اخر مع قيام الزوجية " ، سعد عبد الوهاب عيسى الشيخ ، السياسة التشريعية في تسجيل عقد الزواج وتطبيقاته في المحاكم العراقية ، بحث منشور في مجلة اصول الشريعة للأبحاث التخصصية تصدرها اكاديمية الدراسات الاسلامية قسم الشريعة والقانون في جامعة الملايا في ماليزيا ،المجلد ٤ ، العدد٢، ٢٠١٨، ص ٢٠.

**ثانيا : ابرام عقد الزواج بوسيلة تتيح تبادل الرضا بالكتابة :**

اورد المشرع العراقي صورة من صور انعقاد الزواج بالكتابة في المادة (٢/٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ والتي نصت على انه : "٢- ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد ان يتزوجها بشرط ان تقرأ الكتاب على الشاهدين وتسمعهما عبارته وتشهدهما على انها قبلت الزواج منه " [١] .

الملاحظ على النص ان المشرع العراقي اجاز لاحد العاقدين اذا كان غائبا ان يستعين بالكتابة في التعبير عن رغبته في انشاء عقد الزواج من خلال خطاب يرسله الى المرأة فإذا قرأت المرأة الكتاب بحضور شاهدين [٢] وفهم الشاهدان المقصود من الخطاب واعلنت امامهما قبولها بالزواج منه انعقد العقد فيما بينهم وهذه الصورة مأخوذة من الفقه الحنفي الذي اجاز التعبير عن الايجاب والقبول في عقد الزواج بالكتابة .

مما تقدم يمكن ان ينعقد عقد الزواج بوسيلة معلوماتية كتابية قياسا على عقد الزواج التقليدي اذا كان احد العاقدين غائبا مع توافر جميع الشروط التي اشارت اليها المادة (٢،٦) السالفة الذكر .

---

[١] تقابلها نص المادة "٤١" من الفصل الثاني من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ حيث نصت على انه : " يشترط في الايجاب والقبول ١- ان يكونا بلفظ التزويج أو الإنكاح .....وبين الغائبين بحصول القبول في مجلس تلاوة الكتاب امام الشهود او اسماعهم مضمونه او تبليغ الرسول ، وفي حال العجز عن النطق تقوم الكتابة مقامه فإن تعذرت فبالإشارة المفهمة " ، وتقابلها نص المادة "٧" من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ ما نصه انه :" يكون كل من الايجاب والقبول بالألفاظ الصريحة (كالانكاح والتزويج) وللعاجز عنهما بكتابته او اشارته المعلومة " .

[٢] اوجب المشرع العراقي ان يحضر شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية بأن يكونا عاقلين بالغين يشهدا على عقد الزواج وهذا ما قررته المادة (٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي ما نصه : " لا ينعقد عقد الزواج اذا فقد شرط من شروط الانعقاد او الصحة المبينة فيما يلي : شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج " ، وتقابلها المادة (١/٤٨) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ ما نصه : ( ١- يشترط لصحة الزواج حضور شاهدين عاقلين بالغين سامعين كلام المتعاقدين فاهمين المقصود به الزواج ) ، كما تقابلها نص المادة (٨/أ) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ ما نصه : ( يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين او رجل وامرأتين من المسلمين "اذا كان الزوجان مسلمين" عاقلين بالغين سامعين الايجاب والقبول فاهمين المقصود بهما ) .

## المبحث الثاني

## اثر المعلوماتية في ايقاع الطلاق

الزواج في الشريعة الاسلامية عقد مقدس وميثاق غليظ يربط بين الرجل والمرأة، وقد ورد في كتاب الله الكريم قوله تعالى **" وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منها شيئا أتاخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض واخذن منكم ميثاقا غليظا "**. [1]

وجعل الله سبحانه وتعالى المودة والرحمة والعطف اساس العلاقة بين الزوجين لكن قد يطرأ امر طارئ يعكر صفو هذه العلاقة يرجع لاحد الزوجين او كلاهما او قد يكون خارج عن ارادتهما فيحدث الشقاق والتنافر والبغض بين الزوجين فيتعذر استمرار الحياة الزوجية مما يؤدي الى انهائها فيقع الطلاق الذي اباحه الاسلام للضرورة .

ونظرا لثورة المعلوماتية والتقدم التكنولوجي والتطور المذهل لتقنيات الاتصال الذي اثر على سلوكيات الافراد وتصرفاتهم فقد يشرع بعض الافراد باللجوء الى ايقاع الطلاق عبر شبكات معلوماتية وانظمة رقمية لسهولتها وسرعتها لاسيما في ظل جائحة كورونا التي اجبرت الناس على البقاء في المنازل والاستعانة في التواصل بالعالم الافتراضي عن العالم الواقعي .

وقد اخذ هذا الطلاق عن طريق الوسائط المعلوماتية بالانتشار السريع مما اثار الجدل حول شرعية هذا الطلاق فأصبح القضاء الشرعي ومحاكمه في مواجهة هذا النوع من الطلاق وضرورة تدخل المشرع لحسم صور الطلاق التي تقع خلالها مما يدفعنا الى التساؤل ما هو الحكم الشرعي والقانوني لحكم الطلاق المعلوماتي ؟

للإجابة على ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين : سنتناول في اولهما الوسائل المعلوماتية في ايقاع الطلاق ، وسنكرس ثانيهما لحكم ايقاع الطلاق باستخدام الوسائل المعلوماتية .

[1] سورة النساء الآية (٢٠-٢١)

## المطلب الاول

## الوسائل المعلوماتية في ايقاع الطلاق

الوسائل المعلوماتية التي تستعمل في تبادل البيانات الالكترونية او الحصول عليها عن طريق شبكة الانترنيت لما تتميز به من امكانيات وتقنيات متطورة تسمح بالتواصل والحديث مع الاشخاص اما بالكتابة او بالصورة او بالصوت والصورة معا واجراء حوار متبادل بين الاطراف بطريق سمعي وبصري .

ولان التطور التكنولوجي في عالم التقنيات العلمية القى بظلاله على جميع مفاصل الحياة ومن بينها ايقاع الطلاق بين الازواج حيث ارتبط هذا الطلاق ارتباطا وثيقا بتقنيات المعلومات والاتصالات من حيث انه يجري بين اطراف غير متواجدة ماديا من خلال وسائط معلوماتية عبر احدى تقنيات الانترنيت .

يتضح لنا مما سبق ان للطلاق صورا تختلف حسب تقنية الانترنيت المستخدمة او الوسيلة التي يقع بها الطلاق في البيئة الرقمية فقد يقع شفاها او قد يقع كتابة ولبيان ذلك ارتأينا تقسيم المطلب على فرعين : سنتطرق في أولهما الى صور ايقاع الطلاق بالوسائل المعلوماتية شفاها ، وسنبحث في ثانيهما صور ايقاع الطلاق بالوسائل المعلوماتية كتابة .

## الفرع الاول

## ايقاع الطلاق باستخدام الوسائل المعلوماتية شفاها

يعرف الطلاق شرعا بأنه : (رفع قيد الزواج النكاح في الحال او المال بلفظ مخصوص) [١] ، وماجيز به الطلاق بصورته التقليدية اي بالمواجهة المباشرة بين الرجل والمرأة يمكن تطبيقه على الطلاق بوسيلة معلوماتية فالاتصال الصوتي او الاتصال الذي يجمع الصوت والصورة هو الاقرب الى المشافهة فتجري عليه شروط اللفظ والاشارة التي قررها فقهاء الشريعة الاسلامية مما يستلزم ذلك ضرورة البحث في مدى ملاءمة القواعد العامة في مفهوم الطلاق [٢] .

حيث تعد الصيغة ركناً من الاركان المهمة في اصل ايقاع الطلاق ومفاده ان الطلاق لا يقع الا بوجود صيغة خاصة له ومعناها كل ما يصدر عن الزوج المطلق من تصرف قولي معتمد في الشرع يدل على ارادته لإزالة قيد النكاح فيقع الطلاق بكل ما يدل على حل الرابطة الزوجية من لفظ سواء كان لفظا صريحا ام كنائيا [٣] يعلم به قصد الزوج وارادته في ايقاع الطلاق[٤] .

فإذا ما طلق الزوج زوجته مشافهة عن طريق شبكة الانترنيت بإستخدام تطبيق او برنامج من برامج المحادثة الفورية او احد مواقع التواصل الاجتماعي كالفيس بوك وتويتر انستغرام فتكون صورة هذا النوع من الطلاق الذي يقع بوسائل شفاهية من خلال محادثة مباشرة مع الزوجة او وكيلها بحيث تسمع الزوجة كلام زوجها وتعرف ان المقصود بالعبارات التي خاطبها بها الزوج هو الطلاق لا غيره .

---

[١] د. محمد جواد مغنية ، مرجع سابق ، ص ١٦٣

[٢] تستلزم القواعد العامة في ايقاع الطلاق تحقق اركانه فقد اختلف فقهاء المسلمين في تحديد اركان الطلاق فذهب الحنفية والحنابلة الى ان ركن الطلاق هو الصيغة الدالة على ماهيته سواء كان لفظا صريحا ام كنائيا ، اما فقهاء المذهب المالكي فحددوا اركان الطلاق بأربع وهي الاهلية والقصد والمحل والصيغة ، بينما عد فقهاء الشافعية للطلاق خمسة اركان هي المطلق والمطلقة والصيغة والولاية والقصد ، أما الشيعة الامامية فأركان الطلاق لديهم اربعة هي المطلق والمطلقة والصيغة والاشهاد من خلال ما تقدم نجد ان للطلاق ثلاثة اركان متفق عليها بين المذاهب وهي المطلق والمطلقة والصيغة اما الاشهاد فهذا الركن خاص بفقهاء الامامية ، ابو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، الخلاف ، ج٤ ، مؤسسة النشر الاسلامية ، قم ، ١٤١٤هـ ، ص ٤٥٣ ، علاء الدين بن مسعود الكاساني ، ج ٣، مرجع سابق ، ص٩٨ ، ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ج ٨ ، مرجع سابق ، ص ٢٣٣ ، ابو بركات الشيخ الكبير الدردير، ج ٢، مرجع سابق ، ص ٣٦٥، شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، ج ٦، مرجع سابق ، ص ٤٤١.

[٣] زين الدين بن نجيم الحنفي ، ج٣ ، مرجع سابق ، ص ٤٠٩، ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ج ٨ ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤

[٤] د. محمد زيد الابياني ، شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ، مكتبة النهضة ، بغداد ، بلا سنة طبع ، ص ٣٠٨

او قد يرى كل من الزوجين الاخر عبر شاشة الكومبيوتر المتصل بشبكة الانترنيت الذي يظهر صورة كل من المتحادثين حيث يوجه لها لفظ الطلاق فهذا اللفظ المسموع المصحوب بالمشاهدة هو الاقرب الى المشافهة ، ويقع الطلاق من المطلق الذي يكون اما زوجا للمطلقة او وكيلا له او زوجة مفوضة من زوجها [١] .

ولكي يقع طلاقه يجب ان يكون الزوج بالغا عاقلا مختارا غير مكره مدركا لما يقول اي قصد اللفظ الموجب للطلاق من غير اجبار او اكراه والا يكون سكرانا تحت تأثير مادة مسكرة او مخدرة او جاهلا بمعنى الطلاق او اوقعه على الهزل او بطريق الخطأ [٢] .

ولكي يقع الطلاق عبر هذه الوسائل يجب ان تكون الزوجة المطلقة محلا لإيقاع الطلاق بأن تكون زوجة المطلق حقيقة او حكما [٣] ، فهذا الطلاق عبر هذه الوسائل يقع على زوجة المطلق المرتبطة به بعقد صحيح وان تكون في

---

[١] اجاز فقهاء المسلمين للزوج ان يملك زوجته الحق في تطليق نفسها كما اجازوا ايضا للزوج ان يوكل زوجته او شخصا اخر في طلاقها بخلاف فقهاء الامامية فلم يجيزوا التفويض في الطلاق واجازوا التوكيل في ايقاعه محمد امين المعروف بابن عابدين ، ج ٣ ، مرجع سابق ، ص ٣٤٥ ، فتح الدين زكريا بن محمد بن زكريا الانصاري ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ،ج٢، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨ ، ص١٢٩، أبوعبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني ، ج ٥ ، مرجع سابق ، ٣٠٧

[٢] د. احمد محمود الشافعي ، الطلاق وحقوق الاولاد والاقارب ، الدار الجامعية ، بلا سنة طبع ، ص ٢٠ ، د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، ج١ ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص ١٩٦

[٣] يقصد بالزوجة حقيقة المرتبطة بعقد صحيح وحكما فهي المعتدة من طلاق رجعي فيلحقها الطلاق مادامت في العدة باتفاق جمهور فقهاء المسلمين الا ان الشيعة الامامية لا يرونها محلا للطلاق قبل مراجعة الزوج لها كذلك الحال لو كانت معتدة من طلاق بائن ببينونة صغرى يلحقها الطلاق في اثناء عدتها لان الزواج في هذه الحالة باقي حكما ما بقيت العدة ، د. عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، (النكاح والطلاق) ،ج٤، ط١، دار الفجر للتراث ، القاهرة ، ٢٠٠ ، ص ٢٥٠

حالة طهر[١] وهذا الشرط الذي وضعه فقهاء الامامية اضافة الى الاشهاد على الطلاق فيجب حضور شاهدين يسمعان التلفظ فهذا شرط في صحة الطلاق اذا تبين ان الطرفين من اتباع المذهب الامامي [٢] فإذا ما عبر الزوج عن ارادته في ايقاع الطلاق باللفظ وتكلم بصيغته ووصل الى مسامع زوجته المتيقن انه زوجها فعند إذ يقع الطلاق على الزوجة ويأخذ وصفه الشرعي .

ولكن عندما يتلفظ الزوج بالطلاق عبر احد البرامج الصوتية حيث فيكون لهذا الطلاق باللفظ نوعان : طلاق صريح ، وطلاق غير صريح :-

**أولا :** الطلاق باللفظ الصريح : هو ما دلت عليه صراحة الالفاظ التي وضعت في اللغة وفي الاصطلاح للتعبير عن حل عقدة النكاح مأخوذة من مادة الطلاق او مشتملة على احرف الطلاق الاصلية (الطاء واللام والقاف) كلفظ طلقتك وانت طالق[٣] .

---

[١] جدير بالذكر ان الطلاق من حيث صفته يقسم الى الطلاق السني والطلاق البدعي فالطلاق السني يقصد به : هو الطلاق الذي يتبع فيه المطلق السنة النبوية أي سنة رسول الله في كيفية ايقاع الطلاق وطريقته ووقت ايقاعه للزوجة ومن هذه الشروط ان يكون للطلاق مسوغ شرعي وان يطلق الزوج الزوجة وهي في حالة طهر لم يمسها فيه ، او ان يطلقها في ذلك الطهر الذي لم يمسها فيه ، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها فيقع الطلاق رجعيا بطلقة واحدة ثم يتحول بانقضاء العدة الى طلاق بائن بينونة صغرى او يقع بلا شهود عند من يرى بوجوب الشهود وهذا النوع من الطلاق صحيح عند فقهاء الجمهور ، اما الطلاق البدعي: هو الطلاق الذي يخالف فيه المطلق احد الشروط المتقدمة في الطلاق السني ، كأن يطلق زوجته دون مسوغ فيقع الطلاق به ولكن الزوج اثم امام الله سبحانه وتعالى لأنه لم يكن هناك سبب يدعو للطلاق ، او خالفه من جهة الوقت كما ان طلقها وهي في الحيض او النفاس او الطهر الذي باشرها فيه فهذا الطلاق يكون باطل عند فقهاء الامامية ، لكنه صحيح عند الجمهور ويرتب اثره ولكن الزوج اثم امام الله سبحانه وتعالى ، او يطلق زوجته طلقتين او ثلاثا بعبارة واحدة او متفرقة في مجلس واحد ففقهاء الامامية قالوا اذا عدد في طلقاته سواء كان هذا التعدد لفظي او عددي فلا يقع الطلاق الا طلقة واحدة او مرة واحدة ، اما فقهاء الجمهور فقالوا اذا عدد في طلقاته فيقع طلاقا ثلاثة وتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره ، زين الدين بن نجيم الحنفي ، ج ٣، مرجع سابق ، ص ٤٣٧ ،ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني ، ج ٥، مرجع سابق ، ص٣٠٠ ، ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ج ٨، مرجع سابق ، ص٢٤١ ، ابي بكر المشهور بالسيد البكري محمد شطا الدمياطي ، ج١، مرجع سابق ، ص٥ ، السيد محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، ج١ ، مرجع سابق ، ص ١٧٩ ، د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي ود. نبيل مهدي زوين ، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ ، مؤسسة النبراس للطباعة ، النجف الاشرف، ٢٠١٥ ، ص ١٦١ .

[٢] زين الدين بن علي العاملي ، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام ، ج٩، مؤسسة المعارف الاسلامية ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص ١١١ ، احمد اباش ، الاسرة بين الجمود والحداثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص١٢٧

[٣] د. عبد الستار حامد ، احكام الاسرة في الفقه الاسرة (احكام انهاء النكاح) ط١ ، بغداد ،١٩٨٦ ، ص ٤٦ وما بعدها ، د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، مدى سلطان الارادة في الطلاق ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٤ ، ص ٢١٨ .

فاللفظ الصريح هو الذي يفهم من معنى الكلام عند التلفظ به ومالا يحتمل غير الطلاق ويشمل الطلاق الصريح ايضا الالفاظ التي جرى العرف على استعمالها واشتهر بين الناس انه إذا ما تلفظها الزوج فإن المراد منها الفرقة بين الزوجين بدون قرينة كأن يقول لها انت علي حرام او انت محرمة وهذه تختلف بإختلاف العرف [١] .

ولا خلاف بين فقهاء المسلمين فيما اذا قال الزوج لزوجته انت طالق ونوى الطلاق طلقت لأنه لفظ صريح يدل على وقوع الطلاق [٢] .

الا ان الخلاف بين الفقهاء نشب حول حصر اللفظ الصريح بهذه الكلمة (انت طالق) وما يشتق منها .[٣]

ومما يمكن استنتاجه ابتداء تكون صورة ايقاع الطلاق في هذه المسألة انه اذا طلق الرجل زوجته باللفظ المسموع او باللفظ المسموع المصحوب بالمشاهدة مع توافر الشروط التي ذكرناها يكون مجلس ايقاع الطلاق وشروطه باستخدام التقنيات الحديثة هي ذاتها الشروط المنصوص عليها في الطلاق باللفظ من حيث كون التلفظ بكلام مفهوم يدرك ان معناه يؤدي الى الطلاق .

**ثانيا :** الطلاق باللفظ الغير صريح : ويقصد به الحالات التي يقع فيها الطلاق بصورة لا تدل ولا تعبر تعبيرا واضحا ومفهوما وصريحا عن ارادة ونية الزوج (المطلق) فالطلاق باللفظ غير الصريح يسمى بالطلاق الكنائي وفيما يلي بيانه :

---

[١] د. محمد كمال الدين امام ، احكام الاحوال الشخصية للمسلمين (الطلاق ، الخلع، نفقة الاقارب) ، ج٢، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٦٧

[٢] علاء الدين بن مسعود الكاساني ، ج٣، مرجع سابق ، ص ٩١ ، محمد بن ادريس الشافعي ، الام ، ج٥ ، ط١ ، دار الفكر للطباعة والنشر، بلا مكان طبع ، ١٩٨٠ ، ص ٢٧٦ ، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ،ج٥ ، مرجع سابق ، ص ٢٨١ ، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، ج٢، مرجع سابق ، ص ٣٦٥ ،العلامة ابو الحسن عبد الله بن مفتاح ، ج٢، مرجع سابق ، ٣٨٥

[٣] فقال الحنفية هو كل لفظ لا يستعمل الا في حل عقدة النكاح فهو صريح في الطلاق اي الذي لا يحتاج الى نية او قرينة لوقوعه وهو لفظ الطلاق وما اشتق منه من الالفاظ ، اما الشيعة الامامية فقالوا بعدم وقوع الطلاق الا بلفظ طالق كأن يقول الزوج لزوجته انت طالق فلو قال لها انت الطلاق او من المطلقات فلا يقع ولو نوى به الطلاق والى هذا الرأي ذهب فقهاء الظاهرية وبذلك يكون فقهاء الظاهرية والشيعة الامامية قد حصروا صيغة الطلاق في اضيق حدودها فقال فقهاء الشافعية ان الصريح في اللفظ هو الطلاق والسراح والفراق ، اما الحنابلة فصريح الطلاق عندهم هو لفظ الطلاق وما اشتق منه من الفاظ كذلك يعد قول (نعم ) في جواب من يسأل اطلقت امرأتك من صريح اللفظ عندهم ، محمد امين المعروف بابن عابدين ، ج ٣، مرجع سابق ، ص ٢٧١، العلامة محمد اسحاق الفياض ، منهاج الصالحين (المعاملات) ،ج٣،ط١، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص٨٣ ، ابو محمد علي بن سعيد بن حزم ، ج ١٠ ، مرجع سابق ، ص ١٨٥ ، العلامة ابو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي المشهور بالسيد البكري، حاشية اعانة الطالبين ، ج٤، ط١، بلا مكان طبع ، ١٩٩٧ ، ص٥ وما بعدها ، ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ج ٨ ، ص٢٦٣ .

الطلاق الغير صريح ( الكنائي )[١] : هو ما يحتمل الطلاق وغيره بعبارة اخرى هو ما يتم بألفاظ تحتمل الطلاق وغيره فهذه الالفاظ لم توضع مخصوصة للطلاق ولم يجر العرف على استعمالها فهي من الممكن ان تحتمل معنى الطلاق ومعنى اخر يحتمل الامرين معا كقول الزوج لزوجته (الحقي بأهلك ، انت بائن، او انت خلية ، امرك بيدك) هذه الالفاظ تسمى بألفاظ الكناية فالمرأة اذا لحقت بأهلها قد تكون مطلقة وقد تكون مطرودة من بيت الزوجية [٢] ، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة الى ان الطلاق بلفظ الكناية يقع اذا نوى به الزوج الطلاق او قامت دلالة الحال مقام النية [٣] ، اما فقهاء الجعفرية والظاهرية فلا يقع عندهم الطلاق بالكنايات سواء قارنتها النية ام تجردت عن النية فلو قال الزوج لزوجته انت خلية لا يقع الطلاق ولو نواه الزوج[٤].

من كل ما تقدم اذا كان الطلاق بالكنايات من الالفاظ مثلا قال الزوج لزوجته مشافهة بأي وسيلة من الوسائل الحديثة الحقي بأهلها او انت بائن فإن الطلاق في هذه الحالة لا يقع الا بعد التحقق من نية الزوج .

ومما تجدر به الاشارة يجوز ان يقع الطلاق بالإشارة عند العجز عن النطق كالأخرس وفي هذه الحالة تقوم الاشارة مقام اللفظ في ايقاع الطلاق ويقع بها الطلاق اذا كانت مفهومة وتدل على ارادة الطلاق دفعا للحاجة ومراعاة الضرورة فالإشارة حلت محل اللفظ والكتابة لأنها لا تكون بديلا عن العبارة الا عند العجز عنها فقامت اشارته مقام الكلام وهذا ما ذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين[٥] .

اما اذا كان العاجز عن النطق يحسن الكتابة ففي وقوع طلاقه بالإشارة رأيان:- أولهما : يقع الطلاق بالإشارة المفهومة من العاجز عن النطق حتى لو كان قادرا على الكتابة قياسا على غير الاخرس لان كل من الاشارة والكتابة تقوم مقام العبارة في ايقاع الطلاق لكن القول الراجح عند هذا الاتجاه ان طلاقه يقع بالكتابة لا بالإشارة لان الكتابة ابلغ من الاشارة واوضح في الدلالة على المطلوب وبالتالي لا

---

[١] يقصد بلفظ الكناية هي" لفظ يحتمل المراد وغيره فيحتاج في الاعتداد به لنية المراد لخفائه فهو نية احد محتملات اللفظ لا نية معنى مغاير لمدلوله "وعرفت ايضا بأنها "ما استتر مراده بحيث الا بقرينة " د. وحيد الدين سوار ، مرجع سابق ، ص ٣٤٦

[٢] د. احمد نصر الجندي ، الطلاق والتطليق واثارهما ، دار الكتب القانونية ،مصر ، ٢٠٠٤ ،ص ٣٥

[٣] د. احمد الغندور ، مرجع سابق ، ص ٣٦٢ وما بعدها

[٤] السيد علي الحسيني السيستاني ، ج٣ ، مرجع سابق ، ص ١٠٧ مسألة رقم (٥٠١) ، ابو محمد علي بن سعيد بن حزم ، ج ١٠ ، مرجع سابق ، ص ١٩٢

[٥] محمد جواد مغنية ، مرجع سابق ، ص ١٦٣ ، د. رمضان علي السيد الشرنباصي ، احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص ٢٥١

تصح الاشارة مع معرفة الكتابة وهذا ما قال به فقهاء الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة [١] .

وذهب ثانيهما : ويمثله فقهاء الامامية الى عدم جواز الطلاق بالإشارة الا من العاجز عن النطق لان اللفظ هو المعهود من الشارع لا الفعل ولا الاشارة مع القدرة على النطق اما مع العجز فلا بد من الاشارة المفهومة الدالة على الطلاق [٢] .

وقد دار خلاف بين المذاهب الفقهية حول الاشارة اذا كانت مفهومة او غير مفهومة وقالوا اذا كانت مفهومة يقع بها الطلاق بغير نية ، اما اذا كانت غير مفهومة وقع الطلاق بها بشرط النية لكن الواقع لا يلائم هذا التقسيم لان اشارة الاخرس فهمها نسبي قد يفهما البعض وقد لا يفهمها والانسب هو وقوع الطلاق من العاجز عن الكلام والكتابة بإشارته المفهومة [٣] .

كما لو كان الزوج المطلق اخرسا وقام بتطليق زوجته بإحدى البرامج الحركية التي تجمع الصوت والصورة الموجودة على شبكة الانترنيت فيجب ان تكون اشارته يفهم منها رغبته في ايقاع الطلاق ولا يتم قبول الاشارة فقط في الطلاق الا من الاخرس .

والجدير بالذكر اذا ان الاخرس اذا طلق زوجته عبر الوسائل التي تنقل الصوت والصورة فيشترط توافر شروط اللفظ والاشارة السابق ذكرها اذ لابد ان تكون هناك مواجهة حقيقية بين الطرفين كما لو كانا متواجدين في مكان واحد .

واذا ما قاربنا بين هذه الوسائل اللفظية في ايقاع الطلاق والتي تستخدم في اطار الممارسات التقليدية الوجاهية بين الافراد وبين ما تدخره الوسائل المعلوماتية من امكانيات تقنية نجد ان الزوج يمكن ان يتلفظ بصيغة الطلاق عبر وسائل الاتصال

---

[١] محمد امين المعروف بابن عابدين ، ج ٣، مرجع سابق ، ص ٣٢٥ ، ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني ، ج ٥، مرجع سابق ، ص ٣٠٧ ، ابو زكريا يحيى بن شرف النووي ، ج ٦، مرجع سابق ، ص ٤٠ ، شمس الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة المقدسي ، ج ٨، مرجع سابق ، ص ٣٧٤

[٢] زين الدين بن علي العاملي ، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام ، ج ٩، مرجع سابق ، ص ٦٨ ، محمد بحر العلوم ، عيوب الارادة في الشريعة الاسلامية ، ط٣ ، دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص١١٩ وما بعدها .

[٣] المرجع السابق ، ص ١٢٢، د. محمد كمال الدين امام ، مرجع سابق ، ص ٧١ ، د. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ص ٢١٤

المسموعة او المسموعة والمرئية كما يمكن للزوجة المفوضة من قبل زوجها حين العقد ايقاع صيغة الطلاق عبر هذه الوسائل.[1]

فالطلاق يقع بمجرد تلفظ الزوج به بمحادثة عبر الوسائل الناقلة للكلام ولا يتوقف على الاشهاد عند غير فقهاء الامامية لان المطلوب في باب الطلاق سماع تلفظ الزوج به بصورة واضحة ومفهومة من قبل الزوجة ، فإيقاع الطلاق مع عدم تمكن احد الزوجين من رؤية الاخر ليس بالأمر الجديد وما استجد هو السرعة المذهلة التي يتم فيها النقل ووسيلته لا سيما ان بعض وسائل الاتصال والبرامج التي تنقل الصوت مع الصورة عن طريق المشاهدة والمحادثة او على اي موقع من صفحات الويب الذي يظهر صورة كل من المتحادثين عبر شاشة الحاسب الالي المتصل بالشبكة العنكبوتية فضلا عن امكانية ادراج ملفات تحتوي على فيديوهات او اصوات بشكل يسمح برؤية كل منهما الاخر ، فالتلفظ بالطلاق مع تمكن احدهما من رؤية الاخر وفهم كلامه بشكل واضح يحقق شروط ايقاع الطلاق بالوسائل التقليدية سواء أكانت باللفظ ام الاشارة

فإذا طلق الرجل زوجته عبر وسائل معلوماتية باستخدام اجهزة الاتصال الناقلة للصوت او الصوت والصورة وتوفرت شروط الطلاق فلن يشكل خروجا عند استخدام الوسائل التقليدية التي يقع بها الطلاق ويرتب اثاره الشرعية والقانونية .

## الفرع الثاني

## ايقاع الطلاق باستخدام الوسائل المعلوماتية كتابة

الطلاق عن طريق الوسائل التي تقوم بنقل الافكار والمعلومات بصورة مكتوبة كرسائل البريد الالكتروني والرسائل النصية عبر الانترنيت وغيرها هي من التقنيات المستخدمة في الطلاق وهي شكل من اشكال الطلاق القديم كأن يعلم الزوج زوجته بطلاقه لها فيكتب لها رسالة ورقية ويقوم بإرسالها فتكون الرسالة المرسلة من الزوج مكتوبة على الورق العادي ومرسلة بالبريد العادي ، لذا ان شيوع استخدام التكنولوجيا جعلت الطلاق لا يكون على نمط واحد من حيث ايقاع صيغته اذ جعلت ايقاعه يكون بصيغ متعددة فيحصل كثيرا في الواقع العملي ان يستخدم الزوج الغائب احد البرامج التي توفر خاصية المحادثة الكتابية ويقوم بإرسال رسالة الكترونية الى زوجته يخبرها فيها بطلاقها وبهذا يتحقق الطلاق بهذه الوسائل المعلوماتية وتعدُ صورة حديثة من صور انهاء العلاقة الزوجية الا انه على الرغم

[1] د. رمضان علي السيد الشربناصي ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، احكام الاسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الاولاد، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٨، ص ٤٧٩

من حداثته لا يخرج عن الصيغ المستقرة المعروفة في ايقاع الطلاق فنستطيع ان نطبق عليها احكام كتابة الطلاق بصورة صريحة او كنائية .

فالكتابة تكون بحروف يفهم منها الطلاق فإذا اتى فيها الطلاق وفهم منها ونواه وقع الطلاق كاللفظ لان الكتابة تقوم مقام قول الكاتب سواء أكانت عبارتها بألفاظ صريحة ام كنائية [١] .

فالكتابة يمكنها ان تحل مكان الالفاظ في التعبير عن ارادة المطلق وان الكتابة في الطلاق كناية وسبب ذلك ان الزوج (المطلق) ربما لا يكون مراده الطلاق لان الكتابة في هذه الحالة يحتمل منها ارادة الطلاق أو تجويد الخط لذا ان الكناية في الطلاق لابد فيها من اليقين بالنية بعبارة اخرى ان الكناية في الطلاق يرجع فيها الى نية صاحبها [٢].

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة المالكية وفقهاء الزيدية [٣] الى ان الطلاق يقع بالكتابة المستبينة المرسومة وان كان الزوج المطلق قادرا على النطق وسواء أكان حاضرا ام غائب ويقصد بالكتابة المستبينة هي الواضحة المفهومة الظاهرة ، اي التي يبقى لها اثر كالكتابة على الورق اما ما يكتب على الهواء او الماء فلا يبقى له اثر ، اما الكتابة المرسومة فهي الكتابة التي تكون موجهة باسم الزوجة وعنوانها كأن يكتب الزوج الى زوجته رسالة بعنوانها ويرسلها اليها ومضمونها اذا وصلتك رسالتي او خطابي هذا فأنت طالق فالكتابة تكون هنا مستبينة ومرسومة يقع بها الطلاق دون حاجة الى نية فهي تقوم مقام اللفظ الصريح اما اذا كانت غير مستبينة فلا يقع بها الطلاق مطلقا وان نوى .

اما اذا كانت مستبينة غير مرسومة كأن يكتب المطلق في ورقة " زوجتي طالق " فأن الطلاق يقع بها مع النية والا فلا يقع لان حكمها حينئذ حكم الطلاق الكنائي [٤] .

---

[١] د. عبد الرحمن الصابوني ، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية ،ج٢، ط١ ، دار الفكر ، ١٩٨٦ ، ص٢٧٨

[٢] د. عبد الملك عبد الرحمن السعدي ، الطلاق والفاظه المعاصرة في ضوء الفقه الاسلامي ، مطبعة العاني ، بغداد ، بلا سنة طبع ، ص٢١ وما بعدها

[٣] علاء الدين بن مسعود الكاساني ، ج ٣، مرجع سابق ، ص ٩٩ ، الشيخ صالح عبد السميع الابي الزهري، رسالة ابي زيد القيرواني ، المكتبة الثقافية، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ، ص ٤٣٥ ، ابو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني ، مختصر المزني، ج ١، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، لبنان، بلا سنة طبع، ص ١٩٢ ، ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ج٨، مرجع سابق ، ص٢٧٤ ، العلامة ابو الحسن عبد الله بن مفتاح ، ج٢، مرجع سابق ، ص ٣٨١

[٤] محمد امين المعروف بأبن عابدين ، ج ، مرجع سابق، ص ٣٢٥ ، ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني ، ج ٥، مرجع سابق ، ص ٣٠٧

وما يمكن ملاحظته مما سبق ان الفيصل في وقوع الطلاق من عدمه هو اشتراط النية عند كتابة الرسالة او عدم اشتراطها وفيما اذا كانت الكتابة بالألفاظ الصريحة ام كانت بالألفاظ الكنائية وهذا هو محل الخلاف فيما بينهم .

وخلاف ما ذهب اليه جمهور فقهاء المسلمين ذهب فقهاء الامامية الى عدم وقوع الطلاق بالكتابة مادام الزوج حاضرا وقادرا على النطق والكلام فلا تصح الا عند العجز عن النطق[١] وفي رواية عندهم يقع الطلاق بالكتابة من الغائبين [٢] بشرط حضور شاهدين عند كتابة الرسالة حيث يتم ذكر اسماء الشهود من ضمن الرسالة المرسلة انهم حضروا واقعة الطلاق[٣] بالاضافة الى نية المطلق في ايقاعه والا فلا يقع ، وفي ذات المعنى ذهب فقهاء المذهب الظاهري الى ان الطلاق لا يقع بالكتابة سواء كان الزوج " المطلق " حاضر او غائب لان اسم المطلق ورد في القران الكريم عن اللفظ لا عن الكتابة. [٤]

وبالمقاربة بين الوسائل الكتابية التقليدية في ايقاع الطلاق وبين الوسائل المعلوماتية الكتابية نجد ان الزوج قد يستخدم احد الوسائل المعلوماتية الكتابية سواء أكانت الرسائل المكتوبة عن طريق البريد الالكتروني ام احد برامج شبكة الانترنيت أم مواقع الويب وتكون الكتابة واضحة موجهة للزوجة بعينها [٥] .

وهنا لا تختلف هذه الوسيلة المعلوماتية عن الشروط التي اشترطها الفقهاء في الكتابة بالوسائل التقليدية التي اشرنا اليها سابقا ، ويمكن ان نضيف اليها شرط الاشهاد الذي اشترطه فقهاء الامامية .

اما اذا كان الزوج غير قاصد ايقاع الطلاق ولم ينوه كما لو اراد التأكد من اتصاله بشبكة الانترنيت وصالح لإرسال الرسائل وقام بإرسالها سهوا الى الزوجة فالطلاق هنا لا يقع لان الزوج لم يكن قاصدا ايقاعه حتى لو لجأت الزوجة الى استغلال

---

[١] الفقيه المحقق السيد محمد العاملي ، نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الاسلام ، ج٢ ، ط١، مؤسسة النشر الاسلامية ، قم المقدسة ، ١٤١٣ه ، ص١٦

[٢] ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، المختصر النافع في فقه الامامية ، ج١، ط٢ ، مؤسسة البعثة ، قم المقدسة ، ١٤١٠ه ، ص ١٩٧

[٣] السيد محسن الطباطبائي الحكيم ، منهاج الصالحين ، ج٢، دار التعارف للمطبوعات ، بيروت ، لبنان، ١٩٩٠ ، ص٣٠٩ ،مسألة رقم (٧)

[٤] ابو محمد علي بن سعيد بن حزم ، ج١٠، مرجع سابق ، ص ١٩٦ وما بعدها

[٥] رنا سلام امانة ، الطلاق الشرعي والطلاق الالكتروني فقها وقانونا وقضاءا، بحث مقدم الى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ص١٤

الرسالة فلا عبرة بهذا التصرف مادامت النية غير متوافرة لدى الزوج لتطليق زوجته [1].

وعليه فإن الطلاق عبر الكتابة بوسائل الاتصال الحديثة يقع بتوافر الشروط اعلاه علاوة على الشروط الاصلية لصيغة الطلاق الواقع كتابة وبما يوافق التعامل مع هذه الوسائل لا يختلف عن الطلاق بالكتابة بالوسائل التقليدية مع مراعاة اختلاف الشروط التي اشار لها فقهاء المسلمين وتباينهم في توسيع دائرة استخدام الكتابة في ايقاع الطلاق او تضييق نطاقها .

## المطلب الثاني

## حكم ايقاع الطلاق باستخدام الوسائل المعلوماتية

ادى التطور السريع الحادث في مجال تقنيات المعلومات والاتصالات الى ظهور اساليب حديثة في الطلاق من حيث ايقاع صيغته وهذا النوع الجديد من الطلاق بالوسائل المعلوماتية الحديثة يثير تساؤل بشأن امكانية ايقاعه بهذه الوسائل سواء كانت شفاهية ام كتابية وسواء على صعيد الفقه الاسلامي من حيث معرفة مدى تجاوب القواعد العامة في الفقه على هذا النوع من الطلاق المستحدث ام من خلال استقراء اراء الفقهاء المعاصرين وموقف قوانين الاحوال الشخصية محل المقارنة .

ومن اجل بحث هذا الموضوع بشكل دقيق في الفقه الاسلامي والقانون سنقسم هذا المطلب على فرعين : سنكرس اولهما لحكم الطلاق باستخدام الوسائل المعلوماتية في الفقه الاسلامي ، وسنفرد ثانيهما لحكم الطلاق باستخدام الوسائل المعلوماتية في قوانين الاحوال الشخصية .

### الفرع الاول

### حكم ايقاع الطلاق باستخدام الوسائل المعلوماتية في الفقه الاسلامي

للطلاق اساليب حديثة في ايقاعه سواء باللفظ او الكتابة فبعد ان كان يتم مشافهة وفي حضور الزوجة او وليها او وكيلها بالطريقة التقليدية المعروفة اصبح يتم عبر اجهزة ووسائل معلوماتية متنوعة فظهر الطلاق بوسيلة مكتوبة او بالأجهزة الناقلة للصوت او الصوت والصورة معا وسنعرض فيما يلي لحكم هذين النوعين من الطلاق في فقرتين مستقلتين سنتناول في اولهما حكم ايقاع الطلاق بالوسائل التي

[1] القاضي علي يوسف راضي ، الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة ، ، دار السنهوري ، بيروت – لبنان ،٢٠١٨ ، ص٥٠ .

تتيح ايقاعه باللفظ ، وسنبحث في ثانيهما حكم ايقاع الطلاق بالوسائل التي تتيح ايقاعه كتابة .

**اولا : حكم ايقاع الطلاق بوسيلة تتيح ايقاعه باللفظ :**

لم نعثر في مراجع الفقه القديمة التي بحثنا بين طياتها في اراء فقهاء المذاهب الاسلامية محل المقارنة ، الامامي ، الحنفي ، والمالكي ، والشافعي ، والحنبلي ، والزيدي ، والظاهري على ما يشير الى حكم ايقاع الطلاق عبر وسائط معلوماتية لحداثة الموضوع ، لذا اقتضى الامر الرجوع الى القواعد العامة التي تمثل اراء المذاهب الاسلامية سالفة الذكر التي تناولت حكم ايقاع الطلاق مشافهة وشروط ايقاعه فضلا عن اراء بعض الفقهاء المعاصرين في هذا الموضوع كونه من المسائل المستحدثة التي اقتضت الضرورة بحثها بغية استنباط الاحكام الشرعية الخاصة بها ، وقد يثار تساؤل بصدد الحكم الشرعي لحكم هذه الصورة المستحدثة من الطلاق؟ وللإجابة على ذلك يستلزم منا استعراض اراء فقهاء المذاهب الاسلامية وموقف الفقه المقارن حول الموضوع وعلى التفصيل الاتي :

**الاتجاه الاول :**

باستعراض الصيغ اللفظية التي اشار اليها الفقهاء في ابرام عقد الزواج والتي سبق وان بحثناها في ايقاع الطلاق باستخدام الوسائل المعلوماتية شفاها [1] ومقارنتها بالصيغ اللفظية عبر الوسائل المعلوماتية يمكن ان نلاحظ ان تطابق الصيغ اللفظية التقليدية مع الصيغ اللفظية عبر تلك الوسائل .

نلخص مما تقدم ان الاتصال الصوتي او الاتصال الذي يجمع الصوت بالصورة هو الاقرب الى المشافهة فتجري عليه شروط اللفظ والاشارة التي قررها فقهاء الشريعة الاسلامية السالفة الذكر.

**الاتجاه الثاني :**

يمثله فقهاء المذهب الامامي الذين يرون ان الطلاق يجب ان يكون بلفظ طالق بأن يقول الزوج لزوجته "انت طالق" حيث عبر عن ذلك العلامة الحلي في تلخيص المرام بما نصه : " لا يقع الطلاق الا بقوله : انت ، او هذه ، او زوجتي طالق ، ولا يقع بقوله انت مطلقة او برية او خلية او الحقي بأهلك "[2]، وفي ذات المعنى ذكر

---

[1] انظر صفحة ( ٤١ ) من الاطروحة .

[2] الحسن بن يوسف بن المطهر العلامة الحلي ، تلخيص المرام في معرفة الاحكام ، قسم احياء التراث الاسلامي ، قم ، ١٣٧٩ه، ص ٢١٩

السيد العاملي ما نصه : " يقتصر على لفظ الطلاق تحصيلا لموضع الاتفاق ولا يقع بخلية ولا برية ". [١]

فحتى يقع الطلاق صحيحا عند الفقه الامامي يجب ان يقول الزوج لزوجته "انت ، فلانة ، زوجتي طالق " فهذه هي الصيغة الوحيدة التي يقع بها الطلاق ، اضافة الى توافر شرط الاشهاد في ايقاعه فهو شرط لصحة الطلاق وبدونه يكون الطلاق باطل [٢].

يستدل من كل ما تقدم اذا ما عبر الزوج عن ارادته في ايقاع الطلاق عبر احد الوسائل المعلوماتية اللفظية فحتى يقع الطلاق صحيحا يجب ان يكون بلفظ طالق لا غيرها وبحضور شاهدين عدلين .

وايد هذا الرأي فقهاء المذهب الامامي المعاصر حيث اتجهوا الى القول بصحة الطلاق الواقع مشافهة عبر احدى وسائل الاتصال الحديثة على تفصيل سنتطرق اليه عند عرض اراء الفقهاء المتمثلة بالإجابات على عدد من الاستفتاءات حول حكم هذا النوع من الطلاق وكانت الاجابة كالاتي : ( اذا كان الطلاق لفظا عبر وسائل التواصل الاجتماعي او غيره بقول الزوج لزوجته (انت طالق ) يجوز مع توافر الشروط المعتبرة في الطلاق ومنها حضور شاهدين عدليين يسمعان من الرجل اجراءه لصيغة الطلاق ) [٣] .

الظاهر من اقوال فقهاء الامامية المعاصرين ان الطلاق الذي اوقعه المدعي (الزوج) صحيح مستوفيا للشروط الشرعية لثبوت سماع الشاهدين المستمع لشهادتهما للمدعي عبر اي برنامج يوفر خاصية المحادثة والمشاهدة وهو يردد صيغة الطلاق وبذلك يعدُ في صحة الطلاق بهذه الصورة ان يتم الطلاق بالصيغة المحددة له شرعا و حضور شاهدين عادلين .

وعبَر بعض الفقهاء المعاصرين الذين كان لهم قولا وبشكل مباشر على صحة ايقاع هذا الطلاق بقولهم : (ان ايقاع الطلاق من خلال الوسائل الحديثة يعتمد على اللفظ او الكتابة ومتى ما سمعت المرأة صوت زوجها وتيقنت من انه المتحدث او قرأت برقيته وتأكدت انه هو المرسل ولكن في مثل هذه الحالات على الرجل ان يشهد

---

[١] السيد العاملي ، نهاية المرام شرح مختصر شرائع الاسلام ، ج٢، ط١، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ١٤١٣ه ، ص ٥

[٢] زين الدين بن علي العاملي ، ج٩، مرجع سابق ، ص١١١

[٣] فتاوى اية الله السيد صادق الحسيني الشيرازي ، احكام الطلاق ، مؤسسة الرسول الاكرم الثقافية ،قم ، ٢٠٠٨، ص٣١ .

على طلاقه ويسجله في المحكمة ويبلغه رسميا للمطلقة بالبريد المسجل او عن طريق السفارة ليتخذ صفة القطع وعدم تطرق الاحتمال اليه ) . [١]

والى ذات المعنى ذهبت هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في قرار لها نص على : (ان الطلاق عبر واتساب او الرسائل النصية او الهاتف يقع لان الطلاق يقع في الكتاب كما يقع بالنطق فإذا طلق عبر واتساب فقد وقع الطلاق ). [٢]

ونصت فتوى لدار الافتاء المصرية على ان : (اذا قام الزوج بتطليق زوجته عبر رسائل البريد الالكتروني ، يقع طلاقه ويعد صحيحا في العموم . [٣]

وقد صدرت فتوى من لجنة الافتاء/ دائرة الافتاء الاردنية ملخصها : ( الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة اما ان يكون باللفظ او بالكتابة ، فإذا كان باللفظ كأن يتصل الزوج بزوجته فيقول لها انت طالق فهذا الطلاق يقع ) .[٤]

من خلال التأمل بما تقدم من اراء نجد ان هذه الآراء تؤيد وقوع الطلاق بالوسائل المعلوماتية الكتابية كالبريد الالكتروني او احد برامج الانترنيت من مثل " الواتس اب او الماسنجر" بكونه طلاقا بالكتابة .

وبهذه الاستدلالات نجد صحة ايقاع الطلاق بالوسائل الحديثة اذ ان الطلاق لا يشترط فيه المواجهة مع الزوجة فيمكن للرجل ان يطلق زوجته في غيابها ومن دون حضورها وبالتالي يكون الطلاق عبر الاجهزة السمعية او الاجهزة السمعية المرئية يكون طلاقاً تاماً متحققاً فيه قصد الزوج ومتيقن منه مع وجود النية اما اذا نوى الطلاق بقلبه ولم يتلفظ به فلا يقع لأنه لم يصدر منه طلاق شرعي لذا فمن الضرورة حضور الزوج للاستماع منه وايضاح نيته اضافة الى ضرورة توثيق هذا الطلاق لتتحقق الزوجة من طلاقها حتى اذا ارادت ان تتزوج اخر يكون معها دليل

---

[١] د. محمد عقلة الابراهيم ، حكم اجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة ، ط١ ، دار الضياء للنشر والتوزيع ، الاردن، ١٩٨٦ ، ص١١٢، د. السيد ابو عيطة ، مرجع سابق ، ص١١٥ وما بعدها .

[٢] مقال منشور في صحيفة عكاظ في الرياض بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٤ على الموقع الالكتروني https:\\www.okaz.com.sa تمت زيارته في الساعة الخامسة عصرا بتاريخ ٢٠٢١/٩/١٥

[٣] تم نشر نص الفتوى الصادرة عن دائرة الافتاء المصرية في صحيفة البلد المصرية بتاريخ ١٢/٣/ ٢٠٢١منشور على الموقع الالكتروني على الرابط https:\\www.elbalad.news تاريخ الزيارة ٧/١٩/ ٢٠٢١ الساعة ١١ صباحا

[٤] تم نشر نص الفتوى الصادرة عن دار الافتاء الاردنية في صحيفة الدستور الاردنية بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٤ على الموقع الالكتروني https:\\www.addustour.com تمت زيارته في الساعة الرابعة عصرا بتاريخ ٢٠٢١/٩/١٥ .

طلاقها فقد ينكر الزوج عملية الطلاق فتكون الورقة الموثقة والمشهود عليها هي اثبات لعملية الطلاق عبر الوسائل المستحدثة .[1]

ومن هذا الاستدلال نخلص الى ان من شروط صحة ايقاع الطلاق باستخدام وسائل الاتصال المسموعة او المسموعة المرئية هي توافر الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة لإيقاع الطلاق باللفظ او الاشارة عند الفقهاء حسب مذاهبهم يضاف اليها الشروط المعاصرة المستخلصة من الاستقراء العام لاستخدام هذه الوسائل لان اهم ما يجب مراعاته في الطلاق عند استخدام الوسائل المعلوماتية السمعية والمرئية مسألة التزوير نظرا لان تقليد الصوت او تركيبه وكذلك دمج الصورة واضافة صوت عليها امور ممكنة الحصول في التقنية الحديثة وهي كما يلي :

١- ان يتم التأكد من ان المتكلم هو الزوج نفسه ليؤكد شخصيته وهويته وذلك من باب الاحتراز من تركيب الصوت أو تقليده من قبل شخص اخر .
٢- من المهم ان يثبت المتصل انه في حال طبيعي بعيد عن الاكراه وغياب العقل ويمكن معرفة ذلك عن طريق كلامه ونفسيته التي تعكسها الصورة او نبرة الصوت لتفادي التلاعب والتزوير .
٣- وجوب الاشهاد على الطلاق عبر التقنيات الحديثة بحضور الشاهدين اذا كان الطلاق عبر المحادثة والمشاهدة .

وبقدر ما يحرص المشرع الاسلامي على الحفاظ على قدسية الحياة الزوجية كون الطلاق عبر هذه الوسائل المستحدثة يقلل من هذه القدسية كما قد يدخله الغش والخداع نظرا لإمكانية التزوير والانتحال وذلك من باب الاحتراز من تركيب الصوت او تقليده من قبل شخص اخر له غاية او مارب اخرى وتفادي التلاعب .

**ثانيا : حكم ايقاع الطلاق بوسيلة تتيح ايقاعه بالكتابة :**

من اجل معرفة صحة حكم ايقاع الطلاق بالوسائل الكتابية المستحدثة لابد من ان نستعرض اراء فقهاء المذاهب الاسلامية الذين بحثوا في الطلاق عن طريق الكتابة وان كانت ليست طريقة الكتابة المعهودة لكن يمكن الرجوع الى اساس مشروعية وقوع الطلاق عن طريق الكتابة من عدم مشروعيتها عند هؤلاء الفقهاء لان العبرة بإستبانة الكتابة ورسمها اي عنوانها أيا كانت وسيلة الارسال عادية او يدوية او الية بوسائل الاتصال العصرية فضلا عن اراء الفقهاء المعاصرين ونقارن معها للوصول الى النتائج وعلى اتجاهين وكما يلي :

[1] رنا سلام امانة ، الطلاق الشرعي والالكتروني ، مرجع سابق ، ص ٢٩١

**الاتجاه الاول :**

يمثله فقهاء المذهب الامامي وفقهاء الظاهرية وقول للشافعية حيث اتجهوا الى عدم وقوع الطلاق بالكتابة ان كان الزوج حاضرا وقادرا على التلفظ بلفظ الطلاق ، فقد ذكر زين الدين بن علي العاملي في مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام ما نصه : " لا يقع الطلاق بالإشارة ولا بالكتابة مع القدرة على النطق " [١] ، والمعنى نفسه جاء في الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية بأنه : " لا يقع الطلاق بالكتابة ولا بالإشارة للقادر على النطق" [٢] وجاء في كتاب الوجيز للفقه الشافعي ما نصه : (كتابة الطلاق من القادر على النطق وهو ليس بصريح اصلا لكنه كناية على قول ولغو على قول اي : لا يعتد به )[٣] ، وجاء في المحلى ما نصه ( من كتب لامرأته بالطلاق فليس بشيء ). [٤]

وايد هذا الرأي جانب من الفقه المعاصر حيث اتجهوا الى عدم وقوع الطلاق بالكتابة عبر احدى الوسائل الكتابية المستحدثة وتجدر الاشارة بهذا الصدد الى ان المجمع الفقهي الاسلامي كان له رأي مفاده ان الطلاق برسالة نصية لا يقع لان هذا النوع من الطلاق يدخل ضمن ما يسمى بطلاق الكنايات فيكون غير مؤكد ولا مكانية ان تكون الرسالة مرسلة مصدرها شخص انتحل شخصية الزوج ففي هذه الحالة لابد للمحكمة من استدعاء الزوج للتأكد منه واثبات الطلاق [٥] .

وفي رأي لدار الافتاء المصرية جاء فيه : " ان الطلاق بالرسائل عبر الهاتف يتحقق ويقع اذا توفرت نية صاحبه فالرسائل والمكاتبات من كنايات الطلاق لا يقع بها الطلاق الا بالنية لأنها اخبار تحتمل الصدق والكذب فيسأل الزوج الكاتب عن نيته فإن كان قاصدا بها الطلاق حسبت عليه طلقة وان لم يقصد بها ايقاع الطلاق فلا شيء [٦].

---

[١] زين الدين بن علي العاملي ، ج٩، مرجع سابق ، ص ٧٠ .
[٢] السيد زين الدين العاملي ، ج٦، مرجع سابق ، ص١٣.

[٣] محمد بن محمد الغزالي ، الوجيز في فقه الامام الشافعي ، ج٢،ط١، دار الارقم ، بيروت ، ١٤١٨ه ، ص ٦٠
[٤] علي بن احمد بن سعيد بن حزم ،ج١٠، مرجع سابق ، ص ١٩٦ وما بعدها مسألة رقم (١٩٦٠)
[٥] رأي للدكتور النجيمي عضو مجمع الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ، ص١٨ وما بعدها
[٦] تم نشر نص الفتوى الصادرة عن دار الافتاء المصرية في صحيفة البلد المصرية بتاريخ ١٢/٣/ ٢٠٢١ منشور على الموقع الالكتروني على الرابط
https:\\www.elbalad.news تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٩ الساعة ١١ صباحا

رأي من لجنة الافتاء الاردنية عدم صحة وقوع الطلاق عبر رسائل المحمول او البريد الالكتروني فقد يدخله الكثير من الغش والخداع لذا فإن ترك هذه الوسيلة اولى [١].

**الاتجاه الثاني :**

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والراجح من مذهب الشافعية والحنابلة وفقهاء المذهب الزيدي الى ان الطلاق يقع بالكتابة المستبينة المرسومة وان كان صاحبها قادرا على الكلام وسواء أكان الزوج (المطلق) حاضرا ام غائبا لكن الخلاف فيما بينهم في اشتراط النية عند كتابة الرسالة وعدم اشتراطها وفيما اذا كانت الكتابة بألفاظ صريحة او كنائية [٢] وسنبين الاختلاف بين الفقهاء بعرض نصوصهم التي اوردوها بهذا المعنى :

ذكر علاء الدين بن مسعود الكاساني من فقهاء الحنفية ما نصه : " اذا كانت الكتابة مستبينة ومرسومة يقع الطلاق بها نوى او لم ينو ، واذا كانت مستبينة لا يقع الطلاق وان نوى ، اما اذا كانت مستبينة غير مرسومة فإن نوى يقع والا لا يقع وقيل : يقع مطلقا " .[٣]

وذكر بعض فقهاء المالكية بأنه : " اذا كتب الطلاق مجمعا عليه اي ناويا له او كتبه ولم يكن له نية وقع وان كتبه ليستخير فيه كان الامر بيده الا ان يخرج الكتاب من يده " .[٤]

وذكر في الراجح من مذهب الشافعية ما نصه : " لو كتب ناطق على ما يثبت عليه الخط كرق او ثوب وحجر وخشب طلاقا ولم ينوه فلغوا لا يعتد به على الصحيح وان نواه ولم يتلفظ به فالأظهر وقوعه ". [٥]

وقال ابن قدامة من فقهاء الحنابلة في المغني " اذا كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق طلقت زوجته ". [١]

---

[١] تم نشر نص الفتوى الصادرة عن دار الافتاء الاردنية في صحيفة الدستور الاردنية بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٤ على الموقع الالكتروني
https:\\www.addustour.com تمت زيارته في الساعة الرابعة عصرا بتاريخ ٢٠٢١/٩/١٥ .

[٢] د. حسين علي الاعظمي ، احكام الزواج ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص ١٢٥ وما بعدها

[٣] علاء الدين بن مسعود الكاساني ، ج٣ ، مرجع سابق ، ص ٩٩

[٤] ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني ، ج٥، مرجع سابق ،ص ٣٠٧

[٥] شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، ج٦ ، مرجع سابق ، ص٤٣٢

وعبر بعض فقهاء الزيدية في شرح الازهار بما نصه : "فلو كتب على الهواء او الماء او الحجر على وجه لا يمكن قراءته بحال ولا يظهر له اثر لم يقع به الطلاق ولو نواه كالكتابة ". [٢]

ومن كل ما تقدم وفي ضوء اقوال الفقهاء نرى انهم اختلفوا فيما بينهم في اشتراط النية عند كتابة الرسالة او عدم اشتراطها وفيما اذا كانت الكتابة بلفظ صريح او بألفاظ كنائية وعليه اذا ما كتب الرجل طلاق امرأته فإن ذلك لا يخلو من اربعة احوال وهي كالاتي :

١- ان يقترن بالكتابة بالطلاق اللفظ
٢- ان يقترن بالكتابة بالطلاق نية
٣- ان تتجرد الكتابة عن لفظ ونية
٤- الكتابة على غير المستبين " كالكتابة على الهواء او على الماء وكل ما لا يستبين "

وبين جانب من الفقه في ادارة الاوقاف والشؤون الاسلامية في الامارات في معرض سؤالهم عن حكم هذه الصورة من الطلاق فكانت اجابتهم بهذا الشأن ما نصه : " الطلاق عبر الرسائل كتابة بما يسمى المسج هو نوع من انواع الطلاق بطريق الكتابة لانه يكتب لفظ طلاق سواء بالعربية او غيرها " [٣] .

وذكرت لجنة الافتاء الاردنية في فتوى لها ما نصه : " الطلاق بالرسائل القصيرة عبر الانترنيت او البريد الالكتروني فتأخذ حكم الطلاق بالكتابة الذي اقره فقهاء المسلمين وهو يقع عند جمهور الفقهاء ولو مع القدرة على اللفظ بشرط ان تكون الكتابة مستبينة ومرسومة وان لا يكون الزوج مدهوشا او مكرها حال كتابة الرسالة " [٤] .

اما في المملكة العربية السعودية فقد اشارت هيئة كبار العلماء في المملكة الى ان الطلاق يقع بالأنترنيت اذ ان الشريعة الاسلامية تعتد بالكتابة اسوة بالألفاظ فالطلاق واقع لا محالة لكن يحتاج الى الرجوع الى الزوج الذي حرر الرسالة لتعزيز الطلاق اي لابد من مراعاة معرفة المرسل مستدلين على ذلك بما نصه :

---

[١] ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ج ٨، مرجع سابق، ص٢٧٤
[٢] العلامة ابو الحسن عبد الله بن مفتاح ، ج ٢، مرجع سابق، ص ٣٨٦
[٣] رأي للمفتي الشيخ احمد حداد ومفتي امارة دبي منشور على الموقع الالكتروني
https:\\www.awqaf.gov.ae تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/٢٢ في الساعة السادسة عصرا
[٤] تم نشر نص الفتوى الصادرة عن دار الافتاء الاردنية في صحيفة الدستور الاردنية بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٤ على الموقع الالكتروني
https:\\www.addustour.com تمت زيارته في الساعة الرابعة عصرا بتاريخ ٢٠٢١/٩/١٥ .

" ان الطلاق عبر واتساب او الرسائل النصية او الهاتف يقع لان الطلاق يقع في الكتاب كما يقع بالنطق فإذا طلق عبر واتساب فقد وقع الطلاق "[1].

وبعد عرض كل الآراء التي قيلت في الطلاق بالكتابة يمكن ان نصل الى صحة ايقاعه حيث يمكن ان يطبق الحكم ذاته على الطلاق بالكتابة عبر الوسائل المعلوماتية المستحدثة حيث يجب ان تكون كتابته مقترنة بلفظ صريح دال على الطلاق وان يكون الزوج ناويا الطلاق حين يكتب كما يجب ان تكون الكتابة لها اثر يثبت بها وعلى وجه يسهل قراءتها وفهمها وهذا ما يمكن ان يتحقق بوسائل الاتصال الحديثة من باب اولى حيث يبقى ما كتب محفوظا كما يمكن ان يطبع على الورق وتصبح بمتناول اليد .

