جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون

تناقض الإقرار الالكتروني مع أدلة الإثبات الأخرى
(دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها

الطالب علاء هاشم كريم

إلى

مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أ.م.د عبد الرزاق احمد محمد

1444 هـ النجف الأشرف 2022 م

(الاهداء)

إلى من كان سببا في وجودي ودافعا لمشوار علمي

أبي ، أمي ، أخواني ، عائلتي

من أخذ بيدي في أروقة العلم

أساتذتي ، أستاذاتي

والشكر موصول لمشرفي في البحث الدكتور

عبد الرزاق احمد محمد

أهدي دعائي وامتناني وبالغ شكري لهم داعيا المولى لهم بالتوفيق والسداد

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَإِذْ أَخَذَ اللّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُم مِن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِنَ الشَّاهِدِينَ• فَمَن تَوَلَّى بَعْدَ ذلِكَ فَأُولئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)

صدق الله العظيم

سورة ال عمران الاية81-82

الملخص

شهد العالم تطورا هائلا ومتسارعا في عالم الاتصالات والمعلومات حتى أصبحت مسائل الاتصال الفوري لاسيما الإنترنت من أبرز الوسائل التي لا يمكن لأفراد المجتمع المعاصر الاستغناء عنها اذ فرضت هذه الوسيلة نفسها على امور الحياة كافة واحدثت تطورا في النصوص والمصطلحات القانونية لاسيما في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية فأصبحت هذه المعاملات في حياتنا المعاصرة واقع لا يمكن إنكاره بوصفه هي الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل المعلومات لأسباب عديدة وأهمها سرعة الحركة والإنجاز ونتج عن هذه التطورات التي رافقت وسائل الاتصال الحديثة وثورة المعلوماتية ظهور نوع جديد من الإقرار الإلكتروني كدليل إثبات يتم عبر الوسائل الإلكترونية.

يدور موضوع البحث حول إلقاء الضوء على إشكاليات تعارض الاقرار الإلكتروني مع ادلة الاثبات التقليدية الأخرى وهي إشكالية قانونية تسعى الأنظمة القانونية المختلفة إلى رصدها ومعالجتها في الوقت الراهن لذا اقتضى الحاجة في هذه الدراسة إلى بيان المفاهيم المتعلقة بالإقرار الإلكتروني والتناقض الترجيح والوسائل الإلكترونية التنظيم القانوني للتوثيق الإلكتروني ومدى حجية الإقرار الإلكتروني في التقاضي كدليل إثبات حسب قانون الإثبات العراقي والقانون المدني العراقي وكذلك قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 وكذلك تحديد الإشكاليات التي تواجه الإقرار الإلكتروني والأدلة التي تتعارض معه وطريقة توثيقه وانتقاله عبر الوسائل الإلكترونية وتعارضها مع القاعدة الاثبات قاعدة عدم جواز اصطناع الخصم دليلا لنفسه و آلية الترجيح استنادا إلى النص ولسلطة القاضي.

ونرى ضرورة وضع نظام قانوني خاص ينظم أدله الاثبات الإلكترونية في ضمنها الإقرار الإلكتروني الذي يتم عبر وسائل تقنية إلكترونية وضرورة إجراء تعديلات في المناهج الدراسية لطلبة كلية الحقوق بما ينسجم مع ضوء التطورات التقنية وإقرار مناهج جديدة تتعلق في الاثبات الإلكتروني وكذلك إنشاء محاكم مختصة في المنازعات الإلكترونية أو تزويد المحاكم القائمة بين قضاة مدربين على الجوانب الفنية في المعاملات الإلكترونية لكي يتم فهم القضايا المطروحة أمام القاضي بكل جوانبها الفنية

ومنح الإقرار الإلكتروني حجية في الاثبات أمام المحاكم بمختلف أنواعها تساوي وتمثل الحجية الممنوحة للمستندات التقليدية، وأنشاء جهات التصديق الالكتروني لتوثيق التصرفات القانونية الالكترونية ومنح هذه الجهات الرخصة التصديق وفقا للقانون لممارسة المهام في اطار المعلوماتية