بهذا يتبين ان الطلاق يقع اذا توافرت فيه الشروط الاصلية لصيغة الطلاق بالكتابة من حيث كون الكتابة مستبينة ومرسومة وكانت باللفظ الصريح فيقع بها الطلاق بدون حاجة الى نية ، واما اذا كانت مستبينة ومرسومة ولكن بلفظ غير صريح فتحتاج الى نية ، اما اذا كانت غير مرسومة فتعد من الكنايات فلا يقع بها الطلاق الا بنية سواء أكانت باللفظ الصريح ام الكنائي

وجدير بالذكر ان هناك شروطا اضافية يجب ان تتحقق للقول بصحة الطلاق الواقع عبر الوسائل المعلوماتية الكتابية :

١- ان يكون من المؤكد ان الزوج هو كتب الكتابة وارسلها فيجب ان يكون قد كتب الكتاب بنفسه لاحتمال ان يقوم بإملاء الكلام على شخص اخر ويكتب له وهو يريد السلام على زوجته مثلا فيقوم هذا الشخص بتضمين الكتاب بكلام يقضي طلاقها .
٢- ان يكون الزوج قد ارسل كتابه عن طريق عنوانه الالكتروني او رقم هاتفه ، ويتحتم ان تكون الرسالة موجهة للزوجة بعينها اما عن طريق بريدها او رقم هاتفها الخاص بها والذي يعرف بأنه لها دون غيرها او مشاركتها او عن طريق شخص اخر يكون وكيلا عنها بشرط ان يتم بالصورة نفسها من حيث ملكية الوسائل وعدم اشتراكها ، يضاف الى ذلك تصريح واضح بأنه يقصد طلاق زوجته (فلانة بنت فلان)
٣- يجب ان تكون الكتابة مرسومة اي معنونة للمرسل يمثل ما يكتب للغائب وتبلغه المعنى المراد ولكي يتحقق ذلك يجب ان يكون الزوج (المطلق) على

[1] مقال منشور في صحيفة عكاظ في الرياض بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٤ على الموقع الالكتروني https:\\www.okaz.com.sa تمت زيارته في الساعة الخامسة عصرا بتاريخ ٢٠٢١/٩/١٥

درجة عالية من المعرفة باستخدام هذه الوسائل فيما يتعلق بالعنوان المرسل اليه والتأكد من عنوان المرسل وكذا الامر يلزم ان يتحقق بالنسبة للشخص الذي يروم الزوج توكيله بهذا الامر لان ذلك ضروري لكي تصبح الزوجة على علم بالطلاق لما يترتب على ذلك من احتساب بداية العدة ومعرفة نهايتها .

٤- يجب ان تكون تقنية الاتصال سليمة بحيث لو ارسل الكتاب وصل بكامله اذ ان رداءة الاتصال تؤدي الى فقدان جزء من النص المكتوب فمثلا ان يعلق طلاقها بشرط كأن يكتب لها " انت طالق ان فعلت كذا" فيصل فقط الجزء الاول ويتعذر وصول الجزء الثاني وهو الشرط "ان فعلت كذا" بسبب رداءة الاتصال وفي ذلك اشكال كبير

٥- ان يشهد على كتابته شاهدان عدلان لأهمية ذلك في اثبات الطلاق .

## الفرع الثاني

## حكم ايقاع الطلاق باستخدام الوسائل المعلوماتية في قوانين الاحوال الشخصية

ان ايقاع الطلاق عبر تقنيات الاتصال ونظم المعلومات من الموضوعات الحديثة ونظرا لحداثته وارتباطه الوثيق بأقدس العلاقات الانسانية وهو الزواج الذي يقتضي احترامه وصيانته لما له من خصوصية فمن هنا تبرز اهمية بيان الحكم القانوني لهذا الطلاق لاسيما في ظل غياب النص والتنظيم الخاص به فنلجأ الى توصيفه الدقيق لتسهيل تطبيق القواعد العامة عليه او طلب التدخل التشريعي لتقنين قواعد خاصة به لذا سنبين الحكم القانوني للطلاق الواقع عبر هذه التقنيات المستحدثة وذلك باستعراض موقف التشريعات محل المقارنة وحسب نوع الوسيلة المستعملة في ايقاعه وكما يلي :

**اولا : ايقاع الطلاق بوسيلة تتيح تبادل الرضا باللفظ :**

لم تتضمن التشريعات العربية في قوانين الاحوال الشخصية محل المقارنة ومن ضمنها قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ اي نص ينظم احكام الطلاق عبر الوسائل الحديثة وهذا امر طبيعي لحداثة هذه الوسائل ، فهذا يدل على الاخذ بما ورد من احكام عامة عند عدم وجود نص تشريعي فالحكم ذاته يسري على الطلاق عبر الوسائل المعلوماتية حيث يبقى خاضعا لتلك الاحكام من حيث مشروعيته وشروط وقوعه ولا نحتاج الى احكام جديدة حيث لا يعدُ الوسيط الالكتروني قيدا في الحكم استنادا لما ورد في نص المادة ( ١/٣٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي التي نصت على انه : " الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج او من الزوجة وان وكلت به او فوضت او من القاضي ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعا " .

فيستدل من النص ان المشرع العراقي لم يحدد صيغة معينة للطلاق وترك تحديد صيغة الطلاق طبقا للأحكام الشرعية الاقرب ملاءمة لنص المشرع العراقي فيمكن ان تكون صيغة الطلاق باللفظ او الاشارة وهذا ما يتوافق مع ما نص عليه المادة(١ / ٢) من هذا القانون[١] فيمكن الاخذ بالآراء الفقهية السالفة الذكر لتحديد صيغة الطلاق مع مراعاة المذهب الذي بموجبه يتم ابرام عقد الزواج عند التحقق من

[١] نصت المادة (٢/١) على انه : (اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون "

الصيغة [١] ونرى ان رأي الامامية والظاهرية هو الاولى والاقرب الى روح التشريع لأنه يضيق من دائرة الطلاق .

وعلى خلاف القانون العراقي نجد ان التشريعات المقارنة اشارت بشكل صريح في نصوصها الى ما يعدُ في صيغة الطلاق حيث اتجه المشرع المصري الذي تناول احكام الطلاق وشروط ايقاعه في المرسوم رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الخاص ببعض احكام الاحوال الشخصية في نص المادة (٤) منه على انه : "كنايات الطلاق وهي ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق الا بالنية"[٢] يتضح لنا من النص ان القانون المصري يعتد في ايقاع الطلاق باللفظ الصريح فإذا ما كانت صيغة الطلاق باللفاظ الكنائية لا يقع بها الطلاق الا بالنية .

والى ذات المعنى عبر المشرع الاماراتي في المادة (٢/٩٩) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ ما نصه : " يقع الطلاق باللفظ او الكتابة وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهمة " [٣].

الملاحظ على النص ان المشرع الاماراتي اعطى للزوج امكانية التعبير عن ارادته في حل عقد الزواج باللفظ وبالكتابة وعدم التفرقة بينهما في ايقاع الطلاق وعند عدم القدرة والعجز عنهما يقع الطلاق بالإشارة المتداولة عرفا .

**ثانيا : ايقاع الطلاق بوسيلة تبيح تبادل الرضا بالكتابة :**

بما ان القانون العراقي لم يتناول مسألة ايقاع الطلاق بواسطة الوسائل المعلوماتية في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩حيث اورد نصا عاما فيما يخص صيغة الطلاق في نص المادة ( ١/٤٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي ما نصه: " الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج او من الزوجة وان وكلت به او فوضت او من القاضي ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصوصة له شرعا " .

---

[١] د. احمد علي الخطيب ود. حمد عبيد الكبيسي ود. محمد عباس السامرائي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ط١ ، بلا مكان طبع ، ١٩٨٠ ، ص١٣٣ وما بعدها

[٢] تقابلها نص المادة (٨٤) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ حيث تضمنت ما نصه : " يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة دون الحاجة الى نية بالألفاظ الكنائية وهي التي تحتمل معنى الطلاق وغيره بالنية "

[٣] تقابلها نص المادة(٨٣) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ اذ اشارت على انه : " أ. يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة وللعاجز عنها بإشارته المعلومة ____"

يلاحظ على المشرع العراقي انه اطلق الكلام بقوله لا يقع الا باللفظ المخصوص ولم يشترط ان يكون اللفظ منطوقا ام مكتوبا والمطلق يجري على اطلاقه فاللفظ المخصوص يشمل المنطوق والمكتوب .

وعلى عكس القانون العراقي فقد تضمنت التشريعات العربية نصوصا تبين صيغة الطلاق بالكتابة حيث اشار المشرع الاماراتي الى صيغة الطلاق في المادة (٩٩) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ ما نصه : " يقع الطلاق باللفظ او الكتابة وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهمة " .

الملاحظ على النص ان المشرع الاماراتي اخذ في صلاحية الكتابة كوسيلة للتعبير عن ارادة المطلق .

وتناول المشرع الاردني في نصوص قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ صيغة الطلاق بالكتابة اذ اشارت المادة (٨٣) على انه : " أ. يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة وللعاجز عنها بإشارته المعلومة ب. لا يقع الطلاق بالكتابة الا بالنية " .

ما يمكن ملاحظته ان المشرع الاردني جعل الطلاق بالكتابة من الكنايات التي تحتاج الى النية .

يستدل لنا مما تقدم ان التشريعات لم تتعرض الى ايقاع الطلاق عن طريق وسائل الاتصال الحديثة أيا كان نوعها واكتفت بذكر الاطار العام وما يرتبط به من احكام وعليه لا يوجد ما يمنع ايقاعه بوسائط معلوماتية مع التقدم العلمي والتقني الذي نشهده .

اما عن موقف القضاء بهذا الخصوص فنجد ان هناك قرارات صدرت من قبل محكمة التمييز الاتحادية في العراق تتعلق بإيقاع الطلاق عبر الوسائل المعلوماتية حيث قضت بإمكانية الاعتماد على الايجاب او القبول اللفظي الذي يتم من خلال

تـلـك الوسـائـل الحديثة .[١]

ولكن ما تجدر ملاحظته ان القضاء العراقي كان له رأي برفض دعوى تصديق الطلاق الذي اوقعه المدعي عليه على زوجته عبر الواتساب اذ لم يتم اثباته بالطرق القانونية من حيث ان الطلاق قد تم من دون وجود الشهود في مجلس الطلاق مع الزوج وعليه يتم رفض الدعوى اذا تبين ان الطلاق تم من دون وجود الشهود في مجلس الطلاق مع الزوج [٢] .

وفي قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية ايضا رفضت تصديق الطلاق الواقع عن طريق وسيلة الاتصال (الفايبر) ، لكون المرأة المطلقة قامت بتوكيل رجل الدين في ايقاعه بغياب الزوج وهذا ما يتعارض مع نص المادة (٢/٣٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ [٣].

يستدل من القرارات اعلاه ان المحكمة لم تنفي امكانية استخدام وسيلة الاتصال (الواتس اب او الفابير) في ايقاع صيغة الطلاق لكن في حال توافر شروط الطلاق .

---

[١] في قرار لمحكمة محكمة التمييز الاتحادية حيث ذهبت الى الاستيضاح من شاهدي المميزة الذين اوردوا بأنهما حضروا جلسة الطلاق عبر جهاز الهاتف صوتا وصورة ، وهل انهما سمعا المميزة تبذل شيئا لقاء طلاقها وماهية هذا البذل واقتران ذلك بقبول المميز عليه لأنه على افتراض اقتران القبول بالإيجاب واقرار وكيل المميز عليه في جلسة يوم ١٠/٢٧/ ٢٠١٦ فإن ذلك يكفي لتصديق الطلاق على وفق المذهب الذي يقلده الطرفان وهو المذهب الجعفري رقم القرار ٨٦١٨ / هيئة الاحوال الشخصية والمواد المدنية /٢٠١٦ في ١/٥/ ٢٠١٦ غير منشور ، وفي قرار اخر قضت محكمة الاحوال الشخصية في الكرادة بقرارها ١٤٣٧/ش/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٩/١٤ ما نصه: ( ان المحكمة استمعت للبينة الشخصية التي احضرها المدعي لإثبات الدعوى والتي اثبتت ان المدعي قد طلق المدعى عليها بالتاريخ المشار اليه بعريضة الدعوى ومن خلال وسيلة الاتصال الالكتروني(سكايب) وان شاهدي مجلس الطلاق كانوا موجودين في بغداد والمدعي في مقر اقامته بالجزائر حيث قضت بتصديق طلاق المدعي لكون الطلاق مستوفيا للشروط الشرعية لثبوت سماع الشاهدين المستمع لشهادتهما للمدعي ورؤيته عبر (السكايب) وهو يردد صيغة الطلاق ، وفي قرار اخر ايضا ورد في حيثياته (ان واقعة الطلاق المعروضة قد وقعت من خلال وسيلة الاتصال الالكتروني (السكايب) وان المدعي عليه تلفظ بصيغة الطلاق وقد شوهد واستمع لصوته يتلفظ بالصيغة المخصوصة له شرعا وان طلاق المدعى عليه للمدعية ثبت وقوعه بالبينة المستمعة وان طرفيه من مقلدي المذهب الحنفي حيث تقرر تصديق الطلاق الرجعي الذي اوقعه المدعى بحق المدعية خارج المحكمة عبر وسيلة الاتصال الالكتروني (السكايب) رقم القرار ٦٣٠/ش/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٣/٣١ غير منشور

[٢] نص القرار ( القرار الذي اوقعه المدعى عليه على زوجته عبر الواتس اب لم يتم اثباته بالطرق القانونية ، حيث ان واقعة الطلاق يجب اثباتها بالإقرار او بشهادات الشهود الذين لم يحضروا مجلس الطلاق وان شهادتهم جاءت سماعية هذا من جهة ، ومن جهة اخرة اخرى فإن الحكم وصف بانه حضوري فيما جرت كافة المرافعات بغياب المدعى عليه كل ذلك اخل بصحة الحكم ) رقم القرار ٦٦١٨/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠١٨/ في ٩/٢/ ٢٠١٨ .

[٣] نص القرار ( لا يعتد بالطلاق الواقع عن طريق الفايبر وفقا لنص المادة (٢/٣٤) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، رقم القرار ١٣٨٠/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية /٢٠١٨ في ٢٠١٨/٤/١٠ .

وطبقا لنص المادة (٣٩) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ حيث نصت على انه : " ١- على من اراد الطلاق ان يقيم الدعوى في المحكمة الشرعية يطلب ايقاعه واستحصال حكم به فإذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة ٢- تبقى حجة الزواج معتبرة الى حين ابطالها من المحكمة " .

فلو طبقنا هذه المادة على حالة الطلاق بالوسائل المستحدثة كما لو استلمت الزوجة رسالة عن طريق بريدها الالكتروني الخاص بها او عبر ها تفها النقال نصها (انت طالق او طلقتك) فهنا على الزوجة ان تلجأ الى المحكمة لتوثيق واقعة الطلاق لان الزوج لم يقم دعوى في محكمة الاحوال الشخصية لإيقاع الطلاق واصدار حكم به انما طلق خارج المحكمة فللزوجة ان تلجأ الى المحكمة لتوثيق واقعة الطلاق وعلى القاضي في هذه الحالة ان يحضر الزوج لسؤاله والتأكد منه من انه فعلا ارسل الرسالة بإقراره فعلا وان الزوج حين ارسال الرسالة كان بكامل قواه العقلية ويتمتع بحالة نفسية طبيعية قاصدا الطلاق ناويا ايقاعه فضلا عن ذلك يجب التأكد من ان الرسالة مكتوبة بلفظ صريح من الفاظ الطلاق وموجهة الى الزوجة بعينها اما اذا كان اللفظ من الفاظ الكناية فلا يعتد به الا بوجود النية فإذا تيقن القاضي من هذه الامور فإن الطلاق الحاصل عن طريق المحادثة الشفاهية او الرسائل القصيرة او غيرها من وسائل الاتصالات الحديثة التي توفر امكانية التخاطب بين مستخدميها بشكل فوري ومباشر بحيث ان الزوجة تسمع صوت زوجها وتتيقن من انه هو المتحدث وهو الذي يلفظ الطلاق يكون صحيحاً وواقعاً شرعا وقانونا .

وبذات المعنى اكد القضاء المصري بضرورة توثيق الطلاق عبر الانترنيت لتتحقق الزوجة من طلاقها حتى اذا ارادت ان تتزوج اخر يكون معها دليل طلاقها فإذا ما انكر الزوج عملية الطلاق التي تمت عبر الانترنيت تكون الورقة الموثقة والمشهود عليها والمرسلة بطريق الانترنيت هي اثبات لعملية الطلاق [١] .

وقد طبق القضاء السعودي الرأي المتقدم في القضايا المعروضة عليه من حيث صحة ايقاع الطلاق عبر وسائل معلوماتية حيث استمعت المحكمة الشرعية السعودية لشهود حادثة طلاق الكترونية واقرت بصحة الطلاق بناءا على رسالة نصية قصيرة ارسلها الزوج عبر مواقع التواصل الاجتماعي من خارج المملكة قال فيها :"يطلقها" واتصل الزوج المتواجد في العراق بإثنين من اصدقائه كانا قد شهدا على عقد قرانه وابلغهما بطلاق زوجته واستدعت المحكمة الشاهدين الذين اكدا ان

[١] منشور على الموقع الالكتروني على الرابط
https:\\gate.ahram.org.eg تاريخ الزيارة في ٢٠٢١/٧/٢٥ في الساعة الخامسة عصرا

صديقهما اتصل بهما بالفعل واخبرهما بأمر الطلاق وكذلك يؤكد واقعة الطلاق اثنان من اقرباء الزوج اوضحا انه ابلغهما هاتفيا بالطلاق وانه يشهدهما عليه وعليه صادق القاضي على الطلاق في اول حالة طلاق عبر مواقع التواصل الاجتماعي تعرض وتسجل في المحاكم السعودية [١] .

وعقدت المحكمة الشرعية في دبي جلسة في يوم ١٤/ ٥/ ٢٠٠٠ للنظر في اول حالة طلاق تم عبر الانترنيت تقدم به الزوج بعدما يقرب ٦ أشهر من ارساله رسالة عبر البريد الالكتروني الى زوجته فحواها " انت طالق " [٢].

[١] منشور على الموقع الالكتروني على الرابط
https:\\www.okaz.com.sa تاريخ الزيارة في ٢٠٢١/٧/٢٥في الساعة الخامسة عصرا
[٢] منشور على الموقع الالكتروني على الرابط
https:\\www.alroeya.com تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/٢٦ في الساعة السادسة عصرا

## المبحث الثالث

## اثر المعلوماتية على الوصية

بما ان الوصية من التصرفات الخطيرة والمهمة لإخراجها اموال من ذمة الموصي للموصى له بدون مقابل لذا فإن انشاء صيغة الوصية عبر الوسائل المعلوماتية أي ان يتم ابرامها عبر احد البرامج او التطبيقات التكنولوجية الخاصة الموجودة على شبكة الانترنيت هو امر صعب من الناحية العملية لما قد يتخلله من تلاعب وتزوير لذا فإنها تحتاج الى ضوابط خاصة تقيدها وتوثقها وتثبتها ، لذا بات من الضروري الوقوف على ماهية هذه الوصية واستعراض اراء الفقهاء وما توصلوا له من طبيعة خاصة لها .

وقبل بحث الحكم الشرعي والقانوني لهذه الوصية لابد من ان نعرض النصوص والمبادئ القانونية التي تمنع من ابرامها ، ومن ثم نعرج على النصوص والمبادئ التي تجيز ابرامها ونعزز ذلك بأهم ما يمكن الاستدلال به لبيان مشروعية انعقادها عبر تلك الوسائل .

ولبحث هذا الموضوع بشيء من التفصيل ارتأينا تقسيم هذا المبحث على فرعين سنتطرق في أولهما لبحث الوسائل المعلوماتية في ابرام الوصية ، وسنعرض في ثانيهما الى للحكم الشرعي والقانوني لها .

## المطلب الاول

## الوسائل المعلوماتية في ابرام الوصية

ان صفة الحداثة في الوسائل المستخدمة في التعاقد عبر الشبكة المعلوماتية الدولية (الانترنيت) لعبت دورا مهما في تعاملات الافراد فهي وسائل تتيح الارسال والاستقبال فعن طريقها يتم توفير المعلومات وتبادل الرسائل والافكار والمشاعر لما تمتاز به من شفافية تدفقها وسرعتها ، وسهولة التعامل مع البيانات المتوافرة عليها ، ولم تقتصر المعرفة المعلوماتية الحديثة على مجالات معينة فحسب بل امتدت لتشمل عقود الاحوال الشخصية ، حيث اصبحت تقنيات الحاسب الالي وبرامجه وسيلة لإبرام الوصية كونها الاكثر تقدما واستعمالا في الآونة الاخيرة نتيجة التقدم التكنولوجي والتطور التقني الحاصل ، حيث يمكن للموصي التعبير عن رغبته في انشاء الوصية عن طريق الوسائل المعلوماتية اللفظية المباشرة التي يمكن من خلالها سماع صوته ، بل ان من هذه الوسائل ما يتيح فرصة رؤيته رؤية واضحة ، ويجوز ابرامها عن طريق برامج ووسائل معلوماتية تسمح بالمحادثة الكتابية .

ولأجل تسليط الضوء على تلك الوسائل ودورها في التعبير عن ارادة الموصي في انشاء الوصية سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في اولهما ابرام الوصية بالوسائل المعلوماتية اللفظية، وسنكرس ثانيهما لإبرام الوصية بالوسائل المعلوماتية الكتابية .

## الفرع الاول

## ابرام الوصية بالوسائل المعلوماتية اللفظية

من نافلة القول ان الوصية على وفق القواعد العامة تنشأ بإيجاب من الموصي ويقصد بالإيجاب في الوصية هو العبارة التي يعبر فيها الموصي عن ارادته في انشاء الوصية او هو ما ينشيء به الموصي وصيته من لفظ ، بمعنى اخر هو ما يعبر به الموصي عن انشائها او كل ما يدل على معنى الوصية ويفهم منه قصدها وانشاؤها [١].

فالعبارة تعدُ الاصل في وسائل التعبير عن الصيغة [٢] فلا يشترط في الصيغة التي تنعقد بها الوصية الفاظ مخصوصة باتفاق جميع الفقهاء فتصح بكل لفظ يدل عليها سواء كان لفظا صريحا او غير صريح [٣] ، لكن يشترط النية مع الفاظ الكناية

[١] جدير بالذكر ان خلافا ثار بين الفقهاء بخصوص اركان الوصية حيث ذهب بعض الفقهاء الى ان للوصية ركن واحد وهو الايجاب من الموصي اما القبول من الموصى له فهو شرط للزوم الوصية وثبوت ملك الموصى له وليس ركن وهو رأي ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وجمهور الاحناف، ، اما ما ذهب اليه زفر وبعض الاحناف الى ان ركن الوصية هو الايجاب من الموصي فقط ، اما القبول فهو شرط لزوم ، اما اتجاه جمهور الفقهاء اتجهوا الى ان اركان الوصية هي الموصي والموصى له والموصى به والصيغة التي تنعقد بالإيجاب والقبول ، علاء الدين بن مسعود الكاساني ، ج٧، مرجع سابق ، ص ٣٣١، شمس الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة المقدسي ، ج ٦، مرجع سابق ، ص٥٢٧ ابو زكريا يحيى بن شرف النووي ، ج ٥، مرجع سابق ، ص١٤٥، محمد سعيد الطباطبائي الحكيم ، مرجع سابق ، ص٢٩٨ مسألة رقم "٢ " .

[٢] د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، احكام الميراث والوصية في الفقه الاسلامي المقارن والقانون ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص ١٢٩، د. محمد كمال الدين امام ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص ٤١٧

[٣] محمد امين المعروف بابن عابدين ، ج٧، مرجع سابق ، ص٢٤٨ ، ، شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، ج٦، مرجع سابق ، ص ٥١ ، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، ج٤ ، مرجع سابق ، ص٤٢٢ ، ، شمس الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة المقدسي ، ج٦ ، مرجع سابق ، ص٥٢٧، ابو بركات الشيخ الكبير الدردير ، ج٤، مرجع سابق ، ص٤٢٢ ، العلامة ابو الحسن عبد الله بن مفتاح ، ج٤، مرجع سابق ، ص٤٦٩، السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج٢، مطبعة مهر ، قم ، ١٤١٠ه، ص٢٠٧ مسألة رقم "٩٨٦"

لاحتمال اللفظ غير معنى الوصية فيحدد المراد باللفظ من النية [١]

وبما ان صيغة الوصية تنعقد بالإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له لذا من شــروط صيغة الوصية اضافة الى اللفظ هي قبول الموصى له [٢] ولم يشترط اللفظ بالقبول وانما يقع القبول بكل وسائل التعبير الدالة عليه فكل ما يشترط في صيغة القبول هو مطابقة القبول للإيجاب كأن يقول " قبلت الوصية او " رضيت " اما اذا قال "قبلت الهبة "بطلت الوصية ويشترط في صيغة القبول أيضاً مطابقة المحل الموصى به ويشمل التطابق شخص الموصى له ايضا .[٣]

وتجدر الاشارة بهذا الصدد ان الفقهاء لم يشترطوا شكلا خاصا او شروطا اضافية لانعقاد الوصية بل فقط الايجاب من الموصي وقبول الموصى له بوصفه شرطا للزوم الوصية .

---

[١] والكناية هي الالفاظ التي تدل على الوصية ضمنا وهي ما جرى به العرف كقول الموصي : "اعطوا فلانا من ثلثي كذا وكذا " فعبارة "اعطوا "تدل ضمنا على قصد الوصية كما اشترط الفقهاء المسلمين في حالة كون اللفظ مشترك بين الوصية وسواها ان تقوم قرينة على تصرفه الى الوصية كقوله : " اعطوا فلانا " فهو لفظ مشترك بين الوصية والامر وهذه القرينة تحصل بقوله "بعد وفاتي " بخلاف لو قال "اوصيت لفلان بكذا" ، د. حيدر حسين الشمري ، المختصر في احكام الوصايا والمواريث ، ط٢، دار الوارث للطباعة ، بلا مكان طبع ، ٢٠١٩ ، ص١٤، د. محمد زكريا البرديسي، الميراث والوصية بالإسلام ، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة ، ١٩٦٤، ص١٠٤

[٢] جدير بالذكر ظهرت اربعة اتجاهات في بيان المركز الشرعي للقبول فهل هي ركنا او شرط وان قلنا شرط هل هو شرط صحة او لزوم الاول : ذهب الى ان القبول يعد ركنا للوصية فالوصية تنعقد بالإيجاب من الموصي وقبول من الموصي له بعد وفاة الموصي ولكن وقت انعقادها ليس لحظة وفاة الموصي وانما لحظة القبول وهو مذهب الاحناف وقول الحنابلة واحد اقوال المالكية ، اما الاتجاه الثاني : يرى ان القبول هو شرط لزوم "نفاذ" فالوصية عقد صحيح غير لازم الا بالقبول والذي له اثر رجعي بوفاة الموصي وهو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، اما الاتجاه الثالث :القبول هو شرط صحة وحيث تنتقل ملكية الموصى به لحظة القبول وهذا رأي للحنابلة والشافعية وبعض المالكية ، بينما ذهب الاتجاه الرابع : الى ان القبول ليس ركنا ولاشرطا مطلقا وهذا ما نسب به فقهاء الشافعية ،د. حيدر حسين الشمري ، المختصر في احكام الوصايا والمواريث ، مرجع سابق ، ص١٩ وما بعدها

[٣] جدير بالذكر فيما يتعلق بوقت القبول ان جمهور الفقهاء ذهبوا الى عدم اشتراط القبول في مدة معينة ولا تشترط الفورية في القبول او الرد بل هو على التراخي فيجوز بعد الوفاة ولو الى مدة طويلة اذا كانت الوصية لمعين اما اذا كانت لجهة عامة كالفقراء لم يشترط القبول لتعذره وتلزم عندئذ بموت الموصي كما يجب ان يكون قبول الموصى له بعد موت الموصي فلا عبرة بقوله او رده في حياة الموصي اذ لاحق له قبل الموت وبناء على هذا فانه يصح للموصى له ان قبل الوصية في حياة الموصي الرد بعد موته وكذلك له القبول بعد موته ان كان رد الوصية في حياته لان العبرة بالقبول والرد ان يكون بعد موت الموصي وعلى هذا اذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت وصيته لأنها قبل موت الموصي غير لازمة فان مات الموصى له بعد موت الموصي ولكن قبل قبول الوصية صحت وصيته وقام ورثته مقامه في القبول او الرد لانهم فرعه فيقومون مقامه في ذلك .علاء الدين بن مسعود الكاساني ، ج٧، مرجع سابق، ص٣٣٤ ، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، ج٣، مرجع سابق ، ص٥١، السيد علي الحسيني السيستاني ، المسائل المنتخبة ، ج١، ط٣، قم ، ١٩٩٣، ص٤٩١

واذا اردنا تطبيق هذا القول على واقع الوصية بالوسائل المعلوماتية اللفظية وبما ان الوصية لا تنعقد بلفظ خاص فتصح بكل لفظ يعبر عن انشاء التمليك بعد الموت تبرعا سواء أكان بالأعيان أم المنافع [1] فيمكن القول انه لا يوجد مانع من ان تتم صيغة الوصية بوسيلة معلوماتية مثلا ان يقول: " الموصي اوصيت بكذا او اعطوه كذا بعد موتي " بمحادثة صوتية عبر احد الوسائل اللفظية عبر الانترنيت وبأحدى الوسائل الناقلة للحوار الصوتي " chat " وغيرها او عن طريق المشاهدة والمحادثة باستخدام برامج تعرض صوته وهيئته معا كالمكالمات الصوتية او الصوتية المرئية كما في مكالمات الفيديو من خلال البرامج التي توفرها شبكة الانترنيت المتعددة الناقلة للصوت والصوت معا ، او على أي موقع من صفحات الويب في حيث يمكن للموصي ان يعبر عن ايجابه بالوسائل المستحدثة الصوتية من خلال العبارة التي يعبر فيها عن اللفظ اما القبول فهو كل ما يدل على الرضا من العبارة وعليه نجد ان هناك مرونة في الفقه الاسلامي في امكانية انشاء الوصية بالمجال المعلوماتي .

[1] والجدير بالذكر فقد عرفت الوصية بتعريفات عدة حسب طبيعتها ومنها الوصية :عقد وليس تصرف انفرادي ، تتحقق بالإيجاب والقبول وعرفت بانها: تصرف وليس عقد تتحقق بالإرادة المنفردة للموصي محمد الشربيني الخطيب ، ج٣ ، مرجع سابق ، ص٣٩ ، ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ج٢، تهران ، بلا سنة طبع ، ص٤٦٨، علاء الدين بن مسعود الكاساني ، ج٧، مرجع سابق ، ص٣٣١، العلامة ابو الحسن عبد الله بن مفتاح ، ج٤، مرجع سابق ، ص٤٦٩ .

## الفرع الثاني

## انعقاد الوصية بالوسائل المعلوماتية كتابة

بما ان صيغة الوصية هي الايجاب من الموصي والتي تعبر عن ارادته فيمكن ان تكون بالعبارة او الكتابة عند القدرة عليهما فالناطق الكاتب ان شاء اوصى بعبارته وان شاء اوصى بكتابته[١] ولكن لا تقبل منه الوصية بالإشارة وان كانت مفهمومة عند جمهور الفقهاء [٢]

فالتساؤل المهم هنا هل يمكن ان تنطبق صيغة الوصية بالكتابة التي اشار اليها فقهاء المذاهب الاسلامية على انشاء الوصية بالوسائل المعلوماتية الكتابية ؟

بما ان الفقهاء المسلمين اشاروا الى امكانية انشاء الوصية بالكتابة [٣] ) فلا مانع من ان تشمل هذه الوسائل انشاء الوصية بالمجال المعلوماتي بلا تفرقة بين الكتابة العادية بخط اليد او كتابة الية بواسطة وسيلة ميكانيكية وعليه الصيغة التي ينشئ بها الموصي وصيته بالكتابة يسمى بالإيجاب الكتابي فقد ذهب جمهور الفقهاء على جواز انعقاد الوصية بالكتابة [٤] **عملا بقول الرسول "صلى الله عليه واله وسلم " "ما حق أمرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده "**

---

[١] د. محمد كامل مرسي باشا ، الوصية وتصرفات المريض مرض الموت ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٥٠ ، ص ٥٩

[٢] وجدير بالذكر ان الوصية تنعقد بالإشارة لكن فرق الفقهاء بين الاشارة المبهمة والاشارة غير المبهمة والتي اجمع فقهاء المسلمين على ان الوصية لا تنعقد بها والتي لا يفهم المراد منها ، اما الاشارة المبهمة والتي تدل بشكل واضح على المراد منها فتنعقد بها الوصية اذا كان الموصي عاجزا عن الكلام لاعتدال في لسانه او لخرس عند بعض فقهاء الامامية والشافعية ، اما البعض من فقهاء الحنفية والبعض من المالكية والحنابلة ذهبوا الى انه لا تصح الوصية ان كان الموصي معتقلا لسانه بإشارة الا ان ييأس من نطقه بأن دامت العقلة حتى وفاته ، وذهب بعض الشافعية الى من اعتقل لسانه لوصيته تصح وصيته بالإشارة ، محمد جواد مغنية ،ج٢ مرجع سابق ، ص٢٢٥، الشيخ محمد مصطفى شلبي ، احكام الوصايا والاوقاف ، ط٤، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، ١٩٨٢ ، ص٣١ وما بعدها

[٣] د. بدران ابو العينين بدران ، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الاسلامية والقانون ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع ، ص ١٣٠

[٤] شمس الدين السرخي ، المبسوط ، ج٢٨، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ، ص ٢٠ ، ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ج٦، مرجع سابق ، ص ٤٨٨ ، شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، ج٦، مرجع سابق ، ص ٥١ ، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، ج ٤، مرجع سابق ، ص٤٢٢ ، العلامة ابو الحسن عبد الله بن مفتاح ، ج٤، مرجع سابق ، ص ٤٩٤ ، محمد كاظم الطباطبائي ، السيد اليزدي ، العروة الوثقى ، ج٢، مطبعة اعتماد ، قم ، ١٤٢٢ه ، ص ٧٦١مسألة رقم " ٣٩٠٠" .

[١] ووجه الاستدلال من هذا الحديث هو ان الوصية تنعقد بالكتابة والا لما كان هناك فائدة الامر بكتابتها والحث على ذلك [٢].

يستخلص مما تقدم اذا ما كتب الموصي وصيته وعبر عن ارادته في انشاء الوصية بإحدى وسائل التواصل الاجتماعي الكتابية كالبريد الالكتروني " e-meil" ، او عبر أحد برامج المحادثة الكتابية فالوصية تكون صحيحة ومشروعة وعدُ هذه الوسائل شكلا مستحدثا لانعقاد الوصية .

لكن التساؤل الذي يمكن ان يثار هنا هو بخصوص انعقاد الوصية بالإشارة من الاخرس في حالة كونه يستطيع الكتابة او لا ؟ للإجابة على هذا التساؤل ذهب بعض فقهاء الامامية وبعض فقهاء الشافعية الى عدم الاخذ بالإشارة الصادرة من الاخرس عندما يحسن الكتابة ووجب عليه ان يعبر عن ارادته بالكتابة [٣] بينما اتجه بعض الاحناف وبعض فقهاء الشافعية والمالكية وفقهاء الامامية الى المساواة بين كتابة العاجز عن النطق واشارته بعبارة اخرى اذا ما كان الموصي اخرسا وقادراً على الكتابة فيجوز ان تنعقد الوصية بالكتابة او الاشارة فيكون لهما الاثر نفسه في انشاء الوصية [٤] وعليه اذا ما عبر الموصي عن ايجابه عبر الانترنيت بأحدى الوسائل التي تعرض الصورة اي فيديو للتعبير عن الحركة وتسمى غرف الفيديو عن طريق كاميرات يستخدمها الموصي تنقل الصورة والحركة والذي يمكن ان يحصل كذلك باستخدام هاتف الويب (web phone ) عبر اي موقع من مواقع الويب ويمكن ان يتم ذلك بتثبيت ( كاميرا ) رقمية على جهاز الحاسوب يتم عن طريقها نقل الصورة والاشارة عن طريق ربط الجهاز بإحدى وسائل الاتصال المرئية فتصبح اشارة الموصي المعبر عنها عبر كاميرا الفيديو المثبتة على جهازه احد الوسائل المستحدثة للتعبير الارادي بالإشارة الدالة على التصرف لإنشاء الوصية وانعقادها .

---

[١] محمد بن الحسن بن علي الحر العاملي ، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة ، ج١٣ ، ط٢، مطبعة مهر ، قم ، بلا سنة طبع ، ص ٣٥٢

[٢] ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني ، ج ٨، مرجع سابق ، ص٥١٣

[٣] ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، المختصر النافع في فقه الامامية ، ج١، ط١، منشورات قم للدراسات الاسلامية ، طهران ، ١٤٠٢ه، ص١٦٣ ، ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني ، ج ٨، مرجع سابق ، ص٥١٣، ابي بكر المشهور السيد البكري ابن السيد محمد شطا الدمياطي، ج٣، مرجع سابق ، ص٢٣٤

[٤] محمد اسحاق الفياض ، منهاج الصالحين ، ط١، قم ، ١٤١٩ه، ص٤١١ مسألة رقم " ١٢٠٢" ، علاء الدين السمر قندي ، تحفة الفقهاء ، ج٣، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٤، ص ٢٠٧ ، ابو بركات الشيخ الكبير الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤، دار الكتب العربية ، عيسى البابي وشرؤكاه ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص٤٢٢ ، الامام زكريا يحيى الدين النووي ، المجموع شرح المهذب ، ج١٥ ، دار الفكر ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص٣٩٧

## المطلب الثاني

## حكم انعقاد الوصية باستخدام الوسائل المعلوماتية

نظرا للاستخدام المتزايد للتقنية المعلوماتية المتمثلة بالأنظمة الحاسوبية او برامج وتطبيقات تكنولوجيا خاصة وصيرورتها جزءا من الحياة اليومية للأفراد فقط صارت تؤدي دورا مهماً في معاملاتهم ، وعلى اثر هذا التقدم اصبح بالإمكان ابرام الوصية في المجال المعلوماتي اي عبر مواقع او صفحات بريد الكتروني او (كود) الدخول الى برمجيات معينة ، فكل هذه الحالات تستلزم بيان الحكم الشرعي والقانوني لها ، ولاشك ان ابرامها في وسط حاسوبي رقمي والتي تتمثل بالحواسيب ، الكاميرات الرقمية له تأثير على صحتها ومصداقيتها .

وبما ان مسألة انعقاد الوصية باستخدام الوسائل المعلوماتية من المسائل الحديثة فلا بد من تأسيس حكما لها سواء أكان من الناحية الشرعية أم القانونية ، ولأجله سنقسم هذا المطلب على فرعين : سنتناول في اولهما الحكم الشرعي لانعقاد الوصية بالوسائل المعلوماتية ، وسنخصص ثانيهما للحكم القانوني لانعقاد الوصية بالوسائل المعلوماتية .

### الفرع الاول

### حكم انعقاد الوصية باستخدام الوسائل المعلوماتية في الفقه الاسلامي

ان التعاقد عن طريق الشبكة المعلوماتية يختلف باختلاف الوسيلة التي يتم التعاقد بها وحسب نوع البرنامج المستخدم ونظرا لاختلاف انشطة هذه الشبكة وتنوع برامجها ما بين كتابية أو صوتية او صوتية حركية اي التي تجمع " الصوت والصورة المتحركة " وسنورد حكم انعقاد الوصية بكلا الطريقين المشافهة او الكتابة بشيء من التفصيل مخصصين لكل منها فقرة مستقلة :

**اولا / انعقاد الوصية بوسيلة تبيح تبادل الرضا باللفظ :**

تتمثل الوسائل اللفظية بالوسائل والبرامج الناقلة للصوت او الناقلة للصوت والصورة معا والتي توفرها الشبكة العنكبوتية وحيث لم تكن هذه الوسائل موجودة في عهد فقهائنا القدامى لكن من خلال البحث في كتب المذاهب الفقهية نجد ان الفقهاء اتفقوا على امكانية انشاء الوصية بأي وسيلة سواء باللفظ او الكتابة او

الاشارة المفهومة [١] فلا مانع ان تشمل هذه الوسائل انشاء الوصية بالمجال المعلوماتي الرقمي بلا فرق بين ان يكون هذا اللفظ من الموصي مباشرة اي وجها لوجه او عبر وسيلة معلوماتية عن طريق غرف المحادثة والحوار الصوتي والمشاهدة كما في برنامج ماسنجر( messenger ) وغيره من البرامج الاخرى التي تجمع بين تقنيات الصورة والصوت او على اي موقع من صفحات الويب ( web) ، ولان الوصية تنعقد بإيجاب من الموصي وهو قوله : " اوصيت ونحوه " وبقبول من الموصى له ، وبما ان القبول يكون بعد الموت فلا اثر لقبول الموصى له او رده قبل موت الموصي [٢] ، وكذلك ان الوصية لا يشترط فيها التقابض الفوري لأنها مضافة لما بعد الموت كما انها لا يشترط فيها اتحاد المجلس لان القبول لا يكون الا بعد وفاة الموصي بل يكفي القبول فيها بسكوت الموصى له بعدم رده [٣].

ويستدل على ذلك بما ورد في منار السبيل لابن ضويان وهو من فقهاء المذهب الحنبلي اذ ذكر ما نصه : " وتصح الوصية بلفظ مسموع من الموصي بلا خلاف " فهذا النص نعدُه اساسا يفيد جواز انعقاد الوصية باللفظ المسموع عبر احد برامج شبكة (الانترنيت) ومواقع (الويب).[٤]

مما تقدم عدم وجود مانع شرعي يمنع من انعقاد الوصية بالوسائل المستحدثة التي تعمل على نقل ارادة الموصي وصيغة ايجابه بصورة لفظية عبر تكنولوجيا

---

[١] محمد امين المعروف بابن عابدين ، ج٧، مرجع سابق ، ص٢٤٨ ، ، شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، ج٦، مرجع سابق ، ص ٥١ ، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، ج٤ ، مرجع سابق ، ص٤٢٢ ، العلامة ابو الحسن عبد الله بن مفتاح ، ج٤، مرجع سابق ، ص٤٦٩، شمس الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة المقدسي ، ج٦ ، مرجع سابق ، ص٥٢٧، ابو بركات الشيخ الكبير الدردير ، ج٤، مرجع سابق ، ص٤٢٢ ،السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج٢، مطبعة مهر ، قم ، ١٤١٠ه، ص٢٠٧ مسألة رقم "٩٨٦"

[٢] علاء الدين السمر قندي ، ج٣ ، مرجع سابق ، ص٢٠٧ ، ابو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ، ج ٦، مرجع سابق ، ص٤٤٠ ، ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني ، ج٨ ، مرجع سابق، ص٥١٣، الامام زكريا يحيى الدين النووي ، المجموع شرح المهذب ، ج١٥، دار الفكر ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص٣٩٧، العلامة ابو الحسن عبد الله بن مفتاح ، ج٤، مرجع سابق ، ص٤٩٤ ، محمد جواد مغنية ، مرجع سابق، ص١٥٠.

[٣] الشيخ عبد الله نعمة ، دليل القضاء الجعفري، دار البلاغة ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص ٢٤٤ ، د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقانون والقضاء " الوصايا والمواريث والوقف "، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص٨٥ .

[٤] العلامة ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، منار السبيل ، ج٢، ط٣، المكتب الاسلامي ، بيروت ، ١٤٠٣ه، ص٣٥

المعلومات ، فإذا ما توفرت اركانها [١] واشهد عليها برأي بعض الفقه المعاصر الذي يرى ضرورة ان يشهد على نفسه ان عقدها بتلك الوسائل انعقدت صحيحة منتجة لاثارها [٢].

**ثانيا / انعقاد الوصية بوسيلة تييح تبادل الرضا بالكتابة :**

قد تقوم الوسيلة المعلوماتية على تقنيات النص عن طريق الكتابة كالبريد الالكتروني(E-mail) والرسائل النصية عبر الانترنيت عن طريق غرف المحادثة أو الدردشة (chat Room) او عبر مواقع الويب ( web ) اضافة لما توفره شبكة الانترنيت او ما تسمى ( الطريق السريع للمعلومات ) من انظمة وبرامج تتيح التخاطب الكتابي بين الافراد بواسطة تبادل الجمل المكتوبة مثل برنامج "فري تيل" وغيرها التي تمتاز بسرعة النقل وامكانية تلقي العبارات والمعلومة بيسر وسهولة فإن الكتابة الالكترونية الواردة في خدمات شبكة (الانترنيت) تعدُ كالكتابة العادية من حيث قدرتها على التعبير عن الارادة بواسطة المخاطبة فالإيجاب المرسل عن طريق هذه الوسائل يرسل بكتابة مرسومة ومستبينة وان لم تكن بخط يد العاقد " الموصي " وانما نقل لصورة منها لما حرره المرسل بنفسه ووقع عليه ويعلن فيها عن رغبته في انشاء العقد وعليه ان التعاقد عن طريق تلك الوسائل الكتابية لا يخرج عن كونه تعاقدا عن طريق الكتابة وبالنظر الى الفقهاء القدامى لم يتعرضوا للتعاقد بهذه الوسائل الحديثة بنقل المكتوب والتي تتمثل بالبريد المصور لكن اعتبروا ان التعاقد الذي يتم عن طريق تلك الوسائل وما يشبها لا يختلف عن التعاقد عن طريق المراسلة الكتابية التقليدية التي كانت معهودة لديهم فليس هناك فارق بين التعاقد بين هذه الوسائل والتعاقد بالكتابة الا في وسيلة نقل الايجاب ففي الكتاب يتم نقل الايجاب عن طريق كتاب محمول وهنا يتم عن طريق الحاسب الالي (الكومبيتر) عبر شبكة (الانترنيت) التي تلعب دور الوسيط بين المتعاقدين وهذا لا يؤثر في طبيعة التعاقد فهو اشبه ما يكون بخطاب صادر من شخص قام بكتابته وارساله الى من وجه اليه .

---

[١] تتمثل اركان الوصية ( الوصي ، الموصى له ، الموصى به ، والصيغة ) ولكل ركن عدة شروط فالوصي يجب ان يكون: ١- اهلا للتبرع أي عاقلا وبالغا ٢- وحرا ومختارا ٣- ويشترط ملكيته للموصى به ٤- وعدم استغراق تركته بالدين ، اما شروط الموصى له يجب :١- ان موجودا حقيقة او تقديرا ٢- وان يكون معلوما ٢- واهلا للتملك ٣- وان يكون غير وارث للموصي ٤- وان لا يكون الموصى له قاتلا للموصي او جهة معصية ، اما الموصى به يجب ان يكون : ١- مما يجري فيه الارث او يصلح ان يكون محلا للتملك او التعاقد حال الحياة ٢- ان يكون الموصى به متقوما ان كان مالا ٣- ان يكون مملوكا للموصي ٤- وان يكون في حدود ثلث التركة ،د، حيدر حسين الشمري ، المختصر في احكام الوصايا والمواريث ، مرجع سابق ، ص١٣ .

[٢] د. محمد سعيد محمد الرملاوي ، مرجع سابق ، ص٣٥٩.

يتضح لنا من ذلك جواز انعقاد الوصية بالوسائل الكتابية الالية قياسا على جواز عقدها بالوسائل الكتابية العادية حيث يمكن الاستدلال على ذلك بما ورد ببعض نصوص الفقهاء القدامى ومن مختلف المذاهب الاسلامية فقد جاء في كشاف القناع للبهوتي ما نصه: " وان وجدت وصيته بخطه الثابت انه خطه بإقرار ورثته او ببينة تعرف خطه صحت وصيته وعمل بها " [١]، وذكر شمس الدين السرخسي في المبسوط ما نصه : " اذا كتب وصيته ثم قال انفذوا ما في هذا الكتاب تنفذ وصيته " [٢]و بالمعنى نفسه ذكر السيد السيستاني في منهاج الصالحين ما نصه : ".... يكفي وجود مكتوب بخطه او بإمضائه بحيث يظهر من قرائن الاحوال ارادة العمل به بعد موته"[٣] .

يتضح لنا من النصوص المتقدمة ان اجراء الوصية بالوسائل الكتابية المستحدثة ينشأ وصية صحيحة ومعتبرة شرعا حيث لا فرق بين الكتابة العادية بخط اليد او كتابة الية بواسطة وسيلة معلوماتية مستحدثة.

لكن ما يثار في هذه المسألة التساؤل بصدد من مات وترك وصية عبر احدى الوسائل الكتابية في المجال المعلوماتي هل يعمل بها ؟

وللإجابة على ذلك يستلزم البحث في مسألة الاشهاد على الوصية حيث كان للفقهاء المسلمين عدة اراء فقد ذهب فقهاء الامامية في رأي الى عدم اشتراط الاشهاد بالوصية مطلقا بل تستحب وهذا رأي العلامة الحلي[٤] ، بينما جاء في المختصر النافع في فقه الامامية اشتراط الاشهاد بالوصية بشاهدين عدلين سواء كانت بالكتابة او اللفظ وان استطاع الموصي انفاذها بلا اشهاد جاز له ذلك [٥]، اما الحنابلة فمذهبهم مقارب للأمامية اذ اجازوا الوصية بالشهادة مطلقا ، أما اذا كانت الوصية بالكتابة فيمكن ان تكون دون اشهاد اذ عرف ان الخط للموصي [٦] بينما الشافعية اجازوا الكتابة مع النية بلا اشهاد ايضا [٧]، اما الحنفية فإشترطوا الشهادة مطلقا

---

[١] منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، ج٤ ، مرجع سابق ، ص ٤٠٩

[٢] شمس الدين السرخسي ، ج٢٨، مرجع سابق ، ص٢٠

[٣] السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ( المعاملات) ، ج٢، مرجع سابق ، ص٢٨٣ مسألة رقم "١٣٣٨"

[٤] ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج ٢ ، مرجع سابق ، ص٤٦٨

[٥] ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، المختصر النافع في فقه الامامية ، ج١، مرجع سابق ، ص١٦٣ وما بعدها .

[٦] ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ج٦، مرجع سابق ، ص ٤٨٨

[٧] شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، ج ٦، مرجع سابق ، ص ٥١.

سواء باللفظ او الكتابة [١]، واشترط المالكية الشهادة في الوصية بدون اقرار الشهود الا عند انكار الوصية [٢].

وقد يرد اشكال على مسألة الاشهاد على الوصية هي مسألة قراءة الموصي وصيته على الشهود فهل يؤثر عدم القراءة على صحتها ؟

تعددت اتجاهات الفقه الاسلامي حول هذه المسألة وسنعرض الآراء الواردة في كل منها : ذهب فقهاء الامامية والاحناف وبعض من فقهاء الشافعية [٣] الى وجوب ان يقرأ الموصي وصيته على الشهود فيسمعون مضمونها او ان تقرأ على الموصي وبحضورهم فيقر بمضمونها ولا يكتفي بالكتابة فقط ، اما البعض الاخر من فقهاء الشافعية فعدُوا ان مجرد الكتابة كناية فتنعقد الوصية بالكتابة مع نية الايصاء او التعبير عن النية نطقا او مع اقرار الورثة بها بعد موت الموصي [٤] ، اما فقهاء المذهب المالكي فقد اتجهوا الى ثبوت الوصية بخط يد الموصي وان لم تقرأ على الشهود والاكتفاء بقول الموصي للشهود : اشهدوا بما في هذه الورقة مع التحقق من عدم وقوع المحو والشطب او التغيير حتى لو بقي كتاب الوصية عند الموصي لحظة الموت [٥] ، واتجه بعض فقهاء الحنابلة الى القول بنفاذ الوصية المكتوبة من غير شهود متى ثبت خط الموصي بإقرار ورثته او ببينة تعرف خطه وتشهد انه خطه وان طال الزمان او تغَير حال الموصي[٦] .

نخلص مما سبق ان فقهاء الامامية الحنفية والمالكية لا يشترطون ان تقرأ الوصية على الشهود وانما يكفي الاشهاد دون القراءة ، اما فقهاء الشافعية والحنابلة فيشترطون ان يجتمع مع الاشهاد القراءة .

وفقا للمعنى المتقدم يتفق الفقهاء على انه يندب كتابة الوصية مع الاشهاد اذا ما أنشئ الموصي وصيته بالوسائل الكتابية عبر تقنيات الاتصال الحديثة كما لو عقد الموصي وصيته عبر وسائل تنقل الايجاب والجمل كتابة عبر شبكة (الانترنيت) فإن وجدت وصية مكتوبة في المجال المعلوماتي ولم يشهد عليها احد فإنها تكون

---

[١] علاء الدين بن مسعود الكاساني ، ج ٧، مرجع سابق ، ص ٣٣٥ وما بعدها
[٢] شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، ج ٤، مرجع سابق ، ص ٤٢٢ وما بعدها
[٣] الكمال ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٨، دار احياء التراث العربي ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص ٥١١ ، محمد الشربيني الحطيب ، ج٣ ، مرجع سابق ، ص٥٥ وما بعدها ، السيد محمد سعيد الطباطبائي الحكيم ، ج٢ ، مرجع سابق ، ص٣١٩ مسألة رقم " ١ "
[٤] ابي بكر المشهور السيد البكري ابن السيد محمد شطا الدمياطي ، ج ٣، مرجع سابق ، ص ٢٣٤
[٥] ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني ، ج ٨ ، مرجع سابق ، ص ٥١٣
[٦] ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ج٦، مرجع سابق ، ص ٤٨٨

وصية غير معتبرة شرعا كما يرجح ان يكون مع الاشهاد القراءة لإمكان التزوير وحتى لا يجحدها احد بعد وفاة الموصي ويشك في صحتها وعليه تكون الوصية بالوسائل المعلوماتية هي صورة من الوصية العادية فلا تخرج عن تلك الكيفية الخاصة بالوصية التقليدية لكن بشكل متطور .

## الفرع الثاني

## حكم انعقاد الوصية باستخدام الوسائل المعلوماتية في قوانين الاحوال الشخصية

سيتم بيان الحكم القانوني لانعقاد الوصية بالوسائل المعلوماتية من خلال تناول موقف القوانين محل المقارنة على وفق الفقرتين وكما يلي :

**اولا / انعقاد الوصية بوسيلة تتيح تبادل الرضا باللفظ :**

من الواضح ان المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ لم يشر الى اللفظ باعتباره احد طرق التعبير عن الوصية ، لذا يخضع في تكيفه لما جاء به الفقه الاسلامي استنادا لما ورد في نص المادة (٢/١) من هذا القانون حيث نصت على انه : ( اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون ) .

كما نجد التشريعات العربية محل المقارنة في قوانين احوالها الشخصية قد اشارت الى الصيغة التي تعبر عن ارادة الموصي في انشاء الوصية فيمكن ان تكون باللفظ او بالإشارة وهذا ما أشارت اليه المادة (٢) من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ والتي نصت على انه :(تنعقد الوصية بالعبارة او الكتابة فإذا كان الموصي عاجزا عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة ) [١] .

الملاحظ على النص ان المشرع المصري جعل انشاء الوصية ممكن ان يتحقق بالصيغة اللفظية وكذلك يتحقق انشاؤها بالإشارة اذا كان الموصي عاجزا عن النطق او الكتابة [٢]

---

[١] تقابلها نص المادة من (٢٤٦) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على انه : ( تنعقد الوصية بالعبارة او بالكتابة فإذا كان الموصي عاجزا عنهما فبالإشارة المفهمة) ، وتقابلها نص المادة( ٢٥٦) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ والتي نصت على انه : ( تنعقد الوصية بالعبارة ان كان الموصي قادرا عليها والا فبالكتابة فإذا كان الموصي عاجزا عنهما انعقدت بالإشارة المعلومة ) .

[٢] د. علي الخفيف ، احكام الوصية بحوث مقارنة تضمنت شرح قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، معهد الدراسات العربية العالمية ، جامعة الدول العربية ، ١٩٦٢ ، ص ٣١ .

وتجدر الاشارة بهذا الصدد ان المشرع العراقي استلزم الرسمية في ابرام الوصية فهذا الامر يثير تساؤل حول ما اذا كانت كتابة الوصية هنا للأثبات ام للانعقاد ؟

للإجابة على التساؤل أعلاه نصت المادة ( ١/٦٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ على انه : ( لا تعتبر الوصية الا بدليل كتابي موقع من قبل الموصي او مبصوم بختمه او طبعة ابهامه فإذا كان الموصي به عقارا او منقولا تزيد قيمته على خمسمائة دينار وجب تصديقه من قبل الكاتب العدل) .

يتضح من النص ان المشرع العراقي جعل الدليل الكتابي والتصديق لدى الكاتب العدل ليس شرطا لانعقاد الوصية او صحة التصرف القانوني بإنشاء الوصية وانما لأثبات الوصية اذ يكفي لانعقادها العبارات اللفظية التي تدل على ارادة الموصي في انشاء الوصية .

سبق وان اتخذ المشرع المصري موقف المشرع العراقي نفسه في ان الوصية يكفي في انعقادها بالعبارة الملفوظة او الكتابة او بالإشارة الدالة عليها وان ما اوجبته المادة (٢) من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ من شكل خاص للوصية شرطا لسماع الدعوى بها عند الانكار ليس له صلة بانعقادها او ركن من اركانها او شرطا لصحتها [١]حيث المستفاد من نص الفقرتين (٣،٢من المادة ٢ ) هو ان تحرر بورقة رسمية او عرفية مصدق فيها على امضاء الموصي او تحرر بورقة عرفية مكتوبة كلها بخط الموصي وتوقيعه اذ يكفي وجود اوراق رسمية تدل عليها او كفاية ذكرها او الاشارة الى وجودها [٢]

من كل ما تقدم نجد تقاربا كبيرا بين انعقاد الوصية باللفظ مباشرة من الموصي وبين انعقادها بوسيلة معلوماتية لفظية فتخضع لحكم القواعد العامة حيث لا يوجد ما يمنع إجراؤها بتلك الوسائل.

**ثانيا / انعقاد الوصية بوسيلة تتيح تبادل الرضا بالكتابة :**

لقد اشار المشرع العراقي الى احدى طرق التعبير عن الايجاب في الوصية وهي الكتابة من خلال نص المادة (١/٦٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ على انه : (لا تعتبر الوصية الا بدليل كتابي موقع من قبل الموصي او مبصوم

[١] تقابلها نص المادة (٢٤٧) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على انه : ( لا تسمع عند الانكار دعوى الوصية او الرجوع عنها الا بطرق الاثبات المقررة شرعا ) ، وتقابلها نص المادة ( ٢٦٨) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ والتي نصت على انه : ( لا تسمع عند الانكار دعوى الوصية او الرجوع عنها بعد وفاة الموصي الا اذا وجدت اوراق رسمية بذلك ) .

[٢] انظر نص المادة (٢) من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

بختمه او طبعة ابهامه فإذا كان الموصي به عقارا او منقولا تزيد قيمته على خمسمائة دينار وجب تصديقه من قبل الكاتب العدل) .

من النص نلاحظ ان المشرع العراقي اوجب ان تكون الوصية مكتوبة من قبل الموصي كما أكد على ان تصديق الكتابة من الكاتب العدل اذا الموصى به عقارا او منقولا تزيد قيمته عن خمسمائة دينار .

وهذا يعني جواز ان تكون الصيغة التي تعبر عن ارادة الموصي الكتابة [١] استنادا بما ورد في نص المادة (١/٦٥) من القانون الاحوال الشخصية السالفة الذكر ومدى انطباقها على انعقاد الوصية بالكتابة .

والى ذات المعنى اشار المشرع المصري في المادة (٢) من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ والتي نصت على انه : ( تنعقد الوصية بالعبارة او الكتابة فإذا كان الموصي عاجزا عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة )[٢] .

يتضح لنا من ذلك جواز انعقاد الوصية بالوسائل المعلوماتية الكتابية قياسا على جواز انعقادها بالكتابة العادية .

وعلى مستوى القضاء ففي العراق لم نجد اي تطبيقات قضائية لهذه المسألة ويلاحظ ان المملكة العربية السعودية انشأت خدمة تطبيق الوصية الالكترونية التي اطلقتها وزارة العدل، لجنة الاوقاف بالغرفة التجارية الصناعية في الرياض تحت عنوان تكتب وصيتك وتحدثها باستمرار على احد تطبيقات الموجودة عبر (الانترنيت) ولما كان للوصية ودورها الفعال في حياة الناس ورغبة في التيسير عليهم في كتابتها ظهر هذا التطبيق الذي يحتوي على العديد من المزايا التي تتمثل :

١. كتابة وصيتك بصيغة شرعية خالية من الاخطاء
٢. الحصول على استشارات قانونية من مركز واقف
٣. ارسال الوصية الى من يرغب باطلاعه عليها
٤. سرية المعلومات وخصوصيتها
٥. معرفة ابرز احكام الوصية [٣]

---

[١] القاضي الشيخ عبد اللطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الاسلامية والقوانين العربية ، المجلد الثاني ، ط١، دار النهضة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ١١١٤ .

[٢] تقابلها نص المادة من (٢٤٦) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على انه : ( تنعقد الوصية بالعبارة او بالكتابة فإذا كان الموصي عاجزا عنهما فبالإشارة المفهمة) ، وتقابلها نص المادة( ٢٥٦) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ والتي نصت على انه : ( تنعقد الوصية بالعبارة ان كان الموصي قادرا عليها والا فبالكتابة فإذا كان الموصي عاجزا عنهما انعقدت بالإشارة المعلومة ) .

[٣] منشور على الموقع الالكتروني
https://waqef.com.as تمت زيارته في الساعة التاسعة صباحا في تاريخ ٦/ ٩/ ٢٠٢١

وبهذا نجد ان تطبيق الوصية الشرعية الالكترونية يعدُ تطبيق للأجهزة الذكية يساعد على تسهيل الية كتابة وصية مقننة خالية من المخالفات الشرعية روعي فيها السلامة من الملحوظات والاخطاء والتجاوزات الشرعية مع امكانية تعديلها بحيث يتمكن الموصي من كتابة وصيته وصياغتها الصياغة الشرعية وهو في بيته كما يتمكن من حفظها في جهازه الخاص او طباعتها وحفظها في اي مكان او ارسالها في البريد الالكتروني [١].

وبذلك نجد ابرز المعالجات القضائية في مجال الوصية الالكترونية كان للقضاء السعودي الدور والاسبق فيها قياسا ببقية البلدان العربية .

وفي مصر فقد ظهر موقع " وصية " وهو موقع يتيح للشخص ترك وصية خاصة به وهذا الموقع ظهر استجابة لرغبة الكثيرين في ان يتركون وصية خاصة بهم [٢].

وفي الاردن ايضا أطلقت مجموعة من الخدمات الالكترونية وكان من بينها اثبات الوصية وليس مسألة اعدادها وصياغتها [٣] .

وعلى الاتجاه نفسه اطلقت دولة الامارات العربية خدمة طلب توثيق اقرار بالوصية حيث تمكن هذه الخدمة من توثيق اقرار طالب الخدمة (الموصي) ولم يتناول مسألة اعدادها وانعقادها [٤] .

---

[١] مقال منشور في جريدة العرب الاقتصادية الدولية في المملكة العربية السعودية منشور على الموقع الالكتروني
https:\\www.aleqt.com تمت زيارته في العاشرة صباحا بتاريخ ٢٠٢١/٩/٧

[٢] مقال منشور في صحيفة المصري اليوم بتاريخ ٢٠٢٠ /٤/١٥ منشور على الموقع الالكتروني
htts:\\www.almasryalyoum.com تمت زيارته في الساعة التاسعة والنصف صباحا بتاريخ ٢٠٢١ /٩/٦

[٣] منشور على الموقع الالكتروني
https:\\www.my.gov.sa تمت زيارته في الساعة العاشرة والنصف صباحا بتاريخ ٢٠٢١/٩/٧

[٤] منشور على الموقع الالكتروني htts:\\www.tamm.abudhabi تمت زيارته في الساعة الحادية عشرة صباحا بتاريخ ٢٠٢١/٩/٧

# الفصل الثاني

## اثر المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية

**تمهيد وتقسيم :**

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

وبما ان القواعد المستقرة في مجال الاثبات التقليدي لم تعد قادرة بمفردها على مجاراة التقدم الحاصل في مجال المعلوماتية ولاسيما في مسائل الاحوال الشخصية ، لذا تطلبت الحاجة الى وضع حلول وقواعد تنظم الاثبات في المجال المعلوماتي ومحاولة توفير فرصة لقبوله على المستوى القانوني ، وفي ظل هذا الواقع التقني الجديد الذي تتم فيه المعاملات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية كالزواج والطلاق اضافة الى التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية عن بعد في صورة بيانات رقمية ومعلومات معالجة الكترونيا اختلف مفهوم السند المكتوب الذي تقوم عليه قواعد الاثبات بالكتابة بوجود سند ورقي يتضمن كتابة مادية خطية معززة بتوقيع .

فتطور المعلوماتية فتح مجالا واسعا لمفهوم الكتابة فظهرت انواع جديدة من السندات تعتمد على دعامات غير ورقية يطلق عليها السندات الالكترونية ، وبذلك اصبحت الكتابة عبارة عن رموز معبرة عن الفكرة فتصبح مجردة غير مادية مدونة على تقنيات ممغنطة او الكترونية في صورة اسطوانات او ذاكرة حواسيب .

ومن هنا يستلزم البحث التعمق في معرفة ادلة اثبات كل ما يتعلق بمسائل الاحوال الشخصية كالتسجيلات الفيديوية او الصوتية التي يتم من خلالها ابرام عقد الزواج او ايقاع الطلاق ومدى امكانية اعتمادها .

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 مشاكل 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.

ومن هنا تبرز اهمية البحث في العقبات والصعوبات التي يفرضها الاستخدام المتزايد لشبكة الانترنيت والحلول التي من الممكن ان يوفرها التطور التقني في مجال الاثبات وبذلك تنحصر الاشكاليات التي تواجه الاثبات المعلوماتي بإشكاليات قانونية يفرضها القانون واشكاليات فنية يفرضها الواقع العملي ولأجله سنقسم هذا الفصل على مبحثين : سنتناول في اولهما الاشكاليات المثارة بشأن اثبات مسائل الاحوال الشخصية ، وسنكرس ثانيهما للحلول المقترحة التي قدمتها المعلوماتية بشأن اثبات مسائل الاحوال الشخصية .

## المبحث الاول

## الاشكاليات المثارة بشأن اثبات مسائل الاحوال الشخصية

افرزت الوسائل المعلوماتية اشكاليات 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 وانقضائها .

وهنا سينشأ 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 ، لاسيما في ظل غياب الوسيط المادي الذي تتم فيه هذه المسائل حيث 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 التردد في التمسك بالأدلة المعلوماتية والاقرار بحجيتها في الاثبات ، 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 انشائه بمفرده مما يشكك في حجيتها الكافية .

ومع تزايد الاعتماد على وسائل تقنية المعلومات وحيث يثير عدم الحضور المادي للأطراف في نطاق المعاملات الشخصية مشكلات قانونية تتعلق بمشكلة التعبير عن الارادة في المجال المعلوماتي والتحقق من هوية المتعاقدين اي تحديد اطراف العلاقة القانونية عبر شبكة الانترنيت وما ينتج عن هذه المشاكل من مخاطر فنية تتمثل بحدوث عمليات التدليس والخطأ والغش المعلوماتي .

ومن اجل الاحاطة بالإشكاليات القانونية والفنية التي يفرضها التعامل المعلوماتي في مسائل الاحوال الشخصية سنقسم هذا المبحث على مطلبين : سنبحث في اولهما الاشكاليات القانونية ، وسنخصص ثانيهما للإشكاليات الفنية .

## المطلب الاول

## الاشكاليات القانونية

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 .

وبما ان المعاملات الالكترونية في مسائل الاحوال الشخصية تمتزج بين الطابع الاسري والتقني وهذه الطبيعة الخاصة للمعاملة مع الخصائص الفنية الفريدة لنظم المعلوماتية المستخدمة فيها تثير العديد من الاشكاليات القانونية خاصة في مجال الاهلية ، حيث تثير مسألة التأكد من اهلية المتعاقدين الكترونيا مشكلة حقيقية نتيجة عدم الحضور المكاني بينهما ، فالعقد لينعقد صحيحا يجب ان تتوافر الاهلية في المتعاقدين وان تكون هذه الاهلية كاملة ، وتثار مشكلة اخرى تتمثل في التحقق من شخصية المتعاقد حيث يصعب على كل متعاقد التأكد الكامل من هوية المتعاقد الاخر الذي يتعامل معه الكترونيا .

في ضوء ما تقدم فإن التطور التكنولوجي والطبيعة الفنية لوسيلة تبادل الرضا الالكتروني اثار العديد من المشكلات والصعوبات المتمثلة في : صعوبة التحقق من أهلية المتعاقد ، وصعوبة التحقق من وجود ارادة سليمة خالية من العيوب ، وكيفية التأكد من شخصية وهوية المتعاقد الاخر . ولمناقشة هذه الاشكاليات سنقسم هذا المطلب على فرعين سنخصص الاول امكانية التمسك بالدليل المعلوماتي والاقرار بحجيته بالإثبات ، وسنستعرض في الثاني التحقق من صحة التراضي .

## الفرع الاول

## امكانية التمسك بالدليل المعلوماتي والاقرار بحجيته في الاثبات

ترتب على استخدام شبكة الانترنيت التي تتميز بالطابع اللامادي ان ظهر في الواقع العملي نوع جديد من الادلة سواء كانت في صورة بيانات مكتوبة أم تسجيلات بالصوت وصورة ، [١] 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 " [٢]، ويمكن 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 ". [٣]

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 [٤] والتي يمكن استخدامها في الاثبات وان الصيغة التي تسجل فيها البيانات في الانظمة الحاسوبية والتي تعتمد على استخدام النظام الرقمي الثنائي المكون من الرقمين (صفر وواحد) [٥] .

وفي نطاق مسائل الاحوال الشخصية ان الادلة المعلوماتية التي تعتمد على الدعامات الالكترونية سواء أكانت مستندات مكتوبة عبر احد الانظمة الحاسوبية او احد برامج الانترنيت او مواقع الويب او كانت مقاطع فيديوية أم 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 أكان اثناء الحياة أم بعد الممات .

---

[١] سوف يتم بيان معنى الكتابة والتوقيع بشكل مفصل في الفصل الثالث من الاطروحة .

[٢] د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الحاسب الالي والانترنيت ، دار الفكر القانونية ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٦ ، ص٨٨ .

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

[٤] د. محمود رجب فتح الله ، الشرعية الجنائية للأدلة الرقمية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٢٠ ، ص ٢٨ .

[٥] د. خالد حسن احمد لطفي ، مرجع سابق ، ص ١٣٠ -١٣١ .

وهنا يثار تساؤل بشأن امكانية التمسك بها كأدلة في الإثبات والاقرار بحجيتها ؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من 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 ويكون ذلك من خلال التمييز بين الدليل المعلوماتي الذي يكون في صورة بيانات مكتوبة وبين الدليل المعلوماتي الذي يكون في صورة صوت وصورة .

فالدليل المعلوماتي الكتابي اذا 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 كونه العنصر الجوهري في اضفاء الحجية عليها [١].

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 [٢].

وان 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 [٣] مرتبط ارتباطا وثيقا بالكتابة التقليدية ومن ثم يكون

---

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

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

[٣] 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 .

محصورا في المستندات الورقية ، وبالتالي فإن الكتابة في ظل هذا المفهوم لا تشمل رسائل البيانات الالكترونية [١] التي يمكن استخدامها في مسائل الاحوال الشخصية لذا لا يمكن الاعتراف بالأدلة المعلوماتية على كونها غير محصورة في المظاهر المادية الورقية فقط [٢].

وبما ان التوقيع يعدُ العنصر الضروري اللازم لمنح المستند أيا كان شكله[٣] حجية في الاثبات وان التوقيع التقليدي (اليدوي) يقوم على فكرة يدور محورها حول قيام شخص بإجراء الامضاء او البصمة له على المستند اي وضع العلامة او الرمز الكتابي الدال على الشخص حسب القواعد العامة في قوانين الاثبات المقارنة [٤] ، واذا طبقنا هذا في مسائل الاحوال الشخصية المبرمة في العالم الافتراضي فلا يمكن قبول التوقيع الالكتروني طالما لم يحظ بأي اعتراف تشريعي يحدد شروط قبوله وحجيته في الاثبات في ظل المفاهيم التقليدية لقوانين الاثبات المقارنة والتي تتطلب القوة الثبوتية الكاملة للكتابة 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[٥] .

---

[١] 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 .

[٢] د. المعتصم بالله فوزي ادهم ، مرجع سابق ، ص ١٧٧

[٣] من الجدير بالذكر ان المستند يقسم الى مستند رسمي ومستند عادي المستند الرسمي حيث يعرف المستند الرسمي : هو المستند الذي يثبت فيه موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه او مأدلى به ذوو الشأن في حضوره ، اما المستند العادي : هو كل ما يكون صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما منسوب اليه من خط او امضاء او بصمة ابهام .

[٤] وهذا ما اشارت اليه المواد (٢٥،٢٦) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، والمواد (١١و١٢) من قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ ، والمواد (١٤و١٥) من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨معدلا بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ومعدلا بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، والمواد (١١و١٢) من قانون الاثبات الاماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ معدلا بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٦ .

[٥] المستشار د. ريمون ملك شنودة ، حجية الدليل الالكتروني امام القضاء ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص ٧٤ .

اضافة لما تقدم هناك من يظن ان التمييز بين اصل المستند وصورته يمثل عقبة تواجه التمسك بالدليل المعلوماتي الكتابي في تلك المسائل حيث ان القواعد العامة في قوانين الاثبات المقارنة تمييز في ما يتعلق بحجية المستند بين اصله وصورته[١] 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 ايقاع الطلاق أو انشاء صيغة الوصية برسالة الكترونية فإن عمليات الادخال والتوقيع والتخزين والاسترجاع تتم في بيئة معلوماتية ما يصعب التمييز في سلسلة الرموز المستخدمة بين اصل الرسالة وصورتها وفقا للمفهوم التقليدي للأصل الذي يعتمد على تدوين الكتابة على دعامتها[٢] .

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[٣].

اما الدليل المعلوماتي المتمثل بالصوت او الصورة فيواجه مشكلة التمسك به كدليل او وسيلة لإثبات التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية شبهة التزييف وسهولة التزوير ، حيث ان انظمة الصوت أو التصوير قد تقدما تقدمت كبيرا من حيث امكانية التقليد والتلفيق والدبلجة على المادة المسجلة بالصوت والصورة مما يغير في معنى وسياق الحديث الاصلي اما بتقليد اصوات معينة او بنقل اجزاء معينة من احاديث مسجلة عن طريق المونتاج [٤] فيتم صنع وتكوين تسجيل صوتي مرئي ونسبته للشخص دون ان يكون صادر عنه وقد يكون

---

[١] وهذا اشارت اليه المواد ( ٢٤و٢٧) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، والمواد (٨و٩) من قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢، والمواد (١٢و١٦) من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨معدلا بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ومعدلا بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، والمواد ( ٩و١٠ و١٤) من قانون الاثبات الاماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ معدلا بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٦ .

[٢] 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

[٣]د. ريمون ملك شنودة ، مرجع سابق ، ص٧٥ .

[٤] المونتاج او ما يعرف بالتوليف : هو 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، بلا سنة نشر ، ص١١١.

صادراً 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 [١].

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 بالطرق كافة 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 [٢] .

في ضوء ما تقدم يتبين ان مسائل الاحوال الشخصية المبرمة بوسائل معلوماتية تثير مشكلات وتساؤلات تتمثل في: ابرام عقد الزواج عبر غرف المحادثة الصوتية هل يمكن عدُ التسجيل الصوتي الذي يتم ضبطه وتخزينه بواسطة الآلات الرقمية من الادلة المقبولة في الاثبات ؟ كذلك ايقاع الطلاق عبر رسائل البريد الالكتروني وهل يمكن عدُ الرسائل التي يتم انشائها من خلال الآلات الرقمية من الادلة التي يعتد بها في الاثبات ؟

وايضا ينطبق الامر على الوصية اذا ما تم انشاؤها وتخزينها بالأوعية اللاورقية او الكترونية يمكن تخزين المعلومات عليها ومن امثلتها : الاشرطة المغناطيسية كالأقراص المغناطيسية والمرنة والصلبة [٣].

---

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

[٢] د. عبد التواب مبارك ، الدليل الالكتروني امام القاضي المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص ١١٠ وما بعدها ، د. اميرة حسن الرافعي ، مرجع سابق ، ص٧٤ وما بعدها .

[٣] د. محمود عبد الغني جاد المولى ، مرجع سابق ، ص٣٨ .

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

١. الصور الرقمية " المرئية "
٢. النصوص المكتوبة الكترونيا
٣. التسجيلات الصوتية
٤. الاوعية اللاورقية

تثير مشكلة التمسك بتلك الادلة والاعتراف بحجيتها في الاثبات والتي تعدُ 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 .

في ضوء كل ما تقدم نجد ان الادلة المعلوماتية بمختلف انواعها من المستندات الالكترونية الموقعة رقميا او التسجيلات الصوتية او الفيديوية يصعب قبولها كدليل في الاثبات طالما استمرت الاشكاليات المثارة بشأن التمسك بها في اثبات مسائل تتعلق بإنشاء الرابطة الزوجية أو انقضاءها وكذلك كل التصرفات القانونية التي تنشأ بعد الوفاة كالوصية التي تتم عن طريق هذه الوسائل الحديثة ودون ايجاد حلول تقنية توفر الامن القانوني للتمسك بها وقبولها كأدلة اثبات معتبرة .

## الفرع الثاني

## التحقق من صحة التراضي

ان مسائل الاحوال الشخصية التي يمكن ابرامها بالوسائل المعلوماتية سواء أكانت تتيح التعبير عن ارادة كلا الطرفين بطريق المشافهة والمخاطبة ام الكتابة ، تكتنفها بعض الصعوبات حيث يشترط لصحة الابرام تمام اهلية العاقدين [1] لذا يمكن ان تثار بصددها عدة اشكاليات منها : تلك التي تتعلق بمدى صحة مسائل انشاء الرابطة الزوجية ، او انقضائها ، اضافة الى صحة التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية المبرمة عبر شبكة الانترنيت اذا كان احد العاقدين لا يملك اهلية التعاقد ؟ وقد يحدث ان اغلب المتعاملين في نطاق مسائل احوالهم الشخصية قد يعمدون الى اخفاء نقص اهليتهم فقد يكون احد الاطراف او كلاهما ناقص الاهلية او عديمها وعليه يصعب على كل متعاقد التأكد من اهلية المتعاقد الاخر فما حكم نقص الاهلية؟

وبما ان التعامل الالكتروني لا يقتصر مجاله على حدود الدولة الواحدة فقد يختلف سن الرشد من دولة الى اخرى ويكون احد اطراف عقد الزواج او الطلاق او الوصية ناقص الاهلية حسب قانون دولته ولا يكون كذلك حسب قانون الدولة وهذا ما يثير اشكالية صحة انعقاد تلك المسائل ونفاذها ؟

يضاف الى ذلك اشكالية التحقق من شخصية المتعاقد ايضا مسألة تحديد هوية المتعاقد التي تعدُ من ابرز الاشكاليات التي طرحت في التعامل عبر الانترنيت ، اذ لا يمكن قبول اي عقد دون تحديد هوية وشخصية المتعاقد وان كان هذا الامر يتسم بالسهولة في المعاملات التقليدية فهو يختلف في المعاملات الالكترونية حيث يثير عدم الحضور المادي لأطراف تلك المعاملات التي تتم في المجال المعلوماتي وقت ابرامها التساؤل حول مسألة تحديد هويتهم وما ينتج عن ذلك من مشكلات عملية من

---

[1] الجدير بالذكر المادة (٧و٨) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ اشارت الى أهلية الزواج ولم يشترط القانون المذكور سنا معينا للطلاق على اعتبار ان من يتزوج يعد كامل الاهلية وان كان صغيرا مميزا باستثناء الاشخاص اللذين لا يقع طلاقهم استنادا الى نص المادة (٣٥) من القانون المذكور، واشارت المادة (٦٧) الى أهلية الموصي من القانون نفسه ، وتقابلها نص المادة (١٧) من قانون الاحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ما نصه : " لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج اذا كان سن الزوجة يقل عن ست عشرة سنة ميلادية ، او كان سن الزوج يقل عن ثماني عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى " ، وتقابلها نص المادة(١/٣٠) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ ما نصه : " تكتمل أهلية الزواج بالعقل والبلوغ وسن البلوغ تمام الثامنة عشرة من العمر لمن لم يبلغ شرعا قبل ذلك " ،وتقابلها نص المادة (١٠/أ) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ ما نصه : " يشترط في أهلية الزواج ان يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وان يتم كل منهما ثمانية عشر سنة شمسية من عمره".

جراء الانفصال المكاني بين اطراف العقد ، وبالتالي عدم التثبت من كافة المعلومات الاساسية عن بعضهم بعضاً ؟

رغم عدم توفر أهلية مباشرة فلو قام شخص بلفظ عبارات الزواج عبر برامج المحادثة والمشاهدة بالتلفظ بعبارات الايجاب لمباشرة عقد الزواج ولا تملك الزوجة في مثل هذه الظروف التحقق من أهليته كالتعبير عن الايجاب عبر الشبكة العنكبوتية عن طريق المحادثة والمشاهدة الفورية او على اي موقع من صفحات الويب ، وحتى ان كان التواصل بينهما بالوسائل الناقلة للصوت والصورة فقد يجري التلاعب بالصوت والصورة بهدف تغيير شكله الحقيقي والظهور بمظهر يخالف حقيقته ، وقد يحصل العكس فتخفي الزوجة نقص اهليتها.

او قد يتم تبادل عبارات الايجاب والقبول بين الطرفين بوسيلة مكتوبة كحالة التبادل الالكتروني لرسائل البيانات سواء أكانت تحمل ايجابا أم قبولا بين الطرفين وكان احد الطرفين او كلاهما ناقص الاهلية [1]، وهذا ما يثير مشكلة تؤثر بالتأكيد على صحة عقد الزواج اذا اتضح فعلا ان احد العاقدين " الزوج أو الزوجة " لا يملك الاهلية اللازمة حين ابرام العقد .

وكذا الحال اذا طلق الزوج زوجته بمحادثة صوتية او فيديوية او عن طريق البريد الالكتروني وكان قد اصيب بالجنون لمرض نفسي طارئ مما اثر على أهليته فتثار هنا مشكلة صحة الطلاق لان الزوج في غير الحالة المعتبرة شرعا وقت طلاقه او كتابته الرسالة [2].

وفي مجال الوصية اذا ما عبر الموصي عن ارادته في انشاء الوصية بأحد برامج المحادثة الكتابية وكان ناقص الاهلية او ابرم الموصي وصيته عبر اي وسيلة معلوماتية سمعية مرئية او عبر احد مواقع التواصل الاجتماعي وكان فاقدا لعقله

---

[1] د. عبد الباسط جاسم محمد ، ابرام العقد عبر الانترنيت ، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٠ ، ص١١٤ .

[2] وهذا ما اشارت اليه المادة ( ١/٣٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ما نصه : " لا يقع طلاق الاشخاص الاتي بيانهم :١: السكران والمجنون والمعتوه ومن كان فاقد التمييز من غضب او مصيبة مفاجئة او كبر او مريض " ، وتقابلها نص المادة(١) من المرسوم رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ (خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ) ما نصه " لا يقع طلاق السكران والمكره" ، ويقابلها نص المادة (١/١٠١) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ ما نصه : " ١- يشترط في المطلق العقل والاختيار" ، وتقابلها نص المادة (٨٠) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ ما نصه : "يكون الزوج اهلا للطلاق اذا كان مكلفا واعيا مختارا" .

فهنا تثار مشكلة صحة انعقاد الوصية وانفاذها لان الوصية من التصرفات التي تحتاج الى الاهلية الكاملة والتي لا تتوفر الا بالعقل والبلوغ [١].

اما اذا كان سن الرشد يختلف من دولة الى اخرى فعلى صعيد مسائل الاحوال الشخصية المبرمة الكترونيا يكون تصور المسألة عندما يكون الخاطب في دولة والمخطوبة في دولة اخرى وعبر الخاطب عن ارادته في ابرام عقد الزواج في دولة تحدد سنا للرشد يختلف عن سن الرشد الذي يحدده القانون الشخصي لدولة المخطوبة وتمت الخطبة ورؤية بعضهما عبر احد مواقع شبكة الانترنيت ، وهنا تثار مشكلة اخرى اذا ما كان احد الطرفين اجنبيا ناقص الاهلية وكان نقص اهليته يرجع الى سبب فيه خفاء لا يسهل للطرف الاخر تبينه مما يؤثر في أهليته وصحة انعقاده لمسائل احواله الشخصية من الزواج او وقوع الطلاق او انشاء الوصية [٢].

وما يمكن ملاحظته ان مسائل الاحوال الشخصية المبرمة عبر الشبكة المعلوماتية " الانترنيت " ومنها عقد الزواج ونظرا لان هذا العقد لا يختلف عن غيره من العقود التي يصح ابرامها عبر الوسائل الحديثة حيث يبقى عقد تقليدي بشروطه وخصائصه لكن ذو طبيعة خاصة متمثلة بطبيعة الوسيلة المعلوماتية التي ستستخدم في ابرامه سواء كانت تلك الوسائل التي تقوم بالتعبير عن ارادة كلا الطرفين المشافهة ام الكتابة ، لكن مهما كانت طريقة التعبير يبقى عدم الحضور الحقيقي لكلا الطرفين يثير اشكالية التحقق من هوية بعضهما بعضاً لبعد المسافة وعدم وجود مواجهة حقيقية بينهما [٣].

واذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد ولم يكونا على اتصال مباشر كما في حالة التعاقد بالمراسلة الالكترونية فلا يمكن بأي حال من الاحوال التأكد بصورة قطعية ويقينية من هوية المرسل او المستلم فمن السهل ان ينكر الشخص انه من ارسل الرسالة ويساعده في ذلك امور كثيرة منها عدم امكانية استرداد الرسالة اذا ما

---

[١] وهذا ما أشارت اليه المادة ( ٦٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ما نصه : " يشترط في الموصي ان يكون أهلا للتبرع قانونا مالكا لما اوصى به " ، وتقابلها نص المادة (٥) من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ما نصه : " يشترط في الوصي ان يكون اهلا للتبرع قانونا على انه اذا كان محجورا لسفه او غفلة او بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية صحت وصيته بإذن المجلس الحسي" ، وتقابلها نص المادة ( ٢٤٨) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ ما نصه : " تصح الوصية ممن له اهلية التبرع ولو صدرت في مرض الموت مع مراعاة احكام المادتين (١٧٤و١٧٦)من هذا القانون " ، وتقابلها نص المادة (٢٦٩) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ ما نصه : " يشترط في الموصي ان يكون اهلا للتبرع بالغا عاقلا رشيدا " .

[٢] د. حيدر حسين الشمري ، المختصر في احكام الزواج والطلاق ، واثارهما ، دار الوارث ، كربلاء ، ٢٠٢٠ ، ص٢٣ .

[٣] د. المعتصم بالله فوزي ادهم ، مرجع سابق ، ص ١٨٤.

تمت عملية الارسال بحيث لو تم الرجوع الى بريده الالكتروني لم نجد لها اثراً من ناحية ، ومن ناحية اخرى نجد صعوبةً في الحصول على كلمة المرور الخاصة بالشخص فلا يوجد دليل قطعي بنسبة العنوان او الرسالة الى الشخص المدعى عليه اضافة الى امكانية التلاعب بمضمون الرسالة فضلا عن امكانية انكارها ممن يدعي عليه كما يمكن له الطعن فيها بالتزوير او انكار صدورها عنه[١].

ويمكن تطبيق ما تقدم على حالة الزواج بالمراسلة حيث يتم تبادل المراسلات بشأن العقد عبر غرف المحادثة وان ابرام العقد من خلالها يحتاج الى التثبت من هوية العاقدين لان طبيعة الدخول الى تلك الغرف يسمح للشخص بالدخول باسم مستعار غير اسمه الحقيقي وهذا ما يجعل احتمالية تزوير الرسالة التي تتضمن الايجاب او القبول امراً وارداً من حيث صدورها من غير صاحب الارادة المعني فيترتب عليه ابرام عقد زواج لشخص لم يرده.[٢] )

وكذا الحال تثار صعوبة التحقق من شخصية او هوية الزوج او الزوجة وان تم اجراء العقد عبر احد برامج الانترنيت التي تنقل الصوت او الصورة وان كان كل منهما يرى الاخر ويسمع كلامه لكن قد يجري تغيير في الصوت او الصورة بشكل يضلل الحقيقة ويوهم الطرف الاخر ويحمله على اتمام العقد [٣].

اما على صعيد الطلاق فقط تستلم الزوجة رسالة مضمونها الطلاق عبر بريدها الالكتروني او احد برامج المحادثة الكتابية حيث تصل الزوجة مراسلات الكترونية بالطلاق وينكر الزوج ان الرسالة مرسلة منه فلا بد من صدور الاقرار من الزوج بصحة الادعاء ، وكذا الحال لو عبر الزوج عن ارادته في ايقاع الطلاق عبر محادثات فيديوية او صوتية [٤].

اما على صعيد الوصية فيمكن ان تثار مشكلة التحقق من هوية شخص الموصي كما لو ادعى الموصى له بإبرام الوصية من خلال مواقع الويب او على البرامج

---

[١] د. أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص ٣٨ ، د. بشار طلال المومني ، مشكلات التعاقد عبر الانترنيت ، عالم الكتب الحديث ، الاردن ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٧ .

[٢] د. عبد الهادي فوزي العوضي ، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني ،دار النهضة العربية ، القاهرة، بلا سنة طبع ، ص٧١ .

[٣] د. موسى مرمون وهاجر عبد الدايم ، دور القاضي في اثبات الزواج الالكتروني ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية ، الجزائر ، ع٥٢ ديسمبر، مجلد ب ، ص ٢٦٩ .

[٤] د. عبد العزيز بن ابراهيم بن محمد الشبل ، مرجع سابق ، ص٣٠٥ ، القاضي عماد نعيم حسن العكيلي ، الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص٥٩ .

الموجودة على شبكة الانترنيت سواء أكانت في صورة بيانات مكتوبة أم صوت وصورة [١].

ومن الاستعراض المتقدم يتضح ان التأكد من شخصية المتعاقدين عبر الانترنيت هي مسألة فنية بالدرجة الاولى وتحتاج الى حلول من المتخصصين في مجال الانترنيت والكومبيوتر ، والباحثين في مجال القانون بغية ايجاد حلول فنية متطورة تساهم في التأكد من اسناد التعبير لصاحبه .

وجدير بالذكر ان وجود الرضا الصادر من ذي أهلية معتبرة قانونا لا يكفي للحكم بصحة العقد بل لابد ان يكون الرضا سليما غير مشوب بعيب من عيوب الارادة الاكراه أو الغلط أوالتغرير مع الغبن الفاحش أو الاستغلال .

فالعيوب المتقدمة قد ترافق ابرام مسائل الاحوال الشخصية (الزواج والطلاق والوصية) بوسائل معلوماتية وكما سنوضحه أدناه:

**١- عيب الاكراه في مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة بوسائل معلوماتية :**

تناول المشرع العراقي الاكراه عيوب الارادة ضمن نصوص قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ حيث نصت المادة (١/٩)منه على انه : " لا يحق لأي من الاقارب او الاغيار اكراه اي شخص ذكرا كان ام انثى على الزواج دون رضاه ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلا اذا لم يتم الدخول ، ------ "

وقد عرف الاكراه في الفقه الاسلامي بأنه : " هو حمل الانسان على عمل او ترك بغير رضاه ولو ترك بدون اكراه لما قام به " [٢] .

وقد اورد الفقه الاسلامي شروطا لتحقق الاكراه هي :

١- ان يكون الاكراه بحق فإذا كان الاكراه مشروعا فلا يكون اكراها.
٢- ان يكون المكره قادرا على تنفيذ ما هدد به .

---

[١] د. محمد سعيد محمد الرملاوي ، مرجع سابق ، ص٣٥٩ .

[٢] الإمام محمد بن سليمان الحنفي المعروف بداماد افندي ، مجمع الأزهر في شرح ملتقى الأبحر في فروع الحنفية ،ج٤ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، ١٧٠٨ هـ ، ص٣٥ ، العلامة الهمام نظام الدين وجماعة من علماء الهند ،الفتاوى الهندية ،ج٥ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ، ص٥٥ ، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدىء ، ج٣ ، الطبعة الاخيرة ، شركة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، مصر ، بلا سنة طبع ، ص٢٧٥ ، ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ج٨ ، مرجع سابق ، ص٢٥٩ .

٣- ان يكون الخطر جسيما اي ان يكون الشيء المكره به متلفا للنفس او عضوا من اعضائه او مما يصعب على النفس احتماله .
٤- وان لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حدوث الخطر ، وان لا يكون هناك وسيلة اخرى لدرء الخطر.
٥- ان يغلب على ظن المكره وقوع ما هدد به المكره في حال اذا امتنع المكره عن تنفيذ ما أمره به المكره .
٦- ان يكون المهدد به عاجلا وليس اجلا [١] .

فالإكراه يصيب الارادة في عنصر الحرية والاختيار اذ المكره لا ينوي التعاقد ولكن رهبة الاكراه هي التي دفعته للتعاقد فالإرادة موجودة ولكنها مقيدة بين ان يتحمل الاذى او ان يتعاقد. [٢] والاكراه نوعان :

١- ملجأ اذا كان التهديد بخطر جسيم محدق كإتلاف نفس .
٢- واكراه غير ملجأ فيما لو كان التهديد بما دون النفس كالحبس والضرب ومعيار التمييز بينهما معيار شخصي وليس موضوعي يترك لقاضي الموضوع والاكراه بنوعيه يوقف العقد في اطار المعاملات المالية [٣].

وجدير بالذكر ان الاكراه يتضمن عنصرين :

أولهما / مادي : يتمثل في وسيلة الاكراه

وثانيهما / معنوي : يتمثل بالرهبة [٤].

وجدير بالذكر ان عقد الزواج من العقود الرضائية لكن قد يشوبه الاكراه الذي يؤثر على ارادة احد المتعاقدين او كلاهما كأن يكره شخص سواء أكان من الاقارب أم

---

[١] شمس الدين السرخسي ، ج٢٤، مرجع سابق ، ص ٢٤ ، الامام زكريا يحيى الدين النووي ، المجموع شرح المهذب، ج١٧، مرجع سابق ، ص ٦٥ .
[٢] من الجدير بالذكر ان المواد ( ١١٢ ، ١١٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نصت على تعريف الاكراه وشروطه حيث نصت المادة (١١٢) على انه : " الاكراه : هو اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملا دون رضاه " ، اما المادة (١١٣) فقد نصت على انه : " يجب لاعتبار الاكراه ان يكون المكره قادرا على ايقاع تهديده وان يخاف المكره وقوع ما صار تهديده به بأن يغلب على ظنه وقوع المكره به ان لم يفعل الامر المكره عليه "
[٣] تجدر الاشارة الى ان هذا التقسيم مأخوذ من الفقه الحنفي حيث يقسم فقهاء الحنفية الاكراه الى ملجأ وغير ملجأ ولم يأخذ فقهاء بقية المذاهب بهذا التقسيم بنوعي الاكراه فقد ذهب فقهاء الامامية والشافعية الى ان التصرفات القولية المحمول عليها بالإكراه باطلة علاء الدين بن مسعود الكاساني ، ج٧، مرجع سابق ، ص ١٧٦ ، د.عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج٢ ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بلا مكان طبع ، ١٩٥٤ ، ص١٨٦ وما بعدها .
[٤] د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج١، المكتبة القانونية ، بغداد ، بلا سنة طبع ، ص ٧٧ وما بعدها .

الاغيار الرجل او المرأة على الزواج وقد يكون هذا الاكراه متزامنا مع استخدام الوسائل المعلوماتية في ابرام عقد الزواج كأن تدعي المرأة بأنها اكرهت على الزواج عبر احد غرف المحادثة الكتابية او احدى وسائل التواصل الاجتماعي او احد مواقع الويب ، او اكرهت على الزواج الذي تم ابرامه عبر احد البرامج الناقلة للصوت والصورة من قبل رجل معين كانت على علاقة غير مشروعة به فيهددها بنشر محادثات او صور لها معه اذا لم تقبل الزواج به فيكرهها على الزواج .

ويمكن ان يكون الاكراه على ايقاع الطلاق عبر شبكة الانترنيت كإكراه الرجل على طلاق زوجته ، او اكراه الزوجة على قبول الطلاق الخلعي[١] مثلا عبر احد برامج الانترنيت المختلفة سواء كانت مسموعة مرئية ام كتابية (واتس اب او ماسنجر) .

اما على صعيد الوصية فمن المتصور حدوث اكراه من جانب الموصى له على الموصي لإجباره على انشاء صيغة الوصية عبر احد برامج المحادثة الكتابية او الصوتية المرئية ، او قد يضيق الموصى له على الموصي كبير السن بمطالبات مالية له ولأفراد اسرته فيكرهه على الايصاء له والا تخلى عن خدمته ورعاية شؤونه .

**ثانيا / عيب الغلط في مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة بوسائل معلوماتية :**

لم يعرف الفقهاء الغلط وانما ورد استعمال الغلط عند الفقهاء بمعان مقاربة للمعنى اللغوي فقد عرف الغلط شرعا بأنه : " وهم كاذب يتولد في ذهن المتعاقد او حالة تقوم بالنفس تجعله يتصور الامر على غير حقيقته اي على غير الواقع " [٢].

وينقسم الغلط في الفقه الاسلامي على انواع هي :

١- الغلط في جنس المعقود عليه او مما يؤدي الى تفاوت فاحش في المنفعة او يفوت وصفا مرغوب فيها .
٢- الغلط في شخص المتعاقد او في صفة من صفاته .
٣- الغلط في التعبير وهو ان يصدر اللفظ من الانسان من غير ما يقصده [٣] .

---

[١] الخلع : ويقصد به ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة ببدل بلفظ الخلع او ما في معناه " ، د. رمضان علي السيد الشربناصي ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مرجع سابق، ص ١٠٧ .

[٢] مصطفى احمد الزرقا ،المدخل الفقهي العام ،مطبعة جامعة دمشق ، سوريا ،بلا سنة طبع ، ص٤٢١

[٣] المرجع السابق ، ص ٤٧٣ ،علاء الدين بن مسعود الكاساني ، ج٥، مرجع سابق ، ص٢٣٢ ما بعدها ، ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ج ٤ ، مرجع سابق ، ص٤٩ .

ويشترط لوجود الغلط المعيب للإرادة عند الفقهاء المسلمين ما يأتي :

**اولا : ان يكون الغلط جوهريا** : اي الغلط في صفة جوهرية للشيء اي ان يكون هو الدافع الرئيس الى التعاقد ، والغلط في شخص المتعاقد اذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد او صفة من صفاته او الغلط في العناصر الجوهرية كالغلط في قيمة الشيء ومعيار الغلط الجوهري هو معيار ذاتي يبحث في شخص المتعاقدين [١].

**ثانيا : ان يتصل الغلط بعلم المتعاقد الاخر** : ويقصد بذلك ان يتصل بعلم المتعاقد الاخر او من السهل عليه ان يعلم به وهذا الشرط وضعه المشرع لاستقرار المعاملات وحماية المتعاقد الاخر الذي يفاجئ بطلب نقض العقد بسبب الغلط الذي لم يعلمه او لم يكن بوسعه ان يعلمه [٢].

وفي نطاق مسائل الاحوال الشخصية المبرمة عبر شبكة الانترنيت يمكن تصور حدوث الغلط في شخصية اطراف التصرف القانوني (الزوج او الزوجة ، المطلق او المطلقة ، الموصي او الموصى له ) لان اللقاء بين الطرفين افتراضي فيبرم عقد الزواج على اساس خلو الزوج من بعض الامراض السارية الخطيرة او اتصافه بصفات معينة ذكرها للزوجة او العكس وقد يحصل الغلط في صفة من صفات الزوج او الزوجة المعتبرة في العقد [٣].

ويمكن تتحقق الغلط في شخصية المرأة " المطلقة" ، فلو ارسل الزوج رسالته بالطلاق عبر البريد الالكتروني لامرأة اخرى غير زوجته ظنا منه انه بريدها الالكتروني الخاص ثم تبين غير ذلك فطلاقه لا يعتد به ، او الغلط في شخصية الزوج "المطلق" عندما تعتقد الزوجة بانها استلمت رسالة بالطلاق من زوجها عن طريق بريدها الالكتروني الخاص بها ثم اتضح انه ليس كذلك [٤].

ويمكن ان يتحقق الغلط في شخصية الموصى له كأن يوصي لشخص ما على انه قريبه من خلال محادثات عبر شبكة الانترنيت ثم يظهر خلاف ذلك ، ويمكن ان يتحقق الغلط في شخصية الموصي فلو وجدت وصية مكتوبة بإحدى مواقع التواصل الاجتماعي او على أي موقع من مواقع الويب او تسجيلا صوتيا للموصي وادعى الموصى له بأنه قد اوصى له ثم تبين انها ليست للموصي [٥].

---

[١] علي حميد كاظم الشكري ، التراضي في العقود الالكترونية ، رسالة ماجستيرقدمت الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ ، ص١٣٠ .

[٢].عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج٢ ، ص١٨٦ وما بعدها .

[٣] د. محمد بحر العلوم ، مرجع سابق ، ص ٥٩٢ .

[٤] م.م رنا سلام امانة ، مرجع سابق ، ص ٢٩١.

[٥] د. محمد سعيد محمد الرملاوي ، مرجع سابق ، ص٣٥٨ وما بعدها .

**ثالثا/ عيب التغرير في مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة بوسائل معلوماتية :**

ان الفقهاء المسلمين لم يوردوا تعريفا جامعا مانعا للتغرير بأنواعه كافة اذ وردت اغلب تعريفاتهم على بيان بعض انواع التغرير او شروطه او اثره ، وهناك من عرفه تحت مسمى اخر .

وينقسم التغرير في الفقه الاسلامي على انواع هي :

١- التغرير الفعلي : هو استعمال طرق احتيال مادية لتغرير المتعاقد الاخر وايهامه بأمر مخالف للحقيقة ودفعه الى ابرام العقد بناء على ذلك الوهم .[١]
٢- التغرير القولي : فيقصد به هو كل ما يصدر من الشخص عن طريق القول ويحمل معنى الكذب وذلك بغية حمل الطرف الاخر على التعاقد معه ، فبعض الفقهاء قصروا تعريفهم للتغرير على نوع واحد وهو التغرير الفعلي[٢] .
٣- اما البعض الاخر من الفقهاء فقد عرفوا التغرير تحت مسمى اخر وهو التدليس وقد عرفوا التدليس بأنه: " الكتمان الذي هو عبارة عن سكوت المتعاقد عن عيب ما فلو علم به المتعاقد لما التزم بالتعاقد" [٣] .

وبما ان التلاقي بين الطرفين افتراضي حكمي في ابرام او وقوع مسائل الاحوال الشخصية بالوسائل المعلوماتية لذا فإن فرصة تحقق التغرير فيها تكون كبيرة [٤].

---

[١] ابي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني ، ج٦ ، مرجع سابق ، ص٣٤٩ ، د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج٢ ، مرجع سابق ، ص١٤٩ . ، د. احمد سلمان شهيب السعداوي ود. جواد كاظم جواد سميسم ، (مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الاسلامي )، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٥ ، ص١١٢ .

[٢] زين الدين بن نجيم الحنفي ، ج ٥ ، مرجع سابق ، ص٦٧ وما بعدها ، د. محمد خضر قادر ، مرجع سابق ، ص٣٩ .

[٣] من الجدير بالذكر التغرير اعم واوسع من التدليس فالتغرير يتحقق قولا وفعلا بخلاف التدليس الذي يتحقق بكتمان العيب او اخفاءه وقد اتفق فقهاء الحنابلة مع فقهاء الامامية في تعريف التغرير تحت مسمى التدليس ، ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج ٢، مرجع سابق ، ص ٢٩٠ ، ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ج ٤ ، مرجع سابق ، ص٨٥ .

[٤] د. بان سيف الدين المشهداني، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني عن بعد ، ط١، دار الوفاق للنشر والتوزيع ، الاردن، ٢٠٢١، ص٧٠ .

ففي عقد الزواج قد يتحقق التغرير فيها بصورة اظهار صفة كمال في المرأة مع انتفائها عنها او اخفاء صفة نقص فيها ، وتارة اخرى يظهر التغرير في صورة السكوت عما تعانيه المرأة من أمراض [١].

او قد يدعي الزوج انه ذو منصب رفيع او من حسب معين .

وقد يكون التغرير فعليا كقيام المرأة ببعض عمليات التجميل لتغيير شكلها الحقيقي كما في العمليات المنتشرة في الوقت الحاضر.

وقد يتحقق التغرير بمجرد الكتمان من مثل كتمان احد الزوجين عيبا او مرضا عن الاخر فيخفي ما به من علل وعيوب جسدية كانت او تناسلية فيظهر الشخص بغير مظهره الحقيقي لو علم به الزوج المغرر به لما رضي الدخول في الرابطة الزوجية[٢].

وجدير بالذكر ان الطلاق يمكن ان يصاحبه التغرير فقد يصدر التغرير من الزوجة او من غيرها بفعل او قول يدفع الزوج الى ايقاع الطلاق على زوجته كإيهامه بوجود علاقة غير مشروعة لزوجته مع غيره من خلال صور او محادثات او مقاطع فيديو مفبركة .

اما في مجال الوصية فقد يتحقق التغرير ايضا عندما تعمد الزوجة الى القيام بأساليب وطرق احتيالية فلو ادعت لنفسها مرتبة معينة او عرضت عبر احدى مواقع شبكة الانترنيت صور لها تبين وجود صفة معينة ومرغوبة فيها كالجمال او العلم وغيرها واشترطت على الزوج ان يوصي لها بثلث امواله للموافقة على الزواج به .

---

[١] د. عبد القادر الصوري ، التغرير واثره في العقود ، ط١ ، دار الفكر ، ٢٠٠٧، ص١٢٨-١٢٩.

[٢] الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي ، تذكرة الفقهاء ، ج١٢، مؤسسة ال البيت لإحياء التراث ، قم ، ١٤١٤ه ، ص١٤٢زين الدين بن نجيم الحنفي ، ج٦، مرجع سابق ، ص٥٨ .

## المطلب الثاني

## الاشكاليات الفنية

مع توقع تزايد الاعتماد على وسائل تقنية المعلومات في ابرام مسائل الاحوال الشخصية ومع التوجه نحو العالم الرقمي كبديل عن العالم المادي ، حيث يتم تبادل البيانات خاصة تبادل الرضا في صيغ نمطية من خلال شبكة الانترنيت التي تحقق التواصل والتفاعل بين الاطراف بصورة الكترونية في وسط معلوماتي حيث تبدل نمط اجراء المعاملات بالنمط التكنولوجي والثورة في مجال الاتصالات والمعلومات ، وهذا تترتب عليه ازدياد المشكلات الفنية العملية التي تعترض الاثبات الالكتروني في تلك المسائل وتفرض تحدي ابتداع اساليب لمواجهتها .

اذ تعد مشكلة قدرة الوسائل الحديثة في مجاراة الوسائل التقليدية من حيث الاداء الوظيفي وتوفير الضمانات ، وما يرافق ذلك من احتمالية حدوث عمليات الغش والخطأ المعلوماتي من بين اهم الاشكاليات التي تعدُ في مقدمة التحديات التي تواجه التعاملات عبر الانترنيت .

وللإحاطة بكل ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين : سنتناول في أولهما قدرة الادلة المعلوماتية على اداء الوظائف وتوفير الضمانات ، وسنفرد ثانيهما لإشكالية الخطأ والغش المعلوماتي .

## الفرع الاول

## قدرة الادلة المعلوماتية على اداء الوظائف وتوفير الضمانات

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 [١].

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 التعرض الى مسألتين مهمتين تكونان على قدر كبير من الاهمية حيث تتعلق المسألة الاولى : قدرة الدليل المعلوماتي على اداء الوظائف التي تؤديها وسائل الاثبات التقليدية ، والثانية قدرته على توفير الضمانات التي تؤديها تلك الوسائل ؟

ان قدرة الدليل المعلوماتي في اثبات مسائل الاحوال الشخصية يثير مشكلة مقبولية هذا الدليل في الاثبات لاسيما 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 الوصية مثلا اذا تجاوزت قيمتها النصاب المعين[٢] .

---

[١] داديار حميد سليمان ، مرجع سابق ، ص ٤٩

[٢] من الجدير بالذكر ان المشرع العراقي اشترط الكتابة كأداة ثبوتية للتصرف القانوني حيث قيد اثبات الوصية بالدليل الكتابي وان تكون مصدقة وهذا ما أشارت اليه المادة (١/٦٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ما نصه : " لا تعتبر الوصية الا بدليل كتابي موقع من الموصي او طبعة ابهامه فإذا كان الموصي به عقارا او مالا منقولا تزيد قيمته على خمسمائة دينار وجب تصديقه من الكتاب العدل " ، وتقابلها نص المادة (٢) من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ما نصه : " ...فلا تسمع فيها ما ذكر بعد وفاة الموصي الا اذا وجدت اوراق رسمية او مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها امضاؤه كذلك ..." ، وتقابلها نص المادة ( ٢٦٨ ) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ ما نصه : " لا تسمع عند الانكار دعوى الوصية او الرجوع عنها بعد وفاة الموصي الا اذا وجدت اوراق رسمية بذلك " ، اما قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ فقد اجاز اثبات الوصية بكافة الادلة الشرعية وهذا ما اشارت اليه المادة (٢٤٦) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ ما نصه : " لا تسمع عند الانكار دعوى الوصية او الرجوع عنها الا بطرق الاثبات المقرر شرعا " .

ففي ظل نظام الاثبات المختلط الذي تأخذ به اغلب التشريعات المقارنة والذي يقيد فيه المشرع القاضي اثبات المسائل المدنية بطرق معينة ويحدد قيمة كل طريق منها مع منح القاضي سلطة تقدير بعض الادلة ومنها الادلة المعلوماتية حسب قناعته [١]، 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 أكان ذلك اثناء الحياة أم بعد الممات وبالتالي فان هذه الاشكالية تهدد حقوق اطراف تلك التصرفات ولا تحقق الاستقرار والثقة المطلوبان في التعامل الالكتروني [٢] هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى ما يثير اشكالية قبول الادلة المعلوماتية سواء كانت بيانات مكتوبة أم صورة وصوت في اثبات مسائل الاحوال الشخصية كونها 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[٣].

اما عن قدرة الادلة المعلوماتية في توفير الضمانات التي تؤديها وسائل الاثبات التقليدية ففي نطاق مسائل الاحوال الشخصية المبرمة بوسائل معلوماتية تثار بصددها مشكلة وهي كيفية اعتبار آي من تلك الادلة المعلوماتية سواء أكانت على شكل كتابة ام صوت وصورة ادلة اثبات واعطاءها القوة الثبوتية اللازمة لإثبات تلك المسائل والعقود الناشئة عنها وذلك كونها مثبتة عبر دعامة الكترونية ومفتقرة للضمانات الكافية لسلامة المحادثة الكتابية او الحوار الصوتي او المرئي او الاشرطة التي تحفظ عليها 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 قيام الموصي بإنشاء الوصية.

ففي كل الامثلة السالفة الذكر نجد ان كل من الرسائل المكتوبة او تسجيلات المحادثات سواء أكانت بالصوت أم الصورة تثير مشكلة كيفية الاعتماد عليها واستخدامها كدليل في اثبات كل من عقد الزواج ، وكذلك اثبات الطلاق ، او

---

[١] د. جمال عبد الرحمن محمد علي ، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٤ ، ص٣٣.

[٢] د. ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص١٣٤ .

[٣] د. ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ٢٠٠١ ، ص٧٦ .

الوصية 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 [١].

ويبدو 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 مسائل الاحوال الشخصية كافة 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 بما 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 ، وغالبا التعديل في الدعامات الالكترونية او محوها لذا يمكن في هذه الحالة منح صفة الاستدامة للمعلومات المسجلة في ذاكرة الحواسيب او الاجهزة المحمولة [٢].

نخلص مما تقدم الى ان الاستعانة بالدعامة الالكترونية المثبتة لإثبات نشوء الرابطة الزوجية او انقضائها او اثبات التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية امر لا تزال تشوبه الكثير من الصعوبات المتعلقة بتوفير الضمانات 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 الاثبات المعلوماتية .

[١] د. حسن مكي مشيري ، اثر وسائل التطور العلمي في الاثبات المدني ، ط١، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٩ ، ص٢٠

[٢] 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

## الفرع الثاني

## اشكالية الخطأ والغش المعلوماتي

بما ان هناك انتشار واسع لتقنيات المعلومات ونظم الاتصالات واعتماد الناس على هذه التقنيات في معاملاتهم وانتقال الكثير من المعاملات الى معاملات الكترونية اصبح بإمكان كل شخص ان يبرم مسائل احواله الشخصية عبر تلك التقنيات المستحدثة .

ففي ظل الوضع التقني الحالي لا يزال يوجد تخوف من ان يتعرض كل ما هو موجود في البيئة الالكترونية لمخاطر الخطأ والغش من خلال التلاعب بالتعديل او الحذف او الزيادة او الدبلجة مالم يحط بإجراءات تقنية من شأنها توفير حمايته [١]، فقد تكون البيانات المتداولة عبر الوسائل التكنولوجية بمختلف انواعها من نصوص مكتوبة او تسجيلات الصوت والصورة عرضة لاطلاع الغير عليها ، وكذلك 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 وبذلك تكون مسألة اكتشاف التزوير في غاية الصعوبة ويزداد الامر تعقيدا في ظل تنامي وتزايد ظاهرة ما يعرف بقطاع الطرق الالكترونيين او قراصنة المعلومات وهذا ما ينشأ تحدي كبير امام القانون للتصدي لمثل هذه الظواهر[٢].

ففي حالة ابرام التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية بطرق ووسائل جديدة تحدث بعض الاشكاليات المتمثلة بالأخطاء المعلوماتية الفنية حيث من الممكن تصور حدوث خطأ فني عند قيام شخصا ما بإبرام عقد الزواج عبر احد الوسائل المعلوماتية التي تتيح اجراء محادثات صوتية ومرئية يؤدي الى انقطاع الاتصال الصوتي ويكون ذلك بعد صدور الايجاب من الولي وسماعه من الخاطب اما لخلل في شبكة الانترنيت ، او لخلل في جهاز الحاسوب ، او في التوصيلات ، او غير ذلك ، وقد تطول مدة الانقطاع ساعات او ايام فيحصل الاشكال هنا الولي قد يتراجع عن ايجابه لأمر ما فيدعي الخاطب انه

---

[١] د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مرجع سابق ، ص ١٠١ وما بعدها .
[٢] د. يونس عرب ، مرجع سابق ، ص٦

اصدر القبول فور سماعه لكن المكالمة انقطعت [١] ، وممكن تحقق الامر نفسه في حالة لو تم ابرام عقد الزواج عبر وسائل يتم فيها تبادل الكلام ونقل الايجاب والقبول كتابة بين الطرفين كالبريد الالكتروني أو أحد برامج المحادثات الكتابية ، ومن المعروف ان من شروط صحة عقد الزواج هو ارتباط ارادة المتعاقدين اي" الموالاة بين الايجاب والقبول" وبالتالي لا يتحقق هذا الشرط بوجود هكذا أخطاء ، وعليه فهذه الاخطاء التي يمكن ان يطلق عليها بالأخطاء المعلوماتية الفنية حتى وان كانت غير مقصودة تثير اشكالية حول صحة ابرام عقد الزواج المبرم بوسائط معلوماتية أيا كان نوعها لفظية كانت ام كتابية وحكمه الشرعي والقانوني [٢].

وكذا الحال يمكن تصور حدوث خطأ معلوماتي فني في ايقاع الطلاق او انشاء الوصية بوسيلة معلوماتية لفظية إذا ما تلفظ الزوج بصيغة الطلاق او الموصي بصيغة الوصية عبر احد البرامج التي تنقل الصوت والصورة حيث ان المقطع الصوتي المرئي قد يتعرض الى القطع او الحذف او اعادة تركيب الجمل مما يغير من المعنى الاصلي وبالتالي يؤدي تشويه الحقيقة او التغيير فيها [٣].

اما خطر الغش المعلوماتي فهو يمثل تهديداً حقيقياً لعملية الاثبات الالكتروني التي تعترض ابرام التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية المبرمة بوسائل معلوماتية كتابية كالبريد الالكتروني او احد البرامج التي يتبادل من خلالها الافراد الحوارات والجمل المكتوبة كما في بعض برامج الانترنيت (الواتس اب او ماسنجر) حيث يتحقق الغش بشكل اوسع عبر هذه الوسائل [٤].

فإذا ما تم ابرام هذه التصرفات بوسائل معلوماتية كتابية فمن الممكن تصور حدوث الغش المعلوماتي من خلال قيام المرسل المتمثل بالزوج او المطلق او الموصي بإرسال رسالتين تختلف كل منهما عن الاخرى ثم يقوم بالتلاعب بهما وعند الاحتجاج عليه يقدم الرسالة التي تتناسب مع وضعه وحاجته مناقضا الرسالة الاخرى ، والوضع نفسه يتحقق بالنسبة للمرسل اليه الذي قد يكون الزوجة او

---

[١] د. مريم بنت عيسى العيسى ، عقد النكاح عبر وسائل الاتصال الحديثة، بحث مقدم الى كلية الحقوق ، جامعة تبوك، المملكة العربية السعودية، بلا سنة طبع . ١١٤ .

[٢] د. محمد بن يحيى بن حسن النجيمي ، مرجع سابق ، ص٢٦ .

[٣] د. علي ابو البصل ، مرجع سابق ، ص١١

[٤] نبأ محمد عبد العبيدي ، مشكلات الاثبات الالكتروني والوسائل القانونية لتجاوزها ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٠ ، ص ٨٧-٨٨ .

المطلقة او الموصى له اذ يستطيع التلاعب في الوثيقة الواردة بالتحريف في مضمونها بالزيادة او النقصان او حتى بإنكار المضمون كليا [١].

كما وقد ينكر المرسل اليه وصول اي من الرسائل والمستندات التي يدعي المرسل بوصولها اليه فهنا ممكن ان يكون التلاعب متعلقا بمضمون الرسالة او حتى وجودها من عدمه [٢] .

اما اذا تم ابرام التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية بوسائل معلوماتية سمعية بصرية تنقل ارادة اطراف تلك التصرفات بالصوت والصورة كما في بعض مواقع الويب وشبكات الانترنيت التي تتصف بنقل الصوت والصورة بين الاطراف فيمكن تصور حدوث الغش المعلوماتي مثلا وجود بعض البرامج التي تغير نبرة الصوت وتظهر صوت مغاير للأشخاص حيث يكون لهذه البرامج دور على تعديل الاصوات وتغيرها وبالتالي من الصعب جدا اثبات ان هذا الصوت هو صوت الرجل وهو يعبر عن ايجابه لإبرام عقد الزواج ، او صوته وهو يتلفظ بصيغة الطلاق ، او صوت الموصي وهو يعبر عن ارادته في انعقاد الوصية ولم يدخله اي تعديل او تحوير [٣].

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 [٤] ، 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 غير المتطفلين لاسيما بما تمثله شبكة الانترنيت كونها وسيلة مفتوحة امام مستخدمي الشبكة في العالم

---

[١] نبأ محمد عبد العبيدي ، مرجع سابق ، ص٨٧ – ٨٨ .

[٢] رامي علي وشاح ، الصعوبات المادية التي تعترض الاثبات بالمحررات الالكترونية ، بحث منشور في الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية الصادرة عن كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي ليابس ، جامعة سيدي بلعباس الجزائر، ع ٣، ٢٠١٠ ، ص ٤٦ .

[٣] د. عمار عباس الحسيني ، التصوير المرئي والتسجيل الصوتي وحجيتهما في الاثبات الجنائي (دراسة مقارنة) ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٦، ص٨٨ .

[٤] د. سهير حجازي ، التهديدات الاجرامية للتجارة الالكترونية ، مركز البحوث والدراسات ، الامارات العربية المتحدة ، بلا سنة طبع ، ص١

بأسره مما يجعلها بيئة مثالية للاستعمال غير المشروع للبيانات الالكترونية وذلك نظرا للحقائق التالية :

١. اغفال شخصية مستخدم الشبكة بصورة يصعب معها تعقبه او الكشف عنه حيث بإمكان من يقوم بالاستعمال غير المشروع 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 [١].

من كل ما تقدم نجد ان تحقيق الامن القانوني والتقني (الفني) 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 انقضائها وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية من الغش والخطأ 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 .

[١] د. تامر محمد سليمات الدمياطي ، مرجع سابق ، ص ١١٠

## المبحث الثاني

## الحلول المقترحة لاعتماد الوسائل المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية

اتاح التطور المعلوماتي المتسارع الخطى واعتماده على نطاق واسع في تبادل المعلومات والتحول من الدعامة المادية الى الدعامة الالكترونية والاعتراف بالبيانات المعلوماتية سواء أكانت ذات طابع كتابي في صورة مستندات الكترونية أم في صورة صوت وصورة ولكن بالمقابل نشأت مخاوف لدى المتعاملين من افتقار هذه الوسائل لعنصري الامان والسرية ومن ثم امكانية تعرضها للتغيير والتحريف وعدم ثباتها سواء أكان ذلك من قبل الاطراف أم من قبل غيرهم ممن يمتهنون مهنة القرصنة الالكترونية .

لذا نشأت الحاجة الى البحث عن حلول ناجعة وعملية تساعد في سد ثغرات التعامل الالكتروني وبث روح الثقة والطمأنينة .

من هنا استحدثت تقنيات غاية في الاهمية ونظم برامجية حاسوبية تقنية متطورة لتسجيل البيانات والمعلومات يمكن من خلالها التعرف على شخصية وهوية الشخص والتحري حول سلامة المعاملات المبرمة الكترونيا من حيث مضمونها ومحتواها وتوثيقها من قبل جهات مختصة وصولا لتحقيق اعلى مستويات الامان التقني والقانوني لمعاملات الاحوال الشخصية المبرمة بوسائل معلوماتية سواء كانت زواج أم طلاق أم وصية .

وللإلمام بتلك الوسائل والتقنيات التي يمكن ان تقدم حلولا بشأن وسائل اثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة بالوسائل المعلوماتية ولأجله سنقسم هذا المبحث على مطلبين : سنخصص اولهما لحلول التحقق من صحة الدليل المعلوماتي ، وسنفرد ثانيهما للحلول المرتبطة بالمواقع الالكترونية .

## المطلب الاول

## حلول التحقق من صحة الدليل المعلوماتي

بما ان الدليل المعلوماتي ينتج عن تعاملات تجري عبر فضاء الكتروني حيث يتم الاستعانة بالأرقام الالكترونية في معالجة المعلومات وتبادلها بواسطة الوسائل المعلوماتية الحديثة المختلفة سواء أكان التعامل بها عن طريق كتابة المعلومات والبيانات بطريقة رموز أم ارقام ويتم التوقيع عليها بالأرقام أم كان التعامل عن طريق تسجيلات صوتية او فيديوية ، ونظرا لبيئته التقنية في المجال الافتراضي تبرز اهمية التثبت من هوية الاشخاص في نطاق تعاملاتهم الشخصية عبر تلك الوسائل .

وكذلك ان الطابع اللامادي للدليل المعلوماتي الذي يستعان به لإثبات نشوء الرابطة الزوجية او انقضائها وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية توقيعه تجعل هذا الدليل عرضة للتحايل والعبث والتحريف ، وهذا ما يثير مشاكل بالغة الاهمية تتطلب ايجاد حلول توفر الامن القانوني لصحة وموثوقية الدليل المعلوماتي مما يستدعي ايجاد حلولا تتجاوز المشاكل التي تعترض الاثبات بالأدلة المعلوماتية وتمنح الافراد الثقة والطمأنينة في اجراء مسائل احوالهم الشخصية عبر الوسائل الحديثة بمختلف انواعها كتابية ام لفظية .

ولتسليط الضوء على تلك الحلول التي لها دور في نجاح وازدهار التعامل المعلوماتي الذي يجريه الافراد في نطاق احوالهم الشخصية وخلق الاطار القانوني لها من حيث قدرتها في الاثبات بوصفها ذات قيمة قانونية ، ولأجله سنقسم الكلام في هذا المطلب على فرعين ، سنتناول في أولهما التحقق من صدور الكتابة ممن صدر منه التعبير عن الارادة ، ونخصص ثانيهما لوسائل التحقق من هوية المتعاقد.

## الفرع الاول

## التحقق من صدور الكتابة ممن صدر منه التعبير عن الارادة

ان ما أفرزه التطور التكنولوجي فيما يتعلق بإمكانية ابرام التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية وما يترتب عليها من اثار سواء أكان ذلك اثناء الحياة أم بعد الممات بالوسائل المعلوماتية الكتابية كالبريد الالكتروني او احد برامج المحادثة الكتابية التي من خلالها يتبادل الاطراف الجمل المكتوبة عبر شبكة الانترنيت ( واتس اب او ماسنجر) [١].

ولتحقيق معايير الثقة والامان والسرية في تلك التصرفات المبرمة من خلال تلك الوسائل واثبات صدور عقد الزواج وايقاع الطلاق وانشاء الوصية من الاشخاص الذين تثبت لهم لابد من معرفة فعالية الدور الذي تؤديه الكتابة الالكترونية في تحديد هوية الشخص "الزوج او الزوجة أو المطلق أو الموصي او الموصى له" الذي صدرت منه ونسبة العقد او التصرف الى صاحبه على وجه لا يقبل الشك [٢].