المقدمة:

الحق في الاثبات معروف منذ القدم، ففي قانون حمورابي والحضارة الفرعونية والحضارة الرومانية كان يعتمد على الحظر والشعوذة، ولم يكن منظما في اطار قانوني ، ذلك لإنّ الأمر متروك لأمور طبيعية تستند أساسا على الحظ كالغطس في الماء وماسواها ، وبمرور الزمن أصبح هناك طرق للإثبات منظمة على وفق قوانين تتدرج في قوتها طرق الاثبات المنصوص عليها في القوانين المدنية في نظرية الالتزام هي الكتابة والإقرار، واليمين، ويطلق عليها طرق الاثبات القطعية والبينة والقرائن، وتسمى بطرق الاثبات البسيطة بوجود مثل هذه الوسائل يؤدي الى تحقيق استقرار المعاملات، والحفاظ على عامل الأمن المدني .

إنّ العلاقات القانونية التي تقوم بين مختلف الأشخاص قد تثير مجموعة من النزاعات، التي تجعل المتنازعين يرجعون إلى القضاء لحلّها ولكي يثبت كل منهم دعواه أمام القضاء يتعين عليه تقديم أدلته التي تتيح إقامة الدليل بشأن الوقائع المتنازع عليها أمام القضاء أهميه كبرى في العلوم القانونية ضروري بالنسبة لكل من القاضي والمتقاضين وبالنظر لما يشهده التطور العلمي والتكنولوجي جعل العالم قريه صغيره من خلال تطور المجال التقني والمعلومات اذ اصبح بإمكان اي شخص ان يتعاقد مع شخص اخر في اي مكان من العالم عن طريق الانترنت الى ظهور العديد من الاشكالات القانونية الإلكترونية لاسيما ما يتعلق بأثبات التصرفات القانونية وتغيير مفهوم الاثباتات بعد تطور وسائل إنشاء العلاقات القانونية، مما أدى إلى ظهور المستندات والوسائل الإلكترونية الى جانب المستندات الاعتيادية للتوقيع الالكتروني البريد الالكتروني، والاقراص المدمجة وماسوها ،فظهرت وسائل إثبات حديثة إلى جانب الوسائل التقليدية المعروفة في الكتابة، وشهادة الشهود والقرائن واليمين والإقرار ، فجميع هذه الأدلة يجوز أن تكون بطريقه الكترونية .

ويعد الاثبات واجباً على الخصوم كما هو حقاً لهم، ومن ثم يقتضي الأمر أن يقيم الخصم الدليل على ما يدعيه، وإلاّ خسر دعواه، فيقدم إلى القاضي الدليل الذي يراه سندا لدعواه، ويكون للخصم الآخر أن يفند الدليل الذي يقدمه خصمه، وينقضه، ويثبت عكس ما يدعيه.، ولا يجوز للخصم أن يثبت ما يدعيه إلّا بالطرق التي حددها القانون، فلا يجوز له أن يثبت بالشهادة ما لا يجوز للخصم إثباته إلّا بالكتابة، و ليس للخصم أن يطلب إثبات واقعة لا تتوفر فيها الشروط الواجبة، وهي أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى، ومنتجة وجائزة الاثبات قانوناً، وللقاضي حرية