لذا فإن الثقة في ابرام مسائل الاحوال الشخصية عبر الوسائل المعلوماتية المكتوبة يتوقف على عاملي الامان والسلامة اللذان يأتيان في مقدمة الضمانات التي يتطلبها ابرام تلك المسائل ولتحقيق ذلك لابد من التوثق من هوية " الزوج أو الزوجة أو المطلق أو الموصي" ، وان تكون الكتابة الالكترونية دالة على منشئها ووقت وتاريخ ارسالها وتسلمها ، بمعنى اخر ان يكون هناك تيقن تام من الشخص الذي صدرت عنه الكتابة فإذا كان هذا الشرط يتحقق في الكتابة الورقية التي تتميز بسهولة التعرف على هوية من خطها بيده او وقعت ماديا من قبله حيث يمكن الاستعانة بأهل الخبرة لإجراء المضاهاة والتعرف بيسر على مصدرها .[٣]

في حين يصعب في الكتابة الالكترونية حيث يستحيل معها التعرف على مصدرها عن طريق مضاهاة الخط ، ونظرا لكون التعامل الالكتروني في مسائل الاحوال الشخصية يتم عبر وسائط الكترونية كتابية فيكون لهذا الشرط اهميته البالغة حيث تنتقل الكتابة (رسالة البيانات) عبر الفضاء الالكتروني وهي تحمل تعبير اطراف عقد الزواج عن ارادتهم في انشاء الرابطة الزوجية ، أو قد تتعلق تلك الرسالة بالتعبير عن ارادة المطلق في ايقاع الطلاق ، او ارادة الموصي في انشاء الوصية

---

[١] د. خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص١٧١ وما بعدها.

[٢] د. عاطف عبد الحسن ، مرجع سابق ، ص٨٣.

[٣] د. سامح عبد الواحد التهامي ، مرجع سابق ، ص١١١ وما بعدها، د. محمد امين الرومي ، مرجع سابق ، ص١٨١ وما بعدها .

مما يخشى معه نتيجة الاحتيال او خطأ عمدي او غير عمدي اسناد الايجاب او القبول الى شخص "المرأة او الرجل" لم يصدر عنه التعبير عن الارادة ، او انكار احد اطراف عقد الزواج صدور الايجاب او القبول منه ، او قد ينكر الزوج رسالة الطلاق المنسوبة اليه ، وكذا الحال يمكن ان ينكر الموصي انشاءه لصيغة الوصية[١].

ومن هنا تبرز الحاجة الى ان الاعتراف بقدرة الارادة على انشاء الرابطة الزوجية او انقضائها او انشاء الوصية بالوسائل المعلوماتية يقتضي التثبت من نسبتها الى صاحبها اي تعين الشخص الذي صدر منه الايجاب او الشخص الذي صدر عنه القبول في عقود الزواج ، او شخص المطلق الذي صدر منه التعبير في ايقاع الطلاق ، او شخص الموصي وهو يعبر عن ارادته في انشاء الوصية ، فهذا يفترض وجود طرفين لرسالة البيانات الاول هو (المنشئ او الموقع) ، والثاني (المرسل اليه) ، ويقصد بمنشئ رسالة البيانات الشخص الذي يقوم بصياغة وتنظيم وتنسيق رسالة البيانات ثم يقوم بإرسالها وابلاغها الى المرسل اليه [٢]، وتعدُ رسالة البيانات صادرة من المنشئ (الموقع) الذي يتمثل في نطاق مسائل الاحوال الشخصية ب" الزوج او الزوجة أو المطلق أو الموصي" اذا هو يوقع عن نفسه او نيابة عن غيره رسالة او سجل البيانات[٣].

واذا يممنا وجهنا نحو القانون العراقي نجد ان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٢ عرف (الموقع) اي المنشئ في المادة (١٥/١) نصت على انه : (المنشئ الموقع : هو الشخص الطبيعي او المعنوي الحائز على بيانات انشاء التوقيع الالكتروني الذي يوقع على المستند الالكتروني

---

[١] د. عبد الباسط جاسم محمد ، الحجية الكاملة للإثبات بالدليل الكتابي ، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم الاسلامية ، ع٢١، المجلد ٥، س ٥، ٢٠١٤، ص ٣٠٥ فقرة ٦٧ .

[٢] من الجدير بالذكر لا يعتبر منشئ رسالة البيانات الوسيط الذي يقوم بإعداد صيغة رسائل البيانات وترجمتها وتسجيلها وتوثيقها وتصديقها وحفظها حيث تتعدد اعمال الوسطاء بين من يقوم بتوصيل العميل للمواقع الالكترونية وتصفحها ومنهم من يقوم بمهمة مزود خدمات مثل الناقل الذي يدير شبكة الاتصالات عن بعد والذي يسمح للمنشئ بالاتصال عبر شبكته او الذي يضع تحت تصرف المنشئ اجهزة حاسوب والمواد الفنية اللازمة لتشغيل ومعالجة المعلومات وادارتها ، كما لا يعد منشئ مقدم خدمات التصديق .د. حسن مكي مشيري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ .

[٣] د. احمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص ٤٠ .

ويوقع عن نفسه او عمن ينيبه او يمثله قانونا) [١].

اما المرسل اليه والذي يتمثل في نطاق تلك المسائل " الزوج او الزوجة أو المطلقة أو الموصى له " : فهو الشخص الذي يقصد المنشئ الاتصال به عن طريق ارسال رسالة بيانات تمييزا له من اي شخص اخر قد يتلقى او يرسل او ينسخ رسالة البيانات اثناء عملية الارسال ، فالمرسل اليه قد يكون شخصا طبيعيا او شخصا معنويا [٢] .

وبالرجوع الى نص المادة (١/١٦) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكتروني العراقي النافذ فقد عرفت المرسل اليه بما نصه : ( المرسل اليه : الشخص الذي يرسل له المستند الالكتروني بوسيلة الكترونية)[٣] .

وقد وضعت قواعد عامة تحكم اسناد الرسالة الالكترونية الحاملة للإرادة العقدية الى المنشئ او الموقع اذا كان هو المرسل وهذا ما اشارت اليه المادة (١٨) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي النافذ والتي نصت على انه : (تعد المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع سواء صدرت عنه او نيابة عنه او

[١] تقابلها نص المادة (١/ هـ) من قانون المعاملات الالكترونية المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ والتي نصت على انه : (الموقع : الشخص الحائز على بيانات انشاء التوقيع ويوقع عن نفسه او عمن ينيبه او يمثله قانونا) ، وتقابلها نص المادة (١) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦والتي نصت على انه: (المنشئ : الشخص الطبيعي او المعنوي الذي قصد المنشئ توجيه رسالته اليه ولا يعتبر مرسلا اليه الشخص الذي يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال او معالجة او حفظ المراسلات الالكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها ) ، وتقابلها نص المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ والتي نصت على انه : ( المنشئ الشخص الذي يقوم بإنشاء رسالة المعلومات او ارسالها) ، وتقابلها نص المادة( ١٩/١) من المرسوم الملكي لقانون التعاملات الالكترونية السعودي رقم ١ لسنة ١٤٢٣هـ والتي نصت على انه : ( المنشئ : شخص غير الوسيط يرسل تعاملا الكترونيا ).

[٢] من الجدير بالذكر لا يقصد بالمرسل اليه الحواسيب المؤتمنة التي تعمل دون تدخل بشري لان هذه الاجهزة لا إرادة لها وليس لها شخصية قانونية معترف بها وانما تنسب الى ارادة الشخص التي تعمل لحسابه هذه الاجهزة فالحاسوب لا يتمتع باي حقوق والتزامات د. حسن مكي مشيري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢.

[٣] تقابلها نص المادة (١) من قانون المعاملات والتجارة الكترونية الاماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ والتي نصت على انه : ( المرسل اليه : الشخص الطبيعي او المعنوي الذي قصد المنشئ توجيه رسالته اليه ولا يعتبر مرسلا الشخص الذي يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال او معالجة او حفظ المراسلات الالكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها ) ، وتقابلها نص المادة(١/ ٢٠) من المرسوم الملكي لقانون التعاملات الكترونية السعودي رقم ١ لسنة ١٤٢٣هـ والتي نصت على انه :( المرسل اليه الشخص غير الوسيط وجه المنشئ تعامله اليه ) .

بوساطة وسيط الكتروني معد للعمل اوتوماتيكيا بوساطة الموقع او بالنيابة عنه)[1].

من النص يستدل ان رسالة البيانات الالكترونية في مسائل الاحوال الشخصية سواء أكانت تحمل ايجابا أم قبولا تنسب الى منشئها في حالتين :

**الحالة الاولى :** تعتبر رسالة البيانات الالكترونية سواء تضمنت ايجابا أم قبولا صادرة من المنشئ اذا قام بها شخص اخر غيره طالما كان لهذا الشخص الذي ارسلها سلطة التصرف بالنيابة عنه ويكون في حالة كون هذا الشخص نائبا عن صاحب الرسالة .

**الحالة الثانية :** اذا كانت رسالة البيانات قد ارسلت عن طريق وكيل الكتروني اي من نظام معلومات مبرمج سابقا على يد المنشئ او نيابة عنه للعمل اليا .

وفي ظروف معينة يحق للمرسل اليه ان يفترض نسبة الرسالة الالكترونية في تلك المسائل الى المنشئ وان يتصرف على اساس هذا الافتراض .

وقد اتجه التشريع العراقي الى هذا المعنى حيث نصت المادة (٣/١٨) من قانون المعاملات والتوقيع الالكتروني العراقي النافذ على انه : ( للمرسل اليه ان يعد المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع وان يتصرف على هذا الاساس في اي من الحالات التالية :

أ. اذا استخدم المرسل اليه نظام معالجة معلومات سبق ان اتفق مع الموقع على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من ان المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع .
ب. اذا كانت المستندات التي وصلت للمرسل اليه ناتجة عن اجراءات قام بها شخص تابع للموقع او من ينوب عنه ومخول بالدخول الى الوسيلة الالكترونية المستخدمة من اي منهما لتحديد هوية الموقع ) .[1]

[1] تقابلها نص المادة (١٣/ ١و٢) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ والتي نصت على انه : (الرسالة الالكترونية والمنشئ ١- تعتبر الرسالة الالكترونية صادرة عن المنشئ اذا كان هو الذي اصدرها بنفسه ٢- في العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه تعتبر الرسالة الالكترونية صادرة عن المنشئ اذا ارسلت :أ. من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الالكترونية ب. من نظام معلومات مؤقت ومبرمج تلقائيا من قبل المنشئ او نيابة عنه) ، وتقابلها نص المادة (١٠) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ حيث نصت على انه : ( تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه او بالنيابة عنه او بوساطة وسيط الكتروني معد للعمل بشكل تلقائي من المنشئ او بالنيابة عنه ) تقابلها نص المادة (١٢) من المرسوم الملكي لقانون التعاملات الالكترونية السعودي رقم ١ لسنة ١٤٢٣هـ والتي نصت على انه: ( يعد السجل الالكتروني صادرا عن المنشئ اذا ارسله بنفسه او ارسله شخص اخر نيابة عنه او ارسل بواسطة منظومة اليه برمجها المنشئ لتعمل بشكل تلقائي بالنيابة عنه ولا يعد الوسيط منشئا للسجل وتحدد اللائحة الاجراءات والاحكام المتعلقة بذلك ) .

مما تقدم تبين ان هذا الافتراض يتحقق اذا طبق المرسل اليه تطبيقا سليما اجراء ما سبق وان وافق عليه المنشئ بحيث يتأكد المرسل اليه من ان الرسالة الالكترونية ارسلت فعلا من قبل المرسل مثلا الاسلوب او اللغة المتفق عليها في التبادل الالكتروني للبيانات او قد يراجع مثلا جهة التوثيق المعتمد لديها التوقيع الالكتروني الخاص بالمرسل او التأكد من ان الرسالة ارسلت من شخص يكون له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ او ارسلت من نظام معلومات مبرمج الكترونيا بواسطة المنشئ او اي اجراء اخر اتفق عليه الطرفان بغرض التحقق من صدور الرسالة من المنشئ[٢] ، ويتحقق هذا الافتراض اذا استخدم المرسل طريقة معينة لإثبات ان الرسالة الالكترونية صادرة عنه ثم يتمكن شخص اخر من الوصول الى هذه الطريقة في هذه الحالة يحق للمرسل اليه ان يعدُ الرسالة صادرة من المنشئ وان يتصرف على هذا الاساس .[٣]

وان هذا الافتراضات وجدت لمواجهة الحالات التي يتم فيها الارسال بطرق الكترونية يحتمل ان يقوم شخص غير مأذون بإرسال رسالة موثقة بعلامة او رمز او (كود) صحيح نتيجة معرفته المفاتيح السرية للمنسوب اليه الرسالة .

كما وهناك حالات لا تعدُ فيها الرسالة الالكترونية صادرة عن المنشئ وهذا يتم في فرضيتين:

---

[١] تقابلها نص المادة (٣/١٣) من قانو المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ والتي نصت على انه : (٣- في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه ان يعتبر الرسالة الالكترونية قد صدرت عن المنشئ، وان يتصرف على اساس هذا الافتراض: أ- إذا طبق المرسلة اليه تطبيقا صحيحا، إجراء سبق ان وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من ان الرسالة الالكترونية قد صدرت عن المنشئ لهذا الغرض.
ب- إذا كانت الرسالة الالكترونية، كما تسلمها المرسل اليه، ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو باي وكيل للمنشئ من الوصول الى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات ان الرسالة الالكترونية صادرة عنه) ، وتقابلها نص المادة (١١/ أ) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ والتي نصت على انه : (أ. للمرسل اليه ان يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ في أي من الحالتين التاليتين :١- اذا اتبع المرسل اليه أي اجراء سبق ان اتفق مع المنشئ على اتباعه للتحقق من ان رسالة المعلومات قد صدرت عن المنشئ لهذا الغرض ٢- اذا كانت رسالة المعلومات كما تسلمها المرسل اليه ناتجة عن اجراءات قام بها أي شخص تابع للمنشئ او ينوب عنه او مخول بالدخول الى الوسيط الالكتروني الذي يستخدمه المنشئ )

[٢] من الجدير بالذكر ان المرسل اليه اذا لم يطبق تلك الاجراءات المتفق عليها مع المنشئ يتحمل الخطأ الناجم عن ذلك وان التزام المرسل اليه بتطبيق كافة الاجراءات المتفق عليها مع المرسل للتحقق من نسبة الرسالة الالكترونية الى هذا الاخير هو التزام ببذل عناية ، د. زيد كمال محمود الكمال ، مرجع سابق ، ص ١١٦ .

[٣] المرجع السابق ، الصفحة نفسها .

**الاول :** اذا استلم المرسل اليه اشعارا من المنشئ يفيد بأن رسالة البيانات لم تصدر عنه وقد اشترط لتحقق ذلك ان يتاح للمرسل اليه مدة زمنية مناسبة للتصرف على اساس ان رسالة البيانات لم تصدر من المنشئ .

**الثاني :** اذا علم المرسل اليه او كان بمقدوره ان يعلم ان الرسالة الالكترونية لم تصدر عن المنشئ وذلك اذا ما بذل العناية المعقولة او استخدم اي اجراء متفق عليه بين الطرفين [١].

وذهب التشريع العراقي الى هذا المعنى حيث جاء في المادة (٤/١٨) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي النافذ حيث نصت على انه:(١- لا يعد المستند صادرا عن الموقع اذا علم المرسل اليه بعدم صدور المستند عن الموقع او لم يبذل العناية المعتادة للتأكد من ذلك )[٢].

ومن قبيل الحرص على سلامة مسائل الاحوال الشخصية الالكترونية يجب ان يطلب منشئ الرسالة من المرسل اليه بموجب رسالة المعلومات اعلامه بتسلم تلك الرسالة او يتفق معه على ذلك مسبقا ، فاذا ما اتفق الطرفان على شرط تأييد الاستلام بشكل معين او وسيلة معينة وجب احترام هذا الاتفاق والالتزام به [٣].

كما ويجوز تأييد الاستلام بأي ابلاغ من جانب المرسل اليه يكون كافيا سواء أكان بوسيلة الية او بأية وسيلة اخرى ، او اي سلوك من جانب المرسل اليه يكون كافيا لإعلام المنشئ بإستلام رسالة البيانات ، وان المنشئ قد يعلق اثر رسالة المعلومات

---

[١] د. حسن مكي مشيري ، مرجع سابق ، ص ٣٣٥ .

[٢] تقابلها نص المادة ( ١٣/ ٤) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي رقم ١ لسنة٢٠٠٦ والتي نصت على انه : ( لا تسري احكام الفقرة(٣) من هذه المادة على : أ. اعتبارا من الوقت الذي تسلم فيه المرسل اليه اخطارا من المنشئ يفيد ان الرسالة الالكترونية لم تصدر عنه ويشترط في هذه الحالة ان يكون قد اتيح للمرسل اليه وقت كاف للتصرف على اساس ما ورد في الاخطار ب. اذا علم المرسل اليه او كان يفترض فيه ان يعلم ان الرسالة الالكترونية لم تصدر من المنشئ وذلك اذا ما بذل عناية معقولة او استخدم أي اجراء متفق عليه مع المنشئ ج. اذا كان من غير المعقول للمرسل اليه ان يعتبر الرسالة الالكترونية صادرة من المنشئ او ان يتصرف على اساس هذا الافتراض ) ، وتقابلها نص المادة (١١ / ب) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ والتي جاء النص فيها : ( على المرسل اليه ان يتصرف على اساس عدم صدور رسالة المعلومات عن المنشئ في أي من الحالتين التاليتين : ١- اذا استلم المرسل اليه اشعارا من المنشئ يبلغه فيه ان الرسالة غير صادرة عنه وذلك من تاريخ ذلك الاشعار ووقت تسلمه ويبقى المنشئ مسؤولا عن أي نتائج قبل تسلم الاشعار ٢- اذا علم المرسل اليه ان الرسالة لم تصدر عن المنشئ ) .

[٣] د. علي عبد العالي خشان الاسدي ، حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات المدني ، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠١٣ ، ص١٦٤ وما بعدها .

اي ( فعاليتها ونفاذ محتواها ) على تسلمه اشعارا من المرسل اليه بتسلم تلك الرسالة وفي هذه الحالة تــعامل الرسالة وكأنها لم تكن الى حين تسلمه ذلك الاشعار.[١]

اما اذا طلب المنشئ من المرسل اليه ارسال اشعار بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد اجلا لذلك ولم يعلق اثر الرسالة على تسلمه ذلك الاشعار ففي حالة عدم تسلمه الاشعار في مدة معقولة فيمكن ان يوجه الى المرسل اليه تذكيرا بوجوب ارسال رسالة الاشعار خلال هذه المدة ، أما اذا لم يذكر المرسل بوجوب تأييد الاستلام في الوقت المحدد والمتفق عليه او في وقت معقول فإذا لم يرد الاقرار بالاستلام خلال وقت معقول تعامل رسالة البيانات الالكترونية كأنما لم ترسل اصلا.[٢]

واشار القانون العراقي الى المعنى المتقدم فقد نصت المادة (١٩) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ والتي نصت على انه النافذ حيث نصت على انه : ( ١- اذا طلب الموقع من المرسل اليه بموجب مستند الالكتروني اعلامه بتسلم ذلك المستند او كان متفقا معه على ذلك فان قيام المرسل اليه بإعلام الموقع بالوسائل الالكترونية او بأية وسيلة اخرى او قيامه بأي تصرف او اجراء يشير الى انه تسلم المستند يعد استجابة لذلك الطلب او الاتفاق ٢- اذا علق الموقع اثر المستند الالكتروني على تسلمه اشعارا من المرسل اليه بالتسلم فيعد المستند غير متسلم لحين تسلم الاشعار ٣- اذا طلب الموقع من المرسل اليه اشعارا بتسلم المستند الالكتروني ولم يحدد اجلا لذلك ولم يعلق اثر المستند الى

[١] تجدر الاشارة ان المستندات الالكترونية تعد مرسلة من وقت دخولها نظام معالجة معلومات الذي لا يخضع لسيطرة الموقع او الشخص الذي ارسلها نيابة عنه مالم يتفق الموقع والمرسل اليه على غير ذلك ، اما اذا كان المرسل اليه قد حدد نظاما لمعالجة المعلومات لتسلم المستندات فتعد مستلمة عند خولها الى ذلك النظام ، فإذا ارسلت الى نظام غير الذي تم تحديده فيعد ارسالها قد تم منذ قيام المرسل اليه بإعادتها الى النظام المحدد منه لتسلم المعلومات ، اما اذا لم يحدد المرسل اليه نظاما لمعالجة معلومات لتسلم المستندات الالكترونية فيعد وقت تسليمها هو وقت دخولها لأي نظام لمعالجة المعلومات تابع للمرسل اليه ، وهذا ما اشارت اليه المادة (٢٠) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكتروني العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ ، والمادة ( ١/١٥) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ ، والمادة (١٣) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ ، والمادة (١/١٣) من المرسوم الملكي لقانون التعاملات الالكترونية السعودي رقم ١ لسنة ١٤٢٣هـ .

[٢] ومن الجدير بالذكر ان الاقرار باستلام الرسالة الالكترونية لا يمتد الى مضمون الرسالة اي يعتبر الاقرار بالاستلام مجرد افادة بان الرسالة قد وردت الا اذا تم الاتفاق على خلاف ذلك وهذا ما اشارت اليه المادة ( ١٤/ ٥) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ والتي نصت على انه : ( ٥- إذا تلقى المنشئ إقرارا من المرسل اليه بأنه قد استلم الرسالة الالكترونية فإن ذلك يكون دليلا على الاستلام إلا إذا قدم المرسل اليه دليلا على عكس ذلك، ولا ينطوي هذا الافتراض ضمنا على ان الرسالة الالكترونية التي ارسلت من المنشئ تتطابق وفحوى الرسالة التي وردت إليه من المرسل اليه.) ، وتقابلها نص المادة (١٢/ د) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ والتي نصت على انه : ( د. لا يعتبر اشعار التسلم بحد ذاته دليلا على ان مضمون رسالة المعلومات التي تسلمها المرسل اليه مطابق لمضمون رسالة المعلومات التي ارسلها المنشئ ) .

تسلمه ذلك الاشعار فلـه فـــي حالــة عدم تسلم الاشعـــار خلال مدة معقولة ان يطلب من المرسل اليه ارسال الاشعار خلال مدة محددة وبخلاف ذلك يكون المستند قابلا للالغاء ) [1].

يستدل من كل ما تقدم ان هناك حلولاً تقنية متعددة للتحقق من صدور الكتابة الالكترونية عن منشئها " الزوج او الزوجة او المطلق او الموصي " اذا قام هو بنفسه بإرسالها من خلال نظام المعلومات المبرمج او من خلال الخدمات التي توفرها الشبكة المعلوماتية (الانترنيت) كالبريد الالكتروني او احد برامج المحادثة الكتابية باستخدام هذه التقنيات يتطلب ادخال كلمة المرور الخاصة بالمستخدم والتي يفترض ان لا يعرفها سواه ومن ثم يصعب على غيره الدخول الى بريده الالكتروني واستخدامه باسمه وهنا يتحدد تلقائيا وبشكل دقيق للغاية الوقت والتاريخ الذي تم فيه ارسال واستلام الكتابة الالكترونية اثناء عملية الارسال والاستلام يقوم النظام الالكتروني الخاص بشبكة الانترنيت بصورة الية بحفظ وتحديد الوقت والتاريخ الذي ارسلت فيه الرسالة والوقت والتاريخ الذي دخلت فيه لجهاز المرسل اليه دون اي يكون للأطراف اي سلطة في ذلك .

[1] تقابلها نص المادة (١٤) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ والتي جاء النص فيها : (١- تسري أحكام الفقرات (٢) و(٣) و(٤) من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل اليه او اتفق معه، قبل او عند توجيه الرسالة الالكترونية، على توجيه إقرار باستلامها٢ - إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل اليه على ان يكون الاقرار بالاستلام وفق شكل معين او بطريقة معينة، يجوز الاقرار بالاستلام عن طريق: أ- أية رسالة من جانب المرسل اليه، سواء كانت بوسيلة الكترونية او مؤتمتة او بأية وسيلة أخرى ب- اي سلوك من جانب المرسل اليه يفيد انه قد أخطر المنشئ باستلام الرسالة الالكترونية٣ - إذا كان المنشئ قد ذكر ان الرسالة الالكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام فلا يترتب عليها اي اثر قانوني حتى يتسلم المنشئ الإقرار.٤- إذا طلب المنشئ إقرارا بالاستلام دون ان يذكر ان الرسالة الالكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام خلال الوقت المحدد او المتفق عليه أو خلال مدة معقولة، إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين او متفق عليه، فإن للمنشئ :أ- ان يوجه الى المرسل اليه اخطارا يفيد انه لم يتلق اي إقرار بالاستلام ويحدد فيه وقتا معقولا يتعين خلاله تلقي الاقرار .ب- إذا لم يرد الاقرار بالاستلام خلال الوقت المحدد في البند (أ) من هذه الفقرة يكون للمنشئ ان يعامل الرسالة الالكترونية وكأنها لم ترسل، او ان يلجأ الى ممارسة اية حقوق أخرى قد تكون له) وتقابلها نص المادة (١٢) من قانون المعاملات الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ والتي نصت على انه : ( أ. اذا طلب المنشئ من المرسل اليه بموجب رسالة معلومات اعلامه بتسلم تلك الرسالة او كان متفقا معه على ذلك دون تحديد وسيلة معينة لهذه الغاية فان قيام المرسل اليه بإعلام المنشئ بالوسائل الالكترونية او باي وسيلة اخرى بتسلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب او الاتفاق ب. اذا علق المنشئ اثر رسالة المعلومات على تسلمه اشعارا من المرسل اليه بتسلم تلك الرسالة فتعامل الرسالة وكأنها لم تكن الى حين تسلمه ذلك الاشعار ج. اذا طلب المنشئ من المرسل اليه ارسال اشعار بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد اجلا لذلك ولم يعلق اثر رسالة المعلومات على تسلمه ذلك الاشعار فله في حالة عدم تسلمه الاشعار خلال مدة معقولة ان يوجه الى المرسل اليه تذكيرا بوجوب ارسال الاشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار رسالة المعلومات ملغاة اذا لم يستلم الاشعار خلال هذه المدة) ، وتقابلها المادة (٢/١٣) من المرسوم الملكي لقانون التعاملات الالكترونية السعودي رقم ١ لسنة ١٤٢٣هـ والتي نصت على انه : (٢- يكون الاقرار بالتسلم بأي شكل من الاشكال التي تحددها اللائحة مالم يتفق المنشئ مع المرسل اليه على تحديد هذا الشكل ) .

ولاستكمال حجية الكتابة يجب ان تكون موقعة والقاعدة العامة ان يكون التوقيع مكتوبا بخط يد الموقع ولكن في وسط منفتح كالإنترنيت الذي صاحبه ظهور ركائز يمكن استخدامها من قبل الافراد في تدوين البيانات بشكل معلوماتي ونظرا لعدم ملاءمة التوقيع التقليدي مع الركيزة الالكترونية اتجه الواقع العملي لإيجاد بديل عن التوقيع بمفهومه التقليدي يتماشى مع طبيعة الركائز الالكترونية مع الاحتفاظ بذات الخصائص والوظائف للتوقيع التقليدي وحتى يكتسب صفته كتوقيع يجب ان يؤدي التوقيع وظيفة تحديد هوية الشخص المنسوب اليه المستند ، فضلا عن قدرة ذلك التوقيع على التعبير عن ارادة صاحبه واتصاله بالمستند الالكتروني وحتى يكتسب الشرعية والقبول القانوني للإثبات في تلك المسائل فالعبرة بإدائه للوظائف لا بالشكل الذي يتخذه سواء أكان توقيعا مألوف أم غير مألوف[١].

فالتوقيع عنصر ضروري لاستكمال المستند الكتابي بعد تضمينه البيانات والمعلومات اذ لا قيمة لأي مستند مالم يذيل بتوقيع يؤيد ويبين هوية الشخص منشأ المستند فهو الوسيلة الاكثر فاعلية لتصديق واقرار المعلومات التي ينطوي عليها[٢].

وعليه يمكن توسيع مفهوم التوقيع ليحتوي كل ما يظهر من اشكال مستقبلية للتوقيع وان لم يكن مخطوطا باليد طالما يؤمن وظائفه.[٣]

وحيث يكون للتوقيع الالكتروني عدة اشكال فقد تعد تقنية التوقيع الرقمي المعتمدة على استخدام التشفير اللامتماثل في انشائها اكثر صور التوقيعات الالكترونية انتشارا في العالم مقارنة ببقية اشكال التوقيع الالكتروني والسبب في ذلك يكمن في طابع الامان الذي يوفره والموثوقية التي يتميز بها ، حيث يسمح استخدام التشفير اللامتماثل في اغراض التوقيع بإداء وظيفة تحديد هوية الموقع بفاعلية وبصورة مؤكدة [٤] .

---

[١] د. وليد علي محمد علي ، حجية التوقيع الالكتروني وتطبيقاته في مجال التجارة الالكترونية ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٩ ، ص٥٨

[٢] د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنيت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ص١٧٠، د. محمد سعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها بالإثبات ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص١٩٠ وما بعدها .

[٣] د. عيسى غسان ربضي ، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ١٧٥، سمير حامد عبد العزيز جمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، القاهرة ، ٢٠٠٥، ص ٢٣٥ .

[٤] د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مرجع سابق ، ص٥٤٢ .

وبذلك يقصد بالتوقيع الرقمي هو توقيع الشخص على الرسالة الالكترونية باستخدام مفتاح خاص يعتمد قانونا من جهة متخصصة بإصداره للتحقق من شخصية الموقع[١] .

ويتم اعداد التوقيع الرقمي من خلال معادلات رياضية وبإستخدام اللوغاريتمات والتي يتحول بها التوقيع او الرسالة الالكترونية من نمط الكتابة العادية الى معادلة رياضية ولا يمكن لاحد ان يعيدها الى صيغتها المقروءة الا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك[٢] ، او قد يتم هذا النوع من التوقيع الالكتروني باستعمال ارقام متعددة تركب لتشكل بالنهاية (كودا) يتم التوقيع به[٣] .

ويتم تشفير التوقيع في هذا النوع من التشفير بمفتاحين الاول عام ويكون متاحا للمتعاقد الاخر ولكل من يرغب في قراءة رسالة البيانات عبر الانترنيت حيث يتكون من ارقام ورموز حسابية تختلف عن تلك التي يتكون منها المفتاح الخاص ويتم ايضاحه للطرف الاخر ليستخدمه في اعادة فك تشفير المستند الالكتروني المرسل اليه والتحقق من صحة وسلامة مضمونه بدون ان يمكنه من تعديل البيانات الواردة فيه وانما الاطلاع عليها فقط[٤] .

والخلاصة ان فكرة التوقيع الرقمي مرتبطة بمجموعة اجراءات معينة محصلتها جميعا هي الوصول الى الامن التقني والقانوني وتحقق ذلك مرهون بالوسيلة الفنية التي تستخدم في انشائه وما توجد من ضوابط فنية وتقنية تضمن امان هذه الوسيلة[٥] فالتوقيع الرقمي الذي يعتمد على التشفير اللامتماثل هو توقيع ذو موثوقية عالية يجعله يحتل مرتبة الصدارة اذ يمكن تحديد هوية الموقع المتمثل " الزوج او الزوجة أو المطلق أو الموصي " تحديدا دقيقا ، ويعبر بصورة واضحة لا لبس فيها ولا غموض عن ارادة صاحبه في قبول الارتباط كما في عقد الزواج وارادة المطلق في ايقاع الطلاق والالتزام بالتصرف القانوني كما في الوصية ، ويضمن عدم امكانية ادخال تعديل على مضمون المستند او العبث بالتوقيع حيث يسمح بالحفاظ على

---

[١] من الجدير بالذكر عرفت المنظمة الدولية للمواصفات والمقايس لعام ١٩٨٨ التوقيع الرقمي بأنه : (بيان او معلومة تتصل بمنظومة بيانات اخرى ، او صياغة منظومة في صورة شفرة " كود" والذي يسمح للمرسل اليه اثبات مصدرها والاستيثاق من سلامة مضمونها وتأمينها ضد أي تحريف او تعديل د. ثروت عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص ٦١

[٢] د. عصمت عبد المجيد ، اثر التقدم العلمي في العقد ( تكوين العقد ، اثبات العقد) ، الناشر صباح صادق جعفر، بغداد ، ٢٠٠٧، ص ١٥١ .

[٣] د. عباس العبودي تحديات الاثبات بالمستندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان طبع ،٢٠١٠، ص١٥٤.

[٤] د. محمد حسين منصور ، قانون الاثبات والاثبات الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٤ ، ص٢٨٠ .

[٥] د. عبد التواب مبارك ، مرجع سابق ، ص ٩١ .

مضمون المستند الالكتروني والسرية للمعلومات المدونة وعدم امكانية انكارها من جانب الموقع وذلك للارتباط التام بين المفتاح العام والخاص وبذلك يحقق الشروط اللازمة في المستند لكي يكون دليلا كتابيا كاملا.[١]

وبالتالي يمكن الارتقاء بمستوى المستند الالكتروني الذي يستعان به في اثبات نشوء الرابطة الزوجية ، او انقضائها ، او تلك التصرفات القانونية التي تنشأ بالوفاة كالوصية ، سواء أكانت تحمل ايجابا او قبولا الى شخص المنشئ نفسه المبرمة بالوسائل المعلوماتية الكتابية الحديثة الى مصاف المستندات التقليدية المعتد بها قانونا طالما ان التطور التكنولوجي مكن الكتابة والتوقيع الالكترونيين في نطاق مسائل الاحوال الشخصية من استيفاء الشروط اللازم تحققها في الكتابة والتوقيع التقليديين ولاسيما الشرط المتعلق بقدرة الكتابة والتوقيع الالكترونيين بالتحقق من نسبة الارادة الى صاحبها " الزوج أو المطلق أو الموصي" .

فأصبحت بذلك المستندات الالكترونية والتي تتم وفق شروط فنية وتقنية ذات موثوقية تزيل الموانع التي تحول دون الاعتراف بوسائل الاثبات الالكترونية و قبول الدعامات الحديثة (الالكترونية) بعد المساواة بينها وبين المستندات التقليدية مع وجود تنظيم قانوني للأنظمة التقنية الكفيلة بتحقيق الامان والثقة للمتعاملين بها كونهما من اهم الاسس التي تقوم عليها صحة ومصداقية مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة بوسيلة معلوماتية كتابية .

## الفرع الثاني

## وسائل اثبات هوية المتعاقد

ان الاعتراف بالأدلة المعلوماتية سواء أكانت في صورة بيانات مكتوبة او صوت وصورة ومنحها الحجية القانونية يعتمد على مدى امكانية التثبت من صحة تلك الادلة والتحقق من هوية مرسلها او القائم بها ، اذ ان شبكة المعلومات (الانترنيت) لا تخضع لسيطرة جهة او سلطة مركزية وللصفة المفتوحة والحرة والتفاعلية التي تتصف بها الشبكة وسهولة اعتراض البيانات المتداولة وسهولة انتحال الهوية عن طريق هذه الشبكة وامكانية تعرض اجهزة الحاسوب والاجهزة الحديثة الاخرى وبرامجها المتطورة بشكل متسارع الى الاختراق والقرصنة واطلاع الغير عليها والوصول الى الارقام حتى السرية منها .

[١] د. حسن عبد الباسط جميعي ، اثبات التصرفات التي يتم ابرامها عن طريق الانترنيت ، دار النهضة العربية ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٦٧ .

وان ابرام التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية بوسائل وطرق حديثة اكتسبت التثبت من هوية الشخص المتمثل " الزوج او الزوجة او المطلق او الموصي" اهمية كبيرة فمن الصعب ان يتعرف احد الافراد على الشخص الذي يتواصل معه في نطاق مسائل احواله الشخصية المبرمة بالوسائل المعلوماتية بمختلف انواعها سواء كانت لفظية ام كتابية .

لذا استدعت الحاجة الى الاستعانة بتقنيات متطورة ووسائل حديثة تتلاءم والصورة الالكترونية لهذه المسائل وتسمح بإمكانية تحديد الشخص القائم بالاتصال وتأكيد واثبات هويته او التعرف على مصادر البيانات في الوقت ذاته . ولأجل تسليط الضوء على تلك الوسائل والتقنيات فإننا سنقسم الكلام على نقطتين ووفق ما يلي :

**أولا / وسائل التحقق البيومتري :**

ان التطور التقني المستمر في مجال نظم المعلومات اسفر عن ظهور تقنيات يتم من خلالها الكشف عن هوية الاشخاص في نطاق مسائل احوالهم الشخصية المنعقدة بمختلف الوسائل المعلوماتية سواء أكانت في صورة مقاطع فيديوية أم تسجيلات صوتية أم في صورة بيانات مكتوبة حيث تقوم هذه التقنيات بقياس وتحليل الخواص الحيوية الثابتة والمتحركة التي يتمتع بها كل من " الزوج او الزوجة - او المطلق - او الموصي " وينفرد بها وتميزه من غيره حيث تعتمد على قياس اجزاء او معالم حية من الانسان وهي اما أن ترتكز على اصابع اليد ، او الوجه ، او قزحية العين ، او ترتكز على مقايس فيزيولوجية او سلوكية كالدم والجينيات او حركة الصوت. [١] وتستخدم تلك التقنية حواسيب متقدمة وتكنولوجيا قادرة على محاكاة الخصائص الحيوية للإنسان وعلى التقاط تلك الخواص والحصول منها على صورة يتم معالجتها للحصول على نتائج معينة تستخدم لتحديد هوية الاشخاص والتي يستعان بها في اثبات مسائل احوالهم الشخصية والتحقق من صدورها منهم خاصة اذا انعقدت تلك المسائل بوسائل معلوماتية تحاكي تلك الخواص كبصمة الصوت او التعرف على شكل الوجه او قزحية العين وغيرها [٢].

[١] د. سعد عدنان العزاوي ، حجية الادلة الالكترونية في الاثبات المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٢٠ ، ص ٢٨١ وما بعدها .

[٢] د. محمد محمد سادات ، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الاثبات (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص٦٣ .

وحيث تعتمد تلك التقنيات في عملها على صفتين :

١- التفرد : حيث يتمتع كل انسان بخواص حيوية لا تتوفر لغيره مثل بصمة الاصبع
٢- الاستمرار والثبات : فالخواص الحيوية للإنسان تتميز بقدر من الثبات حيث تبقى بلا تغير كقزحية العين [١].

حيث يمكن تقسيم هذه الوسائل وفقا لعملها على قسمين رئيسيين :

**القسم الاول / تحديد الهوية المعتمد على قياس الخواص الحيوية الثابتة :**

حيث تقوم هذه التقنية بعمل مسح لاحد اعضاء جسم الانسان والتقاط صورة تشريحية لذلك العضو والحصول من تلك الصورة على قياس معين للخواص الحيوية لذلك العضو وتعدُ تلك النتائج وسيلة لتحديد هوية الشخص اذ انها خاصة فقط بصاحبها ولا يمكن ان تكون لغيره ويتم حفظها بعد ذلك لتأكيد هويتها .

ومن الوسائل التي تعتمد على قياس الخواص الحيوية الثابتة تحديد الهوية باستخدام بصمات الاصابع ، وتحديد الهوية بالتعرف على شكل الوجه ، وتحديد الهوية بالتعرف على شكل اليد ، وتحديد الهوية بإجراء مسح لقزحية وشبكية العين .

سنستعرض هذه الوسائل وكما يلي :

**١- بصمة الاصبع :**

نظرا لما يتميز به اصبع الانسان من التفرد في الشكل حيث لا تتشابه بصمة اصبع انسان مع غيره حيث لوحظ ان بصمة الاصابع لها اشكال خاصة من اقواس ومنحنيات ومنحدرات وزوايا وتفرعات متنوعة وخطوط خاصة وكذلك لا تتغير تلك البصمة بمرور الزمن ، واستخدمت بصمة الانسان قديما في تحديد هويته ، استخدمت حديثا ذات البصمة في تحديد الهوية لكن الكترونيا [٢].

ويعتمد تحديد الهوية على نظام رقمي يقوم بالحصول على صورة لبصمة الاصبع باستخدام كاميرا صغيرة تقوم بمسح لبصمة الاصبع للحصول على كافة تفصيلات البصمة ويتميز ذلك النظام بانه يستطيع الحصول على صورة دقيقة لبصمة الاصبع حتى مع وجود عوائق تتسبب في الحصول على صورة مشوهة

[١] د. نعيم مغبغب ، مرجع سابق ،ص١٥٦ .
[٢] طه احمد طه متول، الدليل العلمي واثره في الاثبات الجنائي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، ٢٠٠٧ ، ص١٧٨ وما بعدها .

للبعض كما يحدث عند التعرف على بصمة اليد يدويا باستخدام الوسائل التقليدية كحالة وجود بلل او تعرق او حتى اتساخ او جفاف الجلد[١].

وبعد الحصول على الصورة يقوم النظام بمرحلتين :

أ. التعرف على شكل البصمة : حيث تتكون شكل بصمة الاصبع سلسلة من التجاعيد والالتواءات فيقوم الجهاز بتحليل لشكل تلك التجاعيد والالتواءات والحصول منها على صورة دقيقة تمهيدا للمرحلة التالية .

ب. مطابقة بصمة الاصبع : بعد الحصول على صورة دقيقة لبصمة الاصبع يتم مقارنة تلك البصمة ببصمات الاصابع الاخرى المخزنة سلفا في النظام والوصول الى البصمة التي تطابقها وبالتالي يتم تحديد هوية الشخص [٢].

**٢- التعرف على شكل الوجه :**

قد يتم التعرف على الاشخاص وتحديد هويتهم من خلال وجوههم فهي وسيلة فطرية تستخدم للتمييز بين شخص واخر ، حيث استخدم شكل الوجه حديثا في تحديد هوية الشخص الكترونيا [٣].

فالوجه البشري مؤلف من مجموعة من الصور متعددة الابعاد يمكن من خلالها تمييز اي انسان وتحديد هويته ويتم الحصول على تلك الصور بواسطة (كاميرا) رقمية تقوم بعمل مسح للوجه وبعد الحصول على تلك الصور وتحليلها يتم مقارنتها بالبيانات الموجودة والمحفوظة في النظام لتحديد هوية صاحب الوجه[٤].

**٣- مسح لقزحية وشبكية العين :**

تعدُ هذه التقنية هي الاحدث في تحديد الهوية الكترونيا حيث تستخدم الخواص المرئية للعين فهي بصمة متميزة لكل شخص يمكن قياسها من خلال حزمة ضوئية يتم تسليطها على عين الشخص المراد التعرف عليه حيث تقوم بمسح لقزحية العين والتقاط صورة لها وتحويلها عن طريق معادلات رياضية الى

[١] د. محمد محمد سادات ، مرجع سابق، ص٦٥ .
[٢] د. نعيم مغبغب ، مرجع سابق ،ص١٥٦ .
[٣] طه احمد طه متول ، مرجع سابق، ص٩٠ وما بعدها .
[٤] د. محمد شوقي محروس ، العقد الالكتروني في ضوء الارادة والحماية ، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٩ ، ص ٩٨ .

مجموعة من النتائج حيث تعدُ تلك النتائج قياسات للخواص الحيوية للشخص وتحديد هويته [١].

وتتميز هذه الطريقة بدقة نتائجها نظرا لما تتميز به قزحية العين او الشبكية بمجموعة من التفصيلات المتفردة عالية الدقة كالثبات وعدم التغير بمرور الزمن [٢].

**٤- التعرف على شكل اليد :**

تعتمد هذه الطريقة على قياس الخواص المادية للإنسان بما تتضمنه من راحة اليد والاصابع حيث تقوم هذه الوسيلة على اخذ صور للشكل الخارجي لليد من خلال قياس الحجم والطول وزوايا اليد وبهذه الطريقة يتم تحديد هوية الشخص[٣].

**القسم الثاني / تحديد الهوية المعتمد على قياس الخواص الحيوية المتحركة (الديناميكية) :**

تعتمد تلك التكنولوجيا على قياس الخواص الحيوية المتحركة والتي عادة ما تكون خواص فسيولوجية او سلوكية حيث تقوم هذه الطريقة على اخذ صور تشريحية ثابتة لاحد اعضاء الانسان كأخذ صورة لبصمة الاصبع او شكل الوجه وغيرها حيث يتم متابعة عمل احد اعضاء الانسان اثناء قيامها بأحد وظائفها ويتم قياس تلك الخواص السلوكية والحصول منها على نتائج تستخدم في تحديد هويته ومن التطبيقات على تلك التقنية قياس وتحليل موجات الصوت ، وقياس حركة اليد .

سنستعرض هذه الوسائل وكما يلي :

**١- تحديد الهوية بواسطة حركة اليد :**

تعتمد هذه الطريقة على قياس الخواص الحركية للإنسان من خلال قيام الموقع بواسطة قلم معين بإنشاء توقيعه الكتابي على لوحة حساسة معدة لذلك وتقوم تلك اللوحة اثناء انشاء التوقيع بقياس سرعة توقيع الشخص وقياس الزوايا التي يصنعها القلم وكذلك قياس الضغط الناشئ على اللوحة اثناء عملية التوقيع .

---

[١] د. محمد محمد سادات ، مرجع سابق ، ص٦٧ .
[٢] طه احمد طه متول ، مرجع سابق ، ص١٨٩ .
[٣] د. محمد شوقي محروس ، مرجع سابق ، ص٩٨ .

وهناك صورة اخرى لتلك الوسائل حيث يتم انشاء التوقيع على ورق عادي بدلا من اللوحة الحساسة وبواسطة قلم يسمى (Smart Pen) حيث يقوم ذلك القلم بعمل اللوحة الحساسة ويقوم بحساب سريع للتوقيع والزوايا والضغط الناشئ عن التوقيع .

وفي كلا الصورتين يتم تحويل تلك النتائج الى نموذج معين (Template) يتم تشفيره وتحويله الى كمبيوتر الموقع ليتم حفظه بحيث يقوم كمبيوتر الموقع بنفسه بتأكيد التوقيع من مطابقة اي توقيع جديد بالنموذج الموجود سلفا ودون اي تدخل من الموقع

وجدير بالذكر ان تلك الوسيلة تصلح منفردة للقيام بالتوثيق وتحديد الهوية ، كما تصلح كوسيلة تأمين للدخول الى المفتاح الخاص في حالة استخدام التوقيع الرقمي[١].

**٢- تحديد الهوية عن طريق تحليل موجات الصوت :**

يتأسس عمل تلك الوسيلة على قياس ترددات موجات الصوت الناشئة عن الانسان ومطابقتها بالنتائج المخزنة في النظام سلفا وذلك لتحديد هوية صاحب الصوت [٢].

وحيث ان لكل صوت مميزاته الخاصة من حيث (الدرجة، الشدة، النوع) فيمكن تحديد هوية المتحدث حتى لو نطق بكلمة واحدة ويتم ذلك بتحويل رنين صوته الى ذبذبات مرئية بواسطة جهاز تحليل الصوت [٣].

على الرغم من ان هذه الوسائل لا تزال قليلة الاستخدام ومحدودة الانتشار اذ تتسم بكلفتها الضخمة لما تحتاج اليه من تقنيات خاصة لها القدرة على محاكاة الخواص البشرية الا انه يمكن التغلب على كل ما تكتنفها من صعوبات فإنه يمكن تحديد الهوية باستخدام قياسات الخواص الحيوية لما تنفرد به من خصائص لا تتوفر في غيرها .

وعليه من الممكن الاستعانة بقياسات الخواص الحيوية "للزوج او الزوجة او المطلق او الموصي" الثابتة منها او المتحركة في تحديد هوية كل منهم فضلا عن استخدامها في اثبات التصرفات الصادرة عنهم والمتعلقة بأحوالهم الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية المبرمة في المجال المعلوماتي وبوسائل وطرق جديدة تحاكي تلك الخواص .

---

[١] د. سعيدي سليمة ، امن المعلومات وانظمتها في العصر الرقمي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع ، ص٤٤ .

[٢] طه احمد طه متول ، مرجع سابق ، ص١٩٩

[٣] المرجع السابق، ص١٩٨.

**ثالثا / نظام التوثيق الالكتروني :**

ان من بين اهم المشاكل التي تواجه الاعتراف بالمستند الالكتروني في مجال مسائل الاحوال الشخصية التثبت من هوية الشخص المتمثل " الزوج او الزوجة او المطلق او الموصي" الذي أنشأه فعلا وصحة صدوره منه ، كذلك التثبت من صحة مضمون المستند الالكتروني وسلامته ، وكذلك كل معاملة الكترونية او تصرف الكتروني يحتاج الى توثيق وذلك لحفظها وسهولة الرجوع اليها ومنع التلاعب بمحتواها شأنها شأن المعاملات والتصرفات المبرمة بوسيلة تقليدية ، لاسيما وان ثقة المتعاملين بهذه الوسائل لاتزال مهزوزة متصورين انها عرضة للتغيير والتحريف .

وفي مجال التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية المبرمة عبر الانترنيت من خلال وسائل وبرامج يتم فيها التواصل وتبادل الكلام كتابة بين الاطراف كما في برنامج (ماسنجر) فضلا عن برامج اخرى يتطلب توثيق هذه المسائل الكترونيا عن طريق نظام يسمى" بنظام التوثيق الالكتروني" يساهم في تحديد هوية كل من صدرت عنه هذه التصرفات ونسبته اليه مما يساعد في توفير بيئة امنة للتعامل المعلوماتي .

وقد عرف التوثيق الالكتروني بأنه : (مجموعة من الاجراءات المختلفة التي يتم تحديدها من قبل الاطراف بهدف التحقق من ان التوقيع الالكتروني قد تم تنفيذه من قبل شخص معين وذلك باستخدام مختلف الوسائل بما فيها وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والارقام وفك التشفير والاستفادة العكسية واي وسيلة او اجراءات اخرى تحقق الغرض المطلوب )[١] ، وهناك من عرف التوثيق بأنه : (التحقق من هوية الموقع وان الرسالة الموقعة منه تنسب اليه)[٢].

من كل ما سبق يمكن تعريفات التوثيق الالكتروني بأنه: ( مجموعة من الاجراءات الفنية تتم بواسطة جهة محايدة مرخص لها او معتمدة قانونا تهدف الى عدم التلاعب بمضمون التصرف الالكتروني ونسبته الى من صدر عنه بصورة لا تقبل الشك ) .

[١] د. علاء محمد نصيرات ، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٥ ، ص ١٢٦ .
[٢] د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، مرجع سابق ، ص ١٦٤ .

وخلا قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ من تعريف للتوثيق الالكتروني ، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المصري والاردني وكذلك الاماراتي والسعودي [١] .

وأيا كان مفهوم التوثيق الالكتروني فالمهم ان يؤدي دوره في تحديد هوية الشخص " الزوج او الزوجة أو المطلق أو الموصي" الذي صدر منه تصرف معين ونسبة التصرف اليه على وجه لا يقبل الشك وتوفير الثقة والامان بمضمون المستند الالكتروني والذي يستعان به في اثبات مسائل الاحوال الشخصية وبأنه لم يتم تعديله او تحريفه [٢].

اذ يتم توثيق التصرف القانوني بواسطة جهة توثيق الكترونية وهذه الجهة اطلق عليها عدة تسميات منها (مقدم خدمات التصديق) ومنها (الكاتب العدل الالكتروني) وكذلك ( مزود خدمات المصادقة الالكترونية ) و(جهة اعتماد التوقيع الالكتروني)[٣].

وقد عرفت هذه الجهة بعدة تعاريف منها : ( هي عبارة عن شركات او أفراد او جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الالكترونية فتعد طرفا ثالثا محايدا)[٤] ، وعرفت ايضا بأنها : ( جهة او منظمة عامة او خاصة مستقلة ومحايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم

---

[١] من الجدير بالذكر ان هذه القوانين عرفت اجراءات التوثيق ماعدا القانون المصري الذي لم يعرفها وهذا امر غير صائب حيث ان التوثيق الالكتروني يختلف عن اجراءاته حيث ان الاجراءات هي احد مراحل التوثيق ولا يمكن تعريف الكل بنفس تعريف الجزء وهذا نقص تشريعي لابد من تلافيه لما للتوثيق من اهمية كبيرة في اضفاء القيمة القانونية على التصرفات الالكترونية ، اكرم تحسين محمد حسن ، النظام القانوني للتوثيق الالكتروني ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة جامعة البصرة ، ٢٠١٥ ، ص ١٢ .

[٢] من الجدير بالذكر ان مقدم خدمات التوثيق الالكتروني يؤدي مجموعة من الوظائف تتصل جميعها بالوسط الالكتروني فبالإضافة الى عمله بتحديد هوية المتعاقدين ، اثبات سلامة القيد او العقد الالكتروني وتحديد لحظة ابرام العقد ، واضفاء الحجية القانونية والرسمية على التصرفات القانونية ، ويقوم ايضا بتوفير المعلومات الخاصة بالتواقيع الالكترونية والمواقع الالكترونية المزيد من التفاصيل راجع ، اكرم تحسين الدخيلي ، النظام القانوني للتوثيق الالكتروني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٨ ، ص ٧٩ .

[٣] هناك رأي في الفقه يفرق بين جهة التصديق وجهة التوثيق وجعلهما كيانين مستقلين احدهما عن الاخر اذ ليس من الصحة وجود هذا التمييز فجهة التصديق نفسها جهة التوثيق والسبب يعود الى طبيعة العمل الذي يؤديه مقدم الخدمة اذ تقوم هذه الجهة بمجموعة من الخدمات كإصدار شهادات توثق التوقيع الالكتروني او الرسائل الالكترونية ، وكذلك نقل وحفظ المفاتيح الالكترونية بين المرسل والمرسل اليه والتحقق من المواقع الالكترونية وغيرها ،د. خالد ممدوح ابراهيم ،اثبات العقود والمراسلات الالكترونية ،ط١، الدار الجامعية، الاسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص٢٧٠ .

[٤] المرجع السابق ، ص ٦٣ .

الالكترونية وذلك بإصدار شهادات التصديق اللازمة لهم ويطلق على هذه الجهة مقدم خدمات التصديق )[١] .

من كل ذلك يمكن تعريف جهة التوثيق بأنها : ( شخص معنوي محايد مرخص له من جهة مختصة في الدولة اصدار شهادات التوثيق الالكتروني والخدمات الاخرى المتعلقة بالتعاملات الالكترونية والتواقيع الالكترونية بغية تحديد هوية الاطراف ونسبة من صدر منه التصرف الالكتروني اليه )

وعرف المشرع العراقي جهة التوثيق الالكتروني واطلق عليها جهة التصديق في المادة (١/ ١٤) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية التي نصت على انه : (جهة التصديق : هو الشخص المعنوي المرخص له اصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق احكام هذا القانون )[٢] ، اما المشرع المصري فقد خلا من تعريف للجهة القائمة بالتوثيق في المادة (١) الخاصة بالتعاريف في قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ الا انه نص في (٢) من هذا القانون على "هيئة تنمية تكنلوجيا المعلومات" معرفا اياها في المادة (١) ومحددا لاختصاصاتها ضمن المواد اللاحقة مخولا اياها واستنادا الى نص المادة (٤) بمنح التراخيص اللازمة لجهات التوثيق الالكتروني .

وعليه يمكن تعريف نظام التوثيق الالكتروني من خلال الجهة التي تقوم به بأنه : (تدخل طرف ثالث في العملية التعاقدية المبرمة الكترونيا بناء على الطلب المقدم من احد طرفي العلاقة او كليهما بوصفه وسيطا محايدا ومستقلا قد يكون جهة عامة او خاصة وقد يكون فردا او هيئة او منظمة او شركة معترف بها من قبل الدولة بهدف زيادة ضمانات التعامل الالكتروني يتمحض عن هذا التدخل اصدار شهادة توثيق لتأكيد هوية الاطراف المتعاقدة )[٣].

---

[١] ايمان مأمون احمد سليمان ، ابرام العقد الالكتروني واثباته ( الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية ) دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٩ .

[٢] تقابلها نص المادة(١) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ حيث نصت على انه : ( مزود خدمات التصديق: اي شخص او جهة معتمدة او معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق الكترونية او اية خدمات او مهمات متعلقة بها وبالتوقيعات الالكترونية والمنظمة بموجب احكام هذا القانون ) ، وتقابلها نص المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ حيث نصت على انه : (جهة التوثيق الالكتروني : هي الجهة المرخصة او المعتمدة من هيئة تنظيم قطاع الاتصالات او المخولة قانونا بإصدار شهادات التوثيق وتقدم أي خدمات متعلقة بهذه الشهادات وفقا لأحكام هذا القانون والانظمة والتعليمات الصادرة بموجبه ) ، تقابلها نص المادة(١/ ٢١) من المرسوم الملكي لقانون التعاملات الالكترونية السعودي رقم ١ لسنة ١٤٢٣ ه والتي نصت على انه : ( مقدم خدمات التصديق : شخص مرخص له بإصدار شهادات التصديق الرقمي او أي خدمة او مهمة متعلقة بها وبالتوقيعات الالكترونية وفقا لهذا النظام ) .

[٣] د. اكرم تحسين دخيل ، مرجع سابق ، ص٢٤ .

وحيث ان جهة التوثيق الالكتروني تقوم بإصدار شهادة التوثيق الالكتروني والخدمات الاخرى المتعلقة بالتعاملات الالكترونية والتواقيع الالكترونية وهذه الشهادة تعمل على تأكيد هوية من صدر عنه التوقيع وتعبيره عن السند الموقع عليه حيث قبل اصدار شهادات التوثيق الالكتروني تقوم جهة التوثيق بالتأكد من هوية المتعامل معها وطلب المستمسكات التي تحدد هويته بصورة اكيدة وجمع البيانات اللازمة والتي تتمثل " باسم العميل ، محل اقامته ، رقم هاتفه ، وعنوان بريده الالكتروني ، وحالته الزوجية.... الخ " [١].

فالتوقيع الموجود في المستند الالكتروني في نطاق مسائل الاحوال الشخصية والذي يتم توثيقه من قبل الجهات المختصة يكفي لتحديد هوية الموقع المتمثل " الزوج او الزوجة او المطلق او الموصي" ونسبة التوقيع اليه ويؤكد صحة التوقيع الالكتروني وارتباطه بالموقع دون غيره من الاشخاص وانه لم يشوبه تزوير او تقليد او اختراق او تعديل ومن ثم لا يستطيع الموقع بعد ذلك انكار نسبة التوقيع اليه ، ويعني ايضا ان الموقع قد عبر عن رضاه بمضمون المستند وان البيانات الموقع عليها صحيحة وصادرة عن شخص الموقع نفسه ومن ثم لم يحدث فيها اي تغيير او حذف او اضافة وبالتالي لا يمكن للموقع انكارها [٢].

يستدل من كل ما تقدم ان لنظام التوثيق الالكتروني وبواسطة الجهة التي تقوم به دورا جوهريا في مجال مسائل الاحوال الشخصية المبرمة بوسيلة معلوماتية كتابية اذ يعد همزة الوصل بين المرسل والمرسل اليه " الخاطب او المخطوبة " في عقود الزواج المبرمة الكترونيا واللذان لا يعرفان عادة كل منهما الاخر وكذلك باقي مسائل الاحوال الشخصية المبرمة في العالم الافتراضي كالطلاق او الوصية .

---

[١] من الجدير بالذكر ان من الخدمات التي يؤديها مقدم خدمات التوثيق الالكتروني بالإضافة الى انشاء التواقيع الالكترونية واصدار شهادات توثيق الكترونية اصدار المفاتيح الالكترونية كالمفتاح الخاص الذي يتم من خلاله تشفير المعاملة الالكترونية وكذلك اصدار المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك هذا التشفير ، كذلك حفظ مفتاح الشفرة الخاص بالمستخدم ، وتوفير كل المعلومات الخاصة بالمواقع الالكترونية والتواقيع الالكترونية المزيد من التفاصيل راجع د. ممدوح محمد علي مبروك ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص ١٤٩ .

[٢] د. وسيم الحجار ، الاثبات الالكتروني ، منشورات صادر الحقوقية ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص٢١١ .

## المطلب الثاني

## الحلول المتعلقة بالمواقع الالكترونية

في ظل تنامي القرصنة الالكترونية وانتحال شخصية الاخر صار لازما توفير بيئة أمنة للحفاظ على أمن وسرية المعلومات المتداولة فاذا ما أردنا الحصول على بيئة أمنة للتعامل الالكتروني يسودها الثقة ويشعر المتعاملون في المجال المعلوماتي بالاطمئنان حيث ابرام التصرفات سواء كانت في مجال المعاملات المالية او الاسرية فلا بد من ايجاد حلول تقنية حديثة لحماية المعلومات المتداولة في نطاق مسائل الاحوال الشخصية سواء كانت في صورة بيانات مكتوبة أم صوت وصورة وضمان عدم امكانية العبث بها .

وحيث تعتبر الحلول المتعلقة بالمواقع الالكترونية من اكثر الحلول التي تستخدم في الوقت الحاضر في تحديد هوية اطراف التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية وتوفير امكانية اثبات مضمون الدليل المعلوماتي وعدم التلاعب او التحريف في مضمونه والذي يستعان به في اثبات التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية وما يترتب عليها من اثار سواء أكان ذلك اثناء الحياة أم بعد الممات اذا ما تم ابرامها بطرق ووسائل جديدة .

ولتسليط الضوء على تلك الحلول التقنية التي تحقق معايير الثقة والامان في مجال مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة الكترونيا وتذليل كل ما يعترضها من عقبات تتسبب في انعدام الثقة لذا سنقسم البحث في هذا المطلب على ثلاثة فروع ، حيث سنخصص الاول للهوية الالكترونية ، في حين سيتم بيان تقنية التشفير في الفرع الثاني ، اما الفرع الثالث فسنتناول فيه تقنية الجدار الناري وبرامج حماية الفيروسات.

## الفرع الاول

## الهوية الالكترونية ( البطاقات الذكية)

تتمثل الهوية الالكترونية بالبطاقات الذكية حيث تعتبر وسيلة من وسائل التحقق من هوية "الزوج او الزوجة او المطلق او الموصي" ، وللإحاطة بها لابد لنا من عرض لتعريفها ، واستخداماتها ، ودورها في تحقيق الامان والثقة في مسائل الاحوال الشخصية المبرمة بوسائل معلوماتية سواء أكانت في صورة بيانات مكتوبة أم تسجيلات صوتية او فيديوية تظهر على شاشة الحواسيب او الاجهزة المحمولة او قد يتم تسجيلها على احد المخرجات الممغنطة وعلى النحو الاتي :

١- **البطاقات الذكية :** تعرف بأنها عبارة عن بطاقة بلاستيكية تستخدم فيها تكنولوجيا متطورة اذ تحتوي على رقائق الكترونية يتم تصنيعها من لدائن السليكون مزودة بذاكرة قادرة على تخزين جميع البيانات والمعلومات الشخصية لحاملها مثل : (اسمه ، سنه ، محل اقامته ، الصورة ، جواز السفر ، سجل الاسرة ، الحسابات البنكية....الخ ) [١] .

وفي الشريحة ايضا تطبيقات مثل : ( الرقم السري ، مطابقة البصمة ، التوقيع الالكتروني ، كلمة السر ، مفاتيح عامة وخاصة ، خوارزميات تشفير معينة ) ، وتعد هذه البطاقات بمنزلة الحاسوب المتنقل كونها تحتوي على سجل كامل من المعلومات والبيانات الشخصية بالإضافة الى كون هذه البطاقة تتصل برقم سري يعمل على توفير عناصر الحماية ضد عمليات التزييف والتزوير وسوء الاستخدام من قبل الاخرين في حال سرقتها او الحيلولة دون محاولة تقليدها نظرا لنوع اللدائن المستخدمة والشريط الممغنط والصور الفتوغرافية لصاحبها والرقم السري مع توافر خاصة فيها تمنع من فتح الغطاء الخارجي لها [٢] .

٢- **استخدامات البطاقة الذكية :**

للاستفادة من فوائد البطاقة الذكية فان اهم الاستعمالات التي يمكن ان تستخدم البطاقة الذكية فيها هي :

---

[١] د. رضوان رأفت ، عالم التجارة الالكترونية (المنظمة العربية للتنمية الادارية ) القاهرة ، مصر ، ١٩٩٩، ص٥٤ ، ابو الليل ابراهيم الدسوقي ، مرجع سابق ، ص٧٧ .

[٢] الياس ناصيف ، العقود الالكترونية في القانون المقارن ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢٧ ، ايسر صبري ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني واثباته ( دراسة مقارنة ) ،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٥، ص١٠١ .

**أ.** تستخدم كبطاقة تعريفية للشخص من خلال طباعة البيانات الشخصية على البطاقة ويمكن طباعتها ايضا داخل الشريحة حيث تستخدمها الحكومات كهوية تعريف في حالة اعطاء جوازات سفر مثلا او اعطاء معلومات شخصية او بيانات لملء استمارة ورقية.

**ب.** يعدُ استخدامها من اهم الطرق التي يمكن من خلال التأكد من هوية طالب الخدمة عبر الشبكة المعلوماتية ( الانترنيت) وقبل السماح له بإجراء اي معاملة الكترونية . [١]

**ج .** ان البطاقة الذكية تحتوي على الرقائق الدقيقة مع الدوائر المتكاملة القادرة على عملية الخزن والمعالجة للبيانات حيث يتم تخزين كل البيانات الشخصية لحاملها على الشريحة الالكترونية ، وبما ان المعلومات الموجودة في البطاقة يمكن برمجتها في عدة تطبيقات وتفعيلها من اجل اضافة تطبيقات اخرى هذا ما يوفر امكانية تحديث كل المعلومات والتطبيقات دون حاجة الى تبديل البطاقة .

**د.** كما ان البطاقة الذكية يمكن شحنها عند كل اتصال في الهاتف النقال ، وبطاقة الجوال (SIM CARD ) وهذا افضل استخدام لها في الاتصالات ، حيث تستخدمها الشركات كمفاتيح حماية حيث تمرر في القارئ عن طريق برمجة هذه البطاقة من جهتين : البرمجة في الحاسب الالي لتطبيقات تقوم بقراءة البيانات بواسطة قارئ للبطاقات الذكية ( الجهاز) ، والبرمجة للمتحكم الصفري الموجود بالبطاقة نفسها [٢].

من كل ما تقدم توجد فوائد واستخدامات اخرى للبطاقة الذكية لاسيما في مجال النقود والمعاملات المالية ، وركزنا على الاستخدامات التي تجعل البطاقة الذكية وسيلة من وسائل التي تساعد في التثبت من هوية الاشخاص وهم يبرمون مسائل احوالهم الشخصية عبر الوسائل المعلوماتية الحديثة سواء أكانت لفظية صوت وصورة ام كتابية بصورة بيانات على شكل حروف او رموز .

---

[١] د. محمد ناصر اسماعيل ، ود. امل حسن علوان ، د.تغريد جليل ، البطاقة الذكية واثرها في التقليل من بعض المخاطر المصرفية ، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية ، معهد الادارة ، جامعة بغداد ، ع ٣٧ ، ٢٠٠١ ، ص ٨٣

[٢] المرجع السابق ، الصفحة نفسها .

### ٣- دور البطاقة الذكية في تحديد هوية الاطراف في نطاق مسائل الاحوال الشخصية المبرمة بوسائل الكترونية وتحقيق الثقة والامان فيها :

ان التطورات المستمرة في تقنية المعالجات الموجودة في البطاقات الذكية وفرت امكانية استخدامها كبطاقة تعريف للشخص من خلال طباعة البيانات الشخصية عليها فتطبع داخل الشريحة ومن خلال ذلك تساهم في التعرف على هوية الاشخاص " الزوج او الزوجة او المطلق او الموصي" في نطاق مسائل احوالهم الشخصية المنعقدة بوسائل معلوماتية لفظية كانت ام كتابية [١].

ويمكن حماية البيانات من خلال رقم سري لحاملها او من خلال استخدام الانماط الحيوية مثل البصمة بحيث لا يمكن الوصول الى المعلومات المكتوبة عليه الا من خلال مطابقة البصمة مع البصمة المخزونة في الشريحة ، اضافة الى التوقيع الرقمي الذي يتم تكوينه من خلال برنامج امن يسمى بالخوارزمية الشفرية ويتم تخزينه في معالج البطاقة فخاصية حفظ البيانات من خلال عدم امكانية تعديل البيانات المخزونة في الشريحة ، ووجود رقم خاص لكل بطاقة يميزها من غيرها يحميها من العبث والتلاعب ويحد من عمليات التزوير بذلك نستطيع ان نتأكد من خلالها سلامة كل معاملة او تصرف من الخداع او التزوير ، وأن الذكاء المميز لرقاقة الدائرة المتكاملة الموجودة في الشريحة يسمح بحماية المعلومات التي تم تخزينها من الضرر والسرقة واساءة الاستخدام التي قد يمارسها بعض المحتالين لان المعلومات مشفرة وهي داخل الشريحة الالكترونية (رقم سري ، مفاتيح عامة وخاصة " خوارزميات تشفير معقدة " ) وليس رقم خارجي يمكن التعرف عليه اضافة الى عدم وجود توقيع مادي يمكن تزويره [٢].

بذلك تكون البطاقات الذكية هي الاكثر امانا للدور الرئيس والاساس للعامل التقني الذي فيه قواعد اساسية ومعايير معرفة في البرامجيات (SOFTWARE) ، فإذا ما ادخلت في الجهاز مطابقة لتلك المعايير فهي مقبولة لأنه يتفحصها بشكل جيد ، واذا ما كانت غير مطابقة فيرفضها [٣].

نلخص مما تقدم للبطاقات الذكية دور كبير في التعرف على هوية اطراف التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية وما

---

[١] البطاقة الذكية ، مقال منشور على الموقع الالكتروني https:\\ar.wikipedia.org wiki>تاريخ الزيارة الساعة الحادية عشرة صباحا في ٢٠٢٢/٢/٢

[٢] بابكر الشيخ ، اليات المجتمع في التصدي لظاهرة غسيل الاموال ، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٣ ، ص ١٣٥ .

[٣] المرجع السابق ، الصفحة نفسها .

يترتب عليها من اثار اثناء الحياة او بعد الممات والمنعقدة في الوسط المعلوماتي بوسائل وطرق جديدة لفظية كانت ام كتابية.

## الفرع الثاني

## تقنية التشفير

تعد تقنية التشفير من التقنيات التي يمكن استخدامها في تحديد هوية الاشخاص في نطاق ابرام مسائل احوالهم الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية عبر الوسائل المعلوماتية بمختلف انواعها سواء أكانت في صورة بيانات مكتوبة أم تسجيلات صوتية او فيديوية وتحقيق الامان والسرية لمحتوى المعلومات والبيانات التي يتم تداولها ومعالجتها الكترونيا وللإحاطة بهما سنبينهما تباعا وعلى النحو الاتي :

### ١- تقنية التشفير :

يعد التشفير من اهم الوسائل التقنية للوقاية من جرائم القرصنة الالكترونية وانتحال الشخصية حيث تعدُ وسيلة تشفير المعلومات والبيانات احدى وسائل حماية سلامة وسرية المعلومات في نطاق مسائل الاحوال الشخصية عبر شبكة الانترنيت ، ويساهم أيضا في الحفاظ على الملفات المخزونة او التسجيلات المرئية كالمقاطع الفيديوية او الصوتية داخل الحاسب الالي او اي من الاجهزة المحمولة او الاشرطة الممغنطة، فهو تعدُ افضل نظام تقني لحماية وحفظ البيانـات والتوقيعات الالكترونية او الاصوات والصور والرسومات وغيرها[١].

ولأجل تسليط الضوء على مفهوم تقنية التشفير ، وطرقه ، وانواعه ، ودوره في التحقق من هوية الاشخاص وتحقيق الحماية والسلامة للمعلومات والبيانات الالكترونية المنقولة في نطاق مسائل الاحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية عبر الوسائل المعلوماتية المختلفة سنحاول ايضاح ذلك وكالاتي :

---

[١] من الجدير بالذكر ان عملية تشفير المعلومات والرسائل ترجع الى زمن بعيد قبل ظهور الحاسبات الالكترونية حيث استخدم الانسان التشفير منذ حوالي الفي عام قبل الميلاد للحفاظ على سرية رسائله ، وقد بلغ هذا الاستخدام ذروته في فترات الحروب خوفا من وقوع الرسائل الخطيرة في يد الاعداء ، وعند العرب فقد استخدم التشفير في ابسط صيغه هو ان يتم الكتابة على النطاق الذي يلف على المحزم حيث يتم لف النطاق لعدد معين من اللفات وبعد ذلك تكتب الرسالة السرية وعند اكتمالها يعاد النطاق الى حالته الطبيعية حيث يأخذ مكانه الطبيعي عند الخصر وفي حالة اكتشاف تلك الكتابة على النطاق فإن الرسالة لا تكون مفهومة الا اذا تم لف النطاق بنفس عدد اللفات التي كتبت بها الرسالة، د. دلال صادق الجواد ود. حميد ناصر الفتال ، أمن المعلومات ، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٣ ، ص ١٠٨ .

أ. **تعريف تقنية التشفير :** يعرف التشفير بأنه : ( عملية ترميز البيانات وتحويلها من النص العادي المقروء الى شفرات غير مفهومة تبدو غير ذات معنى كي تتعذر قراءتها او فهمها من اي شخص غير المرخص لهم بالاطلاع على تلك البيانات والمعلومات بواسطة خوارزميات التشفير ومفاتيح التشفير ، ثم اعادة فك الترميز واعادة النص الى اصله بواسطة الخوارزميات ايضا من قبل الاشخاص المسموح لهم بذلك اي الذين يملكون ادوات فك التشفير) [١] ، وعرف التشفير ايضا بأنه : ( تقنية قوامها خوارزمية رياضية ذكية تسمح لمن يمتلك مفتاحا سريا بان يحول رسالة مقروءة الى رسالة غير مقروءة او بالعكس اي ان يستخدم المفتاح السري لفك الشفرة واعادة الرسالة المشفرة الى وضعيتها الاصلية )[٢] .

وعرفه بعضهم بأنه : ( عملية تمويه الرسالة بطريقة تخفي حقيقة محتواها وتجعلها رموز غير مقروءة ولذلك تدعى بعملية (الترميز) وهي تتضمن تطبيقا لمعادلات ودوال رياضية على نص الكتروني ينتج عنه مفتاح تشفير يجعل المعلومات غير قابلة لفك تشفيرها من قبل اي شخص لا يملك مفتاح فك التشفير المناسب )[٣] .

اما فك التشفير فيقصد به : ( عملية اعادة تحويل البيانات غير المفهومة الى صيغتها الاصلية وذلك باستخدام المفتاح المناسب لفك الشفرة )[٤] .

اما موقف التشريع العراقي من تقنية التشفير حيث ان المشرع العراقي لم يتعرض للتشفير بطريقة مباشرة حيث لم يرد له تعريف في قانون المعاملات التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي النافذ رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢[٥] .

على خلاف المشرع المصري فقد عرف في المادة (١/ ٩) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ التشفير حيث نصت

---

[١] د. اشرف السعيد احمد ، استراتيجية أمن المعلومات ، ط١ ، مطابع الشرطة ، القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص ٢٦٣ .

[٢] د. منية نشناش ، حجية المحررات الالكترونية في اثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة ، ط١ ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٧ ، ص ١٥٦ .

[٣] د. يوسف احمد النوافلة ، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات ، ط١، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٧ ، ص ٩٩ .

[٤] المرجع السابق ، ص ١٥٧ .

[٥] وكذا الحال قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ ، والمرسوم الملكي لقانون التعاملات الالكترونية السعودي رقم ١ لسنة ١٤٢٣ ه ، وقانون المعاملات الالكتروني الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥.

على انه : (منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة الكترونيا بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات الا عن طريق استخدام مفتاح او مفاتيح فك الشفرة ) .

اما قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ لم يعرف التشفير بشكل مباشر وانما اورده عند تعريفه لإجراءات التوثيق في المادة (١) والتي نصت على انه : إجراءات التوثيق: الاجراءات التي تهدف الى التحقق من ان رسالة الكترونية قد صدرت من او الى شخص معين، والكشف عن اي خطأ او تعديل في محتويات او في ارسال او تخزين رسالة الكترونية او سجل الكتروني خلال فترة زمنية محددة ويشمل ذلك اي اجراء يستخدم مناهج حسابية او رموز او كلمات او ارقام تعريفية او تشفير او اجراءات للرد او لإقرار الاستلام وغيرها من وسائل اجراءات حماية المعلومات) [١].

نلخص من خلال التعريفات اعلاه ان التشفير هو عبارة عن عملية رياضية باستخدام طرق حسابية معينة تقوم بتحويل نص الرسائل الالكترونية المكتوبة او الاصوات والفيديوهات المخزنة بشكل رقمي على احد المخرجات الالكترونية (الاقراص والاشرطة الممغنطة او الفلاش ) الى شكل اخر غير مفهوم وغير قابل للأدراك الا باستخدام المفتاح العام لفك التشفير والترميز حيث يتم من خلالها تحويل رسالة البيانات المفهومة الى رسالة معلومات مشفرة (Encryption باستخدام نظام وبرنامج مخصص لهذه الغايات .

بمعنى اخر هو عبارة عن عملية بعثرة او تحويل البيانات الى مجموعة من الارقام والاشارات المبهمة والتي لا يمكن اعادتها الى شكلها السابق الا باستخدام مفاتيح الكترونية مخصصة لذلك بهدف تأمينها وارسالها عبر وسائل الكترونية الى جهة محددة بحيث لا تستطيع اي جهة غير الجهة المقصودة تفسير هذه البيانات المبهمة واستخلاص البيانات المفهومة منها .

**ب . طرق التشفير :** توجد ثلاثة طرق لتشفير البيانات المخزونة سواء أكانت على شكل رموز وحروف او صوت وصورة على اجهزة الحاسوب او اي من الاجهزة المحمولة والمخرجات الالكترونية اذ يمكن تشفير ملفات معينة ، او

[١] تقابلها نص المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠١ والتي نصت على انه : ( اجراءات التوثيق : تلك الاجراءات المتبعة للتحقيق من ان التوقيع الالكتروني او السجل الالكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين او لتتبع التغيرات والاخطاء التي حدثت في السجل الالكتروني بعد انشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والارقام وفك التشفير ) .

تشفير مجلدات بأكملها ، او تشفير القرص الصلب بأكمله (Hard Disk)[١] .

وان معظم انظمة التشغيل تدعم واحدا او اكثر من هذه الخيارات الثلاثة الا انه غالبا ما يعدُ تشفير القرص بأكمله والمعروف (تشفير القرص الصلب او الكامل ) الاكثر امانا فهو يقوم بتشفير جميع البيانات على القرص الصلب بما في ذلك البيانات المؤقتة ، وكذلك يعمل على تسهيل يبسط هذه العملية اذ لا يحتاج المستخدم لان يقرر ما يجب تشفيره [٢] .

**ج .انواع التشفير[٣] :** عملية تشفير رسائل البيانات او التوقيع الالكتروني بأحد الطرق الاتية:

**١. التشفير المتناسق او المتماثل :** يسمى هذا النوع من التشفير بالتشفير بالمفتاح الخاص ويقصد به العملية الرياضية التي تتم حصرا بين مرسل الرسالة ومتلقيها " الزوج او الزوجة- اوالمطلق او المطلقة – او الموصي أو الموصى له" وتسمى هذه العملية الرياضية ب (المفتاح او الرمز السري) والذي يعهد اليه تشفير المستندات وفك رموزها اي ان نظام الكتابة المشفرة بالمفتاح الخاص يعمل بواسطة مفتاح واحد يمتلكه كل من مرسل السند والمرسل اليه وتمر الية ارسال السند في هذا النظام بتشفير السند والتوقيع عبر الرموز التشفيرية المتفق عليها بالمفتاح الخاص ثم يرسل عبر الانترنيت الى المرسل اليه والذي يتسلمه في حاسوبه الشخصي ثم يقوم بفك رموز التشفير بالمفتاح الخاص المماثل [٤].

بذلك يتفق الطرفان من البداية على عبارة المرور(Key) التي سيتم استخدامها اذ تحوي عبارة المرور على حروفا كبيرة وصغيرة وارقاما او رموزا اخرى وتحول برمجيات التشفير عبارة المرور الى عدد ثنائي وتتم اضافة رموز اخرى

---

[١] القرص الصلب (hard disk) : يعرف بأنه هو وحدة او جهاز تخزين بيانات رئيسي في الحاسوب يستخدم في تخزين واسترجاع المعلومات الرقمية وعلى اقراص سريعة الدوران ويتكون من اقراص ممغنطة تدور ويقوم لاقط كهرومغناطيسي بالقراءة والكتابة من والى السطح الممغنط وان من اهم الخصائص التي تميز كل قرص صلب عن اخر سعة التخزين وسرعة الدوران ، د. عاطف عبد الحميد حسن ، وجود الرضا في العقد الالكتروني عبر شبكة الانترنيت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٦ .

[٢] د. عيسى سليم داود الزيدي ، جرائم القرصنة الالكترونية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٢٠ ، ص ٢٦٤

[٣] من الجدير بالذكر ان برامج التشفير تباع بصورة الكترونية ويمكن الحصول عليها بصورة مستقلة عن الحاسوب والهدف من ذلك تثبيتها وبناءها في البرامجيات الاخرى المستخدمة وهناك العديد من البرامج الخاصة بالتشفير منها (rsa software) ، د.عامر ابراهيم قندلجي ود. ايمان فاضل السامرائي ، شبكات المعلومات والاتصالات ، ط١، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ٢١٣

[٤] د. نايف احمد ضاحي الشمري ود. عبد الباسط جاسم محمد ، مرجع سابق ، ص ٢٤٠ .

لزيادة طولها ، ويشكل العدد الثنائي الناتج مفتاح تشفير الرسالة وبعد استقبال الرسالة المشفرة يستخدم المستقبل عبارة المرور نفسها من اجل فك شفرة النص المشفر [١].

نلاحظ مما تقدم ان التشفير المتماثل يتم بواسطة مفتاح واحد في عملية التشفير وفك التشفير اي ان هناك مفتاح واحد بين طرفي العلاقة باستخدام معادلة رياضية معلومة بين الطرفين لذا فإن موثوقية هذا النوع من التشفير تقوم على التبادل الامن والسرية في انتقال المفتاح بين المرسل والمرسل اليه .

ويعاب على هذا النوع من التشفير خطر تسرب المفتاح الخاص او كلمة المرور الى الاخرين اثناء نقل المفتاح الموحد بسبب الاهمال او نتيجة خرق نظام تبادل الرسائل بين الطرفين وهذا ما يضعف من حجية المستندات الالكترونية التي يستعان بها في اثبات مسائل الاحوال الشخصية ومن قوتها الثبوتية وذلك في حالة المفتاح الخاص قد تسرب بشكل غير مشروع للاخرين ، ويعاب عليه ايضا انه يتعين على متلقي الرسائل المشفرة اقتناء عدد كبير من المفاتيح توازي عدد الرسائل المتلقاة او ارسال المفتاح وكلمة المرور مع كل رسالة مشفرة حتى يمكن فك الترميز الامر الذي يؤدي الى خرق منظومة تبادل الرسائل والحصول على المفتاح العام وتعديل او تغيير محتوى الرسالة بشكل غير مشروع [٢].

**٢. التشفير غير المتماثل :** حيث تقوم فكرة التشفير غير المتماثل على الاستعاضة عن المفتاح الواحد للتشفير بمفتاحين مرتبطين يسمى احدهما المفتاح العام (Public Key ) ، والاخر بالمفتاح الخاص(Privat Key) ، بحيث يكون المفتاح الخاص معروفا لدى جهة واحدة او شخص واحد وهو المرسل حيث يستطيع بموجب هذا المفتاح الخاص ان يقوم بتشفير الرسالة وفك شفرتها ، اما المفتاح العام يكون معروفا لدى اكثر من شخص او جهة بموجبه يمكن فك شفرة الرسالة التي شفرها المفتاح الخاص ويمكن استخدامه ايضا لتشفير رسالة مرسلة من مالك المفتاح الخاص ، لكن لا يمكن استخدام المفتاح العام لفك شفرة رسالة شفرها هذا المفتاح العام [٣].

بذلك تتم الية ارسال الرسائل بما فيها التواقيع الالكترونية وتشفيرها عبر تقنية التشفير غير المتماثل ، فعندما يبعث شخص برسالة الكترونية الى شخص اخر

---

[١] د. عيسى سليم داود الزيدي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥ .
[٢] د. حسن مكي مشيري ، مرجع سابق ، ص ٥٦٥ .
[٣] د. شيرين سلطان ، التنظيم القانوني للمعاملات المصرفية الالكترونية في ضوء السياسة النقدية للدولة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٢٠ ، ص ٣٢٧ .

فعليه ان يبعث له في الوقت نفسه الشهادة الالكترونية الممنوحة من طرف (سلطة التوثيق) ومن ثم يمضي رسالته بالمفتاح السري(الخاص) وبما ان المفتاح العلني (العام) معروف لدى المرسل اليه فإن هذا الاخير يتعرف على باعث الرسالة بأمان اذ يضمن المفتاح السري والمفتاح العلني الهوية الشخصية لصاحب الوثيقة الالكترونية ويوقع باعث الرسالة بمفتاحه السري ويتم تشخيصه من المرسل اليه عن طريق تطبيق المفتاح العلني للباعث واذا ثبت صلاحيتها تأكد المرسل اليه ان الباعث بالرسالة هو الباعث الحقيقي [١] .

ولابد من الاشارة هنا على الرغم من الترابط المنطقي والمادي بين المفتاحين يستحيل استنباط المفتاح الخاص من خلال استعمال المفتاح العام ، وذلك عندما يشفر المستند الالكتروني من الطرف الاول الذي يملك المفتاح الخاص من خلال وضع التوقيع عليه وحفظه في جهاز الحاسب الالكتروني وارساله الى الطرف الاخر الذي يملك المفتاح العام الذي هو عبارة عن معلومات رقمية متسلسلة يستند على ارقام ضخمة ترتبط منطقيا وتعمل الى جانب المفتاح الخاص والذي يقوم بفك شفرة المستند فإذا اصبحت الرسالة بعد فك التشفير واضحة ومقروءة كان توقيع المرسل صحيحا ويتيح للمرسل اليه صاحب المفتاح العام قراءة الرسالة عبر الانترنيت دون ان يتمكن من ادخال اي تعديل عليها لا نه لا يملك المفتاح الخاص فإذا وجد مضمونها ملائما له واراد الالتزام بها وضع توقيعه عليها عن طريق المفتاح الخاص به ومن ثم يعيد الرسالة حاملة لتوقيعه الرقمي بواسطة المفتاح الخاص به [٢].

يستدل من كل ما سبق ان انواع التشفير السابقة يمكن استخدامها في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة بوسائل معلوماتية كتابية كما في رسائل البريد الالكتروني او الرسائل المكتوبة عبر احد برامج الانترنيت او مواقع الويب وحيث يكون لهذه الانواع من التشفير مزايا تتيح لصاحب المفتاح الخاص تشفير المستند وفك التشفير منه فيحقق ذلك ضمان صدوره عنه حيث لا يمكن ان ينكر صدوره كالزوج الذي لا يملك انكار صدور المستند عنه الذي يعبر فيه عن ايجابه او قبوله في انشاء الرابطة الزوجية ، وكذلك ارادة المطلق في انقضاء الرابطة الزوجية ، وكذا الحال الموصي لأنه وحده من يملك مفتاحه الخاص .

---

[١] د. مدحت عبد الحليم ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ،ص ٢٤١ .

[٢] اسل كاظم كريم الصدام ، حجية المحرر الالكتروني في الاثبات المدني ، اطروحة دكتوراه قدمت الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٨٥ .

وكذلك ان هذه التقنية تتيح ضمان سلامة الرسالة المنقولة او اية بيانات اخرى دون تغيير من خلال استخدام دالة رياضية تعطي عملية حسابية للرسالة او تلك البيانات مما جعل هذه التقنية تقضي على كل مساوئ التشفير المتماثل واهمها امكانية استخدامها بصورة غير مشروعة من الغير من خلال اثبات شخصية المتعاملين وسلامة السندات .

**د .دور تقنية التشفير في تحديد هوية اطراف التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية المبرمة عبر الوسائل المعلوماتية وتحقيق الحماية والسلامة للمعلومات والبيانات الالكترونية :**

تزايدت اهمية التشفير مع تطور الفكر البشري والعلم التكنولوجي واختراع الحاسب الالي وازداد هذا الاهتمام مع ظهور الشبكات واستخدامها في نقل المعلومات والبيانات الكترونيا خصوصا في نطاق مسائل الاحوال الشخصية المبرمة عبر وسائل معلوماتية لفظية كانت ام كتابية فهو تقنية تستخدم لإثبات هوية الاشخاص في نطاق مسائل احوالهم الشخصية وعدم جحودها حيث تعدُ حجة على مستخدمه فلا يستطيع انكار علاقته بالدليل الالكتروني او البيانات التي يمكن ان يستعان بها في اثبات تلك المسائل[١].

بذلك نجد ان التشفير يحتل مكانة كبرى بين اجراءات تأمين التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية والمنعقدة عبر الشبكة المعلوماتية العالمية (الانترنيت) ، وتأتي هذه المكانة بفضل ما يحققه من الحفاظ على السرية والخصوصية حيث يمكن ان يستعان به في اثبات تلك المسائل[٢].

فهو خدمة لحفظ محتوى المعلومات ومختلف مسائل الاحوال الشخصية التي يتم تداولها عبر الوسائل المعلوماتية بمختلف انواعها صوتية مرئية او بيانات مكتوبة بهدف توفير الثقة بتلك المسائل من خلال قيامه بتحويل البيانات من شكلها الذي كانت عليه الى شكل اخر[٣] .

ونظرا لأهمية هذه البيانات والمعلومات المارة عبر الشبكات والمخزونة الكترونيا وللحفاظ على سريتها ولضمان عدم تسربها مع توفير الية تحصر

---

[١] د. منية نشناش ، مرجع سابق، ص٥٨ .
[٢] د.سمير حامد عبد العزيز الجمال ، مرجع سابق ، ص٢١٩ وما بعدها .
[٣] د. دلال صادق جواد ود. حميد ناصر الفتال ، مرجع سابق، ص١٠٧

تداول البيانات والمعلومات المنتقلة عبر شبكة الانترنيت بين الاطراف ذوي العلاقة فقط وتسمح بإعادة المحتوى بين المرسل والمستقبل فقط [١] .

لذا كان لابد ان تكون هناك طريقة لحفظ سرية هذه المعلومات والحيلولة دون الدخول غير المشروع للاخرين بشكل يصعب معه الاطلاع عليها بغية عدم كشفها لذا استخدمت تقنية التشفير للحفاظ على هذه السرية فهو التقنية التي تمنع الاختراق والوصول الى المعلومات والتي يمكن استعمالها لتوفير حماية للبيانات والملفات وقواعد البيانات والصور ومقاطع الفيديو وحفظها من التغيير (الحذف ، والاضافة ، والكشط )[٢].

فضلا على ان التشفير يساهم مساهمة فعالة في تأمين الاتصالات التي تحتوي على المعلومات والاوامر ، ويمكن لتقنية التشفير من ان تستخدم لحماية الحسابات الشخصية من شر القراصنة والمتطفلين ويبعد الخطر الذي يقع على المواقع الالكترونية والانظمة المعلوماتية والبرامج والبطاقات الائتمانية والتوقيع الالكتروني فهو خير وسيلة للوقاية من جرائم الاختراق [٣] .

[١] د. عيسى سليم داود الزيدي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٧ .
[٢] د. نايف احمد ضاحي الشمري ود. عبد الباسط جاسم محمد ، مرجع سابق ، ص٢٤١ وما بعدها .
[٣] عيسى سليم داود الزيدي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٨

## الفرع الثالث

## تقنية الجدار الناري وبرامج حماية الفيروسات

يعد الجدار الناري وبرامج حماية الفيروسات احد اهم الوسائل التقنية الحديثة للوقاية من الاختراق الالكتروني وانتحال الشخصية اذ تساهم كلا منها مساهمة فعالة في تحديد هوية الاطراف في نطاق مسائل احوالهم الشخصية المنعقدة بالوسائل المعلوماتية سواء أكانت في صورة معلومات وبيانات مكتوبة أم صوت وصورة تظهر على شاشة الحواسيب أم الاجهزة المحمولة أم الاقراص والاشرطة الممغنطة وفي حماية البيانات والمعلومات المتداولة بصورة رقمية .

ولتسليط الضوء على كلا منها سنتناولها وكالاتي :

**١ - الجدار الناري:**

ومن أجل بيان تعريفه ، وانواعه ، واهميته سوف نتناوله وكالاتي :

أ. **تعريف الجدار الناري :** الجدار الناري او ما يسمى بجدار الحماية (Firewall) [١] يعرف بانه : ( هو عبارة عن هيئة جهاز متكامل او برنامج يتم تحميله الى الحاسب الالي وفق مواصفات معينة وفعالة)[٢] ، وعرف ايضا بانه: (مجموعة من الاليات المبرمجة التي يمكن عن طريقها بث رسالة تحذيرية عندما تكون الشبكة معرضة للاختراق او التدخل الاجنبي)[٣] ، ويعرف ايضا بانه : (عبارة عن تطبيق برمجي يقوم بمراقبة جميع البيانات والمعطيات التي تصل الى الخادم عن طريق الانترنيت ، الهدف منها حماية كافة المعطيات المخزنة على مخدم الويب او اي مخدم اخر متصل بالإنترنيت من اي هجوم يقوم به المخترقين من الخارج ، ويمكن اعدادها

[١] من الجدير بالذكر ان اول ظهور للجدران النارية في عام ١٩٨٠ واول استخدام لها لتحقيق الامن في اوائل التسعينات وكانت عبارة عن موجات لبروتوكول (Ip) مع قوانين فلترة للتحقق من هوية المستخدمين باستخدام اسلوب (اسمح لفلان والنفاذ الى الملف الثاني) او (امنع المستخدم فلان او برنامج معين من الدخول الى المنطقة او المناطق التالية) وكانت بداية هذه الجدران فعالة لكن محدودة اذ من الصعب فلترة البيانات وتحديد اجزاء البيانات المراد منعها من النفاذ الى الشبكة لكن جاءت الاجيال التالية منها اكثر قدرة ومرونة للتعديل مما ادى الى المزيد من الابتكارات ليس في مجال تسريع اداء الجدران النارية وتقديم خدماتها بل في تضمنها قدرات متعددة في التعامل ، عيسى سليم داود الزيدي ، مرجع سابق ، ص ٢٥٨ .

[٢] عيسى سليم داود الزيدي ، مرجع سابق ، ص٢٥٧ وما بعدها .

[٣] د. منير محمد ود. ممدوح محمد الجنبيهي ، امن المعلومات الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص٦٥ .

بحيث تتمكن من مراقبة انماط معينة من البيانات كالأوامر والتعليمات غير المسموح بتنفيذها على المخدم )[١].

ويعمل الجدار الناري على حماية جهاز الحاسوب اثناء اتصاله بشبكة الانترنيت من المخاطر والاختراقات الخارجية حيث يتولى جدار الحماية فحص كل المعلومات والبيانات الواردة من الانترنيت او من اي شبكة اخرى ، ثم بعد ذلك يقوم بالسماح بالمرور والدخول الى جهاز الحاسوب اذا كانت متوافقة مع اعدادات جدار الحماية او يقوم باستبعادها وطردها اذا كانت من البرامج الخبيثة مثل (الفيروسات ، وبرامج التجسس ، او اذا كانت غير متوافقة مع اعدادات جدار الحماية ) ، بهذا المعنى يكون جدار الحماية هو عبارة عن حد فاصل بين جهاز الحاسوب وشبكة الانترنيت لذا سميه ايضا ب (الحد الامن ) [٢] .

بذلك تكمن وظيفة الجدران النارية الرئيسية في مراقبة كل البيانات الداخلة والخارجة من الشبكة واليها فهي تعمل على توفير نظام امن من حيث التكوين متمثل بمجموعة نظم تطبق سياسة السيطرة على الدخول بين الشبكتين ، وتعمل هذه التقنية على مراقبة كافة اوجه الاتصالات التي تعبر مساره حيث يختبر عنوان الوجهة والمصدر لكل رسالة يعالجها بحيث يمنع حركة المرور غير المطلوبة من الطرف العام للاتصال من دخول الطرف الخاص ، وتحتفظ هذه التقنية بجدول لكافة الاتصالات التي تم اجراؤها من جهاز الكمبيوتر ، بالإضافة الى قدرتها على تتبع حركة المرور الخاصة بالكمبيوتر [٣] .

واستكمالا للجانب الوظيفي للجدران النارية نجد انها تعمل على اسقاط كافة الاتصالات الناتجة من مصدر خارج الكمبيوتر كالأنترنيت مثلا اذا تم انشاء ادخال في تبويب الخدمات للسماح بالمرور عوضا عن ارسال علامات حول النشاط حيث يقوم الجدار بتجاهل الاتصالات غير المطلوبة مع ايقاف المحاولات الشائعة للقرصنة ، اذ انه يمكن ارسال هذا النوع من الاعلامات بشكل متكرر ، وعليه يتم انشاء سجل امان لعرض النشاط المتتبع من قبل جدار الحماية [٤].

---

[١] شيرين سلطان ، مرجع سابق ، ص٣٢٩ -٣٣٠ .
[٢] عيسى سليم داود الزيدي ، مرجع سابق ، ص٢٥٧ وما بعدها .
[٣] عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، بلا مكان طبع ، ص ١١٢ .
[٤] د.عصمت عبد المجيد بكر ، دور التقنيات في تطور العقد (دراسة مقارنة) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٥ ، ص٢١٥ .

**ب. انواع الجدران النارية :** هناك انواع عدة من الحوائط النارية من اهمها :

**. الحائط المصفى :** يعمل هذا النوع على ترشيح (Filter) وتصفية كافة الطلبات القادمة كافة عبر شبكة الانترنيت الى المستخدم قبل ان يسمح لها بالوصول الى خادم التطبيقات لديه حيث تعمل على ترتيب هذه الطلبات وتنظيم دخولها بحيث لا يسمح بالوصول الا للطلبات الموثوق بها والتي يعرف مصدرها مثل صفحات الويب العائدة الى المستخدم[١].

**. الحائط المفوض :** يعتبر هذا النوع من الحواجز الاكثر شهرة لأنه يتميز بمنع اي مرور مباشر لحركة المعلومات بين الشبكات الخارجية والشبكة المحمية ويطلق على هذه الحواجز النارية ب (الموانع المفوضة) ، وقد صممت لملاءمة كل استخدام ، فإذا طلب احد مستخدمي الشبكة المحمية صفحة موقع على الانترنيت فإن الحساب المفوض المقدم للخدمة يحضر هذه الصفحة ثم يمررها لطالبها بدون ان يكون هناك اتصال مباشر بين الحاسب الطالب لهذه الصفحة وشبكة الانترنيت وبذلك يشكل الحائط الناري خط الدفاع الاول للحماية من اي تهديد خارجي ولكنه يحتاج الى انظمة حماية اكثر تقنية في الشبكات المفتوحة وبهذه الطريقة تكون شبكة المستخدم مختفية عن المراقبين الخارجيين.[٢]

**ج.أهمية الجدران النارية في التحقق من هوية الاطراف في نطاق مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة بوسائل معلوماتية وتحقيق الحماية والسلامة للمعلومات والبيانات الالكترونية :**

الجدار الناري هو احد أهم الادوات الامنية المستخدمة في التعرف على هوية اطراف التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية وتأمين كل تلك التصرفات المبرمة بمختلف الوسائل المعلوماتية سواء أكانت بيانات مكتوبة أم تسجيلات مرئية كالمقاطع الفيديوية أم التسجيلات الصوتية ومنع الاتصالات الخارجية المترتبة في الانترنيت من الوصول الى داخل الشبكة وتعدُ حاجز الصد الامامي لجهاز الكومبيوتر الخاص بالمتعامل الذي يمنع من الاطلاع على المعلومات الشخصية وما يحتفظ به الكومبيوتر [٣].

---

[١] شيرين سلطان ، مرجع سابق ، ص ٣٣١ .

[٢] د. محمد سعيد أحمد اسماعيل ، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية ، اطروحة دكتوراه مقدمة مجلس كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ٢٠٠٥ ، ص٣٥ .

[٣] د. عبد الفتاح بيومي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، بلا سنة طبع ، ص١١٢ .

وله اهميته البالغة في الوقاية من جرائم القرصنة الالكترونية وتبرز في كونه يعد النقطة الفاصلة التي تمنع غير المصرح لهم من الدخول الى الشبكة والتعامل معها بشكل مباشر مما يقلل من استغلال ثغرات هذه الشبكة وخدماتها [١].

وان الجدار الناري يحدد اتجاه البيانات الصادرة والواردة من الشبكة واليها كذلك يقوم بحماية وعزل التطبيقات والخدمات والاجهزة من الشبكة الداخلية من حركة المرور غير المرغوب فيها والقادمة من شبكة الانترنيت العامة ، وتقوم الجدران النارية بمراقبة البيانات العابرة من والى الشبكة وتسجيل وتتبع الاحداث عن اي اخطار او احداث غريبة تحدث ، وتستخدم للحد من او تعطيل الوصول من المضيفين للشبكة الداخلية لخدمات الانترنيت العامة [٢] ، كذلك دعم مترجم (Nat) [٣] الذي يسمح للشبكة الداخلية باستخدام عناوين (Ip) الخاصة ومشاركة اتصال واحد على شبكة الانترنيت العامة [٤].

يستدل من كل ما تقدم ان تقنية الجدار الناري هي تقنية متطورة لديها القدرة على تصميم شبكة صعبة الاختراق وانظمة فعالة لكشف عمليات التسلل غير الشرعي عن طريق ارسال رسالة تحذيرية عن اختراق القراصنة لشبكة الانترنيت .

بذلك تمتاز هذه التقنية بقدرة فائقة على التعرف على هوية المستخدمين او المتعاملين في نطاق مسائل احوالهم الشخصية المبرمة الكترونيا من خلال كلمة السر او البطاقات الذكية او من خلال اي منهما .

**٢- برامج حماية الفيروسات :**

يلجأ اغلب مستخدمي الحاسب الالي والاجهزة الالكترونية الى تثبيت البرامج التي تعمل على كشف ومكافحة الفيروسات وذلك منعا لانتشار هذه الفيروسات في الحاسب الالي او الاجهزة الاخرى والتي تسبب ارباكا داخل انظمتها ومن الممكن ان تؤدي الى اتلاف البرامج او التطبيقات التي تحويها هذه الاجهزة الالكترونية المختلفة .

---

[١] د. بشار طلال المومني ، مشكلات التعاقد عبر الانترنيت (دراسة مقارنة) ، عالم الكتب الحديث ، الاردن ، ٢٠٠٤، ص٣٧ .

[٢] عيسى سليم داود الزيدي ، مرجع سابق ، ٢٦١ .

[٣] مترجم عنوان الشبكة(Nat) هي تقنية لإرسال واستقبال حزمة الشبكة (Network Traffic) خلال المسير (Router) تتضمن اعادة كتابة عنواني اي بي المصدر والوجهة ، وايضا ارقام مرافئ (Cpl /Udp ) الخاصة بعبوات اي بي (Ip Packets) ويجب ايضا تعديل عملية التأكد من المجاميع (Checksums) المستخدمة للتأكد من عدم تغير البيانات اثناء ارسالها لتأخذ بعين الاعتبار التغيرات التي حصلت في عملية الترجمة ، عيسى سليم داود الزيدي ، مرجع سابق ، ص ٢٦١ .

[٤] د. اشرف السعيد أحمد ، القرصنة الالكترونية ، مطابع الشرطة ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص ١٠٩ .

لذا فإن برامج كشف ومقاومة الفيروسات ضرورية ومهمة للوقاية من الفيروسات والحفاظ على الاجهزة الالكترونية وعليه يكون لها دور كبير في تأمين كل التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية وكل ما يترتب عليها من اثار سواء أكان ذلك في اثناء الحياة أم بعد الممات المبرمة بطرق ووسائل جديدة.

وللإحاطة بتعريفها والية عملها ودورها في الوقاية من جرائم القرصنة الالكترونية سنبحثها كالاتي :

أ. **تعريف برامج كشف ومقاومة الفيروسات :** وتسمى ايضا ب (برامج مضادة الفيروسات) وهي عبارة عن برامج تستخدم لمنع واكتشاف وازالة البرمجيات الخبيثة بما فيها (فيروسات الحاسوب ، ودودة الحاسوب ، وأحصنة طروادة ) ، ويمكنها ايضا منع وازالة برامج التجسس وغيرها من اشكال البرامجيات الخبيثة حيث تقوم تلك البرامج بحماية الاجهزة الالكترونية من هجمات الفيروسات وتعمل على مكافحتها خصوصا تلك الفيروسات المصممة خصيصا للأضرار بنظام الحاسب الالي والتي تشكل تهديدا وخطرا على البيانات ويمكن رصد هذه البرامج الضارة في القرص الصلب او الاقراص المدمجة او الرسائل الالكترونية وتستطيع هذه البرامج مسح او تعطيل عمل البرامج المهددة لسلامة الاجهزة الالكترونية وملفات البرامج الموجودة على جهاز الحاسب الالي او الاجهزة الالكترونية الاخرى [١].

وحيث تعد برامج مضادة الفيروسات بمثابة الرقيب على اي ملف (File) يتم استخدامه في النظم المعلوماتية او غيرها اذ يقوم بفحصه والتأكد من خلوه من الفيروسات قبل ان يسمح باستخدامه [٢].

**ب. الية عمل برامج كشف ومقاومة الفيروسات :**

الية عمل هذه البرامج تكون بطريقتين وكما يلي :

**. الطريقة الاولى :** هي فحص الملفات للبحث عن فيروسات معينة وذلك بمقارنة الملفات جميعها بقاموس يدعى ب ( قاموس الفيروسات) هذا القاموس يحوي جميع اسماء الفيروسات المعروفة اليوم ويقوم البرنامج بمقارنة جميع اسماء الملفات برمجيا بجميع اسماء الفيروسات الموجودة في قاموس الفيروسات فإذا

[١] د. عيسى سليم داود الزيدي ، مرجع سابق ، ص٢٦٩ وما بعدها .
[٢] د. اشرف سعيد احمد ، استراتيجية امن المعلومات ، مرجع سابق ، ص١٤٨.

تطابق اسم لاحد الملفات مع اسم لفيروس ما يقوم البرنامج عند ذلك بالإجراء اللازم لإيقافه [١].

بمعنى اخر اذا تطابق اسم لملف ما مع اسم لفيروس يعني ان هذا الملف يحوي (الكود) او جزءا من (الكود) البرمجي لهذا الفيروس فيه ، وهذا ما يحدث اثناء فحص البرنامج لهذا الملف فيقوم بمقارنة مكوناته برمجيا مع ما يتوفر من اسماء (واكواد) برمجية للفيروسات في قاموس الفيروسات لديه ، واذا ما وجد تطابقا يقوم البرنامج بتحديد الملف والتعامل معه بالشكل المناسب [٢].

. **الطريقة الثانية :** هي تحديد او اكتشاف سلوك مشبوه من تطبيق ما مثبت على الحاسب الالي او اجهزة الكترونية اخرى وهو ما قد يدل على الاصابة بفيروس ما [٣].

وكمثال على ذلك : البرامج التي تعمل بغطاء على انها تقوم بإصلاح بعض ملفات النظام المعطوبة ولكنها في الحقيقة تقوم بالتجسس على الجهاز او استهداف استقراره شيئا فشيئا ، اذ تقوم هذه البرامج بالتدخل بعمل برامج اخرى على الحاسب الالي وعلى الاغلب تكون برمجيات خاصة بنظام التشغيل وتحاول هذه البرامج تغيير عملها بشكل مباشر او غير مباشر مما يؤثر على استقرار النظام وبالتالي فشله في اداء مهامه المعروفة [٤].

ومثال ايضا : يمكن ان نقوم بشكل مقصود او غير مقصود بتنزيل وتنصيب تطبيق ما يقوم بتسجيل ما نقوم بكتابته على لوحة المفاتيح عند ذلك يقوم مضاد الفيروسات بإيقاف عمل هذا التطبيق مباشرة وسنعلم ان هذا التطبيق هو يعمل عمل الفيروسات وسيكون لدينا الخيار غالبا اما بإيقافه او حذفه او بتجاهل هذا التنبيه وترك هذا التطبيق يعمل بشكل طبيعي [٥].

**ج.دور برامجيات كشف ومكافحة الفيروسات في تحقيق الحماية من القرصنة الالكترونية والسلامة للمعلومات والبيانات الالكترونية نطاق التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية المنقولة عبر الوسائل المعلوماتية :**

---

[١] د.عيسى سليم داود الزيدي ، مرجع سابق ، ص٢٧١ .
[٢] مضاد الفيروسات ، مقال منشور على الموقع الالكتروني
https:\\ar. Wikipedia. org تمت زيارته في الساعة التاسعة والنصف صباحا في ١١/١٣/ ٢٠٢١ .
[٣] كيفية عمل برامج مكافحة الفيروسات ، مقال منشور على الموقع الالكتروني
https:\\www.youm7.com تاريخ الزيارة الساعة الرابعة عصرا في ٢٠٢٢/٢/١ .
[٤] د. عيسى سليم داود الزيدي ، مرجع سابق ، ص٢٧١ .
[٥] المرجع السابق ، الصفحة نفسها .

ان هذه البرامج من الممكن ان تساهم في حماية الاجهزة الالكترونية من القراصنة والمخربين الذين يعمدون الى نشر وبث الفيروسات داخل الانظمة المعلوماتية المختلفة كنوع من انواع التخريب واشاعة الفوضى داخل هذه الانظمة [١].

ومن الممكن ايضا لبرامج مكافحة الفيروسات اكتشاف الفيروسات والقضاء عليها لاسيما بعض هذه البرامج لها القدرة على حجز هذه الفيروسات في مكان معين ومنعها من الانتشار ، وبالتالي يتم عن طريق تلك البرامج تأمين جميع مسائل الاحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية المبرمة بالوسائل المعلوماتية بمختلف انواعها سواء أكانت في صورة بيانات على شكل رموز وحروف أم صوت وصورة [٢].

[١] حماية الكومبيتر من الفيروسات ، مقال منشور على الموقع الالكتروني
https:\\support.microsoft.com تاريخ الزيارة الساعة الرابعة والربع عصرا في ٢٠٢٢/٢/١ .
[٢] مضاد فيروسات ، مقال منشور على الموقع الالكتروني
https:\\ar.wikipedia.org تاريخ الزيارة الساعة الرابعة والنصف عصرا في ٢٠٢٢/٢/١ .

## الفصل الثالث

## اثبات مسائل الاحوال الشخصية بالأدلة المعلوماتية

**تمهيد وتقسيم :**

في ضوء التطور العلمي والتقني في نظم تكنولوجيا المعلومات الذي اصبحت الكثير من المعاملات ومنها مسائل الاحوال الشخصية من زواج او طلاق او وصية تتم بصورة الكترونية عبر استخدام خدمات الشبكة العنكبوتية " الانترنيت " وبرامجها المتعددة .

ونظرا لما كان للإثبات طرق ووسائل محددة حيث ان القواعد المستقرة في مجال الاثبات لا تمكن القاضي من ان يقضي بعلمه الشخصي فإحاطته بوقائع الدعوى يجب ان تتم من خلال ما يطرح من أدلة ومن هنا يبدو الدليل هو الوسيلة التي ينظر من خلالها القاضي للواقعة موضوع الدعوى وعلى اساسه يبني قناعته .

ولما كنا بصدد بيئة افتراضية فهنا سيكتسب الاثبات اهمية اكبر لخصوصية الدليل المتمثل بالأدلة المستخرجة من التقنيات العلمية الحديثة والوسائل المعلوماتية بمختلف اشكالها .

فالإثبات هنا ينصرف الى وجود واقعة او تصرف ما من عدمها وحيث ان الواقعة او التصرف يتم بين اشخاص متباعدين لا يتبادلون فيما بينهم التعابير او البيانات الا بأساليب الكترونية سواء أكانت لفظية ام كتابية ومن خلال اجهزة ونظم لمعالجة المعلومات والتي لا تترك اثرا ماديا يعتمد عليها بل اثرا الكترونيا يحفظ او يخزن في تلك الاجهزة .

ومن هنا تظهر ضرورة البحث عن ادلة اثبات تتفق مع الطبيعة التقنية التي تتم فيها مسائل الاحوال الشخصية وهذا ما ادى الى ظهور طائفة جديدة من الادلة تتفق وطبيعة الوسط الذي تتم فيه تلك المسائل ووسائل اثباتها وهي ما تسمى بالأدلة المعلوماتية .

ولهذه الاهمية التي تتمتع بها هذه الادلة لابد من ان نعرض لمفهوم الادلة المعلوماتية واهم التعريفات التي قيلت بشأنها مرورا ببيان اشكالها وتقسيماتها ومدى قبولها كأدلة اثبات واثرها في تكوين الاقتناع اليقيني للقاضي ومنحها الحجية اي القيمة القانونية لإثبات نشوء الرابطة الزوجية او انقضائها او اثبات التصرفات القانونية التي قد تنشأ بالوفاة كالوصية .

ولتسليط الضوء على الافكار السابقة سنقسم هذا الفصل على مبحثين : سنخصص اولهما لبحث دور الادلة المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية ، وسنكرس ثانيهما لبحث مدى حجية الادلة المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية .

## المبحث الاول

## دور الادلة المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية

أدى الاستخدام المتزايد لخدمات شبكة الانترنيت وصيرورتها جزءا من الحياة اليومية للأفراد وزيادة حجم المعلومات والبيانات المخزنة في صور رقمية الى ظهور انماط مستحدثة من الادلة عرفت بالأدلة المعلوماتية .

وبما ان مسائل الاحوال الشخصية بوصفها من المسائل التي تشكل جانبا مهما في حياة كل انسان فإذا ما تم انشاؤها عبر وسائل معلوماتية سواء أكانت لفظية ام كتابية تثار مسألة اثباتها ، اذ لابد من البحث عن طرق تقنية للإثبات تتناسب مع طبيعة انشائها في الوسط المعلوماتي ذي الطبيعة الفنية والعلمية الخاصة بحيث يمكنها من فك رموز وترجمة النبضات والذبذبات الالكترونية لكي تصلح لان تكون ادلة اثبات لمسائل الاحوال الشخصية .

وبذلك يتميز الدليل المعلوماتي بصفة الحداثة بوصفه نتاج التطور التقني وذي طبيعة خاصة من حيث الوسط الذي ينشأ فيه والطبيعة التي يبدو عليها .

وهنا تثار جملة تساؤلات حول مدى قبول تلك الادلة المعلوماتية في اثبات نشوء الرابطة الزوجية او انقضاءها او مدى قبولها في اثبات التصرفات القانونية التي تنشأ بالوفاة كالوصية ؟ وما الضوابط التي تحكم مبدأ اقتناع القاضي بالدليل المعلوماتي من حيث مشروعية الحصول عليه ومناقشته وبحث مصداقيته في مجال المعالجة الالية للمعلومات وتحقيق اليقينية لهذا الدليل وفي ضوء ذلك يستطيع القاضي ان يقرر قوة الدليل المعلوماتي ؟ وما السلطة التي يتمتع بها القاضي عند تقديره لهذه الادلة والتي ستختلف بحسب الاتجاه الذي تتبناه النظم القانونية المختلفة؟ ولإعطاء اجابات وافية عن الاسئلة المتقدمة بما يسلط الضوء على دور الادلة المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية سنقسم هذا المبحث على مطلبين : سنفرد اولهما لمفهوم الادلة المعلوماتية ، وسنبحث ثانيهما مدى قبول الأدلة المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية .

## المطلب الاول

## مفهوم الادلة المعلوماتية

بما ان الدليل المعلوماتي المستخدم في اثبات مسائل الاحوال الشخصية يختلف من الادلة التقليدية الاخرى من حيث البيئة التي ينشأ بها وهي البيئة التقنية والتي انعكست على طبيعته لذا إن صفة الحداثة في الادلة المعلوماتية يترتب عليه ضرورة بيان المقصود بالأدلة المعلوماتية المأخوذة او المستمدة من مختلف الانظمة الحاسوبية والاوساط الالكترونية وذلك من خلال التعرض للتعريفات التي قيلت بشأنها وكذا اشكالها وتقسيماتها .

ولأجله سنقسم هذا المطلب على فرعين : سنتناول في اولهما تعريف الادلة المعلوماتية ، وسنبحث في ثانيهما لأشكال الادلة المعلوماتية .

### الفرع الاول

### تعريف الادلة المعلوماتية

الدليل المعلوماتي يعرف : " بأنه البيانات الرقمية المخزنة في الاجهزة الحاسوبية او المنظومات المعلوماتية او المنقولة بواسطتها والتي يمكن استخدامها في اثبات او نفي واقعة معينة او تصرف " [١] .

ويمكن ان يعرف الدليل المعلوماتي بأنه : " معلومات مخزنة في اجهزة الحاسوب بحيث يتم تجميعها وتحليلها باستخدام برامج خاصة بهدف اثبات واقعة معينة " [٢].

وعرف بأنه : " اي معلومة محررة او مأخوذة في شكل رقمي بحيث يستخدمها الحاسوب في انجاز مهمة معينة " [٣].

وعرف ايضا : " هو ذلك الجزء الناتج عن الاستعانة بتقنية معالجة البيانات والذي يؤدي الى اقتناع القاضي بثبوت واقعة لشخص ما بمعنى كلما كان هناك مزج بين المعلومات والمعالجة الالية كلما كان هناك دليلا الكتروني او رقمي ". [٤]

وفيما سبق عرضه لاهم ما ذكر من تعريفات للدليل المعلوماتي يمكن ان نستخلص معنىً عاما له بأنه : " عبارة عن واقعة رقمية او برمجية حاسوبية في شكل

---

[١] د. محمود رجب فتح الله ، مرجع سابق ، ص ٢٨ .
[٢] أ. عائشة بن قارة مصطفى ، حجية الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجنائي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠١٠ ، ص٦١ .
[٣] د. محمود عبد الغني جاد المولى ، مرجع سابق ، ص ٢٧ وما بعدها
[٤] المرجع نفسه ، ص٢٨.

مجموعة من المجالات او النبضات المغناطيسية او الكهربائية التي يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتظهر في شكل صور او تسجيلات صوتية او مرئية يتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده امام القضاء " .

فاستخدام الاقراص الليزرية لحفظ صور او ملفات متنوعة كتابية او صوتية او صفحات بريد الكتروني او كود دخول الى برمجيات معينة فكل ما ذكر تعدُ ادلة معلوماتية ، مع الاشارة الى انها ليست مقصودة لذاتها وانما هي مكان او محل وجود الدليل المعلوماتي بمعنى اخر ان هذه الادلة تمثل وسيلة ضبط حيث يترك هذا الدليل اثارا تتمثل بالنبضات الرقمية لتكون نوع متميز من ادلة الاثبات التي يتم عرضها امام الجهات القضائية لتكون في شكل صورة او مستند او تسجيل بنوعيه (صوتي) كان ام (فيديوي) يستعان به لإثبات واقعة او تصرف معين .

## الفرع الثاني

## صور الدليل المعلوماتي

الدليل المعلوماتي ليس على صورة واحدة وانما تتعدد اشكاله ، والدليل المعلوماتي لا يوجد بمفرده في الفراغ وانما يوجد من خلال نظام معلوماتي وهذا النظام قد يكون حاسبا اليا او اي وسيط الكتروني اخر لذا يتخذ الدليل المعلوماتي اربعة اشكال رئيسية هي:

١- الصور الرقمية (المرئية) : هي الادلة التي تتمثل في تجسيد الحقائق في صور مرئية والتي يتم تقديمها في شكل مرئي وذلك بعرضها على المحكمة باستخدام الشاشات باختلاف انواعها [١].

٢- النصوص المكتوبة الكترونيا : ويقصد بها الادلة التي تتمثل بالمستندات الالكترونية التي تم انشاؤها من خلال الآلات الرقمية ومن امثلتها : الرسائل المكتوبة عبر البريد الالكتروني "Email" أو رسائل غرف المحادثات (chat Room) ، او احد برامج المحادثة الفورية الكتابية كالماسنجر والمنتديات ومواقع التواصل الاجتماعي كالفيس بك وتويتر او اي موقع من مواقع الويب او الجات [٢].

٣- التسجيلات الصوتية والفيديوية : ويقصد بها الادلة التي تتمثل في تسجيل (صوتي) او (فيديوي) ويتم ضبطها وتخزينها بواسطة الآلات الرقمية ومن

[١] د. محمد امين فكيرين ، اساسيات الحاسب الالي ، دار الراتب ، بيروت ، ١٩٩٣، ص ٧٩ .
[٢] د. محمود عبد الغني جاد المولى ، مرجع سابق ، ص٣٨ .

امثلتها المكالمات الصوتية او المكالمات الصوتية المرئية كمكالمات الفيديو من خلال البرامج التي توفرها الشبكة المعلوماتية (الانترنيت) [١].

٤- الاوعية اللاورقية : في الآونة الاخيرة زادت صور الاوعية اللاورقية او الالكترونية التي يتم تخزين المعلومات عليها ومن امثلتها : الاشرطة المغناطيسية التي تعدُ من افضل الوسائط التخزينية حيث يمكن اجراء تعديلات على محتوياتها وفي بعض الحالات اعادة استخدامها وتتعدد صورها وهي الاقراص المغناطيسية والمرنة والصلبة والفلاش المومري والوسائط المتنقلة وبطاقات الذاكرة واجهزة تخزين البيانات واجهزة الحاسب اللوحي [٢].

بذلك يمكن عدَ وحدات التخزين بما فيها اجهزة الحاسب المصدر الاساس للأدلة المعلوماتية وعلى سبيل المثال لا الحصر فهي تقدم البيانات والادلة الاتية :

- الصور والفيديو (Images – Video)
- المستندات والوثائق
- جلسات المحادثة وسجل البريد الالكتروني
- ملفات تسجيل العمليات (Log Files)
- المعلومات التاريخية للتصفح والملفات المخبئة (Cash Files)
- مفاتيح التشفير وكلمات المرور (Passwords – Encryption Keys)[٣]

وقد تقسم الادلة المعلوماتية على قسمين رئيسيين حسب دورها في الاثبات وهي كالاتي:

**القسم الاول / ادلة اعدت لتكون وسيلة اثبات :** يطلق على هذه الادلة بالمحررات او المستندات الالكترونية وهي ادلة اتجهت ارادة المنشئ لها او اطرافها لتكون ادلة اثبات وهي عبارة عن مجموعة من البيانات التي يتم معالجتها اليا من اجل اثبات حق او مصدر هذا الحق ( واقعة مادية كانت ام تصرف قانوني ) تكون قابلة للاسترجاع والفهم ويمكن تخزينها او استخراجها

[١] د. خالد حسن احمد لطفي ، مرجع سابق ، ص ١٤١ .
[٢] د. محمود رجب فتح الله ، مرجع سابق ، ص ٣٦ .
[٣] د. محمود رجب فتح الله ، مرجع سابق ، ص٣٦ .

او نسخها او ارسالها واستلامها بإحدى الوسائل الالكترونية [١] .

**القسم الثاني / ادلة لم تعد لتكون وسيلة اثبات :** وهي الادلة الرقمية التي نشأت من دون ارادة المستخدم ومن دون ان يكون راغبا في وجودها ويسمى هذا النوع من الادلة بالبصمة الرقمية او الاثار المعلوماتية الرقمية وتتمثل بالأثار التي يتركها المستخدم عند استخدامه للكمبيوتر او ما في حكمه والاثار التي يتركها عند ولوجه لشبكة الانترنيت [٢].

وكذلك المعلومات والبيانات الموجودة في ملفات الولوج (Log Files) التي تتضمن جميع المعلومات الخاصة بتاريخ ووقت ارسال ملفات المستخدم وكذلك تلك التي توجد في الملفات الاحتياطية للنظام (Backup files) والتي تستعمل في حالة انهيار النظام وكذلك ملفات الارتباط او ما يعرف ببيانات الكوكيز (Cookies) والتي يمكن ضبطها بواسطة تقنية خاصة بذلك كالرسائل المرسلة منه الى شخص اخر [٣].

وان الادلة التي يقصد معالجتها بموضوع البحث هي الادلة التي اعدت لتكون وسيلة اثبات والتي يمكن ان يستعان بها في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة الكترونيا .

---

[١] من الجدير بالذكر ان هذه الادلة تقسم على نوعين :النوع الاول : يتمثل في المعلومات والبيانات المنشئة تلقائيا من طرف الكمبيوتر او اي جهاز تقني اخر من دون ان يتدخل الانسان بها ، بمعنى اخر هي السجلات التي يتم انشائها بواسطة الالة تلقائيا وتعتبر هذه السجلات من مخرجات الالة التي لم يساهم الانسان في انشائها مثل فواتير اجهزة الحاسب الالي ، النوع الثاني : هي السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء تم انشاؤه بواسطة الالة ومن امثلة ذلك : البيانات التي يتم ادخالها الى الالة وتتم معالجتها من خلال برنامج خاص كإجراء العمليات الحسابية على تلك البيانات .د. خالد عياد الحلبي ، اجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنيت ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، ٢٠١١ ، ص٢٣٤ .

[٢] سامر عبد الرضا عزيز اللامي ، وسائل الاثبات في جرائم المعلوماتية المتصلة بالحياة الخاصة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق الجامعة الاسلامية في لبنان ، ٢٠١٩-٢٠٢٠ ، ص١٤٩ .

[٣] من الجدير بالذكر حيث يتم الاعتماد في ضبط هذا النوع من الادلة على ما يعرف ببرتوكول (IP) والذي يمكن من خلاله ضبط تحركات مستخدم الانترنيت عبر الجهاز الذي يستعمله من خلال بيانات هذا الجهاز عند مزود الخدمة وان كان هذا النظام لا يحدد شخصية المستخدم لكنه يحدد الجهاز الذي استعملت منه ، ويرى البعض ان ذلك يصح لان يكون قرينة على اعتبار صاحب الجهاز هو المستخدم الى ان يثبت العكس ، د. خالد حسن احمد لطفي ، مرجع سابق ، ص١٤٤ .

## المطلب الثاني

## مدى قبول الأدلة المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية

يقصد بمدى قبول الادلة المعلوماتية في اثبات مسائل نشوء الرابطة الزوجية او انقضائها وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية هي ما تتمتع به من القوة الاستدلالية في كشف الحقيقة وصدق نسبة الواقعة من زواج او طلاق او وصية الى شخص معين "الزوج ، المطلق ، الموصي ".

وعليه فإن مجرد الحصول على الدليل وتقديمه للقضاء لا يكفي لاعتماده كدليل وانما يجب ان يخضع هذا الدليل للفحص وتقدير قيمته .

ويلاحظ ان مسألة تقييم الدليل المعلوماتي بمختلف انواعه هي مسألة موضوعية تدخل في صميم سلطة القاضي وان سلطة القاضي في تقدير الدليل يحكمها مبدأ حرية اقتناع القاضي للأدلة المطروحة امامه فله ان يأخذ بها وله ايضا ان يهدرها وذلك وفقا لقناعته بالدليل .

ويلاحظ ان حرية القاضي في الاقتناع لا يعني انها مطلقة فليس للقاضي ان يحل تخميناته وتصوراته الشخصية محل الدليل بل عليه ان يتبع الدليل ويقوده الى النتيجة المنطقية التي رتبها العقل والمنطق .

من كل ما تقدم لابد من توفر قيود وضوابط تشكل بمجموعها شروطا لإعمال مبدأ حرية اقتناع القاضي اضافة الى مدى سلطة القاضي في تقدير الادلة المعلوماتية المختلفة بما يضمن الوصول الى الحقيقة .

ولتسليط الضوء على تلك القيود والضوابط سنقسم هذا المطلب على فرعين سنفرد اولهما للضوابط التي تحكم مبدأ اقتناع القاضي بالأدلة المعلوماتية ، وسنبحث في ثانيهما سلطة القاضي في تقدير الادلة المعلوماتية .

## الفرع الاول

## الضوابط التي تحكم مبدأ اقتناع القاضي بالأدلة المعلوماتية

مع التطور العلمي الحادث في مجال الاثبات ومع بروز أدلة علمية حديثة نجد ان الدليل المعلوماتي يعد افضل دليل لإثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة الكترونيا وبمختلف الوسائل المعلوماتية لفظية كانت ام كتابية .

ويلاحظ ان هذا الدليل يتمتع بحجية قوية بالإثبات لكونه محكوماً بقواعد حسابية قاطعة لا تقبل التأويل مما يقوي يقينيته الا ان هذا لا ينفي ان يكون موضع شك في سلامته من حيث العبث به عن طريق التحريف او التغيير هذا من ناحية وفي صحة الاجراءات المتبعة للحصول عليه من ناحية أخرى .

اذ يمكن ان يشكك في سلامة الدليل المعلوماتي من ناحيتين :

**الناحية الاولى :** امكانية خضوعه للتلاعب والعبث والخروج به على نحو يخالف الحقيقة اذ يقدم هذا الدليل معبرا عن واقعة معينة صنع اساسا لأجل التعبير عنها خلافا للحقيقة دون ان يكون في استطاعة غير المتخصص ادراك ذلك العبث او التلاعب .

**الناحية الثانية :** وجود نسبة خطأ في الحصول على الدليل المعلوماتي وهذا الخطأ قد يكون بسبب الالة المستخدمة في الحصول عليه او الخطأ في استخلاص الدليل نفسه .

وعليه يتضح لنا ان الشك في الدليل المعلوماتي لا يتعلق بمضمونه وانما بعوامل مستقلة عنه يكون لها اثر في مصداقيته .

لذلك يستوجب توافر ضوابط معينة في الدليل المعلوماتي تحكم مبدأ اقتناع القاضي وهذا ما سنوضحه في النقاط الاتية :

**١- يقينية الدليل المعلوماتي :**

اليقين هو عبارة عن حالة ذهنية او عقلية تؤكد وجود الحقيقة ويتم الوصول الى ذلك عن طريق ما يستخلصه القاضي من وسائل الادراك المختلفة وما ينطبق

في ذهنه من تخيلات ذات درجة عالية فعندما يصل القاضي الى اليقين فإنه يصبح في مرحلة مقتنعا بالحقيقة.[١]

ويصل القاضي الى يقينية المخرجات الرقمية اي " الادلة المعلوماتية " السالف ذكرها عن طريق المعرفة الحسية التي تدركها الحواس من خلال معاينته لهذه المخرجات وعن طريق المعرفة العقلية التي يتم من خلالها استخلاص واستقراء الحقيقة التي يهدف اليها والتي يجب على القاضي ان يصدر حكمه استنادا اليها.[٢]

وعليه ان الشرط الاساس للتحقق من صحة او صدق الدليل المعلوماتي الذي يعول عليه في اثبات مسائل نشوء الرابطة الزوجية او انقضائها وكذلك اثبات التصرفات القانونية المضافة لما بعد الموت كالوصية وكشرط مسبق لقبوله هو ان يكفي ببينة تدعم الوصول الى الحقيقة التي تتصل بالموضوع بما يؤيد المطالبة به .[٣]

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

**أ / تقييم الدليل المعلوماتي من حيث سلامة العبث به :**

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

١- ان فكرة التحليل التناظري الرقمي التي تتم من خلال الكومبيوتر تلعب دورا مهماً في تقديم المعلومات الفنية التي تساهم في فهم مضمون الدليل المعلوماتي وهذا النوع من العلوم تتم الاستعانة به في الكشف عن مدى التلاعب بمضمون هذا الدليل حيث نجد فكرة التحليل التناظري الرقمي من الوسائل المهمة للكشف عن مدى مصداقية الدليل المعلوماتي ومن خلالها يتم التأكد من مدى امكانية حصول العبث في الادلة المستخرجة ام لا [٤].
٢- يمكن الاستعانة بالعديد من البرامج والتقنيات الحديثة التي تعتمد على نظام البصمة الرقمية لبيان سلامة وصحة الادلة المتحصلة من شبكات الانترنيت

---

[١] رشيدة بوكر ، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الالية في التشريع الجزائري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان نشر ، ٢٠١٢ ، ص ٥١٧ .
[٢] د. خالد ممدوح ابراهيم ، الجرائم المعلوماتية ، مرجع سابق ، ص ٨ .
[٣] د. خالد حسن احمد لطفي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣ .
[٤] د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الاثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والانترنيت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص١٣٣

المختلفة ومن امثلة هذه البرامج هو برنامج (hash Values ) والذي عن طريقه يتم الدخول الى القرص الصلب للكمبيوتر للتأكد من سلامة وصحة اصل الدليل الموجود عليه عن طريق عمليات فنية ورياضية تجريها هذه البرامج [١].

٣- في حالة عدم الحصول على نسخة اصلية من الدليل او ان الدليل وقع في حالة عبث فيمكن التأكد من سلامته من العبث من خلال استخدام عمليات حسابية خاصة بالخوارزميات[٢].

نستخلص مما تقدم ان الخبرة التقنية والفنية تحتل دورا مهماً في التثبت من سلامة الدليل المعلوماتي ومن هذا المنطلق يجب على القاضي ان يستعين بوسائل الخبرة كنهج ليس من اجل استخلاص الدليل فقط بل لبحث مصداقيته في مجال المعالجة الالية للمعلومات وتحقيق اليقينية بالدليل المعلوماتي الذي يستعان به في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة بمختلف الوسائل المعلوماتية لفظية كانت ام كتابية عبر التقنيات الحديثة .

**ب / تقييم الدليل المعلوماتي من حيث القيمة الفنية :**

بما ان الادلة المعلوماتية المتمثلة بالمستخرجات الالكترونية هي تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي والذي يستوجب ان تكون نسبة الخطأ فيه ضئيلة ولكن ليست منعدمة .

فقد يرجع الخطأ في الحصول على الدليل المعلوماتي الى الخطأ في استخدام الاداة المناسبة في الحصول على الدليل المعلوماتي لوجود خلل في الشفرة المستخدمة او بسبب استخدام مواصفات خاطئة [٣].

او قد يرجع الخطأ في استخلاص الدليل الى اتخاذ قرارات تقل نسبة صوابها وذلك بسبب وسائل اختزال البيانات او بسبب معالجة البيانات بطريقة تختلف عن الطريقة الاصلية التي يتم بها تقييمها [٤].

---

[١] د. طارق محمد الجملي ، الدليل الرقمي في مجال الاثبات ، المغرب ، ٢٠٠٦ ، ص ١١ ، د. محمود عبد الغني جاد المولى ، مرجع سابق ، ص ٢٢٨ .

[٢] د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، ادلة الصور الرقمية في الجرائم عبر الكمبيوتر ، ، مركز شرطة دبي ، ٢٠٠٥ ، ص٤٧ .

[٣] د. محمود احمد طه ود. مدحت محمد عبد العزيز ، الدليل العلمي واثره في الاثبات الجنائي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة طنطا ، ٢٠٠٧ ، ص ص٣٨٨ .

[٤] د. ميسون خلف حمد الحمداني ، مشروعية الادلة الالكترونية في الاثبات ، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات العربية ، مصر ، ع٦٥ ، ٢٠١٦ ، ص ٢٤٣ .

ومن اجل تجنب هذه الاخطاء يمكن اتباع بعض الاجراءات الفنية التي يمكن الاعتماد عليها للتأكد من سلامة الدليل المعلوماتي والذي يستعان به في اثبات مسائل الاحوال الشخصية من زواج او طلاق او وصية والمبرمة الكترونيا والتي نلخصها فيما يلي :

١- اخضاع الادوات المستخدمة في استخلاص الدليل المعلوماتي لعدة تجارب للتأكد من دقتها في اعطاء النتائج ويكون ذلك بإتباع اختبارين :

أ . يتم التأكد من صحة الادوات المستخدمة في استخلاص الدليل المعلوماتي من خلال معرفة مدى قدرة هذه الادوات على عرض كافة البيانات المتعلقة بالدليل وانه لم يتم اغفال اي معطيات مهمة عنه .

ب . اخضاع الاداة المستخدمة في الحصول على الدليل المعلوماتي لاختبار يمكن من خلاله التأكد من ان هذه الاداة لا تعرض بيانات اضافية جديدة [١].

٢- الاعتماد على الادوات التي اثبتت الدراسات العلمية كفاءتها في تقديم نتائج افضل حيث بينت الدراسات العلمية في مجال تقنية المعلومات على الطريقة الواجب اتباعها في الحصول على الدليل المعلوماتي وفي المقابل اوضحت الدراسات الادوات المشكوك في كفاءتها وهذا ما يساهم في تحديد مصداقية المخرجات المستمدة من تلك الادوات والتي يستعان بها في اثبات مسائل نشوء الرابطة الزوجية او انقضائها وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية وكل ما يترتب عليها من اثار سواء كان ذلك اثناء الحياة او بعد الممات و المنعقدة في الوسط المعلوماتي[٢] .

**٢- مناقشة الدليل المعلوماتي :**

ان شرط يقينية الدليل المعلوماتي لا يكفي منفردا لا كتسابه حجية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية والمنعقدة بالوسائل المعلوماتية المختلفة لفظية كانت ام كتابية بل لابد من مناقشة هذا الدليل .

لذا ان مقبولية دليل الاثبات مشروطة بأن يكون الدليل الذي يستند اليه القاضي قد طرحت مناقشته بالجلسة ، بمعنى اخر ان القاضي يؤسس اقتناعه على العناصر

[١] د. طارق محمد الجملي ، مرجع سابق ، ص ٢٨ .
[٢] د. خالد حسن احمد لطفي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٥ .

الاثباتية التي طرحت في جلسات المحكمة وخضعت لحرية مناقشة اطراف الدعوى[١].

ولا يختلف الامر بالنسبة للأدلة المعلوماتية بوصفها ادلة اثبات يستعان بها في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة في الوسط الالكتروني اذ ينبغي ان تطرح في الجلسة وان يتم مناقشتها في مواجهة الاطراف [٢].

وتأسيسا على ذلك فإن الادلة المعلوماتية ، سواء أكانت بيانات على شكل مقاطع صوتية أم فيديوية معروضة بواسطة الحاسب الالي على الشاشة الخاصة به (Monitor) وتسمى ايضا وحدة العرض المرئي (Video Display Unit (vdu) او كانت بيانات مدرجة في حاملات البيانات اتخذت شكل اشرطة واقراص ممغنطة او ضوئية فانه يجب مناقشتها وتحليلها لذا تعدُ قاعدة وجوب مناقشة الدليل المعلوماتي ضمانات مهمة واكيدة للعدالة حتى لا يحكم القاضي بمعلوماته الشخصية او بناء على رأي الاخرين [٣].

وحيث يترتب على الاخلال بمبدأ مناقشة الادلة المعلوماتية بطلان تلك الادلة وعدم التمسك بها لأن الاخلال بهذا المبدأ يؤدي الى حرمان الخصوم من الاطلاع عليها وابداء دفوعهم وهذا ما يتنافى مع قواعد العدالة [٤].

وبصدد وجوب مناقشة الدليل المعلوماتي الذي يستعان به في اثبات مسائل الاحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية والمنعقدة الكترونيا يكون من ناحيتين :

**الناحية الاولى :** ان القاضي في الادلة المعلوماتية المستخرجة من شبكات الانترنيت وبرامجه المختلفة يجب ان يكون حكمه استنادا الى رأي الخبراء والفنيين الذين استشارهم وفقا للقانون وارتاح ضميره لرأيهم فقرر الاستناد الى هذا الدليل ضمن باقي الادلة القائمة في اوراق الدعوى المعروضة عليه وهذا ما يتحتم عليه ان يعيد

---

[١] د. هلالي عبد الاله احمد ، حجية المخرجات الكمبيوترية في الاثبات الجنائي ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص٩٩

[٢] د. ميسون خلف حمد الحمداني ، مرجع سابق ، ص٢٤٤ .

[٣] كمال عبد الواحد الجوهري ، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة واوجه واسباب الطعن في الاحكام الصادرة بالإدانة وفق احكام القانونين المصري والكويتي وقضاء محكمتي النقض والتمييز ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص ٥٨ .

[٤] د. خالد حسن احمد لطفي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦ .

مناقشة الادلة المتولدة كافة من مختلف الوسائل المعلوماتية لفظية كانت ام كتابية والقائمة في ملف الدعوى [١].

ولكي يتمكن القاضي من تكوين قناعته بقربه من الحقيقة الواقعية التي يصبو اليها سيكون من خلال مناقشة جميع اطراف الدعوى والخبراء على اختلاف تخصصاتهم[٢].

**الناحية الثانية :** حيث ان الدليل المعلوماتي دليل يتم فيه تسجيل المعلومات والبيانات على دعائم الكترونية لا يمكن قراءتها او استخراجها الا باستعمال اجهزة الكترونية ذات تقنيات متطورة فضلا عن امكانية العبث بها وهو ما يدفعنا الى مناقشة مدى تأثير الاصالة الرقمية للدليل المعلوماتي على مبدأ قبوله من طرف القضاء وحيث تبرز اهمية التسليم بمنطق افتراض الاصالة للدليل المعلوماتي على المستوى القانوني .[٣]

فهنا يطرح سؤال هل من شأن القاضي ان يسلم ويبني اقتناعه بالدليل المعلوماتي على اساس ان امره محسوم علميا ؟

للإجابة عن هذا التساؤل ظهر رأيين :

**الرأي الاول :** اذا ما كان الدليل المعلوماتي تطبيقا من تطبيقات الدليل العلمي فإن الاقتناع ليس يقينيا بالمعنى العلمي لليقين وانما الاقتناع الذي يكون اعتقاد قائم على ادلة موضوعية يقوم على استقراء الادلة التي يتوجه بها اطراف الخصومة لغرض الوصول الى اقتناع القاضي [٤].

ففي المسائل ذات الصبغة الفنية لا يجوز للقاضي ان ينصب نفسه فيها مكان الخبير لان الخبير المعلوماتي يجب ان يكون ملما بوسائل وبرامج استرجاع البيانات والمعلومات وبرامج فك الشفرات وكلمات السر واظهار المخفي منها وان يتمكن من نقل ادلة الاثبات غير المرئية المتحصل عليها بمختلف الوسائل المعلوماتية الى ادلة مقروءة والمحافظة عليها من ان يلحقها تدمير او اتلاف [٥].

---

[١] د. هلالي عبد الاله احمد ، مرجع سابق ، ص١٥٨ .
[٢] د. خالد حسن احمد لطفي ، مرجع سابق ، ص٢٠٧ .
[٣] د. عمر محمد ابو بكر يونس ، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنيت ، دار النهضة العربية ،بلا مكان طبع ، ٢٠٠٤ ، ص ٩٧٣ .
[٤] د. محمود احمد طه ود. مدحت محمد عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص٣٨٨
[٥] اسية الحراق ، الاثبات بالوسائل الالكترونية، بحث منشور في المعهد القضائي في المغرب ، الفوج ٤١ ، ٢٠١٥-٢٠١٧ ، ص٧٢

بذلك لا يمكن للقاضي طرح رأيه الا لأسباب سائغة ومقبولة حيث لا يملك الفصل فيها لأنها مسائل فنية بحتة ينعقد فيها الاختصاص لأهل الخبرة المتخصصين [١].

يتضح مما سبق ان هذا الرأي جعل الطبيعة العلمية للدليل المعلوماتي قيدا حقيقيا لحرية القاضي في تقدير الدليل حيث يجبره على الاقتناع به ولو لم يكن مقتنعا بصحة الواقعة المطروحة امامه اذ لم يعد القاضي حرا في وزن الادلة المعلوماتية وتقدير قيمتها [٢] .

**الرأي الثاني :** ذهب هذا الرأي الى ان الادلة المعلوماتية وطبيعتها العلمية لا تجعلها دليلا مستقلا بل هي عبارة عن قرائن اما ان تتخذ شكل قرائن قضائية يعتمد عليها وحدها في الاثبات ، او قد يستعين القاضي في المسائل الفنية البحتة بأهل الخبرة وان يعتمد على رأيهم فيما يتعلق بهذه المسائل [٣].

وبعد عرض الرأيين نتفق مع الرأي الثاني للأسباب الاتية :

١- ان مجرد توافر الدليل المعلوماتي لا يعني ان القاضي ملزم بالحكم بموجبه فالدليل المعلوماتي ليس ألية معدة لتقرير اقتناع القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة حيث ان تقدير القاضي للظروف والملابسات التي احاطت بالدليل المعلوماتي تخضع لحريته بالاقتناع حيث بمقدوره ان يطرح مثل هذا الدليل رغم قطعيته من الناحية العلمية عندما يجد ان وجوده لا يتسق منطقيا مع ظروف الواقعة وملابساتها [٤].
٢- اذا ما اخذنا بالرأي الاول فإن ذلك سوف يؤدي الى سلب اختصاصات القاضي ونقلها الى الخبير المعلوماتي وذلك يؤدي بصفة قطعية الى الاخلال بالنظام القضائي المعمول به وتقليص دور القاضي الذي هو في الاساس منوط به تحقيق العدل حيث ان رأي الخبير لا يعدو ان يكون عنصرا من عناصر الاثبات يخضع لتقدير القاضي كذلك فله ان يأخذ به او لا يأخذ به حسب اقتناعه وتقديره [٥].

ووفقا لما سبق نخلص ان دور القاضي في هذا النوع من الادلة المعلوماتية التي قد يستعان بها في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة في الوسط المعلوماتي لا

---

[١] د. عمر الفاروق الحسيني ، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الالي وابعادها الدولية ، ط٢ ، بدون دار نشر ، ١٩٩٥ ، ص٨٢ .
[٢] د. هلالي عبد الاله احمد ، مرجع سابق ، ص٣٩ .
[٣] د. عمر الفاروق الحسيني ، مرجع سابق ، ص٨٣ .
[٤] د. جميل عبد الباقي الصغير ، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الالي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص٢٢. .
[٥] د. خالد حسن احمد لطفي ، مرجع سابق ، ص٢١٢ .

يمكن ان ينكمش او يتقلص بسبب النقص الحاصل في ثقافته المعلوماتية حتى وان تم التسليم بأن التقدم العلمي من شأنه ان يطغي على نظام الاقتناع القضائي ولا يبقى للقاضي سوى الاذعان لرأي الخبراء .

من كل ما تقدم يجب على القاضي استخدام معيار مزدوج لقبول الدليل العلمي بما يشمله من مخرجات الكترونية سواء كانت " صور، مستندات ، تسجيلات بنوعيها مسموعة او مرئية " فمن جهة يجب ان تصل قيمة هذا الدليل الى الدرجة القطعية من الناحية العلمية ومن جهة اخرى ان لا يتعارض مع مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه حيث الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل المعلوماتي يجب ان تدخل في نطاق تقدير القاضي الذاتي .

**٣- مشروعية الدليل المعلوماتي :**

يمكن تعريف المشروعية بشكل عام بأنها : " التوافق مع القواعد القانونية المستقرة في المجتمع والمعترف بها من افراده أيا كان مصدرها " [١].

وتعرف ايضا بأنها : " التقيد بأحكام القانون في اطاره وتعد المشروعية ضمانة اساسية وجدية للأفراد وحماية حياتهم الخاصة وذلك من اجل حماية النظام الاجتماعي " [٢].

وحيث ينطبق ذلك التعريف على الادلة المعلوماتية حيث ان فكرة المشروعية وعدمها لا تتأثر بشكل الدليل وانما تتأثر بطريقة الحصول عليه ومدى احترام حقوق الافراد وحرياتهم في ذلك[٣].

فيجب ان يستند القاضي في قضائه على ادلة صحيحة ويكون الدليل صحيحا متى ما كان مشروعا اي متحصل عليه بطريق مشروع اما الدليل المتحصل عليه بطريق غير مشروع لا يمكن التعويل عليه [٤].

لذا تعد مشروعية الدليل المعلوماتي الذي يستعان به في اثبات مسائل الاحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية من اهم ضوابط مبدأ الاقتناع اليقيني

---

[١] د. محمد فالح حسن ، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي ، ط١، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص٢٤ .

[٢] د. طارق ابراهيم الدسوقي عطية ، الامن المعلوماتي (النظام القانوني لحماية المعلومات) ، دار الجامعة الجديدة ، بلا مكان نشر ، ٢٠٠٩ ، ص٣٤٨ .

[٣] د. محمود عبد الغني جاد المولى ، مرجع سابق ، ص١٩٠ .

[٤] المرجع نفسه ، ص١٩٠ .

للقاضي فيعد الدليل المعلوماتي دليلا غير مشروع ويفقد قيمته في الاثبات متى ما تم الحصول عليه بإجراءات غير سليمة او بطريقة تهدر حقوق الافراد وحرياتهم [١].

ولكي يوصف الدليل المعلوماتي الذي يستعان به في اثبات تلك المسائل بكونه مشروعا فإنه لا بد من توافر الامور التالية :

١- ان يتم الحصول على الدليل بإجراء مشروع وان كان القاضي يتمتع بحرية في تكوين اقتناعه وقبول الادلة من عدمه الا ان ذلك مشروط بأن يكون الدليل المعروض عليه متحصل من اجراءات مشروعة حتى وان كانت الادلة تؤكد اثبات او نفي الواقعة المعروضة عليه سواء أكانت زواج أم طلاق أم وصية حيث تعدُ غير مشروعة متى ما كان مصدرها لا يتسم بقواعد الاخلاق والنزاهة واحترام القانون من طرف الجهة المختصة بجمع الدليل بما يتضمنه من ادلة مستخرجة من وسائل الكترونية .[٢]
٢- عدم المساس بحقوق وحريات الافراد وعلى ذلك فإذا كان الدليل متحصلا عليه بطريق يهدر كرامة الانسان او يمثل اعتداء على الحقوق والحريات فلا يجب التعويل عليه فلا قيمة للحقيقة التي يتم التوصل لها على حساب الحقوق الحريات [٣].

وفي مسائل الاحوال الشخصية المبرمة الكترونية بمختلف الوسائل المعلوماتية لفظية كانت ام كتابية يمكن تصور مبدأ المشروعية من خلال الاتي :

مثلا : بما ان كل وسيلة اثبات يتقدم بها احد الاطراف لإثبات ادعائه يكون للطرف الاخر الحق في دحضها واثبات عكسها فإذا كان الدليل الذي قدمه الطرف الاول الزوجة وثيقة الزواج الالكتروني يجوز للزوج الطرف الثاني اذا لم يكن يريد الاعتراف به ان ينكر صدورها منه او ان يثبت ان بريده الالكتروني قد تعرض للاختراق ، الامر نفسه ممكن ان ينطبق على الطلاق او الوصية اذا ما انكر المطلق او الموصي التسجيل الصوتي او المكالمة الفيديوية الصادرة منهما .

لذا لغرض الوصول للأدلة التي تثبت واقعة الزواج او الطلاق او الوصية عند الانكار لابد من الحصول على تلك الادلة بطريق مشروع فلا يجوز مثلا : الزام الزوج وبدون اذن قضائي ان يدلي بكلمات او رمز المرور (password )

[١] د. محمد فالح حسن ، مرجع سابق ، ص٣٧ .
[٢] د. خالد حسن احمد لطفي ، مرجع سابق ، ص ١٩٧ .
[٣] يقضان حميد خضير ، الحماية الجنائية لحق الخصوصية ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا ، ٢٠١٧ ، ص٢٨ .

للنظام الحاسوبي محل الدليل او فك شفرة نظام من النظم المعلوماتية او الوصول الى دائرة حل التشفير او الوصول الى البيانات المخزنة من اجل اثبات تبادل عبارات الايجاب او القبول بين الرجل والمرأة لإبرام عقد الزواج الذي تم عبر شبكة الانترنيت بمكالمة صوتية او فيديوية او بمحادثة كتابية .

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

وفي ضوء ذلك ومن كل الامثلة السالفة الذكر تبطل كل الادلة المعلوماتية من رسائل الكترونية او محادثات او تسجيلات مسموعة او مرئية والتي يستعان بها في اثبات مسائل نشوء الرابطة الزوجية او انقضائها وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية المستمدة من شبكات الانترنيت سواء أكانت صور اصوات ملفات فيديو أم رسائل مرسلة عبر مواقع التواصل الاجتماعي ورسائل البريد الالكتروني (E-mail) متى ما تم الحصول عليها بطريق غير مشروع من خلال اجراءات وطرق لم يرسمها القانون او بطريق الغش او التدليس او الخديعة وبشكل يمثل انتهاكا لحقوق وحريات الافراد في الخصوصية حيث لا تكون مقبولة امام القضاء ولا يمكن التعويل عليها .

## الفرع الثاني

## سلطة القاضي في تقدير الادلة المعلوماتية في ظل نظام الاثبات المختلط

ان سلطة القاضي في تقدير الادلة المعلوماتية التي تستخدم في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة الكترونيا وبمختلف الوسائل المعلوماتية لفظية أكانت ام كتابية وقبولها كأساس للحكم بنفي او ثبوت الواقعة سواء كانت الواقعة " زواج أم طلاق أم وصية " وفي ظل نظام الاثبات المختلط تخضع لمدى اقتناعه بها حيث يكون للقاضي الحرية في تقدير قيمة الادلة المعلوماتية المطروحة امامه وان يستمد قناعته الذاتية من اي دليل يطمئن اليه دون ان يلزم بإتباع طرق او وسائل بعينها للكشف عن الحقيقة الواقعية .[1]

[1] د. عباس العبودي ، شرح قانون الاثبات العراقي ، ط٢، المكتبة الوطنية ، الموصل ، ١٩٧٧، ص١٩ .

وحيث ان منطق هذا النظام يرتكز من جهة على تحديد قائمة ادلة الاثبات التي يستعان بها في اثبات مسائل الاحوال الشخصية من زواج او طلاق او وصية المنعقدة الكترونيا وبمختلف الوسائل المعلوماتية لفظية كانت ام كتابية والقيمة الاثباتية لكل منهما سلفا من قبل المشرع ، ومن جهة اخرى يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في موازنة الادلة المطروحة امامه وفقا لاقتناعه الشخصي[١].

بذلك يكون هذا النظام وسط بين نظام الاثبات المقيد ونظام الاثبات الحر وقد جاء هذا النظام لتجاوز الانتقادات الموجهة لنظام الاثبات المقيد الذي جعل للقاضي دورا سلبيا في الاثبات اذ لا يحق له ان يكمل ما وجد من نقص في ادلة الخصوم وهذا من شأنه تقييد القاضي على نحو يفقده سلطته في الحكم بما يتفق مع الحقيقة فيحكم بما يخالف قناعته التي تكونت لديه من أدلة لا يعترف بها هذا النظام [٢].

وكذا الانتقادات الموجهة لنظام الاثبات الحر الذي يخشى منه تعسف القاضي وخروجه عن الحقيقة [٣] حيث يعطي للقاضي حرية واسعة تتعارض مع الاستقرار الواجب في المعاملات حيث يجعله يتحكم في تعيين طرق الاثبات وتقدير قيمتها لذا ان ثبوت الحق او عدمه يخضع لتقدير القاضي وهذا الامر يزعزع الثقة في عدالة القضاء .[٤]

وهذا النظام هو ما تأخذ به أغلب الدول المعاصرة والقوانين المقارنة ومنها قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ حيث تبنى المشرع العراقي نظام الاثبات المختلط [٥].

فقد ورد في الاسباب الموجبة لهذا القانون ما نصه " وفي صدد طرق الاثبات تخير القانون الاتجاه الوسط بين أنظمة الاثبات المقيد والمطلق فعمد الى تحديد طرق الاثبات ولكنه جعل للقاضي دورا ايجابيا في تقدير الادلة وفي التحرك الذاتي للوصول الى الحكم العادل والى الحسم السريع واقام كل ذلك على ما ينبغي ان يتوافر للقاضي من ثقة يوليها به المشرع ...." .

---

[١] د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، ط٢، جامعة بغداد ، ١٩٨٦ ، ص٢٥ .

[٢] د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون البينات (دراسة مقارنة) ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٢ ، ص٢٨ ، د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، بلا مكان نشر ، ١٩٦٤، ص٤٣ .

[٣] د. ريمون ملك شنودة، مرجع سابق ، ص٨٩ .

[٤] د. سليمان مرقس ، اصول الاثبات واجراءاته ، ط٤ ، دار الكتب القانونية ، ، بلا مكان طبع ، ١٩٩٨ ، ص٢٨ ، د. محمد حسن قاسم ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص١٠

[٥] يقابله قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ ، وقانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، وقانون الاثبات الاماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ .

والدليل على ذلك ما جاء به قانون الاثبات العراقي النافذ الذي اجاز للمحكمة ان تستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية وان تتبع التفسير المتطور للقانون وصولا الى الحكم العادل في الواقعة المعروضة.[١]

وفي المقابل قيد المشرع العراقي حرية القاضي في الاثبات بطرق محددة وذلك بمنعه ان يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج مجلس القضاء ومنعه من قبول الشهادة فيما يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي وبعدم جواز الشهادة في اثبات التصرف القانوني اذا كانت قيمته تزيد على خمسة الافٍ دينار.[٢]

نخلص من كل ما تقدم انه من خلال نظام الاثبات المختلط يستطيع القاضي ان يقرب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية ساعيا الى تحقيق العدالة ومبدأ استقرار المعاملات [٣].

فعلى الرغم من تحديده لطرق الاثبات وتحديد قيمتها لكنه اطلق سلطة القاضي في تقديرها ، بمعنى اخر من ان هذا النظام قد أخذ بمبدأ تقييد سلطة القاضي في تحديد ادلة الاثبات ولكنه بالمقابل اعطاه دورا ايجابيا في تقدير الادلة بشكل عام والادلة المعلوماتية بشكل خاص .

وقد أثر التطور العلمي بلا شك على نظام الاقتناع للقاضي وسلطته في تقدير قيمة الادلة المعلوماتية المقدمة لأجل اثبات نشوء الرابطة الزوجية او انقضائها وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية المنعقدة في الوسط المعلوماتي وبمختلف الوسائل المعلوماتية لفظية كانت ام كتابية فله تكوين قناعته من الدليل الذي يراه صالحا للوصول الى الحقيقة .

---

[١] انظر نص المادة (١٠٤،١٧) ، والمواد (٣٥،٧١ ، ٧٢،٧٣، ) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .

[٢] انظر نصوص المواد (٧٧،٧٩) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .

[٣] يلاحظ على هذا النظام على الرغم من انه يقرب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية لكنه لا يصل الى حد جعل الادلة قوة قطعية في الاثبات حيث لا تزال هذه الادلة ظنية والحقيقة القضائية مجرد احتمال راجح وليست حقيقة قاطعة ولكن من الناحية العملية لابد من الاكتفاء بالحجج الظنية مادامت راجحة لان الحجج القاطعة تجعل باب الاثبات مقفلا امام القاضي ، كما ان النظام المختلط يتفاوت من تشريع لاخر فمن النظم ما يقلل القيود على حرية القاضي ومنها ما يزيد من هذه القيود وخير هذه النظم التي توازن بين الاعتبارين حتى لا تميل احداهما على الاخرى ، د. عباس العبودي ، شرح قانون الاثبات العراقي ، مرجع سابق ، ص١٩ .

## المبحث الثاني

## حجية الادلة المعلوماتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية

ان التطورات العلمية في حقل تكنولوجيا الاتصالات وازدهار الثورة المعلوماتية غدت تمثل نمطا حضاريا جديدا قوامه العلم والمعرفة والتي اثرت على مختلف العلاقات القانونية للأفراد ومنها مسائل انشاء الرابطة الزوجية او انقضائها وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية .

ومن هنا افرز التعامل الالكتروني مشكلة اثبات تلك المسائل فعلى الرغم من استخدام الوسائل المعلوماتية بمختلف اشكالها لفظية كانت ام كتابية في ابرام مسائل الاحوال الشخصية للأفراد لكن لم يوضع اطارا قانونيا ينظم حجيتها في اثبات تلك المسائل والتي تجري عن طريقها مما يشكل دافعا للاهتمام بالجوانب الفنية والقانونية لمنحها الحجية القانونية اللازمة في الاثبات ووضع الآراء المناسبة امام القضاء لما يمكن ان تتمتع بها من قيمة قانونية في الاثبات وذلك من اجل تعزيز ثقة الافراد في صحة مسائل الاحوال الشخصية من زواج او طلاق او وصية والتي تتم في الوسط المعلوماتي .

وهذا يدفعنا الى العديد من التساؤلات اهمها : هل يمكن لقواعد الاثبات التقليدية قبول الوسائل المعلوماتية لفظية كانت ام كتابية واعطاؤها القوة الثبوتية اللازمة لإثبات مسائل الاحوال الشخصية الناشئة عنها اسوة بالأدلة التقليدية ؟ ام ان تلك القواعد اصبحت غير قادرة على مواجهة ذلك التطور التقني مما يتطلب خلق قواعد جديدة لمواكبة هذا التطور يمكن عن طريقها منح المستندات الالكترونية والتسجيلات الصوتية والمرئية قوة قانونية معينة في الاثبات ؟ ومدى تحقق التوافق والانسجام بين قواعد الاثبات التقليدية والادلة المستحدثة في الاثبات ؟

وللإجابة على هذه التساؤلات سنقسم هذا المبحث على مطلبين : سنتناول في اولهما حجية المستندات الالكترونية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية ، وسنخصص ثانيهما لحجية التسجيلات الفيديوية او الصوتية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية

## المطلب الاول

## حجية المستندات الالكترونية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية

ان المستندات المعدة للأثبات شهدت تطورات على اثر استخدام الشبكة العالمية (الانترنيت) في اجراء كافة التعاملات المدنية للأفراد ومنها مسائل الاحوال الشخصية من زواج او طلاق او وصية ولضرورة مواكبة التطورات الجارية في عصر تكنولوجيا المعلومات وتجنب الجمود واعاقة التقدم العلمي وعدم الوقوف حائلا بين الافراد والاستفادة من معطيات هذا العصر بدأت تظهر اصطلاحات جديدة تتمثل (بالمستندات الالكترونية) .

فلم نعد امام مستندات ورقية حصرا بل اصبح الاستخدام العملي يقتضي وجود تلك المستندات اذ تتضمن بيانات مكتوبة وموقعة الكترونيا على دعامات غير ورقية من الصعب الاطلاع عليها دون ان تتم معالجتها الكترونيا عبر احدى وسائل الاخراج كشاشة الحاسوب او الطابعة الملحقة به وغيرها من وحدات التخزين .

لذا فإن غياب الصيغة الخطية في المستندات الالكترونية يثير عدة تساؤلات : تتعلق بمدى امكانية تحقيق التوافق بين المفاهيم المكتوبة وتلك المتصلة بالتوقيع اليدوي وبين مفهوم البيانات المعلوماتية الالكترونية ، بمعنى اخر هل يوجد انسجام بين العناصر المكونة للمستند الكتابي التقليدي وبين تلك المكونة للمستند الالكتروني ؟ وما مدى امكانية التمسك بالمستند الالكتروني من حيث الاقرار بشرعيته كدليل اثبات لنشوء الرابطة الزوجية او انقضائها وكذلك التصرفات التي تترتب اثارها مما بعد الوفاة كالوصية من حيث تمتعه بحجية موازية لحجية المستندات والادلة الكتابية الورقية ؟

وللإجابة عن الاسئلة المتقدمة بما يسلط الضوء عن مدى حجية المستندات الالكترونية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية من زواج او طلاق او وصية والقيمة القانونية التي يمكن ان تتمتع بها سنقسم هذا المطلب على فرعين : سنفرد اولهما لحجية المستندات الالكترونية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية وفقا للمفهوم الضيق للدليل الكتابي ، وسنخصص ثانيهما : لحجية المستندات الالكترونية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية وفقا للمفهوم الواسع للدليل الكتابي .

## الفرع الاول

## حجية المستندات الالكترونية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية وفقا للمفهوم الضيق للدليل الكتابي

وفقا لهذا المفهوم فإن الكتابة المعتبرة في الاثبات هي الكتابة التي تستند الى دعامة ورقية على اعتبار ان الورق هو المحرر الشائع للكتابة وبما ان الكتابة الخطية على الورق دليلا من ادلة الاثبات القانونية لذلك فقد عرفت الكتابة بأنها: ( ما دون على اوراق او محررات مادية ترجح وجود تصرف قانوني معين ) .[١]

وعرفت بأنها : ( دليل مادي ملموس تتمثل دعامتها دائما في الورقة المثبتة لها )[٢] وعرفت ايضا بانها : ( الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع اليه عند الاثبات)[٣] .

فالكتابة وفقا للمفهوم الضيق التقليدي هي الكتابة العادية المستندة الى دعامة ورقية تتمثل في كيان مادي ملموس يتسم بصفة الدوام والثبات ، بمعنى اخر ان دعامة الكتابة الخطية والتي يعتد بها دليلا قانونيا في الاثبات تكون بحسب الاصل هي الدعامة الوحيدة المعروفة والمنتشرة في الواقع العملي وهو ما لا يتوفر للكتابة الالكترونية [٤].

اما موقف القوانين المقارنة من الكتابة فقد خلا قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ من تحديد المعنى المراد منها عند تنظيمه للأدلة الكتابية.[٥]

من ذلك يتبين في ظل المفهوم الضيق للدليل المعلوماتي الكتابي يقتصر المستند على الورق وما يشابهه من الدعامات التي تظهر فيها الكتابة للعين المجردة دون واسطة وعلى اساس ذلك لا يقبل اثبات مسائل الاحوال الشخصية بالمستندات الالكترونية[٦].

---

[١] د. عبد التواب مبارك ، مرجع سابق ، ص٦٢ .

[٢] د. محمد مرسي زهرة ، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكتروني –الاثبات الالكتروني – المستهلك الالكتروني) ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص٢١٤.

[٣] د. سعد عدنان العزاوي ، مرجع سابق، ص٢٢٣ .

[٤] د. علي عبد العالي خشان الاسدي ، مرجع سابق ، ص٤٠ .

[٥] وهذا ما اشارت اليه المواد من (١٨-٥٩) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، والمواد (١٠-٥٩) من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، يقابلها نص المادة (٤٠-٤٣) رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ من قانون الاثبات الاردني ، ١٩٦٨ ، والمادة( ٢٠-٤٤ ) من قانون الاثبات الاماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢، والمواد(١٥٥٠١٥٦) من القانون المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ لسنة ١٤٢١هـ.

[٦] د. عيسى غسان ربضي ، مرجع سابق ، ص١٦٦ .

ولكن لا يمكن الاخذ بهذا القول على اطلاقه لان هناك حالات يمكن ان يتم اثبات تلك المسائل بالمستندات الالكترونية كونها مستندات لكن ليس لها ما للمستندات الورقية من حجية بل عدَها وسائل اخرى في الاثبات [١].

لذا ان قبول المستندات الالكترونية التي يستعان بها في اثبات مسائل الاحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية يكون بطريقين اولهما : كونها قاعدة عامة ، وثانيهما باعتبارها استثناء من القاعدة العامة سنستعرضهما كالاتي :

**١- قبول المستندات الالكترونية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة بالوسائل المعلوماتية الكتابية كقاعدة عامة :**

بذلت الكثير من المحاولات العلمية الجادة من اجل الاعتراف بالمستندات الالكترونية والتمسك بها ادلة كاملة في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة بوسائل معلوماتية كتابية وذلك على اعتبار ان المستندات الالكترونية التي تكون في صورة بيانات ومعلومات مكتوبة بشكل رقمي بحروف ورموز انما هي قرائن قضائية [٢].

ولكي نقف على حقيقة اقتراب المستندات الالكترونية وعدَها من القرائن القضائية يمكن الاحتجاج بها كدليل اثبات لابد من التعريف بالقرينة القضائية ، ومن ثم تحديد نطاق الاثبات بها في التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج او طلاق او ووصية وما يترتب عليها من اثار اثناء الحياة او بعد الممات وكما يأتي:

أ. **التعريف بالقرينة القضائية :** القرائن القضائية هي امور متعلقة بالنزاع المعروض على القضاء ولا ينص عليها القانون وانما يستنبطها ويستخلصها قاضي الموضوع من ظروف الدعوى المنظورة امامه فهي كل امارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه [٣]، وقد عرفت المادة (١/١٠٢) من قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ القرينة القضائية بقولها:

---

[١] د. نبيل مهدي زوين ، المحررات الالكترونية ، ط١، دار الضياء للطباعة والتصميم ، العراق، النجف ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٣ ، منية نشناش ، مرجع سابق ، ص ٢٤٠.

[٢] د. صلاح علو محمد ود. احمد صباح غدير ، الحجية القانونية للسندات الالكترونية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد١٠، ع٣٧، ٢٠٢١ ، ص٢٩٤.

[٣] د. قيس عبد الجبار ، القرائن القضائية ودورها في الاثبات ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٧٥، ص ٨٩ .

(القرينة القضائية هي استنباط القاضي امرا غير ثابت من امر ثابت لديه في الدعوى المنظورة ) [١].

وتعدُ القرائن القضائية من طرق الاثبات غير المباشرة اذ لا يقع الاثبات بها مباشرة على الواقعة المراد اثباتها وانما ينصب الاثبات على واقعة اخرى معلومة ومتصلة بها اتصالا وثيقا فيترتب على اثبات هذه الواقعة الاخيرة ثبوت الواقعة المدعى بها امام القضاء .[٢]

اي يجب ان تكون القرينة قطعية في دلالتها بحيث تقارب اليقين وهذا يقتضي ان تكون الواقعة التي تستنبط منها القرينة ثابتة فإذا كانت محتملة وغير ثابتة بيقين فلا تصلح للاستنبـاط ويجب ان لا يعارض القرينة قرينة اخرى او دليل اخر فإن عارضها شيء من هذا فلا تصلح ان تكون وسيلة للإثبات [٣].

وعليه يستنبط القاضي الامور المجهولة لديه في الدعوى من الامور المعلومة من ظروف ووقائع الدعوى وموضوعها وهذا ما يتوقف على خبرته ومدى قدرته على فهم الوقائع مما يعني ان القرائن لا حصر لها فهي كثيرة ومتعددة يستنتجها القاضي من موضوع كل دعوى وملابسات ظروفها وما يتسنى له من الوسائل العلمية والعملية [٤].

وتتميز القرائن القضائية بأهمية كبيرة لما تمنحه للقاضي من سلطة واسعة حيث ان كل ما يستخلصه القاضي من ظروف الدعوى يعد قرينة قضائية بشرط ان يكون ثابتا بدليل مقبول[٥].

وهذا يعتمد على امكانيات القاضي في الاستدلال عن طريق الاستنتاج والاستقراء المبني على اسس منطقية وسليمة فالقاضي حر في اختيار الواقعة التي يستدل منها على القرينة القضائية بشرط ان تكون هذه الواقعة ثابتة وان تؤدي الى اثبات الامر موضوع الادعاء[٦].

---

[١] يقابلها نص المادة (٤٣) رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ من قانون الاثبات الاردني ، تقابلها المادة (١٥٥) من قانون المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ لسنة ١٤٢١ هـ .

[٢] د. صدام فيصل كوكز ود. اسماء صبر علوان ، شهادة التعريف الالكترونية دراسة في حجية الاثبات بالمعطيات الالكترونية مقارنة مع احكام قانون الاثبات العراقي النافذ ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق الجامعة المستنصرية ،مجلد ٣ ، ع٨-٩ ، ٢٠١٠ ، ص١١١

[٣] د. محمد قاسم ، مرجع سابق، ص٣٤٠ .

[٤] د. نايف احمد ضاحي الشمري ود. عبد الباسط جاسم محمد ، مرجع سابق، ص١٨٨.

[٥] د. معتصم بالله فوزي ادهم ، مرجع سابق، ص١٥٤.

[٦] د. قيس عبد الجبار ، مرجع سابق ، ص ٨٩ .

ب. **نطاق الاثبات بالقرينة القضائية :** بما ان القرائن هي الدلالات التي يستخلصها القاضي من الواقعة المطروحة امامه ومدى ملاحظته للظروف وقدرته على ربط الامور بعضها مع بعض لإثبات ما يريد اثباته بذلك يمكن ان يستفيد القاضي من كل وسائل التقدم العلمي كدليل في اثبات مسائل انشاء الرابطة الزوجية او انقضائها وكذلك التصرفات التي تنشأ بالوفاة كالوصية اذا ما تمت بصورة الكترونية عبر شبكة الانترنيت وبرامجه المختلفة .

وهذا ما اشارت اليه المادة (١٠٤) من قانون الاثبات العراقي النافذ ما نصه : (للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية ) [١] .

يستفاد من النص انه اعطى حكما عاما مفاده منح القاضي سلطة تقديرية في الاستفادة من كل وسائل التقدم العلمي التكنولوجي لكي يكون قناعته بخصوص الامر المعروض عليه ليستنبط قرائن قضائية ولما كان اعتبار المعطيات الالكترونية من وسائل التقدم العلمي فإن هذه الوسائل تدخل ضمن منطوق هذه المادة .

بالتالي يستطيع القاضي ان يعتمد على القيود المحفوظة في الحاسب الالي والقابلة للقراءة او المستخرجة من مختلف المدخلات الالكترونية او وحدات التخزين في استنباط القرائن القضائية [٢].

ولتطبيق ما تقدم على مسائل الاحوال الشخصية من زواج او طلاق او وصية المنعقدة الكترونيا وما يمكن عدَه قرينة لإثبات تلك المسائل وكالاتي :

---

[١] من هذا النص منح القاضي مكنة الاستفادة من الوسائل القائمة لخدمة الاثبات وهذا مؤشر على تفوق المشرع العراقي على قرينه المشرع المصري الذي اغفل تماما الاشارة الى وسائل التقدم العلمي في قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، وكذلك المشرع الاردني في قانون الاثبات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ ، وكذا الحال المشرع الاماراتي في قانون الاثبات الاماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ ، لكن ما ذهب اليه الاستاذ عباس العبودي بالقول كان بالإمكان على المشرع العراقي ان يأخذ موقفا واضحا من هذه الوسائل ويتدخل بتحديد حجيتها في الاثبات ولكنه ترك الامر للقضاء حيث اعتبرها قرائن قضائية فضلا عن ان سلطة القاضي جوازية في الاعتماد على هذه الوسائل او عدم الاعتماد بخلاف الدليل الكتابي الذي يكون ملزم بالأخذ به متى ما توفرت شروط صحته ولكن حاول المشرع من خلال نص المادة(١٠٤) توفير مساحة قبول قانوني للسند الالكتروني يتناسب مع متطلبات التطور التكنولوجي المتسارع ولو على سبيل القرائن ، د. عباس العبودي ، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني ، ط١، عمان، ٢٠٠٢، ص٧ ، ود. سعدون العامري ، طاولة مستديرة حول قانون الاثبات ، بحث منشور في مجلة العدالة ، ع٢، س٦، ١٩٨٠ ، ص ٣٧٧.

[٢] د. صلاح علو محمد ود. احمد صباح غدير ، الحجية القانونية للسندات الالكترونية ، مرجع سابق ، ص٢٩٣ ، غسان الوسواسي ، القرائن في الاثبات الجنائي ، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين في جمهورية العراق ، ع١و٢ ، س٥٥ ، ٢٠٠١ ، ص٦٧ .

على سبيل المثال: ففي واقعة الزواج التي تتم بوسيلة معلوماتية فإذا ما تبادل الرجل والمرأة عبارات الايجاب والقبول لإبرام هذا العقد عبر احدى برامج المحادثة الكتابية التي توفرها شبكة الانترنيت عبر احدى برامجه كمواقع التواصل الاجتماعي الفيسبوك وتويتر ومواقع الويب وغيرها من برامج المحادثة الكتابية وانكر احد الزوجين اجراء عقد النكاح الكترونيا ، او ان يزعم ان شخصيته قد انتحلت ، لذا ان سبق تبادل عبارات الايجاب والقبول رسائل غرامية او عبارات حب او مشاعر او وعد بالزواج عبر الوسيلة المعلوماتية الكتابية التي استخدمت يمكن ان تعدَ قرائن يستعان بها في اثبات وجود هذا العقد.

ولتطبيق ما تقدم على واقعة الطلاق التي قد تتم بوسيلة معلوماتية مكتوبة كما لو ارسل الزوج رسالة لزوجته عبر البريد الالكتروني أو الماسنجر يخبرها بانها طالق فتقوم الزوجة بإنكارها فتقوم بمحوها فور استلامها فيتعين عليها في هذه الحالة ان تثبت عدم استلامها الرسالة وهنا ينتقل عبء الاثبات من المرسل وهو الزوج الى المرسل اليه وهي الزوجة وحيث ان قوانين الاثبات لم تتضمن نصا يعالج هذه الحالة لذا يمكن الاستناد الى تقرير التسليم وعدَه قرينة على استلام المرسل اليه الرسالة عن طريق ما يحفظ في ذاكرة الحواسيب او وحدات التخزين الاخرى الذي يظهر فيه بأن هناك رسالة الكترونية صدرت من بريد الكتروني بعنوان معين في تاريخ ووقت معين وتم استلامها من قبل البريد الكتروني الذي يحمل العنوان كذا [1].

كما يمكن تصور تبادل عبارات السب والشتم عبر الوسائل المعلوماتية الكتابية قرائن على اثبات واقعة الطلاق .

ولكن قد لا تعدُ رسالة البريد الالكتروني دليلاً قاطعاً في النزاع ودليل اثبات يمكن الاحتجاج به في اثبات واقعة الطلاق بل تخضع حجيتها في الاثبات لتقدير القاضي ويستطيع قاضي الموضوع التحقق من عدم وقوع اي تلاعب او تحريف في الرسالة الالكترونية وفي حالة عدم اقتناعه يمكنه عدم الاخذ بهذه الرسالة .

وفي نطاق الوصية اذا ادعى شخص على ميت بأنه قد اوصى له حيث وجد وصية مكتوبة على احد برامج الانترنيت ومواقع الويب بأن يوصي لهذا الشخص فمن اجل اثبات هذه الوصية ، فيثر تساؤل هل يمكن للقاضي ان يحكم

[1] تنسب الرسالة الالكترونية الى منشئها متى ما صدرت من بريده الالكتروني او من الشخص التي تحمل توقيعه الالكتروني الا اذا تمكن من نسبت اليه الرسالة الالكترونية انه لم يرسلها ولم يكلف احد بإرسالها . د. علي عبد العال خشان الاسدي ، مرجع سابق ، ص١٤٩ .

بها وينفذها او يردها ويقرر ابطالها ؟ للإجابة عن هذا التساؤل يمكن ان تعدُ هذا الوصية المنعقدة بهذه الوسيلة المعلوماتية الكتابية قرينة يستأنس بها في اثبات انعقادها ووجودها .

نخلص من كل ما تقدم ان حجية الوسائل المعلوماتية الكتابية التي تستخدم في نشوء الرابطة الزوجية او انقضائها وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية سواء أكانت محادثات كرسائل البريد الالكتروني أم الرسائل المتبادلة عبر احد برامج الانترنيت (واتس اب ، ماسنجر) ، او اي بيانات مخزنة داخل النظم بشكل رقمي سواء أكانت هذه البيانات هي عبارات تبادل الايجاب أم القبول بين الرجل والمرأة ، او تعبير عن ارادة الزوج في ايقاع الطلاق ، او صيغة وصية يمكن اعتبارها قرائن لكنها ضعيفة الدلالة في مجال الاثبات لأنه يمكن في هذا العصر خضوع كل انظمة المعلومات في الاثبات لعملية مونتاج بإدخال تغيير او تبديل او حذف او تقديم او تأخير ويمكن ان تتصف البيانات المعلوماتية بأنها مؤقتة ولا تتمتع بصفة الدوام والاستقرار [١] .

وفضلا عن ذلك ان كل الانظمة المعلوماتية تؤدي مهمة تنفيذ التعليمات والاوامر والتي يمكن التحكم بها من قبل المستخدم بالتالي فإن كل المعلومات الناتجة عن مختلف المخرجات الالكترونية قد تكون من صنع مستعملها وصادرة عنه [٢].

فهي وان كانت واضحة ودقيقة وتنقل الواقع بدقة الا مصداقيتها تبقى رهنا بأمانة القائمين عليها والمستخدمين لها مما يجعل الدليل غير قوي وبذلك تعدُ قرينة تختلف قوة وضعفا حسب الثقة المترتبة عليها فلا يمكن الحكم بموجبها ولكن يمكن ان يستعان بها اذا انظمت اليها قرائن اخرى بعد التأكد من صحتها و خضوعها للفحص من اهل الخبرة والاختصاص[٣].

وما نص المادة (١٠٤) من قانون الاثبات العراقي النافذ الا مجرد توجيه في الاخذ بما تحقق بالتقدم العلمي حيث ان للقاضي في كل الحالات السالفة الذكر

---

[١] د. ايمن محمد عمر العمر ، المستجدات في وسائل الاثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنايات ، ط٢ ، الدار العثمانية ، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص ٣٦٤ ، د. الياس ناصيف ، العقد الالكتروني في القانون المقارن ،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٢٥-٢٢٦ .

[٢] د. ريمون ملك شنودة ، مرجع سابق ، ص٧٩ .

[٣] د.داديار حميد سليمان ، مرجع سابق، ص٢٣٨ ،د. سعد عدنان العزاوي ، مرجع سابق ، ص١٠٥ وما بعدها .

سلطة جوازية وليست وجوبية فله ان يستخدم وسائل التقدم العلمي وله مكنة عدم استخدامها .

مما تقدم نجد انه من المفترض بالمشرع العراقي ان يأخذ من هذه الوسائل موقفا واضحا وان يتدخل بتحديد حجيتها في الاثبات ، وكما كان يجب ان يجعل القرائن القضائية المستمدة من وسائل التقدم العلمي تدخل ضمن القرائن القانونية اذ تؤدي الى يقين لا يقل قوة عن الاحتمال الذي تقوم عليه بعض القرائن القانونية مما يجعل من هذه الوسائل قرائن قانونية لكي يساير ركب التطور التي وصلت اليه تكنولوجيا الوسائل الحديثة [١].

ان نص المادة (١٠٤) تصطدم بنص المادة (٢/١٠٢) من القانون المذكور والتي تقيد القاضي في استنباط القرائن في حدود ما يجوز اثباته بالشهادة والتي جاء النص فيها : "للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز اثباته بالشهادة ". [٢]

وبالرغم من الحجية التي تتمتع بها وسائل التقدم العلمي الا انها افرغت من محتواها عندما تم تقييدها .

ان ادخال المستندات الالكترونية في ميدان القرينة القضائية يجعلها اسيرة تحكم القاضي حيث يمكن له التمسك بتلك المستندات كقرينة بلغت حدا من القوة تكفي لحمل قناعته كما يمكن له اهدار قيمتها كليا وعرضة للاجتهادات المختلفة للقضاء والتي يمكن ان تصل الى حد التناقض مادامت ستكون خاضعة لاجتهاد كل قاضٍ وتقديره وهذا الامر لا يؤدي الى ارساء موقف قانوني مستقر وعدم تحقيق الاستقرار والثقة المطلوبان في المعاملات الالكترونية [٣].

---

[١] د. عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني ، مرجع سابق ، ص٢٤٥ وما بعدها .

[٢] يقابلها نص المادة (٤٣/ ٢) من قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ ، والمادة (١٠٠) من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، والمادة (٢/٤٨) من قانون الاثبات الاماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ .

[٣] د. نجلاء توفيق فليح ، الحجية القانونية لمخرجات الحاسب الالي في الاثبات المدني ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل ، ع١٠، ٢٠٠١، ص١٠٧ .

**٢- قبول المستندات الالكترونية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة بالوسائل المعلوماتية الكتابية كاستثناء من القاعدة العامة :**

لقد طرحت حلول لمشكلة اثبات مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة الكترونيا بالمستندات الالكترونية بجواز الاثبات بها كونها استثناءات من القاعدة العامة ويمكن اجمال هذه الاستثناءات في حالتين هما :

أ. عَدُ المستندات الالكترونية في مسائل الاحوال الشخصية مبدأ ثبوت بالكتابة .
ب. عَدُ مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة عبر الانترنيت حائلا دون اعداد الدليل الكتابي .

وفيما يأتي بيان كل منهما :

**أ. عَدُ المستندات الالكترونية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية مبدأ ثبوت بالكتابة :**

ان الاعتماد على المستندات الالكترونية كدليل في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة بوسائل معلوماتية كتابية يقوم على اساس اعتبار هذه المستندات مبدأ ثبوت بالكتابة وحيث ان هذا المبدأ يقوم على اساس تفسير الكتابة تفسيرا واسعا بحيث تشمل الكتابة العادية التي تستند الى دعامة ورقية وتلك التي تستند الى دعامة الكترونية بمعنى اخر ان الكتابة بمعناها الواسع تشمل كل المستندات الالكترونية المستخرجة من وسائل الاتصال الحديثة [١].

وحيث يقصد بمبدأ ثبوت الكتابة هو " كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها ان تجعل التصرف المدعى قريب الاحتمال " [٢].

وحيث ان هذا المبدأ يساهم في التخفيف من صرامة النظام القانوني للإثبات ذلك ان الخصم الذي لم يتمكن من تهيئة الدليل الكتابي في الوقت المناسب لتهاونه او لشدة ثقته بالخصم الاخر [٣].

فهو دليل مختلط عن امتزاج دليلين من ادلة الاثبات المقننة فهو دليل كتابي ناقص الحجية يكمل نقصه بشهادة الشهود او القرائن وربما يعود وصفه بهذه الصورة هو وجود ما يشتبه بالدليل الكتابي [١].

---

[١] د. حسن عبد الباسط جميعي ، مرجع سابق ، ص ١٨ .
[٢] د. محمد محمد سادات ، مرجع سابق ، ص ٢٢٤ .
[٣] أوان عبد الله الفيضي ، مبدأ الثبوت الكتابي ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠١ ، ص٣١ .

وذهب بعضهم الى تأسيس مبدأ الثبوت بالكتابة بناء على فكرة الاقرار غير القضائي[٢]اي ما يصدر عن الخصم من اعترافات وشهادات مدونة كتابية وتقع خارج المحكمة ولطالما اتسم هذا الاقرار بأنه اقرار ضعيف لكونه لا يتم امام القاضي لذا فهو يدعم بشهادة الشهود والقرائن [٣].

اما موقف القوانين المقارنة من مبدأ الثبوت بالكتابة فقد عرفت المادة (٧٨) من قانون الاثبات العراقي النافذ مبدأ الثبوت بالكتابة بما نصه : " كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها ان تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال " [٤].

وعلى اساس ما تقدم فإن مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل دليل كتابي غير مكتمل لعناصر تكوينه لهذا ينتقص من حجية المعلومات والبيانات التي يتضمنها وهذا ما يوجب الاخذ به على سبيل الاستثناء ، كما يمكن ان تعزز الشهادة او القرائن مبدأ الثبوت بالكتابة ليصبح دليلا كاملا في اثبات ما كان يجب اثباته بالكتابة [٥].

يتضح مما تقدم لكي يكون هناك مبدأ ثبوت بالكتابة تعادل قوته الثبوتية ما للدليل الكتابي الكامل من قوة بعد الاجتماع بدليل اخر لابد من توافر ثلاثة شروط :

١- **الكتابة :** لإعمال مبدأ الثبوت بالكتابة يجب ان يكون هناك سند مكتوب ولا يشترط في كتابة هذا السند شكل معين او غرض ما فكل كتابة أيا كان شكلها او الغرض منها تصلح لان تكون مبدأ ثبوت بالكتابة يستوي ان تكون رسالة او مذكرة خاصة بذلك لا يكفي العمل المادي او الاقوال الشفوية لقيام هذا المبدأ وانما يجب تحقق شرط وجود الكتابة في السند [٦].

وجاء لفظ الكتابة مطلقا استنادا الى نص المادة (٧٨) من قانون الاثبات العراقي النافذ : " كل كتابة تصدر من الخصم ...."

---

[١] اسل كاظم كريم الصدام ، مرجع سابق ، ص١٢٣ .

[٢] الاقرار هو اخبار الخصم اما المحكمة بحق عليه لأخر ويقسم الى اقرار قضائي واقرار غير قضائي وهو الذي يقع خارج المحكمة وهذا ما اشارت اليه المادة (٥٩) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

[٣] د. احمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات، ط٣، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص٣٠٤ ، د. سليمان مرقس ، اصول الاثبات في المواد المدنية ، مرجع سابق ، ص١٥٦ .

[٤] يقابلها نص المادة (١/٣٠) من قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ ، ونص المادة (٦٢) من من قانون الاثبات المصري لسنة الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

[٥] د. عباس زبون العبودي ، مبدأ الثبوت بالكتابة واثره في النظام القانوني للإثبات ، بحث منشور مجلة القضاء ،تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية ، ع١و٢ ، السنة ٤٣ ، ص٤٧ وما بعدها .

[٦] د. سعد عدنان العزاوي ، مرجع سابق ، ص١٨٤ .

من النص نلاحظ عدم تقيد الكتابة بقيد او شرط يرد على اسلوب التدوين او الصياغة واستنادا لعدم وجود قيد قانوني لعب القضاء دورا متميزا في تطوير مفهوم الكتابة من خلال اعتماد التفسير الواسع لشرط الكتابة لتصبح اي كتابة يمكن ان تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة بغض النظر عن شكلها او الغاية من وراء انشائها .[١]

بالتالي لا يمكن حصر مفهوم الكتابة ضمن شكل معين او مفهوم محدد اذ لا يشترط في الكتابة التمام والكمال فإن اهم خاصية يتميز بها مبدأ الثبوت بالكتابة هو يأتي بدلالات ناقصة وتقبل فيه الشهادة لإكمال النقص [٢].

٢- **ان يكون السند المكتوب صادرا من الخصم او من يمثله :**يشترط ان تكون الكتابة صادرة عن الخصم المراد الاثبات ضده او ممن يمثله قانونا اما اذا كانت الكتابة صادرة عن شخص اخر فلا تعد مبدأ ثبوت بالكتابة بل يجوز عدَها شهادة مكتوبة .[٣]

٣- **ان تؤدي الكتابة الى جعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال :** يقصد به ان يكون من شأن الكتابة الواردة في السند تجعل الواقعة المراد اثباتها مرجحة الحصول وقريبة الاحتمال اي تجعل الكتابة التصرف المدعى به اقرب الى التصديق من النفي اي تجعله مرجح الحدوث اي ان مبدأ الثبوت بالكتابة لا يعد دليلا كاملا في الاثبات بل يجب تكملته بشهادة الشهود او القرائن [٤].

---

[١] نلاحظ موقف القضاء العراقي من مبدأ الثبوت بالكتابة يتجسد بقرار صادر لمحكمة التمييز الاتحادية ما نصه : " بأن الكتابة والارقام المدونة في الدفتر الشخصي لمورث الخصم تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة اذا طابقت كتابة المتوفي الواردة في السجلات المتخذة قياسا للتطبيق " ، قرار رقم ٥٩٥ هيئة عامة اولى في ١٩٧٥/١٠/٢٥ ، واتجه الى نفس القضاء المصري ، حسن الفكهاني وعبد المنعم الحسني ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية ، ج١، اصدار مركز حسني للدراسات القانونية ، الاهرام ، ص٥٧ ــ ٧٢ .

[٢] وهذا ما اشارت اليه محكمة التمييز الاردنية /حقوق رقم ٩١/٨٦/ مجلة نقابة المحامين الاردنية لسنة ١٩٩٢ ، كذلك ما اشارت اليه محكمة النقض المصرية ، حسن الفكهاني وعبد المنعم الحسني ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية ، مرجع سابق، ص٥٧- ٢٧٢ .

[٣] علاء محمد سيد نصيرات ، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية الدراسات الفقهية والقانونية ، جامعة ال البيت ، ٢٠٠٣ ، ص٦٠ .

[٤] د. محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص٣٢٥ .

وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية ما نصه : " ان مبدأ الثبوت بالكتابة يجعل وجود الحق محتملا وليس مؤكدا وفي هذه الحالة يجوز سماع البينة الشخصية لإثبات الادعاء "[١].

مما تقدم إذا ما توافرت الشروط اعلاه في الكتابة يتحقق مبدأ الثبوت بالكتابة الذي لا يؤدي الى اثبات التصرف القانوني او مضمونه بالذات وانما يقتصر أثره على جعل الاثبات جائزا بوسائل ما كانت تقبل لولا وجوده ومن ثم ستكون الكتابة دليلا ناقصا يحتاج الى الشهادة او القرائن لتعزيز قناعة القاضي وعدَه دليلا كاملا في الاثبات .

وبتفسير مفهوم الكتابة تفسيرا غير ضيق وبصدور الكتابة من الخصم يمكن عدُ المستندات الالكترونية والتي تأخذ شكل رسائل البريد الالكتروني او شكل بيانات محزنة بصورة رقمية والتي يرغب في الاحتجاج بها ضد مرسلها داخل شبكة الانترنيت مبدأ ثبوت بالكتابة يستعان به في اثبات مسائل نشوء الرابطة الزوجية او انقضائها وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية والتي تتم عبر الوسائل المعلوماتية الكتابية المختلفة من خلال تعزيز هذا الدليل بأدلة اخرى كالشهادة او القرائن القضائية لان وجود هذا المبدأ لا يعطي دليلا كاملا في الاثبات بل يعطي حجية ناقصة .[٢]

فإذا ما تبادل الرجل والمرأة عبارات الايجاب والقبول عبر احد برامج الانترنيت فيمكن عدُ التسجيل الالكتروني للمعلومات او المستند الالكتروني المحفوظ في جهاز الحاسوب او في شريط او في قرص ممغنط مبدأ ثبوت بالكتابة استنادا الى تعريفه بالقانون حيث ان هذا المستند ما هو الا كتابة صادرة عن الخصم تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال وان لم تكن قد صدرت عن الخصم بخط يده .

وكذا الامر ينطبق على واقعة الطلاق التي تتم عبر احد الوسائل المعلوماتية الكتابية فإذا ما طلق الزوج زوجته برسالة عبر البريد الالكتروني فيمكن عدَ المستند الالكتروني الذي يأخذ شكل الرسائل المتأتية عن طريق البريد الالكتروني بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة يستعان به في اثبات هذه الواقعة .

اما تطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة على الوصية المنعقدة عبر احد مواقع التواصل الاجتماعي فإذا عقد الموصي وصيته عبر هذه المواقع يمكن عدَ الدعامة

---

[١] حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٢٦ / الهيئة المدنية/ ٢٠٠٧ في ٢٠/٧/ ٢٠٠٧ نقلا عن د. سعد عدنان العزاوي ، مرجع سابق ، ص١٨٧ .

[٢] د. ريمون ملك شنودة ، مرجع سابق، ص١٣٦، د. محمد ابراهيم ابو الهيجا ، التحكيم بواسطة الانترنيت ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٢ ، ص٩٢ .

الالكترونية المحفوظة عليها مبدأ ثبوت بالكتابة تصلح لان يكون دليلاً لإثبات وجودها وانعقادها داخل الوسط المعلوماتي .

وعلى خلاف ما تقدم عارض رأي عدَ المستند الالكتروني مبدأ ثبوت بالكتابة كون مسألة صدور الكتابة من الخصم تحتاج الى اثبات ان البيانات الشخصية صادرة عنه على الرغم من انها لا تحمل اية سمات شخصية له ، بمعنى اخر ان الادلة المعلوماتية المتمثلة بالمستندات الالكترونية هي بذاتها تحتاج لإثبات انها صادرة عن الخصم [١].

وهناك امكانية حدوث تعديل او تحريف في البيانات الالكترونية والتلاعب بها خاصة وان هذه البيانات والمعلومات المحفوظة في الاجزاء الصلبة والاشرطة الممغنطة تقبل اعادة برمجة بل ان معرفة كلمة السر تفقد هذه البيانات المخزنة اي قيمة في الاثبات مما يجعل التعامل بها مليء بالمخاطر [٢].

مما تقدم وبعد عرض كلا الرأيين نؤيد الرأي الذي تبنى عدَ المستند الالكتروني مبدأ ثبوت بالكتابة لان هذا المبدأ جاء اكثر مرونة واتفاقا مع المستجدات من حيث اجازته التمسك بالمستند الالكتروني في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة عبر الانترنيت واجاز تكملته بأدلة اخرى واعطاء سلطة تقديرية للقاضي في تقدير قيمته ، لاسيما اذا ما أمكن توفير الثقة بهذه المستندات من خلال استخدام التقنيات الكفيلة بتأمين السند من التعديل او التغيير.

وبالتالي يمكن اعداد دليل كتابي كامل نستطيع من خلاله تحديد مصدر الكتابة والتاريخ الذي صدرت به فضلا عن امكانية تحقق شروط قيام هذا المبدأ بما لا يتعارض مع التطور في نطاق مسائل الاحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية المنعقدة بالوسائل المعلوماتية .

**ب. عَدُ مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة عبر الانترنيت حائلا دون اعداد الدليل الكتابي :**

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

---

[١] د. محمد محمد سادات ، مرجع سابق ، ص٢٢٦.

[٢] د. محمد حسام محمود لطفي ، مرجع سابق ، ص٣٥ .

وترتيبا على ذلك هل يمكن عدَ الوسائل المعلوماتية الكتابية المستخدمة في مسائل نشوء الرابطة الزوجية او انقضائها وكذلك التصرفات التي تنشأ بالوفاة كالوصية مانعا من اعداد الدليل الكتابي وبالتالي امكانية الاستعانة بأدلة الاثبات الاخرى لإثبات تلك المسائل .

وان القول بإمكانية تطبيق هذا المانع على قبول الاثبات المعلوماتي بالمستند الالكتروني في تلك المسائل من عدمه يستلزم الاحاطة بتعريف المانع وانواعه ، ومن ثم امكانية تطبيق المانع على المستند الالكتروني الذي يستعان به في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة عبر استخدام الوسائل التكنولوجية الكتابية الحديثة

١- **المانع من الحصول على الدليل الكتابي :** يعطي القانون فرصة للخصم للإثبات عن طريق البينة او القرائن اذا وجد مانع من الحصول على الكتابة لإثبات تصرف قانوني كان الواجب اثباته بالدليل الكتابي وهذا الاستثناء تقتضيه العدالة ويفرضه المنطق اذ ان استلزام الدليل الكتابي يفترض بداهة امكان الحصول عليه [١].

وقد اخذ المشرع العراقي بمفهوم واسع للمانع وفقا لنص المادة (٢/١٨) من قانون الاثبات العراقي النافذ والتي نصت على انه : ( يجوز ان يثبت بجميع طرق الاثبات ما كان يجب اثباته بالكتابة في حالتين : ثانيا: اذا وجد مانع مادي او ادبي حال دون الحصول على دليل كتابي ) [٢].

يستدل من النص ان المانع قد يكون مانعاً مادياً او ادبياً :

أ. **المانع المادي :** هو استحالة الحصول على دليل كتابي نظرا لطبيعة الظروف والملابسات التي تحول دون القيام بإجراء معين نص عليه القانون لإثبات امرا ما بحيث لا يبقى هناك فسحة من الوقت لكتابة المستند مما يجعل اثبات مسائل الاحوال الشخصية مقبولا بالوسائل المعلوماتية الكتابية طالما وجد هذا المانع بين المتداعين منع احدهم من الحصول على دليل كتابي خطي من الاخر .[٣]

---

[١] د. محمد شكري سرور ، موجز اصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، ص١٥٠

[٢] تقابلها نص المادة (٣/٣٠) من قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ ، وتقابلها نص المادة (٦٣/ ب) من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، والمادة (٣/٣٧) من قانون الاثبات الاماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ .

[٣] د. نبيل ابراهيم سعد ، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقانون ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص١١٤ .

ب. **المانع الادبي :** ويرجع الى الظروف التي يمر بها التعاقد او الصلات التي تربط المتعاقدين وقت ابرام التعاقد شريطة ان تكون تلك الصلة او الظروف من شأنها ان تجعل هناك حرج من استحصال دليل كتابي .[١]

وفي كل الحالات المتقدمة في حالة وجود الموانع بمختلف انواعها يمكن للخصم الاثبات بطرق الاثبات كافة ويترك للقاضي تقدير مدى قيام المانع وتقدير الظروف التي حالت دون الحصول على دليل كتابي حسب ظروف وملابسات ووقائع كل دعوى منظورة امامه [٢].

هنا يثور التساؤل الاتي : هل بالإمكان اثبات مسائل الاحوال الشخصية بالوسائل المعلوماتية الكتابية والتي تتمثل بالمستندات الالكترونية كون تلك الوسائل حالة من حالات الاستحالة التي تحول دون القدرة على اعداد دليل كتابي ؟

للإجابة عن هذا التساؤل وعُرض رأيين في الفقه :

**اولهما :** يجوز ان يعتد القاضي بوجود استحالة سواء أكانت مادية أم ادبية في الحصول على دليل كتابي في حالة عدم امكان تحقق الشروط والعناصر اللازمة لإنشاء دليل كتابي كامل بسبب الطبيعة اللامادية للوسائل المعلوماتية الكتابية والتي تقتضي تبادل البيانات عن طريق نظم المعلومات بحيث تدون الكتابة وتحفظ على دعامات الكترونية لا ترى بالعين المجردة الا من خلال شاشة الحاسوب او عن طريق احد المخرجات الالكترونية وتأسيسا على ذلك يمكن للمدعى ان يثبت مسائل الاحوال الشخصية المبرمة بوسائل معلوماتية كتابية بطرق الاثبات كافة ومن بينها المستند الالكتروني.[٣]

وقد يكون المانع يرجع الى العادات والاعراف المدنية حيث اعتاد الافراد مواكبة للتطورات على التعامل عبر الوسائل المعلوماتية الكتابية دون الحصول على دليل كتابي فبالتالي يكون المتعاملون امام مانع يبرر الاثبات بالمستند الالكتروني[٤].

وحسب هذا الرأي يمكن ان يجد القاضي نفسه امام استحالة الحصول على دليل كتابي اذا ما عرض عليه نزاع حول اثبات مسائل نشوء رابطة زوجية او انقضائها وكذلك التصرفات التي قد تنشأ بالوفاة كالوصية والتي تتم عن بعد

---

[١] د. ريمون ملك شنودة ، مرجع سابق ، ص١٤٠ .
[٢] د. ريمون ملك شنودة ، مرجع سابق ، ص١٩٤ .
[٣] المرجع السابق ، ص١٣٩ .
[٤] د.محمد السعيد رشدي ، مرجع سابق ، ص٢٢٧-٢٢٨

بواسطة احدى شبكات المعلومات حيث تفسح له المجال بإمكانية قبول الاثبات المعلوماتي والاستعانة به لقبول المستند الالكتروني في اثبات تلك المسائل .

**ويذهب ثانيهما :** الى ان الوسائل المعلوماتية الكتابية التي تستخدم في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة في الوسط المعلوماتي لا تعدُ من الموانع من تحقق الشروط اللازمة لإعداد الدليل الكتابي سواء أكانت هذه الموانع مادية أم ادبية أم تلك القائمة على اساس عرف التعامل عبر الشبكة المعلوماتية .[١]

فالمستندات ذات الطبيعة الالكترونية لا تعدُ من مقتضيات الاستحالة المادية لان الاستحالة المادية تكون مفروضة على الشخص اما ابرام مسائل الاحوال الشخصية بالعالم الافتراضي فيختارها الشخص بإرادته وقد يكون للسهولة أو السرعة في ابرام تلك المسائل [٢].

اما الموانع الادبية او تلك القائمة على اساس عرف التعامل الجاري عبر شبكة الانترنيت ايضا لا تعد من قبيل الموانع من اعداد الدليل الكتابي لإثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة الكترونيا لان تلك الموانع تعود الى اعتبارات وظروف نفسية تتحقق وقت انشاء الواقعة او التصرف وهذه الاعتبارات والظروف لا توجد في التعاملات عبر الانترنيت [٣].

يتبين لنا بعد التمعن والتأمل في الآراء المتقدمة في مسألة عدَ التعاقد عبر الشبكة العالمية ( الانترنيت ) من قبيل الموانع المادية او الادبية التي تحول دون اعداد دليل كتابي ان الرأي الثاني هو الاجدر بالقبول اذ ان صعوبة انشاء الدليل الكتابي الكامل اثناء التعاقد من خلال الوسائط الالكترونية عبر شبكة الانترنيت لا ترقى الى درجة الاستحالة بدليل انه توجد امكانية انشاء الدليل الكتابي الموثوق في صحته وارتباطه بتوقيع الكتروني ووجود جهات تتولى مهمة التصديق على تلك التوقيعات مما يحقق التأكد من هوية الموقع وصلاحيته لإنشاء تلك المسائل .

ان التعاقد عن طريق الانترنيت يختاره اطراف العقد بمحض ارادتهم بسبب سهولة وسرعة الاتصال وما يوفره من سهولة في ابرام المعاملات عبر تلك الوسائط دون وجود اي استحالة او وجود موانع وعليه فإن مصدر هذه

---

[١] د. ثروت عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص١٨٤ .
[٢] سعيد السيد قنديل ، التوقيع الالكتروني ، ط٢، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠٠٦ ، ص٢٣
[٣] د. محمد السعيد رشدي ، مرجع سابق ، ص٢٢٦ .

الاستحالة ليس قوة قاهرة او حوادث فجائية بل قرار ارادي باللجوء الى استخدام الاساليب والطرق المعلوماتية .

وكذلك لا يمكن عدَ العادات والتقاليد المتبعة بين الافراد والتي يقتضيها عرف التعامل الجاري عبر الشبكة العنكبوتية (الانترنيت) مانعا ادبيا يحول دون الحصول على دليل كتابي لان المانع الادبي يرجع الى ظروف واعتبارات نفسية قد تقوم في الوقت الذي يتم فيه التصرف ويمنع الشخص من الحصول على الدليل الكتابي وحيث نجد ان هذه الظروف النفسية لا تقوم في التصرفات المبرمة على شبكة الانترنيت .

**المانع من تقديم الدليل الكتابي لفقده بسبب اجنبي :** من اجل الاستعانة بالمستندات الالكترونية كدليل لاثبات مسائل الاحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية والمنعقدة بوسائل معلوماتية كتابية يمكن ان يكون عن طريق اللجوء الى هذا الاستثناء وحيث ان من شروط هذا الاستثناء امرين أولهما : سبق وجود الدليل الكتابي ، وثانيهما : فقد هذا الدليل لسبب اجنبي [١].

فيما يتعلق بسبق اعداد الدليل الكتابي المستوفي للشروط القانونية ذهب رأي الى القول ان هذا الامر يتحقق بالنسبة للمستند الالكتروني الذي يستوفي الشروط الواردة في قوانين الاثبات الحديثة هذا من ناحية [٢].

اما عن فقد الدليل الكتابي لسبب اجنبي متوافر في الحادث التقني المفاجئ وبما ان القواعد العامة لم تحدد سببا اجنبيا معينا دون غيره فيمكن ان يكون الخطأ الفني في الحاسب او اي من وحدات التخزين كتعطل القرص الصلب او تعرض الجهاز الالكتروني لفيروس ادى الى اتلاف كل ما تحتويه قاعدة البيانات او تعرضه للقرصنة عند نقله على شبكة الانترنيت او عدم امكانية الاطلاع على البيانات والمعلومات المدونة على شريط او قرص بسبب عدم قدرته على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة من قبيل الاسباب الاجنبية وهذا ما يفتح الباب امام قبول اسباب جديدة ضمن مفهوم السبب الاجنبي ومن ضمنها تلك التي تظهر مع اساليب التعاقد عبر نظم المعلومات الحديثة [٣].

---

[١] د. سعد عدنان العزاوي ، مرجع سابق ، ص٤٨٣.

[٢] د. سعيد السيد قنديل ، مرجع سابق ، ص٢٩.

[٣] يقصد بالسبب الاجنبي: هو فقد الدليل الكتابي لسبب خارج عن ارادة المدين مثل القوة القاهرة ،حالة الضرورة، او فعل الغير او فعل المدعى عليه كما لو قام الاخير بإنتزاع السند من المدعى بالقوة او الحيلة ولا يقبل تمسك الدائن بأي سبب يرجع الى فعله ولو كان مجرد اهمال او تراخي وعليه يشترط ان يكون السبب الاجنبي من غير الممكن توقعه ولا تلافي حصوله وان يكون خارجا عن ارادة

فعلى وفق هذا الرأي نجد امكانية تطبيق هذا الاستثناء فإذا ما اثبت المتعاقد " الزوج او المطلق او الموصي" عبر الوسائل المعلوماتية الكتابية انه حصل على مستند الكتروني كامل ثم فقد لسبب اجنبي لا دخل له فيه فإذا ما تمكن من اثبات ذلك اعفاه القانون من تقديم المستند الالكتروني وامتلك الحق في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة بواسطة التقنيات الحديثة بطرق الاثبات كافة [١].

استنادا الى نص المادة (١/١٨) من قانون الاثبات العراقي النافذ والتي نصت على انه : "يجوز ان يثبت بجميع طرق الاثبات ما كان يجب اثباته بالكتابة في الحالتين : ٢- اذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه" [٢].

وبناءً على ما تقدم لا يمكن التسليم بهذا الرأي بطبيعة الحال لان التزام الخصم بالإثبات لا يقتصر على اثبات سبق حصوله على مستند الكتروني مستوفٍ لكل الشروط القانونية ومن ثم يقوم بإثبات واقعة فقده بل يمتد الى وجوب اثباته السبب الذي يرجع اليه فقد الدليل بأنه سببا خارج عن ارادته سواء أكان حادثاً فجائياً أم قوة قاهرة او خطأ الاخرين وحيث اشترط جانب من الفقه ان يثبت ان هذا السبب الاجنبي غير متوقع ولا يمكن تلافي حصوله وما يترتب على ذلك من نتائج اهمها ضياع المستند الالكتروني [٣].

في حين اكتفى البعض الاخر من الفقه على تكليف المدعى صاحب المستند الالكتروني بإثبات عدم تقصيره كأن يثبت بأنه اتخذ الوسائل اللازمة كافة لتحقيق الامان التقني والقانوني في الجهاز الالكتروني المستخدم في ابرام المعاملات عن بعد [٤].

فضلا عن ذلك ان مدى اعتبار الخلل التقني من قبيل الحوادث المفاجئة والنادرة غير المتوقعة الحدوث وهذا امر يدخل ضمن السلطة الواسعة لمحكمة الموضوع بحسب ظروف ووقائع كل دعوى منظورة امامها .

---

الشخص الذي يتمسك به اما اذا فقد المستند بسبب اهمال صاحبه فلا يجوز له ان يحتد بوجود السبب الاجنبي ، د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٢ ، ط٣، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص٤٦٩ .

[١] د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مرجع سابق ، ص٢٥٦ .

[٢] تقابلها نص المادة(٣/٣٠) من قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ وتقابلها نص المادة (٦٣/ ب) من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، والمادة (٣/٣٧) من قانون الاثبات الاماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ .

[٣] د. سعد عدنان العزاوي ، مرجع سابق ، ص٤٨٤وما بعدها .

[٤] د. سامح عبد الواحد التهامي ، مرجع سابق ، ص٤٣٦ .

يتضح مما تقدم عرضه ان اللجوء الى الاستثناءات الواردة على مبدأ الاثبات الكتابي ومنها الموانع المادية والادبية وكذلك فقد الدليل الكتابي بسبب اجنبي يؤدي الى اهدار المبدأ الاساسي (مبدأ الاثبات بالكتابة) وحلول الاستثناءات محله وجعلها مبدأ عاما يسري على جميع المعاملات والتعاقدات التي تتم عبر شبكة الانترنيت وهذا امر مرفوض .

لذا نستبعد كل محاولات اللجوء الى هذه الاستثناءات وان ايدها جانب من الفقه اذ لا يوجد في فحواها ما يصلح للاعتراف بالمستندات الالكترونية كدليل في الاثبات او في تحديد قوة هذا الدليل .

## الفرع الثاني

## حجية المستندات الالكترونية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية وفقا للمفهوم الواسع للدليل الكتابي

بما ان الدليل الكتابي يحتل المرتبة الاولى بين ادلة الاثبات التقليدية فإن المستند الالكتروني يعد من اقوى ادلة الاثبات التي افرزتها التكنولوجيا الحديثة .

ففي الوقت الذي يعدُ فيه الدليل الكتابي الورقي دليلا كاملا في اثبات التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج او طلاق او وصية وما يترتب عليها من اثار اثناء الحياة او بعد الممات فإن المستند الالكتروني اصبح يناضره في القوة القانونية اذ يعد دليلا معلوماتيا كاملا في اثبات تلك التصرفات المبرمة بوسائل معلوماتية كتابية وفقا للمفهوم الواسع للدليل الكتابي الذي يشمل كل محتوى محفوظ في شكل الكتروني .

وان هذه القوة التي يتمتع بها المستند الالكتروني في الاثبات لم تكن دون قيد او شرط وانما لابد من توافر ضوابط معينة ينبغي تحققها فيه حيث لابد من وجود كتابة الكترونية تستوفٍ ذات الشروط التي تستوفيها الكتابة التقليدية ويجب ان يتضمن توقيعا الكترونيا يؤدي ذات الدور الوظيفي الذي يؤديه التوقيع التقليدي في الاثبات .

فإذا ما اردنا توفير حجية قانونية كاملة للمستندات الالكترونية وفقا للمفهوم الواسع للدليل الكتابي يقتضي منا بيان المفهوم الواسع لمصطلح الكتابة الالكترونية وبيان المفهوم الواسع لمصطلح التوقيع الالكتروني كونهما عنصرين ضرورين للتمسك بالمستندات الالكترونية كأدلة كتابية مقبولة في الاثبات بدرجة قبول المستندات الورقية نفسها وذلك من خلال النقاط التالية :

أ. **المفهوم الواسع لمصطلح الكتابة الالكترونية :** يشترط بالمستند الالكتروني لكي يكون دليلا كاملا في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة عبر احد برامج المحادثة الكتابية كما في بعض برامج الانترنيت ان يتضمن كتابة الكترونية تثبت مضمون ما تم الاتفاق عليه ويقصد بالكتابة الالكترونية بانها : " حروف او ارقام او رموز او علامات اخرى مدونة على دعامة الكترونية آيا كانت طبيعتها تدل بوضوح عن معنى محدد"[١] .

وعُرَفت ايضا بأنها : " تمثيل المعلومات والبيانات بلغة الالة وبوسائل الكترونية تكون غير مقروءة وغير مرئية الا باستعمال جهاز الحاسب الالي". [٢]

وعَرف بعضهم الاخر الكتابة الالكترونية على اساس الغاية منها بأنها : " عبارة عن نقوش او رموز تعبر عن قصد صاحبها بشكل واضح ومفهوم وبصفة مستمرة آيا كانت المادة التي تكتب عليها او الدعامة التي تدون عليها " .[٣]

نلاحظ من التعريفات المتقدمة انها جاءت بتعريف واسعٍ متطورٍ يتلاءم مع تطور تكنولوجيا المعلومات ويوضح صراحة معنى الكتابة والدعامة الالكترونية الحاملة لها [٤] .

كما وتركز على دور الكتابة في اثبات التعبير عن الارادة والتصرف القانوني في مسائل الاحوال الشخصية كإرادة الزوج او الزوجة في ابرام عقد الزواج واثبات واقعة الطلاق او الوصية متى ما كانت مقروءة ومفهومة دالة على معنى يدركه الاخرون ولا يهم بعد ذلك اللغة او العلامة او الشكل الذي تمت به ولا الركيزة المسجلة عليها وبغض النظر عن الاداة الفنية المستعملة في تدوينها سواء استعمل قلم الرصاص او الحبر او اية وسيلة اخرى يتم نقلها [٥].

اما موقف التشريعات المقارنة من الكتابة الالكترونية فقد عرفها المشرع العراقي في المادة (٥/١) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٢ ما نصه : " كل حرف او رقم او اية علامة اخرى تثبت على وسيلة الكترونية او رقمية او ضوئية او اية وسيلة اخرى مشابهة وتعطي

---

[١] د. سعد عدنان العزاوي ، مرجع سابق ، ص٢٢٦ .
[٢] د. سعد عدنان العزاوي ، مرجع سابق ، ص٢٢٦ .
[٣] د. ممدوح محمد علي مبروك ، مدى حجية التوقيع الالكتروني ففي الاثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٢١ .
[٤] سامح عبد الواحد التهامي ، مرجع سابق ، ص٣٦٩ .
[٥] د. ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، ط٢ ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ٢٠٠٣ ، ص١٧٥ .

دلالة قابلة للإدراك والفهم " .[١]

من خلال ما سبق عرضه من كل التعريفات التي قيلت عن الكتابة الالكترونية نلاحظ انها تتسم بخصائص عدة تتمثل بأنها كتابة تكتب بأداة فنية تقنية تتم باستعمال لوحة مفاتيح الجهاز التي يجري عن طريقها ادخال المعلومات ومعالجتها فتحولها الى نبضات كهرومغناطيسية غير محسوسة ولا ملموسة لتصبح في النهاية كتابة مقروءة دالة على المعنى المقصود منها [٢].

ويمكن ان تسجل الكتابة الالكترونية على ركائز الكترونية كذاكرة الحاسب الرئيسية ام خارجها على الاقراص المرنة او الصلبة وما شابهها وتكون ايضا مرئية الشكل فلا يمكن الاطلاع عليها الا من خلال وسائل الكترونية كعرضها على شاشة الحاسب الالي فتأتي الكتابة الالكترونية بصورة متقنة بشكل سليم من دون ان تكون محلا للشك او التعديل او الاخطاء .[٣]

وفيما سبق عرضه لاهم ما ذكر عن الكتابة الالكترونية وبيان خصائصها يمكن ايجاز معنا عاما لها بأنها : " مجموعة من الحروف او الارقام او الكلمات او حتى الرموز أيا كانت مادتها او شكلها او حتى وسيلة نقلها حتى لو لم تظهر بصورة مادية محسوسة فلم تعد مقيدة بأداة كتابية " .

وحتى تتمكن الكتابة الالكترونية من اداء دورها الوظيفي في اثبات مسائل نشوء الرابطة الزوجية او انقضائها وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية وما يترتب عليهما من اثار كونها احد العناصر المهمة للمستند الالكتروني لابد من توافر شروط معينة فيها تنحصر فيما يأتي :

---

[١] وتقابلها نص المادة (١/أ) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ حيث نصت على انه : " الكتابة الالكترونية : هي كل حروف او ارقام او رموز او أي علامات اخرى تثبت على دعامة الكترونية او رقمية او ضوئية او اية وسيلة اخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك " ، وتقابلها نص المادة(١) من القانون الاتحادي في دولة الامارات العربية المتحدة رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية حيث نصت على انه : " المعلومات الإلكترونية: بيانات ومعلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج الحاسب الآلي أو غيرها" ، يقابلها نص المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ والتي نصت على انه : " المعلومات الالكترونية : هي البيانات او النصوص او الصور او الرسومات او الاشكال او الاصوات او الرموز او قواعد البيانات وما شابه ذلك " ، ويقابلها نص المادة (١١/١) من نظام التعاملات الالكترونية السعودي المرسوم الملكي رقم ١٨ لسنة ١٤٢٨ه حيث نصت على انه : "البيانات الالكترونية :هي بيانات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص او رموز او صور او رسوم او اصوات او غير ذلك من الصيغ الالكترونية مجتمعة او متفرقة " .

[٢] د. وليد علي محمد علي ، مرجع سابق ، ص٥٨ .

[٣] د. محمد حسين منصور ، الاثبات التقليدي والالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص٢٧٢ ، سامح عبد الواحد التهامي ، مرجع سابق ، ص٣٦٩ .

١- **ان تكون الكتابة مقروءة ومفهومة :** اذ يتعين على الكتابة المكونة من حروف او رموز او ما شابه ذلك ان تكون مقروءة معبرة بدقة عن المقصود بها فعلى الرغم من تحميلها على وسائط الكترونية كتحميلها على ذاكرة الحاسب الرئيسة او وحدات التخزين الا انه يمكن مشاهدتها وادراك مضمونها عبر الوسائل الالكترونية وفي جميع الحالات يمكن الاطلاع عليها وفهم محتواها وتحديد المعنى المراد منها فلا يمكن الانحراف عن معناها بالتفسير او التأويل وبهذه الصورة يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير [١].

٢- **ان تكون الكتابة ثابتة ومستمرة :** يشترط في الكتابة الالكترونية توافر صفة الثبات والديمومة ويتحقق هذا الشرط من خلال امكان تدوينها على دعامة تضمن بقاءها واستمرارها مدة من الزمن بحيث يستطيع اطراف التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية التمسك بها واستخدامها في مسائل الاثبات واذا ما تخلف هذا الشرط تعذر الاثبات بها[٢].

٣- **ان لا تقبل الكتابة التعديل بالإضافة او الحذف :** يقصد بهذا الشرط هو ان لا يطرأ على الكتابة بعد ارسالها اي تعديل او تلاعب بالبيانات الواردة فيها الا بإتلافها او ترك اثر مادي فيها فيمكن ان يتحقق هذا الامر باستعمال دعائم مؤمنة تضمن عدم التلاعب بالكتابة المسجلة عليها بحيث تأتي بصورة سليمة خالية من اي عيب يؤثر في صحتها كدليل في الاثبات فإذا ما تعرضت بعد اتمامها لأي تغيير او تعديل سواء بالإضافة او الحذف فقدت قوتها الملزمة[٣].

ونستنتج مما تقدم ان التطور التقني مكن الكتابة الالكترونية من استيفاء الشروط اللازم تحققها في الكتابة التقليدية من حيث بالإمكان قراءتها وفهما طالما اللغة التي تظهر بها هي لغة مفهومة ومقروءة .

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

فضلا عن تمكن خبراء التقنيات الحديثة وتكنولوجيا المعلومات بوضع برامج تقنية خاصة للحفاظ على الكتابة دون تحريف او تغيير ويتم حفظها بصيغتها

---

[١] د. محمد محمد سادات ، مرجع سابق ، ص١٩٧ .

[٢] د. بشار طلال مومني ، مرجع سابق ، ص١٠٣ .

[٣] د. عابد فايد عبد الفتاح فايد ، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والامن التقني ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠١٤، ص٦٥ ، د. الياس نصيف ، العقد الالكتروني في القانون المقارن ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص٢١٧.

النهائية في صناديق الكترونية لا يمكن فتحها الا بمفتاح خاص وتحت رقابة جهات معتمدة من الدولة وهذا ما يعرف بضوابط الامان في الكتابة الالكترونية .

وعليه أصبحت الكتابة الالكترونية بتوافر الشروط اعلاه قوة الكتابة التقليدية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة الكترونيا .

ب. **المفهوم الواسع لمصطلح التوقيع الالكتروني :** بما ان التوقيع يعدُ احد العناصر الرئيسية في اعداد المستند الالكتروني ومنحه القوة الكاملة في الاثبات ففي نطاق مسائل الاحوال الشخصية المبرمة عبر التقنيات الحديثة يكون التوقيع الكترونيا يتخذ صورة حروف او ارقام او اشارات او غيرها حيث عرف التوقيع الالكتروني بأنه : " تعبير شخص عن ارادته في الالتزام بتصرف قانوني معين عن طريق تكوينه لرموز سرية يعلمها هو وحده تسمح بتحديد هويته " [١] .

وعرف ايضا بأنه : " كل حروف او ارقام او رموز او اصوات او نظام معالجة ذات شكل الكتروني او غيرها يكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره بحيث يعبر عن رضاء الموقع بمضمون التصرف ويضمن سلامته " [٢] .

وعرفه اخرون بأنه : " رقم او رمز سري ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب الي ينشئ دالة رقمية ترمز لرسالة الكترونية يجري تشفيرها بإحدى خوارزميات المفاتيح ".[٣]

الملاحظ على التعريفات اعلاه انها لم تختلف بعضها عن بعضها الاخر وانما حصل الاختلاف في الصياغة .

اما موقف التشريعات المقارنة من التوقيع الالكتروني فقد عرفه المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ في المادة ( ٤/١) حيث نصت على انه : "علامة شخصية تتخذ شكل حروف او

---

[١] د. ايمن سعد ، التوقيع الالكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٣ ، ص٢٢ .

[٢] د. اسامة روبي عبد العزيز الروبي ، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٠، ص٧-٨

[٣] د. المعتصم بالله فوزي ادهم ، مرجع سابق ، ص٣٣١ .

ارقام او رموز او اشارات او اصوات او غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبتـه الى الموقع ويكـون معتمـــدا من جــهة التصديق" [1].

فيما سبق عرضه من التعريفات المتقدمة نجد ان التوقيع الالكتروني يتميز بخصائص جوهرية عدة منها من حيث شكله حيث يكون بصور متعددة بحسب الطريقة التي يتم فيها فقد يأتي في صورة حروف او ارقام او اشارات او اصوات او غيرها حيث يستخدم في اجرائه تقنية امنة تسمح بالتعرف على شخصية الموقع وضمان سلامة المستند من العبث او التحريف .

وكذلك يوضع على دعامة الكترونية توصف بالوجود اللامادي وحيث لا يتطلب الحضور المادي للأطراف حيث يسمح لأطرافه ان يضعون توقيعهم على المستند الالكتروني عن بعد بوسائل وطرق جديدة ويتسم بدرجة عالية من السرية والامان حيث لا يعلم به سوى صاحبه وفي حال توصل الاخرون له اي معرفة الحروف او الارقام المكونة له يتعين على صاحبه اعلام الجهة المختصة بإنشائه لغرض تعديله او تغييره جذريا .

وفيما سبق عرضه لاهم ما ذكر عن التوقيع الالكتروني وبيان خصائصه يمكن ايجاز معنىً عاما يحدد مفهوم جامعا مانعا له بأنه: " هو كل اشارات او رموز او حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته وتتم دون غموض من رضاه بهذا التصرف القانوني " .

---

[1] وتقابلها نص المادة (١/ج) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ حيث نصت على انه : "التوقيع الالكتروني هو ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات او غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره " ، وتقابلها نص المادة(٢) من القانون الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦حيث نصت على انه : " التوقيع الالكتروني : هو توقيع مكون من حروف او ارقام او رموز او صوت او نظام معالجة ذي شكل الكتروني وملحق او مرتبط منطقيا برسالة الكترونية وممهور بنية توثيق او اعتماد تلك الرسالة" ، وتقابلها نص المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ والتي نصت على انه : " التوقيع الالكتروني : هو البيانات التي تتخذ هيئة حروف او ارقام او رموز او اشارات او غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني او رقمي او ضوئي او اي وسيلة اخرى مماثلة في رسالة معلومات او مضافة عليها او مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من اجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه "، ويقابلها نص المادة (١٤/١) من نظام التعاملات الالكترونية السعودي المرسوم الملكي رقم ١٨ لسنة ١٤٢٨ه حيث نصت على انه : " التوقيع الالكتروني هو بيانات الكترونية مدرجة في تعامل الكتروني او مضافة اليه او مرتبطة به منطقيا تستخدم لإثبات هوية الموقع وموافقته على التعامل الالكتروني واكتشاف اي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه " .

وان الاعتراف بالحجية القانونية للتوقيع الالكتروني مرهون بمدى امكانية التوقيع الالكتروني من اداء الوظائف التقليدية للتوقيع من حيث :

١- قدرته في تحديد هوية صاحب التوقيع وتمييزه من غيره .
٢- مدى ملاءمتة للتعبير عن ارادة الالتزام بمضمون المستند الالكتروني .
٣- فضلا عن امكانية التوقيع الالكتروني من التحقق من مضمون المستند [١].

بالنسبة للوظيفة الاولى فبالإمكان توافره في التوقيع الالكتروني طالما ان تحديد هوية صاحب التوقيع وتمييزه من غيره لا تستلزم ان يكون التوقيع مشتملا على اسم الموقع او لقبه فيكفي في التوقيع الالكتروني ان يسمح بتحديد دقيق لشخصية مصدره[٢].

فضلا عن ذلك ان التوقيع الالكتروني وحده يمكن ان يقوم بتلك الوظيفة من خلال استخدام نظام التشفير الغير متماثل الذي يمكن عن طريقه التثبت من هوية الموقع وتأكيدها رسميا [٣].

اما الوظيفة الثانية وبما ان التوقيع المعلوماتي يأخذ شكل ارقام سرية او رموز محددة تحفظ في حوزة صاحبها ومن ثم لا يعلمها غيره ، لذا ان مجرد توقيعه يدل على موافقته على البيانات والمعلومات التي وقع عليها وانه يرغب في الالتزام بها حيث بمجرد كبسة زر يجد الموقع نفسه ملتزما وبالتالي يتحقق اتصال التوقيع بالمستند.[٤]

والوظيفة الثالثة يمكن تحققها من خلال الصورة الرقمية للتوقيع الالكتروني والتي تلعب دورا فعالا في المحافظة على مضمون المستند الالكتروني وتضمن عدم التلاعب بمحتواه وهو ينتقل عبر شبكة الانترنيت الى المرسل اليه من خلال المفتاح العام الذي يخوله الاطلاع على مضمون المستند دون امكانية التدخل فيه ومن ثم يعاد المستند حاملا توقيعا رقميا للطرف الاخر وبالتالي يمكن للتوقيع الالكتروني ان يحقق الامان والثقة الواجب توافرهما فيه [٥].

---

[١] اسل كاظم كريم الصدام ، مرجع سابق ، ص٨٧ .
[٢] د. وليد علي محمد علي ، مرجع سابق ، ص٥١ .
[٣] د. محمد محمد السادات ، مرجع سابق ، ص١٩٧ وما بعدها .
[٤] د. عابد فايد عبد الفتاح فايد ، مرجع سابق ، ص١٣٧ .
[٥] المرجع السابق ، ص٦٧ .

يستدل من كل ما تقدم في ظل المعالجة الالكترونية للتوقيع نجد امكانية قيام التوقيع الالكتروني بذات الوظائف التي يؤديها التوقيع التقليدي وبتوافر شروط وضوابط صحة التوقيع الالكتروني والتي اتفق عليها مشرعو القوانين المقارنة .[١]

وتتمثل تلك الشروط بارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره والذي يقصد به ان تكون بيانات انشاء التوقيع الالكتروني مرتبطة بموقع واحد حيث يكون الهدف من هذا الشرط هو تمكين التوقيع الالكتروني من القيام بوظيفته الاولى في الدلالة على شخصية صاحبه ، فضلا عن ضرورة سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني المستعمل في اتمام عملية التوقيع بحيث لا يستطيع احد سواه الوصول اليه او التحكم به وهذا الشرط بهدف الاستيثاق من عدم التلاعب في التوقيع الالكتروني او استنباطه [٢].

واستكمالا لصحة التوقيع الالكتروني ضرورة استيفائه شرطا ثالثا يتجسد في تأمين رابطة بين المستند الالكتروني والتوقيع الذي يعود اليه ليمكن كشف اي تعديل يطرأ على المستند بعد توقيعه وبموجب هذا الشرط يضمن التوقيع الالكتروني نزاهة البيانات والمعلومات الواردة بالمستند اذا تعرض لأي تعديل او تحريف يحدث تغيير في التوقيع الالكتروني ويمكن هذا الشرط من تمكين التوقيع الالكتروني من اداء وظيفته في اثبات انصراف ارادة الموقع نحو قبول الالتزام بما ورد في مضمون المستند الالكتروني[٣].

لذا فإن تخلف اي من الشروط اعلاه اذا كان التوقيع الالكتروني مرتبطا بأكثر من شخص او اصبح مشكوكا في قدرته على تحديد هوية مصدره او اذا تعرض مضمون المستند بعد توقيعه للتعديل او التبديل بحيث تصبح ارادة الموقع منصبة على غير ما ارتضى الالتزام به يفقد التوقيع الالكتروني قيمته وضمان صحته عند الاحتجاج به بوصفه دليلا كاملا في الاثبات [٤] .

وخلال استخدام الامكانيات التكنولوجية الحديثة ومدى الضمانات التقنية التي تستخدم في تأمين التوقيع الالكتروني وبتوافر شروطه وبإدائه الوظائف اعلاه يكون له حجية

---

[١] هذه الشروط التي اشارت اليها المواد(٥) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ ، والمادة( ١٨) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ، والمادة(١٧) من القانون الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦، والمادة (١٥) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ ، والمادة (٣/١٤) من نظام التعاملات الالكترونية السعودي المرسوم الملكي رقم ١٨ لسنة ١٤٢٨هـ .

[٢] د. وليد علي محمد علي ، مرجع سابق ، ص٦٧ .

[٣] د. المعتصم بالله فوزي ادهم ، مرجع سابق ، ص٣٧٧ وما بعدها .

[٤] د. حسن عبد الباسط جميعي ، مرجع سابق ، ص٣٢ .

كاملة في اثبات كل التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية وما يترتب عليها من اثار اثناء الحياة او بعد الممات .

وهذا ما اشار اليه المشرع العراقي في المادة (٢/٤) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ حيث اشارت الى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات حيث نصت على انه : " ٢- يكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذوات الحجية المقررة للتوقيع الخطي اذا روعي في انشائه الشروط المنصوص عليها في المادة(٥) من هذا القانون ". [١]

فإذا جاء المستند الالكتروني الذي قد يكون في صورة رسائل الكترونية على البريد الالكتروني (E-mail) او مواقع الويب او احد برامج المحادثة الكتابية حجية المستندات العادية في الاثبات.

بالتالي يقوم المستند الالكتروني بإداء دوره الوظيفي في اثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة بوسائط معلوماتية كتابية ويكون له حجية لا تقل عن حجية نظيره المستند التقليدي في الاثبات .

وحيث اشار الى ذلك المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ حيث اشارت المادة (١٣) منه ما

[١] يقابلها نص المادة (١٤) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ حيث نصت على انه : "للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية اذا روعي في انشائه واتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون " ، وتقابلها نص المادة (٨) من القانون الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦حيث نصت على انه :" إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند او نص على ترتيب نتائج معينة على التوقيع، فإن التوقيع الالكتروني الذي يعتمد عليه في اطار المعنى الوارد في المادة (١٨) من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط " ، وتقابلها نص المادة (١٧) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ والتي نصت على انه :" أ . يكون للسجل الالكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني محمي الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الالكترونية الاحتجاج به ب. يكون للسجل الالكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني موثق الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الالكترونية والغير الاحتجاج به ج. في غير الحالات المنصوص عليها في (أ)و(ب)من هذه المادة يكون للسجل الالكتروني الذي يحمل توقيعا الكترونيا الحجية ذاتها المقررة للسند العادي في مواجهة اطراف المعاملة الالكترونية وفي حالة الانكار يقع عبء الاثبات على من يحتج بالسجل الالكتروني " ، ويقابلها نص المادة (١/٥) من نظام التعاملات الالكترونية السعودي المرسوم الملكي رقم ١٨ لسنة ١٤٢٨هـ حيث نصت على انه : "يكون للتعاملات والتوقيعات الالكترونية حجيتها الملزمة ولا يجوز نفي صحتها او قابليتها للتنفيذ ولا منع تنفيذها بسبب انها تمت كليا او جزئيا بشكل الكتروني بشرط ان تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الالكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام " .

نصه : "١. تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذوات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية اذا توفرت الشروط التالية :

أ. ان تكون المعلومات الواردة فيه قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها بأي وقت .

ب. امكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها او ارسالها او تسلمها به او بأي شكل يسهل به اثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند انشائها او ارسالها او تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة او الحذف .

ج. ان تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشؤها او يتسلمها وتاريخ ووقت ارسالها وتسلمها .

٢. لا تطبق الشروط المنصوص عليها في البند (اولا) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للمستندات التي يكون القصد منها تسهيل ارسالها وتسلمها .

٣: يجوز للموقع او المرسل اليه اثبات صحة المستند الالكتروني

بجميع طرق الاثبات المقررة قانونا "[١] .

يستدل من نص المادة اعلاه ان المشرع العراقي قد منح المستندات الالكترونية حجية نظيرتها التقليدية في الاثبات من دون ان يحدد صراحة ما اذا كانت المستندات الالكترونية رسمية او عرفية ومن دون ان يفرق بين الضوابط اللازم توافرها لصحة المستندات الالكترونية الرسمية عن الضوابط الواجب تحققها في المستندات الالكترونية العرفية [٢].

اما المشرع المصري فقد تبنى موقفا مغايرا بشأن المستندات الالكترونية حيث فرق بين المستندات الالكترونية الرسمية عن المستندات الالكترونية العرفية حيث جعل المستندات الالكترونية الرسمية يختص بإصدارها الموثقون فبالإضافة الى انه اورد شروطا عامة لصحة المستند الالكتروني الرسمي والعرفي اورد ضوابط فنية وتقنية في نص المادة (٨) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري الصادر

[١] تقابلها نص المادة(١٥) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ حيث نصت على انه :" للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للكتابة وللمحررات الرسمية والعرفية في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون " ، وتقابلها نص المادة (١/١٠) من القانون الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦حيث نصت على انه :" ١- اثبات الرسالة والتوقيع الالكتروني وحجية المعلومات في الاثبات أ. لا يحول دون قبول الرسالة الالكترونية او التوقيع الالكتروني كدليل إثبات :أ- ان تكون الرسالة او التوقيع قد جاء في شكل الكتروني .ب- ان تكون الرسالة او التوقيع ليس اصليا او في شكله الاصلي، متى كانت هذه الرسالة او التوقيع الالكتروني أفضل دليل بدرجة معقولة ان يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به " ، وتقابلها نص المادة (١٧) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ والتي نصت على انه :" أ . يكون للسجل الالكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني محمي الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الالكترونية الاحتجاج به ب. يكون للسجل الالكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني موثق الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الالكترونية والغير الاحتجاج به ج. في غير الحالات المنصوص عليها في (أ)و(ب)من هذه المادة يكون للسجل الالكتروني الذي يحمل توقيعا الكترونيا الحجية ذاتها المقررة للسند العادي في مواجهة اطراف المعاملة الالكترونية وفي حالة الانكار يقع عبء الاثبات على من يحتج بالسجل الالكتروني د. يكون السجل الالكتروني الغير مرتبط بتوقيع الكتروني حجية الاوراق الغير موقعة في الاثبات ه. يجوز اصدار اي سند رسمي او تصديقه بالوسائل الالكترونية شريطة ارتباط السجل الالكتروني الخاص به بتوقيع الكتروني موثق " ، ويقابلها نص المادة (١/٥) من نظام التعاملات الالكترونية السعودي المرسوم الملكي رقم ١٨ لسنة ١٤٢٨ه حيث نصت على انه : "يكون للتعاملات والتوقيعات الالكترونية حجيتها الملزمة ولا يجوز نفي صحتها او قابليتها للتنفيذ ولا منع تنفيذها بسبب انها تمت كليا او جزئيا بشكل الكتروني بشرط ان تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الالكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام "

[٢] واتجهت القوانين المقارنة الى عدم التمييز بين المحررات الالكترونية الرسمية او العرفية منها قانون القانون الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦، و قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ ، ونظام التعاملات الالكترونية السعودي المرسوم الملكي رقم ١٨ لسنة ١٤٢٨هـ .

بقرار وزير الاتصالات رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ ويمكن تلخيص الضوابط الفنية والتقنية الواردة باللائحة التنفيذية على النحو الاتي :

اولا : مع عدم الاخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون تتحقق حجية الاثبات المقررة للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية الرسمية او العرفية لمنشئها اذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية التالية :

أ. ان يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ انشاء الكتابة الالكترونية او المحررات الالكترونية الرسمية او العرفية وان تتم هذه الاتاحة من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل غير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة او تلك المحررات او لسيطرة المعنى بها

ب. ان يكون متاحا فنيا تحديد مصدر انشاء الكتابة الالكترونية او المحررات الالكترونية الرسمية او العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في انشائها .

ت. في حالة انشاء وصدور الكتابة الالكترونية او المحررات الالكترونية الرسمية او العرفية بدون تدخل بشري جزئي او كلي فإن حجيتهما متحققة متى ما امكن التحقق من وقت وتاريخ انشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة او تلك المحررات .

بذلك لا تختلف الضوابط الفنية والتقنية اللازم توافرها في المحرر الالكتروني الرسمي عن المحرر الالكتروني العرفي على الرغم من اختلافهما في طريقة الانشاء والقيمة القانونية في الاثبات [١].

وحيث يستلزم المشرع المصري في المستند الكتروني الرسمي توثيقه لكن نجد قصورا تشريعيا من جانب المشرع المصري حيث لا توجد شروط خاصة تنظم عملية تدخل الموظف العام او المكلف بالخدمة العامة لاستكمال اعترافه القانوني بحجية تلك المحررات الرسمية ، فالمحرر الرسمي الذي يختص الموثق في اصداره على دعامة الكترونية يحتاج الى قواعد خاصة تبين طريقة تدخل الموثق في انشائه وحفظه كونه جوهراً تمتع المحرر الالكتروني بصفة الرسمية [٢].

[١] د. محمد جميل ابراهيم ، اثر التقنيات الحديثة في مجال الدليل الكتابي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق، ٢٠٠٩ ، ص١٥٠ى وما بعدها.

[٢] د. سعد عدنان العزاوي ، مرجع سابق ، ص٣٨٨ .

وحيث ان المشرع المصري لم يدخل لحد الان اي تعديل على قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ يكمل عن طريقه ما جاء في قانون التوقيع الالكتروني المصري ولائحته التنفيذية يسمح للموثق القيام بتحرير وتنظيم المحرر الرسمي على دعامة الكترونية [١].

لذلك يتبين لنا ان تنظيم المشرع المصري للمحررات الالكترونية الرسمية في قانون التوقيع الالكتروني ولائحته التنفيذية هو تنظيم غير كاف لأنشائها وحفظها من قبل الموظف العام[٢] .

اما عن موقف القضاء من حجية المستندات الالكترونية ففي العراق وبمتابعة توجهات القضاء فاستنادا الى التفسير الواسع لمفهومي الكتابة والتوقيع لا يوجد ما يمنع القاضي من الاخذ بالمفهوم الواسع للمستندات الالكترونية والمستخرجة من التقنيات العلمية الحديثة كالأنترنيت وتفسيرها تفسيرا متطورا سواء أكان من ناحية الكتابة أم التوقيع .

فظهور أدلة جديدة كالمستندات الالكترونية في صورة رسائل الكترونية في مواقع الويب او البريد الالكتروني او غرف المحادثة الكتابية عبر الانترنيت نجد انها تكون لها حجية المستندات العادية في الاثبات وبذلك يسمح القانون من خلال النص بمسايرة التطورات التقنية الهائل الذي وصلت اليه ادلة الاثبات في العصر الحديث تساعده في الوصول الى الحل الذي يراه ملائما وعادلا للنزاع المعروض امامه [٣].

وبالتالي عدَ الكتابة والتوقيع على الوسائط الالكترونية ووحدات التخزين كالأشرطة الممغنطة ( كالأقراص المرنة والليزرية) او ذاكرة الحاسوب (القرص الصلب) من ضمن المستندات العادية في الاثبات وعدهُا دليلا كتابيا كاملا .

وفي هذا السياق استقر القضاء العراقي على امكانية الاخذ بالكتابة المثبتة على وسائط الكترونية كدليل في الاثبات بشرط ان تقوم محكمة الموضوع بإفراغ محتواها اصوليا في محاضر جلسات المرافعة وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز العراقية في قرار لها اذ قضت بأنه :" لا يثبت الضرر الموجب للتفريق بين الزوجين استنادا على رسائل البريد الالكتروني ما لم تدون هذه الرسائل في محاضر

---

[١]. سعد عدنان العزاوي ، مرجع سابق ، ص٣٨٨..

[٢] د. احمد عبد التواب محمد بهجت، ابرام العقد الالكتروني ،ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٢١١ وما بعدها .

[٣] د. داديار حميد سليمان ، مرجع سابق ، ص١٤٢ .

ضبط الدعوى وتقوم المحكمة بتفريغها بموجب محاضر اصولية حتى يمكن للمحكمة من التحقق عما اذا كانت فيها ضرر جسيم للزوجة " [١] .

يستدل من القرار ان القضاء العراقي لم يكتفِ بتحقق شرط وفهم مضمون الكتابة الالكترونية لكي تكون دليلا في الاثبات وانما لا بد من حفظها على دعامة تضمن استمرارها وديموميتها من جهة ، وتؤمن سلامتها من العبث من جهة اخرى .

وفي ضوء ما تقدم اذا ما عرض على القاضي مستندا الكترونيا في معرض اثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة بوسائط معلوماتية كتابية فإن دور القاضي يقف عند التحقق من توافر عناصر المستند الالكتروني من الكتابة والتوقيع الالكترونيين بشروطهما .

بعد ذلك له ان يقرر اما منح المستند الالكتروني في تلك المسائل حجية كاملة او ناقصة حسبما يراه استنادا الى وسائل التأمين التي تكفل حمايته دون ان يرفضه كدليل ويراعى عند تقديره لحجيته في الاثبات عند النزاع سلامته ومدى الثقة في الطريقة التي تم بها انشاؤه او حفظه والطريقة التي تم بها توقيعه ومدى الثقة في الطريقة التي استعملت في المحافظة على سلامة المعلومات التي يتضمنها .

فللقاضي حق تقدير مدى تعلق المستند الالكتروني كدليل من ادلة الاثبات في مسائل الاحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية والذي يتمثل برسالة عبر البريد الالكتروني او رسالة عبر احد برامج المحادثة الكتابية عبر شبكة الانترنيت او مواقع الويب بموضوع النزاع فإذا وجد عبارات المرسل دليلا كافيا لاقتناعه بصحة التصرف الذي تناولته الرسالة له ان يعدَها عندئذ بمنزلة السند العادي في الاثبات [٢] .

او قد يجد القاضي في هذه العبارات دليلا بسيطا ينزل منزلة القرينة القضائية ، او قد يهمل تلك لعبارات لعدم علاقتها بموضوع القضية او لعدم انطوائها على عناصر كافية لتكوين قناعته .

---

[١] حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٦٩١ / احوال شخصية /٢٠٠٨ في ١٩/٨/ ٢٠٠٨ نقلا عن د. سعد عدنان العزاوي ، مرجع سابق ، ص٢٣٩ ..

[٢] وهذا ما اشارت اليه بعض التشريعات المقارنة ومنها قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢حيث نصت صراحة على تمتع الرسالة الالكترونية بحجية المحررات العادية في الاثبات وهذا ما اشارت اليه المادة(٣/١٣) والتي نصت على انه : " تكون لرسائل الفاكس او التلكس والبريد الالكتروني قوة الاسناد العادية في الاثبات مالم يثبت من نسب اليه ارسالها انه لم بذلك او لم يكلف احد بإرسالها وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل اليه حجة على كل منهما ".

وهذا ما طبقته محكمة التمييز الاتحادية في بعض قراراتها من حيث كون الرسائل المبرزة والمستخرجة من الهاتف العائد للمدعى عليها ومن الحساب الخاص بها مع شخص غريب عنها مستندا الكترونيا يصلح لان يكون قرينة في اثبات الضرر الجسيم الذي يتعذر معه استمرار الرابطة الزوجية وطلب التفريق[1].

[1] انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧١٤٩ /احوال شخصية /٢٠٢١ والصادر بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٩ ، والقرار بالعدد ١٢١٤٥/ احوال شخصية /٢٠٢١ والصادر بتاريخ ٢٠٢١/٩/١٥ ، والقرار بالعدد ١٢٨٥٧ احوال شخصية /٢٠٢١ والصادر بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٥ .

## المطلب الثاني

## حجية التسجيلات الصوتية والفيديوية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية

ان الاسلوب الالكتروني لنقل وتبادل البيانات من خلال اجهزة ونظم لمعالجة المعلومات ولد ادلة جديدة مستحدثة من التواصل عبر الفضاء الالكتروني لشبكة الانترنيت عرفت بالمخرجات الالكترونية المعلوماتية والتي تتمثل بالتسجيلات الصوتية والفيديوية مما اثار الجدل حول امكانية اثبات التصرفات والوقائع المبرمة عبرها ومدى حجية التسجيلات الصوتية والفيديوية في الاثبات وبشكل يتناسب مع متطلبات هذه التقنية الحديثة .

يعرف التسجيل الصوتي ( تسجيل الاحاديث ) بأنه : " نقل الموجات الصوتية من مصادرها الاصلية بنبراتها وخواصها الذاتية بما فيها من عيوب في النطق الى وسائل التسجيل المختلفة بحيث يسهل اعادة سماع الصوت للتعرف على مضمونه وتحديد مصدره"[١] .

اما التسجيل الفيديوي او ما يسمى " بالتصوير الفيديوي " و "التصوير السينماتوغرافي "كون هذان المصطلحان هما الاكثر شيوعا من الناحية الفنية والتي يقصد معالجتها بموضوع البحث كونها اخر ما توصل اليه العلم الحديث في مجال التصوير ومن الوسائل المستجدة التي افرزتها تقنيات تكنولوجيا المعلومات في اثبات الوقائع والاحداث[٢] .

وحيث ان من المهم هنا الاشارة الى ان المقصود من كلمة تسجيل بالمعنى القانوني[٣].

حيث عرف التسجيل بأنه : "صورة او حديث تم حفظه على اشرطة او مواد كي يستطيع اعادة تشغيلها مرات كثيرة عقب التسجيل"[٤] .

حيث ان التسجيل والتصوير عن طريق البرامج الحديثة المتوافرة في اجهزة الهواتف النقالة واجهزة الحاسوب عن طريق الارتباط بالشبكة العنكبوتية

---

[١] د. سعد عدنان العزاوي ، مرجع سابق ، ص٩٤ .

[٢] د. عمار عباس الحسيني ، التصوير المرئي والتسجيل الصوتي في الاثبات الجنائي (دراسة مقارنة في ضوء التشريعات واجتهادات الفقه والقضاء) ، مرجع سابق ، ص٢٥ .

[٣] المرجع السابق ، ص٢٣ .

[٤] د. محمد الشهاوي ، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٥ ، ص٣٢٦.

"الانترنيت" من مثل برنامج (Tango) او (Facebook) او (Vibr) او (Watssap) وغيرها يتيح خاصية القيام بالتسجيلات الصوتية والفيديوية .

فيمكن للمتعاملين بهذه البرامج ابرام عقد الزواج او ايقاع الطلاق او ابرام الوصية وتوثيق ذلك من خلال التسجيل الصوتي بين اطراف العلاقة او توثيقه بالصوت والصورة (تسجيل فيديوي) يتضمن كل الاحداث التي وقعت من اطراف العلاقة من كلام او حركات اثناء ابرام التصرف القانوني .

ولحداثة هذه الوسائل فقد اثارت تساؤلات في مدى حجيتها وقوتها القانونية في الاثبات ؟ ومدى سلطة القاضي في الاعتماد عليها في اثبات مسائل انشاء الرابطة الزوجية او انقضائها وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية وسواء أكانت في صورة مخرجات معالجة البيانات المعروضة على شاشة الحاسب الالي أم مقروءة مباشرة على تلك الشاشة أم غيرها من الدعائم الالكترونية ؟

وللإجابة على تلك التساؤلات لابد من بيان الاطار القانوني الذي يمنح التسجيلات الصوتية المسموعة او المرئية الحجية القانونية لإثبات مسائل الاحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية مستنيرين بآراء الفقه القانوني وقرارات القضاء التي صدرت بهذا الشأن :

ولأجل ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين : سنعرض في اولهما لموقف الاتجاه الذي ينفي حجية التسجيلات الصوتية والفيديوية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية، وسنخصص ثانيهما لموقف الاتجاه المثبت لحجية التسجيلات الصوتية والفيديوية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية.

## الفرع الاول

## موقف الاتجاه الذي ينفي حجية التسجيلات الصوتية والفيديوية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية :

ذهب هذا الاتجاه الى عدم جواز الاخذ بالتسجيل الصوتي والفيديوي واستخدامه كدليل في الاثبات وقد سوغوا توجههم بجملة من الحجج منها ان التطور التقني جعل الدليل المستمد من التسجيل الصوتي والفيديوي من الممكن التلاعب به حيث يمكن عن طريق الوسائل التقنية الحديثة خلق تسجيل صوتي او فيديوي ليس له اساس وغير صادر من الشخص المنسوب اليه الواقعة حيث يمكن صنع

وتكوين تسجيل صوتي وفيديوي منسوب الى المدعى عليه وذلك عن طريق المونتاج الذي يؤدي الى تشويه الحقيقة او التغيير فيها [١].

فضلا عن احتمالية وقوع التزوير على الشريط المسجل وذلك اما بتقليد الاصوات اذ من السهل تقليد صوت الشخص في نبراته وسكناته ومقاطعه او بنقل اجزاء معينة من صوت مسجل حيث يبدو لمن يسمعه انه حديث متكامل وعليه اصبح من اليسير فنيا تجزئة الكلام المسجل الى نبرات صوتية تصاغ منها اقوال لم تصدر عن صاحب الكلام [٢].

وان التسجيل الفيديوي عبر التقنية الرقمية وبفضل برامجها المتاحة اصبح بالإمكان التلاعب بمشاهده سواء عند التسجيل او التخزين مما يعطي تلك المشاهد المسجلة بعدا لا يتوافق مع الحقيقة نظرا لإمكانية دبلجة ودمج الصور بحيث يراها الرائي على غير حقيقتها [٣].

وكون التسجيلات الصوتية والفيديوية صورة من صور الدليل الرقمي فلا يمكن الاستعانة بها كطريق من طرق الاثبات لأنها من البيانات غير الملموسة وغير المرئية في الوسط الافتراضي وعلى اساس ان القانون لم يصرح انها من ضمن الادلة القانونية لاسيما في قواعد الاثبات في المسائل المدنية [٤].

وهناك جانب اخر من الفقه يرفض الاخذ بالتسجيلات الصوتية والفيديوية على اساس ان مثل تلك التسجيلات تشكل تهديدا خطيرا للحريات العامة لأنه قد يتم الحصول عليها بطريق غير مشروع دون اذن القاضي او دون موافقة صاحب الشأن وغالبا ما تؤدي الى انتهاك خصوصية الافراد والاعتداء على الحرمة الخاصة للمحادثات ولاسيما التصوير الفيديوي لخطورته وشموله لتفاصيل اوضح من التسجيلات المسموعة هذا ما تم توضيحه سابقا عند تناول مبدأ مشروعية الحصول على الدليل المعلوماتي عند الانكار [٥].

---

[١] د. حسن مكي مشيري ، اثر وسائل التطور العلمي في الاثبات المدني (تسجيل الصوت ، الميكروفيلم ،التلكس، الهاتف ، الفاكس) ، مرجع سابق ، ص٢٨

[٢] د. عمار عباس الحسيني ، التصوير المرئي والتسجيل الصوتي وحجيتهما في الاثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص١٧١ .

[٣] د. محمد فالح حسن ، مرجع سابق ، ص١٦٠ .

[٤] د. احمد عبد العال ابو قرين ، احكام الاثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ،ص ، ٥١ ، د. سعد عدنان العزاوي ، مرجع سابق ، ص١٠٤

[٥] راجع الصفحة رقم (١٦٥) من الاطروحة .

ولهذا التوجه الفقهي تطبيقات قضائية حيث يميل القضاء العراقي في بعض قراراته الى رفض تسجيل الصوت كدليل في الاثبات فقد قررت محكمة التمييز العراقية في احد قراراتها ما نصه : " ان الشريط المسجل لا يعتبر من وسائل الاثبات القانونية " [١] .

وفي قرار اخر بينت فيه : " ان الشريط المسجل لا يمكن الاخذ به قانونا ولا شرعا لأنه مخالف لما جاء في الاصول والقانون لإثبات الدعوى عن طريق ادلة الاثبات التي نص عليها القانون بصورة صريحة ". [٢]

وقد تبنى القضاء المصري هذا التوجه الفقهي حيث رفض في بعض قراراته الاخذ بتسجيل الصوت كدليل في الاثبات حيث جاء في احد قرارات محكمة النقض المصرية ما نصه : " من المعروف ان الاصوات تتشابه وان امكان الصنعة الدخيلة على التسجيل امر لا تستبعده عن اعتقادها"[٣] .

مما تقدم نجد ان القضاء على وفق القرارات أعلاه يرفض الاخذ بتسجيل الكلام كطريق من طرق الاثبات لنفس الاعتبارات والمبررات التي طرحها الفقه الرافض للتسجيلات الصوتية في الاثبات .

ولم نعثر على قرارات حديثة صادرة عن محكمة التمييز الاتحادية او النقض المصرية في هذا الشأن بغية بيان موقفها وما اذا كانت قد مارست صلاحيتها في الاجتهاد وغيرت من موقفها المتقدم .

اما على صعيد الفقه العراقي فقد وجدنا على حسب المصادر المتوافرة بين ايدينا إتجاهاً يرفض الاخذ بالتسجيلات الصوتية او الفيديوية كدليل من ادلة اثبات مسائل الاحوال الشخصية المنعقدة الكترونيا .

---

[١] قرار رقم ١٤٣٣ /٨/٢٩ ١٩٨٤ اشار المحامي سمير فرنان بالي ، الاثبات التقني والعلمي ، ط١، منشورات الحلبي ، لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص٦٤ .

[٢] قرار للمحكمة الشرعية في الموصل رقم ٥١٦ بتاريخ ١٢/٦/ ١٩٧٠ اشار اليه د. حسن مكي مشيري ، مرجع سابق ، ص٣٥ ، لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص٣٧ .

[٣] الاستاذ احمد عمر ، مجموعة الاحكام التي قررتها محكمة النقض المصرية ، نقض ١٣/ ٥/ ١٩٧٤، ص٢٥.

## الفرع الثاني

## موقف الاتجاه المثبت لحجية التسجيل الصوتية والفيديوية في اثبات مسائل الاحوال الشخصية :

ان انصار هذا الاتجاه يرون بالإمكان الاعتماد والاخذ بالتسجيل الصوتي والفيديوي كدليل في الاثبات ويستند هذا الاتجاه الى جملة من الحجج منها عدم وجود نص قانوني يمنع استخدام الكلام المسجل والتصوير الفيديوي في الاثبات[١].

بذلك لا يمكن استبعاد التسجيلات الصوتية او الفيديوية والاعتماد عليها كأدلة في الاثبات استنادا الى حرية القاضي في استلهام عقيدته من اي دليل يطمئن اليه فضلا عن خضوع تلك الادلة للتقدير المطلق للقاضي شأنها في ذلك شأن الادلة الاخرى [٢] .

ويعد التسجيل المرئي "الفيديوي" دليلا ناطقا على تحقق الوقائع والتصرفات القانونية وقادرا على توثيقها اذ من خلال اشرطة الفيديو يمكن الوقوف على حقيقة هذه الوقائع والتصرفات [٣].

وذهب بعض الفقه الى عدَ التسجيلات الصوتية والفيديوية تعادل منزلة الدليل الكتابي بل ذهبوا الى ابعد من ذلك كون هذه التسجيلات من الصعب التلاعب والتزوير فيها بخلاف الدليل الكتابي [٤].

فضلا عن ذلك ان الاعتراف بالتسجيلات الصوتية او الفيديوية كأدلة في الاثبات يكون انطلاقا من قبول الوسائل العلمية والاستفادة من ثمرات التقدم التقني في القانون في سبيل سعيه من اجل كشف الحقيقة وتحقيق العدالة لاسيما وان العديد من الوقائع يتعذر اثباتها دون الاستعانة بهذه الوسائل [٥].

---

[١] د. مبدر الويس ، مرجع سابق ، ص٤٥ .

[٢] د. سمير عبد السيد تناغو ، احكام الالتزام والاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٢٦ ، د. محمد حسام محمود لطفي ، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وابرامها (دراسة في قانوني الاثبات المصري والفرنسي)، بلا مكان طبع ، القاهرة ،١٩٩٢، ص٢٥ .

[٣] د. موسى مسعود ارحومة ، قبول الدليل العلمي امام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة) ، ط١، منشورات جامعة ذي قار يونس ، ليبيا ، ١٩٩٩ ، ص٥٠٢.

[٤] د. عباس العبودي ، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٩ ، ص٦٩ وما بعدها.

[٥] د. عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني ، مرجع سابق ، ص٢٢٥.

وعليه لا يمكن استبعاد الدليل المتحصل من تلك التسجيلات لكن ضمن الضوابط والقيود التي تؤكد صحة الكلام المسجل الى الشخص المنسوب اليه وان يكون الوصول اليه بطريق مشروع اما اذا كان الوصول اليه بطريق غير مشروع كأن تم التوصل اليه بطريق الغش والخداع او كان اللجوء اليه محظوراً بنص القانون فلا يجوز عند ذلك تقديمه الى القضاء [١].

ويذهب البعض من الفقه الى عدَ التسجيل الصوتي او الفيديوي اقرار غير قضائي اذا ما صدر خارج مجلس القضاء لشخص ثالث او ان يصدر امام القاضي لكن في دعوى اخرى لا تتعلق بالواقعة المتنازع عليها او الاقرار الذي يكون مكتوبا في وصية [٢].

ويذهب رأي اخر الى عدَ التسجيل الصوتي او الفيديوي مبدأ ثبوت بالكتابة على اساس ان التسجيلات الصوتية او الفيديوية تؤدي الدور نفسه الذي يقوم به مبدأ الثبوت بالكتابة وان تخلف شكل الكتابة فيها لكن يمكن عن طريقها ان نحدد هوية وشخصية صاحب الصوت او الصورة سواء أكان " الزوج أم الزوجة أم المطلق أم الموصي" وتجعل الواقعة المدعى بها سواء أكانت زواج أم طلاق أم وصية قريبة الاحتمال والتصديق [٣].

بذلك يجوز اثبات التصرفات القانونية التي تتجاوز حدود النصاب القانوني عن طريق التسجيل الصوتي او الفيديوي شريطة ان يتم تعزيزها بأدلة اثبات اخرى مثل البينة والقرائن شأنه شأن مبدأ الثبوت بالكتابة [٤].

لكن لا يمكن الاعتماد على هذا الرأي فلا يمكن عدُ التسجيل الصوتي او الفيديوي دليلا كتابيا كاملا لان قواعد الاثبات تستلزم لصحة الدليل الكتابي الكامل وجود الكتابة الموقع عليها وفق شروط معينة بحيث يمكن بسهولة اثبات صحة وعائدية التوقيع وهذا ما لا يتحقق في التسجيل الصوتي او الفيديوي الذي

---

[١] عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ .

[٢] سعد عدنان العزاوي ، مرجع سابق ، ص٩٩ ، د. توفيق حسن فرج ود. عصام توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص٢٩٦ .

[٣] د. محمد السعيد رشدي ، مرجع سابق ، ص٢٢٢وما بعدها ، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الموسوعة الشرطية القانونية ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٧٧، ص٤٣٢

[٤] د. توفيق حسن فرج ود. عصام توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، ص١٧١ ، د. يوسف احمد النوافلة ، مرجع سابق، ص٢٦٩ .

هو عبارة عن محادثات شفهية او فيديوهات او صور مسجلة على دعائم الكترونية [١].

فضلا عن ذلك لا يمكن الاحتجاج بالتسجيل الصوتي او الفيديوي لإثبات ما يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي[٢] .

ولهذا التوجه الفقهي تطبيقات قضائية حيث نجد ان القضاء العراقي لا يستبعد التسجيل الصوتي او الفيديوي من دائرة الاثبات معتمدا في ذلك على الاستعانة بخبير الاصوات لتمييز الاصوات والصور ومنها ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها الذي ورد فيه ما نصه : "ان الاصوات في جهاز الهاتف – الموبايل – تتغير ولا يمكن تمييز بعضها عن البعض الاخر"[٣] .

وفي قرار اخر لها جاء فيه ما نصه : " ضرورة مفاتحة الجهة الفنية المختصة لبيان فيما اذا كانت الصورة المنسوبة للمميز عليها (الزوجة) مصطنعة مفبركة من عدمها تؤيد ادعاء المميز (الزوج ) بوجود علاقة للمذكورة مع الغير حتى يكون من حق الزوج المطالبة بالتفريق للخيانة الزوجية استنادا الى نص المادة (٤٠) و(٤٣) من قانون الاحوال الشخصية العر اقي النافذ " [٤].

واعطت محكمة التمييز الاتحادية للزوج الحق بالمطالبة للتفريق لثبوت المراسلات والاتصالات والصور عبر مواقع التواصل الاجتماعي ووسائل الاتصال الحديثة من قبل المدعي عليها (الزوجة) مع شخص غريب عنها مما يسبب ضررا يستحيل معه استمرار العلاقة الزوجية [٥].

مما تقدم يتضح ان القضاء العراقي عدَ الصور والمحادثات والاتصالات عبر الوسائل المعلوماتية الحديثة تصلح لان تكون قرينة في الاثبات وان لم ترقَ لمستوى الدليل الكتابي .

علماً ان القضاء المصري قد تبنى وجهة النظر الفقهية السابقة حيث تنوعت قراراته ففي بعض من تلك القرارات ذهب فيها الى قبول دليل التسجيل الصوتي او المرئي ومشروعيته في الاثبات وعدَ التسجيل الصوتي المسموع او المرئي

---

[١] د . سعد عدنان العزاوي، مرجع سابق، ص١٠٦.
[٢] د. المرجع السابق، ص٤٧٨ .
[٣] ينظر القرار رقم (٣١٥-٣١٦) تمييزية /٢٠١٢ في ٢٠١٢/٩/١٣ غير منشور .
[٤] انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٣٢٣ / احوال شخصية / ٢٠١٧ والصادر بتاريخ ٢٠١٧/٧/٣١
[٥] انظر قرار محكمة التمييز بالعدد ٤٤٥٦ / احوال شخصية /٢٠٢١ والصادر بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢٨ ، والقرار الصادر بالعدد ١٧١٠٤ / احوال شخصية /٢٠٢١ والصادر بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٩ .

قرينة يستطيع القاضي ان يبني حكمه عليه سواء تم أقُدم بمفرده أم عُززَ بأدلة اخرى تسانده [١].

وبعض قرارات محكمة النقض المصرية عدَت التسجيل الصوتي بمثابة الاقرار غير القضائي حيث جاء في احد قراراتها ما نصه : " تسجيل الصوت يعد ولا ريب اقرار غير قضائي " [٢].

اما في العراق فلم نجد نصا صريحا في الاثبات يتناول هذا الموضوع لكن بالرجوع الى المادة (١٠٤) من قانون الاثبات العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٦ النافذ والتي نصت على انه : "للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية "

من كل ما تقدم يتبين لنا ان موقف القانون والقضاء العراقي واحد من حيث انه اجاز للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي ومن ضمنه التسجيلات الصوتية والفيديوية وعدَها قرينة يمكن الاخذ بها .

وخلاصة القول من الآراء السالفة الذكر انه يمكن لمحكمة الموضوع الاستناد الى التسجيلات الصوتية او الفيديوية في تكملة وتعزيز أدلة الاثبات الاخرى المطروحة امامها والتي يمكن الاستعانة بها في اثبات مسائل نشوء الرابطة الزوجية او انقضاءها وكذلك التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية وكل ما ينتج منها من اثار سواء أكان ذلك اثناء الحياة أم بعد الممات مما يجعل حكمها متوافقا مع نصوص قانون الاثبات وتماشيا مع متطلبات الواقع العملي في ضرورة الافادة من وسائل الاثبات المستحدثة من التطور التقني الحاصل في مجال المعلوماتية وتسخيرها في خدمة العدالة وصولا الى الحكم العادل في الدعوى واعطاء كل ذي حقا حقه .

فضلا عما تم الاعتراض عليه على اساس انها سهلة التزوير حيث يمكن تقليد الاصوات لكن يمكن الرد على ذلك من خلال ما يتوفر في الوقت الراهن من تقنيات جديدة يمكنها التحقق من صوت المنسوب اليه التسجيل او الفيديو ولها كفاءة عالية من الدقة في الكشف عن حقيقة التسجيل بنوعيه صوتياً كان ام فيديوياً وطريقته .

---

[١] نقض مصري في ١٩٩٨/٥/٣ ، مجموعة احكام النقض المصرية ، س٤٩ ، رقم ٨١ ، ص٦٢٢ ، وطعن رقم (٤٥٤٤)جلسة (١٩٩٩/١/٤)، والطعن رقم (٢١٤٥٩)في ١٩٩٩/١١/٩ ، وطعن رقم (١٧٢٥٠) في (٢٠٠٠/٣/١). نقلا عن د. عمار عباس الحسيني ، مرجع سابق ، ص١١٢ وص٢٤٢ .

[٢] طعن مدني رقم ٤٢٣ لسنة٦٨ جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٣نقلا عن د. سعد عدنان العزاوي ، مرجع سابق ، ص٩٩ .

## الخـاتمــة

من خلال دراستنا لموضوع (اثر المعلوماتية على مسائل الاحوال الشخصية ) توصلنا الى نتائج عدة دعتنا الى ان نتقدم بعدد من التوصيات نأمل ان يأخذ بها المشرع العراقي .

**اولا / الاستنتاجات :**

١. ان المعلوماتية هي مجموعة من الحقائق او المفاهيم والتي تصلح ان تكون محلا للتبادل بواسطة الوسائل المعلوماتية واجهزة نظم الاتصالات الحديثة بعد المعالجة او التفسير سواء بالرمز أم الشكل أم اللغة على شكل صور ومستندات وفيديوهات وغيرها وتتمثل بالنصوص والصور والبريد الالكتروني ومواقع التواصل الاجتماعي كما في صفحات (الفيس بوك وتوتير وانستغرام ) بنصوص ورسائل وتطبيقات .
٢. تبين لنا من خلال البحث انه لا مانع شرعا وقانونا من ابرام عقد الزواج عبر الوسائل المعلوماتية المختلفة سواء من خلال وسائل التعبير عن ارادة كلا الطرفين بطريق المشافهة أم المخاطبة ام الكتابة اذا ما روعيت فيه الشروط والضوابط الشرعية والقانونية وأمن من الخداع والغش والجهالة والتلاعب والتدليس في انعقاده .
٣. تبين للباحثة ان الطلاق الواقع بوسيلة معلوماتية شفاها او كتابة لا يختلف عن صور الطلاق العامة من حيث امكان خضوعه للقواعد العامة حيث يعد طلاقا واقعا شرعا وقانونا فضلا عن ضرورة توافر الشروط المعاصرة التي تلازم استخدام الوسائل الحديثة لصحة ايقاعه .
٤. تبين لنا ان الوصية المنعقدة في المجال المعلوماتي وصية صحيحة ومعتبرة شرعا وقانونا اذا ما توافرت اركانها وشروطها ومراعاتها لنصوص القانون وسواء انعقدت بوسيلة معلوماتية لفظية ام كتابية فهي صورة من صور الوصية العادية فلا تخرج عن الكيفية التي تتم فيها الوصية التقليدية لكن بشكل متطور.
٥. ان الدليل المعلوماتي يمثل الوسيلة الرقمية الناتجة من تقنية المعلومات ومن شبكات نظم الاتصالات الحديثة (الانترنيت) ويتجسد بالمستندات الكترونية او التسجيلات الصوتية المسموعة او الفيديوية المرئية والتي يستعان بها كأدلة لإثبات مسائل الاحوال الشخصية من الزواج او الطلاق او الوصية المبرمة الكترونيا بالوسائل المعلوماتية .

٦. 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 .
٧. اعترفت قوانين المعاملات والتوقيعات الالكترونية محل المقارنة بالمستندات الالكترونية من خلال منحها حجية مشابهة لنظيرتها التقليدية في الاثبات استنادا الى توافر عنصري الكتابة والتوقيع الالكترونيين .
٨. ذهب القضاء العراقي الى قبول الدليل الصوتي او الفيديوي كقرينة تفيد الوصول الى الحقيقة .

**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 أكان ذلك من خلال تعديل نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ أم في قانون خاص يسمح بمواكبة روح العصر ، 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 البند (أ) من الفقرة (٢) 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.
٣. نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٢ يتضمن نص يوفر وسائل الحماية القانونية من خلال التنظيم القانوني لمتطلبات الامن التقني سواء أكان ذلك من خلال تنظيم البيئة التقنية لسلطات التصديق او ما يسمى الطرف الثالث المصادق ام تنظيم تقنيات التشفير وانظمة المفاتيح 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 لوزارة الاتصالات وللمختصين 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) .

٤. نقترح على المشرع العراقي الاسراع بإصدار الانظمة التي تسهل تنفيذ قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ لعلها تعالج الفراغ في تنظيم أدلة اثبات مسائل الاحوال الشخصية المبرمة عبر الوسائل المعلوماتية الحديثة واسباغ الحجية القانونية عليها .

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 الكاتب 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 المشرع العراقي الى حسم الخلاف الفقهي والقضائي بشأن حجية التسجيلات الصوتية والفيديوية بوضع نص صريح في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ يحدد القيمة القانونية التي يتمتع بها التسجيل الصوتي والفيديوي في الاثبات وذلك وفق ضوابط تقنية واخرى قانونية .

**والله الموفق**

# المـراجـــع

**بعد القـران الكـــريم**

**اولا / كتب اللغة العربية**

١-ابي الحسين احمد بن فارس بن زكريا ، معجم المقايس في اللغة ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع .

٢-العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، ج ١٢ ، دار صادر ، بيروت ، بلا سنة طبع .

**ثانيا / كتب الحديث**

١-ابي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري الجعفي ، صحيح البخاري ، ج٦ ، دار الفكر للطباعة والنشر ، استانبول ، بلا سنة طبع .

**ثالثا / كتب الفقه الاسلامي**

**أ.الفقه الامامي**

١. ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، المختصر النافع في فقه الامامية ، ج١، ط٢ ، مؤسسة البعثة ، قم المقدسة ، ١٤١٠هـ .
٢. ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج٢ ، طهران ، بلا سنة طبع .
٣. الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي ، تذكرة الفقهاء ، ج١٢، مؤسسة ال البيت لإحياء التراث ، قم ، ١٤١٤هـ .
٤. الحسن بن يوسف بن المطهر العلامة الحلي ، تلخيص المرام في معرفة الاحكام ، قسم احياء التراث الاسلامي ، قم ، ١٣٧٩هـ .
٥. السيد ابو القاسم الخوئي ، العروة الوثقى(كتاب النكاح ) ، ج٢، منشورات دار العلم ، النجف الاشرف ، بلا سنة طبع .
٦. السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي ، منهاج الصالحين ، ج٢، مطبعة مهر ، قم ، ١٤١٠ه، مسألة رقم "٩٨٦" .
٧. ابو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، الخلاف ، ج٤ ، مؤسسة النشر الاسلامية ، قم ، ١٤١٤هـ .
٨. السيد ابو عبد الله محمد بن محمد الشيخ المفيد ، المقنعة ، ج١، ط٢، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ١٤١٠هـ .

٩. السيد علي الحسيني السيستاني ، المسائل المنتخبة ، ج١، ط٣، قم ، ١٩٩٣
١٠. السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج٣ ، المؤسسة العالمية للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٦هـ .
١١. السيد محسن الطباطبائي الحكيم ، منهاج الصالحين ، ج٢، دار التعارف للمطبوعات ، بيروت ، لبنان، ١٩٩٠.
١٢. الشيخ محمد بن علي بن بابويه الصدوق ، الهداية في الاصول والفروع ،ط١، مؤسسة الهادي ، قم ،١٤١٨هـ.
١٣. الفقيه المحقق السيد محمد العاملي ، نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الاسلام ، ج٢ ، ط١، مؤسسة النشر الاسلامية ، قم المقدسة ، ١٤١٣هـ .
١٤. العلامة محمد اسحاق الفياض ، منهاج الصالحين (المعاملات) ،ج٣،ط١، قم ، ١٤١٩هـ.
١٥. زين الدين بن علي العاملي ، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام ، ج٩، مؤسسة المعارف الاسلامية ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .
١٦. علي ابو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، الخلاف ، ج٥ ، مؤسسة النشر الاسلامية قم ، ١٤١٤ هـ .
١٧. فتاوى اية الله السيد صادق الحسيني الشيرازي ، احكام الطلاق ، مؤسسة الرسول الاكرم الثقافية ،قم ، ٢٠٠٨.
١٨. محمد بن الحسن بن علي الحر العاملي ، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة ، ج١٣ ، ط٢، مطبعة مهر ، قم ، بلا سنة طبع .
١٩. محمد سعيد الطباطبائي الحكيم ، منهاج الصالحين ، ج٢، ط١، دار الصفوة ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٤.
٢٠. محمد صادق الحسيني الروحاني ، فقه الصادق، ج٢١، ط٣ ،بلا مكان طبع، ١٤١٢هـ .
٢١. محمد كاظم الطباطبائي السيد اليزدي ، العروة الوثقى ، ج٢، مطبعة اعتماد ، قم ، ١٤٢٢هـ.

**ب.الفقه الحنفي**

١.أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدىء ، ج٣ ، الطبعة الاخيرة ، شركة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، مصر ، بلا سنة طبع .

٢.العلامة نظام الدين وجماعة من علماء الهند ،الفتاوى الهندية ،ج٥ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع .

٣.الإمام محمد بن سليمان الحنفي المعروف بداماد افندي ، مجمع الأزهر في شرح ملتقى الأبحر في فروع الحنفية ،ج٤ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، ١٧٠٨ هـ

٤.زين الدين الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج٣، ط١، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع .

٥.شمس الدين السرخسي ، المبسوط ،ج٥، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان، بلا سنة طبع .

٦.علاء الدين السمر قندي ، تحفة الفقهاء ، ج٣، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٤ .

٧.علاء الدين بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ج٢وج٣، ط١، المكتبة الحبيبية ،بلا مكان طبع ، ١٩٨٩.

٨.محمد امين المعروف بابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ،ج٣، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، ١٩٩٥ .

**ج.الفقه المالكي**

١.احمد بن احمد الجنكي الشنقيطي ، مواهب الجليل من ادلة الخليل ، ج٥ ، دار احياء التراث العربي ، قطر ، ١٩٨٦.

٢.ابو بركات الشيخ الكبير الدردير ، الشرح الكبير ، ج٢، دار الكتب العربية ، عيسى البابي وشركاؤه ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .

٣. ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، ج ٥ ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٥ .

٤.الامام زكريا يحيى الدين النووي ، المجموع شرح المهذب ، ج٥ ، دار الفكر ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .

٥.الشيخ صالح عبد السميع الابي الزهري، رسالة ابي زيد القيرواني ، المكتبة الثقافية، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع .

٦.شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٢ ، دار احياء الكتب العربية عيسى البابي وشركاؤه ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .

**د. الفقه الشافعي**

١.ابو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني ، مختصر المزني ، ج١، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت _ لبنان ، بلا سنة طبع .

٢.العلامة ابو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي المشهور بالسيد البكري، حاشية اعانة الطالبين ، ج٤، ط١، بلا مكان طبع ، ١٩٩٧.

٣.زكريا بن محمد بن احمد بن زكريا الانصاري ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، ج٢ ، دار الكتب العلمية ،ـ بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨ .

٤.شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج٦، ط١، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٢.

٥.محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ،ج٣، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده، مصر، ١٩٥٨.

٦.محمد بن ادريس الشافعي ، الام ، ج٥ ، ط١ ، دار الفكر للطباعة والنشر، بلا مكان طبع ، ١٩٨٠

٧.محمد بن محمد الغزالي ، الوجيز في فقه الامام الشافعي ، ج٢،ط١، دار الارقم ، بيروت ، ١٤١٨هـ .

**هـ. الفقه الحنبلي**

١.ابو عبد الله بن قدامة المقدسي ، المغني ، ج٧ وج٨ ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع والطبع ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .

٢.شمس الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير ،ج٧، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .

٣.منصور بين يونس بن ادريس البهوتي ، كشاف القناع على متن الاقناع ، ج٥ ، ط١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٩ .

**ت. الفقه الزيدي**

١.العلامة ابو الحسن عبد الله بن مفتاح ، شرح متن الازهار ، ج٢ ، بلا مكان طبع ، ١٢٠٧هـ.

٢.احمد بن يحيى بن المرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ، ج٤ ، ط١، مطبعة انصار السنة المحمدية ، مصر ، بلا سنة طبع .

**ث. الفقه الظاهري**

١. ابو محمد علي بن سعيد بن حزم ، المحلى ، ج١٠ ، دار الفكر ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع

**رابعا / الكتب الفقهية المتفرقة**

١.اسامة عمر سليمان الاشقر ، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ، ط١ ، دار النفائس ، ١٤٢٠هـ .

٢. ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، منار السبيل ، ج٢، ط٣، المكتب الاسلامي ، بيروت ، ١٤٠٣هـ.

٣. د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقانون والقضاء " الوصايا والمواريث والوقف "،مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧٤ .

٤. د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقانون والقضاء (الزواج والطلاق ) ،ج١، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .

٥. د. احمد غندور ، الاحوال الشخصية في التشريع الاسلامي ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، بلا سنة طبع

٦. د. احمد محمود الشافعي ، الطلاق وحقوق الاولاد والاقارب ، الدار الجامعية ، بلا سنة طبع.

٧.د. اسماعيل امين نواهضة ود. احمد محمد المومني ، الاحوال الشخصية (فقه النكاح) ،ط١، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان، ٢٠١٠.

٨ . عبد الله نعمة ، دليل القضاء الجعفري، دار البلاغة ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع.

٩. عبد اللطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الاسلامية والقوانين العربية ، المجلد الثاني ، ط١، دار النهضة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٩.

١٠. محمد امين المامقاني ، فقه المستحدثات ، مكتبة العلمين ، النجف الاشرف ، بلا سنة طبع

١١. د. بدران ابو العينين بدران ، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الاسلامية والقانون ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع .

١٢. د. رمضان علي السيد الشربناصي ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، احكام الاسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الاولاد، منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠٠٨.

١٣. د. رمضان علي السيد الشرنباصي ، احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .

١٤. د. عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، (النكاح والطلاق) ،ج٤، ط١، دار الفجر للتراث ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

١٥. د. عبد الرحمن الصابوني ، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية ،ج٢، ط١ ، دار الفكر ، ١٩٨٦ .

١٦-عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج٢ ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بلا مكان طبع ، ١٩٥٤.

١٧. د. عبد الرحمن عبد الله السند ، الاحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية ، ط١ ، دار الوراق ، بيروت ، ١٤٢٤هـ .

١٨. د. عبد الستار حامد ، احكام الاسرة في فقه الاسرة (احكام انهاء النكاح) ط١ ، بغداد ،١٩٨٦ .

١٨. د. عبد الملك عبد الرحمن السعدي ، الطلاق والفاظه المعاصرة في ضوء الفقه الاسلامي ، مطبعة العاني ، بغداد ، بلا سنة طبع .

١٩.عبد الرزاق الدويش ، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء بالمملكة العربية السعودية

٢٠.عبد الستار ابو غدة ، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الاسلامي ، ط٢ ، دار القلم ، دمشق ، ١٩٨٨ .

٢١. د. فريد فتيان ، التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي والفقه المدني ، معهد البحوث والدراسات العربية ، بغداد ، ١٩٨٥.

٢٢. د. محمد ابو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج واثاره ، دار الفكر العربي ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .

٢٣. د. محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة ، ج٢ ، ط١ ، مؤسسة دار الكتاب الاسلامي ، ٢٠٠٦ .

٢٤. د. محمد زكريا البرديسي، الميراث والوصية بالإسلام ، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة ، ١٩٦٤.

٢٥. د. محمد زيد الابياني ، شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ، مكتبة النهضة ، بغداد ، بلا سنة طبع .

٢٦. د. محمد سعيد الرملاوي ، التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الاسلامي ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .

٢٧. د. محمد كمال الدين امام ، احكام الاحوال الشخصية للمسلمين (الطلاق ، الخلع، نفقة الاقارب) ، ج٢، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠١

٢٨. د. محمد كمال الدين امام ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .

٢٩. د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، احكام الميراث والوصية في الفقه الاسلامي المقارن والقانون ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .

٣٠. محمد بحر العلوم ، عيوب الارادة في الشريعة الاسلامية ، ط٣ ، دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٩.

٣١. مصطفى احمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ،مطبعة جامعة دمشق ، سوريا ،بلا سنة طبع.

٣٢. د. محمد الغروي ، الاحوال الشخصية على المذاهب الخمسة ،ط١، العارف للمطبوعات ، بيروت _ لبنان ، ٢٠٠٨ . .

٣٣.موسوعة الفقه الاسلامي ، ، ج١٢ ، يصدرها المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية ، جمهورية مصر العربية .

٣٤.موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الاسلامي ، ج١٠ ، يصدرها المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية ، القاهرة .

٣٥. د. وحيد الدين سوار ، التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي ، ط١ ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠ .

**خامسا / المراجع القانونية**

**أ. الكتب**

١. ابو الليل ابراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، مجلس النشر العالمي ، الكويت ، ٢٠١٣.
٢. د. السيد ابو عيطة ، الزواج والطلاق في زمن العولمة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٤ .
٣. د.احمد اباش ، الاسرة بين الجمود والحداثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .
٤. د.احمد ابو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات، ط٣، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ .
٥. د.احمد الغندور ، الاحوال الشخصية في التشريع الاسلامي ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٧٢
٦. د. احمد سلمان شهيب السعداوي ود. جواد كاظم جواد سميسم ، (مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الاسلامي )، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٥ .
٧. د.احمد عبد التواب ود. محمد بهجت ، ابرام العقد الالكتروني ،ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .
٨. د.احمد علي الخطيب ود. حمد عبيد الكبيسي ود. محمد عباس السامرائي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ط١ ، بلا مكان طبع ، ١٩٨٠ .
٩. د. احمد عبد العال ابو قرين ، احكام الاثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦.
١٠. د. احمد علي الخطيب ود. حمد عبيد الكبيسي ود. محمد عباس السامرائي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ط١ ، بلا مكان طبع ، ١٩٨٠ .
١١. د. احمد محمود الشافعي ، الطلاق وحقوق الاولاد والاقارب ، الدار الجامعية ، بلا سنة طبع.

١٢. د. احمد نصر الجندي ، الطلاق والتطليق واثارهما ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٤
١٣. د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، ط٢، جامعة بغداد ، ١٩٨٦.
١٤. د. اسامة روبي عبد العزيز الروبي ، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٠.
١٥. د. اشرف السعيد أحمد ، القرصنة الالكترونية ، مطابع الشرطة ، القاهرة ، ٢٠١٣
١٦. د. اشرف السعيد احمد ، استراتيجية امن المعلومات ، ط١ ، مطابع الشرطة، القاهرة ، ٢٠١٤.
١٧. د. المعتصم بالله فوزي ادهم ، اثبات التعاقد الالكتروني ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ،٢٠١٧ .
١٨. د. الياس نصيف ، العقد الالكتروني في القانون المقارن ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩.
١٩. اكرم تحسين الدخيلي ، النظام القانوني للتوثيق الالكتروني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٨.
٢٠. اميرة حسن الرافعي ، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الالكتروني، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع .
٢١. أوان عبد الله الفيضي ، مبدأ الثبوت الكتابي ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠١ .
٢٢. ايسر صبري ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني واثباته ( دراسة مقارنة ) ،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٥.
٢٣. ايمان مأمون احمد سليمان ، ابرام العقد الالكتروني واثباته ( الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية ) دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨.
٢٤. د. ايمن سعد ، التوقيع الالكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٣.
٢٥. د. ايمن محمد عمر ، المستجدات في وسائل الاثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنايات ، ط٢ ، الدار العثمانية ، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.
٢٦. د. ريمون ملك شنودة ، حجية الدليل الالكتروني امام القضاء ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٦ .
٢٧. سمير فرنان بالي ، الاثبات التقني والعلمي ، ط١، منشورات الحلبي ، لبنان ، ٢٠٠٩ .

٢٨. علي يوسف راضي ، الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة ، ، دار السنهوري ، بيروت – لبنان ،٢٠١٨ .
٢٩. القاضي عماد نعيم حسن العكيلي ، الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة ، دار الكتب والوثائق ، بغداد، ٢٠١٦.
٣٠. بابكر الشيخ ، اليات المجتمع في التصدي لظاهرة غسيل الاموال ، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٣ .
٣١. د. بان سيف الدين المشهداني، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني عن بعد ، ط١، دار الوفاق للنشر والتوزيع ، الاردن، ٢٠٢١.
٣٢. د. بشار طلال المومني ، مشكلات التعاقد عبر الانترنيت (دراسة مقارنة) ، عالم الكتب الحديث ، الاردن ، ٢٠٠٤.
٣٣. د. بشار محمود دودين ود. محمد يحيى المحاسنة ، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠٠٦ .
٣٤. د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت (دراسة مقارنة) ، ط١، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٩ .
٣٥. د. توفيق حسن فرج ود. عصام توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، ٢٠٠٣ .
٣٦. د. ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، ط٢ ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ٢٠٠٣.
٣٧. د. ثروت عبد الحميد ،التوقيع الالكتروني ،دار النيل للطباعة والنشر ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠١ .
٣٨. د. جمال عبد الرحمن محمد علي ، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٤.
٣٩. د. جميل عبد الباقي الصغير ، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الالي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ .
٤٠. د. حسن مكي مشيري ، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنيت) ، ط١، منشورات زين الحقوقية ، البقاع ، ٢٠١٩ .
٤١. د. حسين علي الاعظمي ، احكام الزواج ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع .
٤٢. د. حسن عبد الباسط جميعي ، اثبات التصرفات التي يتم ابرامها عن طريق الانترنيت ، دار النهضة العربية ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٠.
٤٣. د. حسن مكي مشيري ، اثر وسائل التطور العلمي في الاثبات المدني ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٩ .

٤٤. د. حسن مكي مشيري ، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنيت) ، ط١، منشورات زين الحقوقية ، البقاع ، ٢٠١٩.
٤٥. د. حيدر حسين الشمري ، المختصر في احكام الوصايا والمواريث ، ط٢، دار الوارث للطباعة ، بلا مكان طبع ، ٢٠١٩ .
٤٦. د. حيدر حسين الشمري ، المختصر في احكام الزواج والطلاق ، واثارهما ، دار الوارث ، كربلاء ،٢٠٢٠ .
٤٧. د. خالد حسن احمد لطفي ، الدليل الرقمي ودوره في اثبات الجريمة المعلوماتية ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٢٠.
٤٨. د. خالد عياد الحلبي ، اجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنيت ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، ٢٠١١ .
٤٩. د. خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني ، ط٢، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،٢٠١١.
٥٠. د. خالد ممدوح ابراهيم، امن الجريمة المعلوماتية ، الدار الجامعية، ٢٠٠٨ .
٥١. د. خالد ممدوح ابراهيم ،اثبات العقود والمراسلات الالكترونية ،ط١، الدار الجامعية، الاسكندرية ، ٢٠١٠.
٥٢. د. خالد ممدوح ابراهيم، امن الجريمة المعلوماتية ، الدار الجامعية، ٢٠٠٨ .
٥٣. د. داديار حميد سليمان ، دور السندات المستخرجة عن طريق الانترنيت لإثبات المسائل المدنية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠.
٥٤. د. دلال صادق جواد ود. حميد ناصر الفتال ، أمن المعلومات ، دار اليازوري للنشر والتوزيع ، الاردن، ٢٠١٣ .
٥٥. رشيدة بوكر ، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الالية في التشريع الجزائري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان نشر ، ٢٠١٢.
٥٦. رضوان رأفت ، عالم التجارة الالكترونية (المنظمة العربية للتنمية الادارية ) القاهرة ، مصر ، ١٩٩٩.
٥٧. د. زيد كمال محمود الكمال ، خصوصية التقاضي عبر الوسائل الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٩ .
٥٨. د. سعيد السيد قنديل ، التوقيع الالكتروني ، ط٢، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠٠٦
٥٩. سليم ايمن سعد ، التوقيع الالكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
٦٠. د. سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الانترنيت( دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية، مصر ، ٢٠٠٨.

٦١. د. سليم عبد الله الجبوري ، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الانترنيت ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١١ .
٦٢. د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني( الالتزامات) ، القاهرة ، ١٩٨٧.
٦٣. د. سالم عبد الهادي سالم الشافعي ود. محمد كمال الدين امام ، مسائل الاحوال الشخصية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، مصر ، ٢٠٠٣ .
٦٤. د. سعد عدنان العزاوي ، حجية الادلة الالكترونية في الاثبات المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٢٠.
٦٥. د. سعيدي سليمة ، امن المعلومات وانظمتها في العصر الرقمي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع .
٦٦. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي ود. نبيل مهدي زوين ، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ ، مؤسسة النبراس للطباعة ، النجف الاشرف، ٢٠١٥ .
٦٧. د. سليم عبد الله الجبوري ، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الانترنيت ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١١ .
٦٨. د. سليمان مرقس ، اصول الاثبات واجراءاته ، ط٤ ، دار الكتب القانونية ، ، بلا مكان طبع ، ١٩٩٨ .
٦٩. د. سمير حامد عبد العزيز جمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
٧٠. د. سمير عبد السيد تناغو ، احكام الالتزام والاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥.
٧١. د. سهير حجازي ، التهديدات الاجرامية للتجارة الالكترونية ، مركز البحوث والدراسات ، الامارات العربية المتحدة ، بلا سنة طبع .
٧٢. د. شيرين سلطان ، التنظيم القانوني للمعاملات المصرفية الالكترونية في ضوء السياسة النقدية للدولة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٢٠.
٧٣. طه احمد طه متول، الدليل العلمي واثره في الاثبات الجنائي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، ٢٠٠٧.
٧٤. د. طارق ابراهيم الدسوقي عطية ، الامن المعلوماتي (النظام القانوني لحماية المعلومات) ، دار الجامعة الجديدة ، بلا مكان نشر ، ٢٠٠٩ .
٧٥. د. طارق محمد الجملي ، الدليل الرقمي في مجال الاثبات ، المغرب ، ٢٠٠٦ .

٧٦. د. عابد فايد عبد الفتاح فايد ، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والامن التقني ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠١٤.
٧٧. د. عاطف عبد الحميد حسن ، وجود الرضا في العقد الالكتروني عبر شبكة الانترنيت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
٧٨. د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون البينات (دراسة مقارنة) ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٢ .
٧٩. د. عباس العبودي ، شرح قانون الاثبات العراقي ، ط٢، المكتبة الوطنية ، الموصل ، ١٩٧٧.
٨٠. د. عباس العبودي ، تحديات الاثبات بالمستندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا مكان طبع ، ٢٠١٠.
٨١. د. عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني( دراسة مقارنة) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ١٩٩٧ .
٨٢. د. عبد الباسط جاسم محمد ، ابرام العقد عبر الانترنيت ، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٠.
٨٣. د. عبد التواب مبارك ، الدليل الالكتروني امام القاضي المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع .
٨٤. عامر ابراهيم قندلجي ، ايمان فاضل السامرائي ، شبكات المعلومات والاتصالات ، ط١، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ .
٨٥. عائشة بن قارة مصطفى ، حجية الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجنائي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠١٠.
٨٦. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، بلا مكان طبع .
٨٧. د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الاثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والانترنيت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧ .
٨٨. علي نعمة جواد الزرفي ، الجريمة المعلوماتية الماسة بالحياة الخاصة ، دار الكتب والوثائق القومية ، بلا مكان طبع ، ٢٠٢٠ .
٨٩. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، بلا مكان نشر ، ١٩٦٤.
٩٠. د. عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص الالكتروني ، ط١، دار الايام للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٥ .

٩١. د. عبد العزيز بن ابراهيم بن محمد الشبل ، الاثبات الالكتروني في النكاح والطلاق ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع.
٩٢. د. عبد الفتاح بيومي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، بلا سنة طبع .
٩٣. د. عبد القادر الصوري ، التغرير واثره في العقود ، ط١ ، دار الفكر ، ٢٠٠٧.
٩٤. د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج١، المكتبة القانونية ، بغداد ، بلا سنة طبع .
٩٥. د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، ج١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٧ .
٩٦. د. عبد الهادي فوزي العوضي ، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني ،دار النهضة العربية ، القاهرة، بلا سنة طبع .
٩٧. د. عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص الالكتروني ، ط١، دار الايام للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٥.
٩٨. د. عصام ابراهيم خليل ابراهيم، النظام القانوني لحرية الاتصال السمعي والبصري ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٧.
٩٩. د. عصمت عبد المجيد ، اثر التقدم العلمي في العقد ( تكوين العقد ، اثبات العقد) ، الناشر صباح صادق جعفر، بغداد ، ٢٠٠٧.
١٠٠. د. علاء الدين خروفة ، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي ، ج٢، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٣ .
١٠١. د. علاء محمد نصيرات ، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٥.
١٠٢. د. علي الخفيف ، احكام الوصية بحوث مقارنة تضمنت شرح قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، معهد الدراسات العربية العالمية ،جامعة الدول العربية، ١٩٦٢ .
١٠٣. د. علي عبد العالي خشان الاسدي ، حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات المدني، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت –لبنان ، ٢٠١٣.
١٠٤. د. عمار عباس الحسيني ، التصوير المرئي والتسجيل الصوتي وحجيتهما في الاثبات الجنائي (دراسة مقارنة) ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٦ .
١٠٥. د. عمار عباس الحسيني ، جرائم الحاسوب والانترنيت ، ط٢ ،منشورات زين الحقوقية، بيروت ، لبنان، ٢٠١٩.

١٠٦. د. عمر الفاروق الحسيني ، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الالي وابعادها الدولية ، ط٢ ، بدون دار نشر ، ١٩٩٥.
١٠٧. د. عمر محمد ابو بكر يونس ، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنيت ، دار النهضة العربية ،بلا مكان طبع ، ٢٠٠٤.
١٠٨. د. عيسى غسان ربضي ، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ١٧٥.
١٠٩. د. عصام ابراهيم خليل ابراهيم، النظام القانوني لحرية الاتصال السمعي والبصري ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٧.
١١٠. د. عصمت عبد المجيد بكر ، دور التقنيات في تطور العقد (دراسة مقارنة) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٥.
١١١. د. عيسى سليم داود الزيدي ،جرائم القرصنة الالكترونية ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠٢٠ .
١١٢. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الموسوعة الشرطية القانونية ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٧٧.
١١٣. د. قيس عبد الجبار ، القرائن القضائية ودورها في الاثبات ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٧٥ .
١١٤. كمال عبد الواحد الجوهري ، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة واوجه واسباب الطعن في الاحكام الصادرة بالإدانة وفق احكام القانونين المصري والكويتي وقضاء محكمتي النقض والتمييز ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥.
١١٥. د. كمال عرفات نبهان ، علم المعلومات والاتصال ،ط١، المكتبة الاكاديمية، لا يوجد مكان طبع ، ١٩٩٥ .
١١٦. د. مبدر الويس ، اثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع .
١١٧. د. محمد ابراهيم ابو الهيجا ، التحكيم بواسطة الانترنيت ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٢ .
١١٨. د. محمد الشهاوي ، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٥ .
١١٩. د. محمد امين الرومي ، المستند الالكتروني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨

١٢٠. د. محمد امين فكيرين ، اساسيات الحاسب الالي ، دار الراتب ، بيروت ، ١٩٩٣.
١٢١. د. محمد حسام محمود لطفي ، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وابرامها ، القاهرة ، ١٩٩٣.
١٢٢. د. محمد حسن قاسم ، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥.
١٢٣. د. محمد حسين منصور ، الاثبات التقليدي والالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦.
١٢٤. د. محمد حسين منصور ، قانون الاثبات والاثبات الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٤ .
١٢٥. محمد خضر قادر ، دور الارادة في احكام الزواج والطلاق والوصية ، دار اليازوزي العلمية للنشر والتوزيع ، الاردن ، بلا سنة طبع .
١٢٦. د. محمد سعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها بالإثبات ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨ .
١٢٧. د. محمد شكري سرور ، موجز اصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ .
١٢٨. د. محمد شوقي محروس ، العقد الالكتروني في ضوء الارادة والحماية ، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٩.
١٢٩. د. محمد علي العريان ، الجرائم المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.
١٣٠. د. محمد فالح حسن ، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي ، ط١، بغداد ، ١٩٨٧.
١٣١. د. محمد كامل مرسي باشا ، الوصية وتصرفات المريض مرض الموت ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٥٠ .
١٣٢. د. محمد محمد سادات ، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الاثبات (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥.
١٣٣. د. محمد المرسي زهرة ، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكتروني –الاثبات الالكتروني – المستهلك الالكتروني) ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
١٣٤. د. محمد المرسي زهرة، الحاسب الالكتروني والقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٨.

١٣٥. د. محمود رجب فتح الله ، الشرعية الجنائية للأدلة الرقمية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٢٠.
١٣٦. د. محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٣ .
١٣٧. د. محمد عقلة الابراهيم ، حكم اجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في ضوء الشريعة والقانون ، ط١ ، دار الضياء للنشر والتوزيع ، الاردن .
١٣٨. د. محمد علي العريان ، الجرائم المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، ٢٠٠٤. ،
١٣٩. د. محمود عبد الرحيم الشريفات ، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنيت ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ .
١٤٠. د. محمود عبد الغني جاد المولى ، دور الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٩ .
١٤١. د. مدحت عبد الحليم ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١.
١٤٢. د. مصطفى احمد ابراهيم نصر، التراضي في العقود الالكترونية(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٠ .
١٤٣. د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، مدى سلطان الارادة في الطلاق ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٤
١٤٤. د. مصطفى السباعي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ط٩ ، دار الوراق ، بيروت ، ٢٠٠٢ .
١٤٥. د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنيت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، بلا سنة طبع .
١٤٦. د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، ادلة الصور الرقمية في الجرائم عبر الكمبيوتر ، مركز شرطة دبي ، ٢٠٠٥.
١٤٧. د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الحاسب الالي والانترنيت ، دار الفكر القانونية ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٦.
١٤٨. د. ممدوح محمد علي مبروك ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع.
١٤٩. د. منية نشناش ، حجية المحررات الالكترونية في اثبات المعاملات المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة ، ط١ ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٧.

١٥٠. د. منير محمد ود. ممدوح محمد الجنبيهي ، امن المعلومات الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٦.
١٥١. د. موسى مسعود ارحومة ، قبول الدليل العلمي امام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة) ، ط١، منشورات جامعة ذي قار يونس ، ليبيا ، ١٩٩٩.
١٥٢. د. ميكائيل رشيد علي الزيباري ، العقود الالكترونية على شبكة الانترنيت ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ .
١٥٣. د. نبيل ابراهيم سعد ، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقانون ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨.
١٥٤. د. نبيل مهدي زوين ، المحررات الالكترونية ، ط١، دار الضياء للطباعة والتصميم ، العراق، النجف ، ٢٠٠٨ .
١٥٥. د. نايف احمد ضاحي الشمري ود. عبد الباسط جاسم محمد ، المفيد في التعاقد والاثبات بالوسائل الالكترونية المعاصرة ،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٩.
١٥٦. نائلة قورة ، جرائم الحاسب الالي الاقتصادية ، منشورات الحلبي ، ٢٠٠٥.
١٥٧. د. هشام محمد فريد رستم ، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة ، اسيوط، ١٩٩٢.
١٥٨. د. هلالي عبد الاله احمد ، حجية المخرجات الكمبيوترية في الاثبات الجنائي ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
١٥٩. د. وسيم الحجار ، الاثبات الالكتروني ، منشورات صادر الحقوقية ، بيروت ، بلا سنة طبع .
١٦٠. د. وليد علي محمد علي ، حجية التوقيع الالكتروني وتطبيقاته في مجال التجارة الالكترونية ، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٩ .
١٦١. د. يوسف احمد النوافلة ، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات ، ط١، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٧.

**ب. الرسائل والاطاريح الجامعية**

١. اسل كاظم كريم الصدام ، حجية المحرر الالكتروني في الاثبات المدني ، اطروحة دكتوراه قدمت الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٦.

٢. سامر عبد الرضا عزيز اللامي ، وسائل الاثبات في جرائم المعلوماتية المتصلة بالحياة الخاصة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق الجامعة الاسلامية في لبنان ، ٢٠١٩-٢٠٢٠.

٣. علاء محمد سيد نصيرات ، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية الدراسات الفقهية والقانونية ، جامعة ال البيت ، ٢٠٠٣ .

٤. علي حميد كاظم الشكري ، التراضي في العقود الالكترونية ، رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ .

٥. مرزوق نور الهدى ، التراضي في العقود الالكترونية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري _ تيزي وزو، ٢٠١٢ .

٦. د. محمد جميل ابراهيم ، اثر التقنيات الحديثة في مجال الدليل الكتابي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق، ٢٠٠٩ ، ١.

٧. د. محمد سعيد أحمد اسماعيل ، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية ، اطروحة دكتوراه مقدمة مجلس كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ٢٠٠٥.

٨. د. محمود احمد طه ود. مدحت محمد عبد العزيز ، الدليل العلمي واثره في الاثبات الجنائي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة طنطا ، ٢٠٠٧.

٩. نبأ محمد عبد العبيدي ، مشكلات الاثبات الالكتروني والوسائل القانونية لتجاوزها ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٠.

١٠. يقضان حميد خضير ، الحماية الجنائية لحق الخصوصية ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا ، ٢٠١٧ .

**ج. البحوث والمقالات**

١. اسية الحراق ، الاثبات بالوسائل الالكترونية، بحث منشور في المعهد القضائي في المغرب ، الفوج ٤١ ، ٢٠١٥-٢٠١٧ .
٢. البطاقة الذكية ، مقال منشور على الموقع الالكتروني <https:\\ar.wikipedia.org >wiki
٣. حماية الكومبيتر من الفيروسات ، مقال منشور على الموقع الالكتروني htts:\\support.microsoft.com

٤. رامي علي وشاح ، الصعوبات المادية التي تعترض الاثبات بالمحررات الالكترونية ، بحث منشور في الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية الصادرة عن كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي ليابس ، جامعة سيدي بلعباس الجزائر، ع ٣، ٢٠١٠.
٥. رنا سلام امانة ، الطلاق الشرعي والطلاق الالكتروني فقها وقانونا وقضاءا، بحث مقدم الى كلية الحقوق ، جامعة النهرين .
٦. زينة حسين ، مشروعية ابرام عقد الزواج عبر الانترنيت ، ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد ٣ ، الاصدار ١٤ ، ٢٠١٢
٧. سعد عبد الوهاب عيسى الشيخ ، السياسة التشريعية في تسجيل عقد الزواج وتطبيقاته في المحاكم العراقية ، بحث منشور في مجلة اصول الشريعة للأبحاث التخصصية تصدرها اكاديمية الدراسات الاسلامية قسم الشريعة والقانون في جامعة الملايا في ماليزيا ،المجلد ٤ ، ع٢، ٢٠١٨.
٨. د. صدام فيصل كوكز ود. اسماء صبر علوان ، شهادة التعريف الالكترونية دراسة في حجية الاثبات بالمعطيات الالكترونية مقارنة مع احكام قانون الاثبات العراقي النافذ ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق الجامعة المستنصرية ،مجلد ٣ ، ع٨-٩ ، ٢٠١٠ .
٩. د. صلاح علو محمد ود. احمد صباح غدير ، الحجية القانونية للسندات الالكترونية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد١٠، ع٣٧، ٢٠٢١ .
١٠. أ. عبد الرحيم صالحي، انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري) ، بحث منشور في مجلة السياسة والقانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح - الجزائر، ع٧،س٢٠١٢ .
١١. د. عباس زبون العبودي ، مبدأ الثبوت بالكتابة واثره في النظام القانوني للاثبات ، بحث منشور مجلة القضاء ،تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية ، ع١و٢ ، س ٤٣ .
١٢. د. عبد الباسط جاسم محمد ، الحجية الكاملة للإثبات بالدليل الكتابي ، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم الاسلامية ، ع٢١، المجلد ٥، س ٥، ٢٠١٤.
١٣. د. علي محي الدين القره داغي ، حكم اجراء العقود بالآلات الاتصال الحديثة ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، المملكة العربية السعودية ،جده، ج٦ ، ١٩٩٠.

١٤. غسان الوسواسي ، القرائن في الاثبات الجنائي ، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين في جمهورية العراق ، ع١و٢ ، س٥٥ ، ٢٠٠١.
١٥. فضيلة الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور ، حكم اجراء العقود بالآلات الاتصال الحديثة ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، المملكة العربية السعودية ، جدة، ع٦، ١٩٩٠ .
١٦. مقال منشور في صحيفة عكاظ في الرياض على الموقع الالكتروني https:\\www.okaz.com.sa
١٧. كيفية عمل برامج مكافحة الفيروسات ، مقال منشور على الموقع الالكتروني https:\\www.youm7.com
١٨. مضاد الفيروسات ، مقال منشور على الموقع الالكتروني htts:\\ar.wikipedia.org
١٩. د. محمد ناصر اسماعيل ، ود. امل حسن علوان ، د.تغريد جليل ، البطاقة الذكية واثرها في التقليل من بعض المخاطر المصرفية ، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية ، معهد الادارة ، جامعة بغداد ، ع ٣٧ ، ٢٠٠١ .
٢٠. مريم بنت عيسى العيسى ، عقد النكاح عبر وسائل الاتصال الحديثة، بحث مقدم الى كلية الحقوق ، جامعة تبوك، المملكة العربية السعودية، بلا سنة طبع .
٢١. د. موسى مرمون وهاجر عبد الدايم ، دور القاضي في اثبات الزواج الالكتروني ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية ، الجزائر ، ع٥٢ ديسمبر، مجلد ب ، بلا سنة نشر .
٢٢. د. ميسون خلف حمد الحمداني ، مشروعية الادلة الالكترونية في الاثبات ، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات العربية ، مصر ، ع٦٥ ، ٢٠١٦
٢٣. د. نجلاء توفيق فليح ، الحجية القانونية لمخرجات الحاسب الالي في الاثبات المدني ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل ، ع١٠، ٢٠٠١.
٢٤. د. وهبة الزحيلي ، حكم اجراء العقود عبر وسائل الاتصال الحديثة ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، ع٦ ، ١٤١٠ه .
٢٥. 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

٢٦. يوسف محمد عبيدات ، طبيعة التعاقد بالهاتف وعبر الانترنيت ، بحث منشور في مجلة ابحاث اليرموك ،المجلد ٢٧ ، ع١، الاردن ،٢٠١١ .

**سادسا / الموسوعات**

١- الاستاذ احمد عمر ، مجموعة الاحكام التي قررتها محكمة النقض المصرية ، نقض ١٣/ ٥/ ١٩٧٤.
٢- حسن الفكهاني وعبد المنعم الحسني ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية ، ج١، اصدار مركز حسني للدراسات القانونية ، الاهرام ، بلا سنة طبع .

**سابعا / القوانين**

**أ.القانون العراقي**

١.القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٢.قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

٣.قانون المعاملات والتوقيع الالكتروني النافذ رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢

٤.قانون الاثبات العراقي النافذ رقم١٠٧ لسنة ٢٠١٢ ،

**ب.القانون المصري**

١. قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

٢.القانون المدني المصري رقم ١٣١لسنة ١٩٨٤

٣. المرسوم رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ (خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية)

٤.قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨معدلا بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ومعدلا بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩

٥.قانون المعاملات الالكترونية المصري رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠٠

٦.قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤

٧. قانون جرائم تقنية المعلومات المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨

**ج. القانون الاماراتي**

١. القانون الاتحادي الاماراتي بشأن التجارة المعاملات والتجارة الالكتروني رقم ١ لسنة ٢٠٠٦
٢. قانون الاثبات الاماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ معدلا بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٦
٣. قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥

**د. القانون السعودي**

١. المرسوم الملكي لقانون التعاملات الالكترونية السعودي الصادر بقرار رقم ١ لسنة ١٤٣٥هـ

**هـ. القانون الاردني**

١. قانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢
٢. القانون المدني الاردني رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦
٣. قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥
٤. قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠

**ثامنا / قرارات المجاميع الفقهية ودور الافتاء**

١.قرارات مجمع الفقه الاسلامي
٢.فتاوى دار الافتاء المصرية
٣.فتاوى دار الافتاء العام الاردنية

**عاشرا / مراجع الانترنيت**

http://www .sistani.org\arabic\book\17\964 .

https:\\www.alhakeem.com

https:\\www.alkhaleej.ae

https:\\www.elbalad.news

https:\\www.addustour.com

https:\\www.elbalad.news

https:\\www.awqaf.gov.ae

https:\\www.okaz.com.sa

https:\\www.alroeya.com

https:\\ waqef.com.as

htts:\\www.almasryalyoum.com

htts:\\www.tamm.abudhabi

https:\\www.my.gov.sa

https:\\gate.ahram.org.eg