واسعة في تقدير قيمة الأدلة، التي تقدم بها الخصم، لذلك لابد ان يعترف القانون للخصم بحقه في الاثبات، فيكون له الخيار بين إثبات صحة ادعاءاته، ودفاعه أو الدليل على أن ادعاءات خصمه ودفاعاته ، وله أن يطلب عرض جميع أدلة خصمه عليه، للاطلاع عليها، ليعد العدة لتقيدها، وأن تعرض عليه كل عناصر الاثبات التي يستند إليها ذلك الخصم ويكون من شأنها التأثير في تكوين قناعة القاضي في الدعوى لمناقشتها ودحضها، ويطلق على هذا المبدأ (مبدأ المجابهة بالدليل) والدليل، الذي لا يعرض على الخصم لمناقشته لا يجوز الأخذ به، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بدليل نوقش في قضية أخرى، ما لم يناقش في القضية المعروضة، وهذا مبدأ جوهري من مبادئ التقاضي، حتى تتكافأ الفرص أمام الخصوم في الدعوى ، وتتمثل مظاهر حق الخصم في الاثبات بحقه في نفي أدلة الخصم، وهذا يجسد مبدأ المساواة بين الخصوم في المراكز القانونية، كما حدد قانون الاثبات، اثبات وقائع وتصرفات معينة ببعض طرق الاثبات فاذا لم يراع الخصم ذلك، كان للخصم الآخر حق الاعتراض على تقديم الدليل، وكذلك له الاعتراض لعدم مراعاة الاجراءات، فضلا عن الحق في توجيه اليمين الحاسمة للخصم، ولكن توجيه هذه اليمين مقيد بقيود منها عدم جواز التعسف في استعمال هذا الحق .

أهمية البحث:

تكمن أهميه البحث في أن الاثبات يمثل أحد أهم التحديات القانونية التي تواجه الأعمال عبر الانترنت، وشبكات المعلومات والأعمال الالكترونية، بوساطة مستخرجات الحاسوب والمراسلات الالكترونية، والملفات الرقمية وماسواها من الوسائل التقنية المعروفة بوجه عام ، وتزامنا مع تزايد الاستخدام لهذه الوسائل في ادارة وانفاذ الأعمال المختلفة ، كبديل للبيانات المحررة على الورق ،وحوافظ الملفات التقليدية ، مما يزداد معه الاهتمام بمدى حجية، وقوة وسائل التخزين التقني للمعلومات في الاثبات، ومدى حجية مستخرجات الحاسوب ومنها الإقرار الالكتروني، ومدى إمكان النظام القانوني، للإثبات، استيعاب هذه الأنماط المستجدة من وسائل اثبات التصرفات التعاقدية في المجالات المدنية والتجارية والمصرفية وماسواها، مما يثير التساؤل حول قوة وحجية الدليل ذي الطبيعة الالكترونية في الدعاوى المدنية، ومدى قوته في الاثبات في حال تعارضه مع غيره من أدلة الاثبات التقليدية .

اشكالية البحث:

تكمن مشكلة الدراسة في أن التناقض بين أدلة الاثبات معروف في ظل الأدلة التقليدية، التي استقر التعامل القانوني بها، وانتظمت تشريعاتها منذ زمن طويل، مما أكسبها استقرارا تشريعيا، في حين أن ثورة العالم التقني التي ألقت بظلالها على أدلة الاثبات بأساليب لم تكن معروفة، ولم تستوعبها التقنيات القانونية بتعديلات تتفق مع ما ستسجد من ادلة استحدثتها أجهزة وتقنيات العصر ومنها الإقرار الالكتروني، الذي يعتمد في وجوده على الادوات والوسائل التقنية، التي لم تكن معروفة من قبل,وكيف تعاملت معه القوانين المقارنة وهل له نفس قيمه الاقرار العادي .

منهجية البحث:

لدراسة موضوع البحث تّم اتباع المنهج التحليلي بما يتفق مع نصوص قانون الإثبات في قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل، والقانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، واحياناً المنهج المقارن من خلال وضع النصوص والتشريعات محل تدقيق وتمحيص ونقاش ومقارنتها بالتشريعات الاخرى وحيثما اقتضى الامر .

خطة البحث:

للإحاطة بموضوع البحث قمنا بتقسيمه الى فصلين ، وفيما يتعلق بالفصول فكل فصل يتكون من ثلاثة مباحث ثم انهينا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج، والتوصيات يتناول الفصل الاول ماهية الاقرار الالكتروني وسيتضمن هذا الفصل ثلاث مباحث تناول المبحث الاول التعريف بالإقرار الإلكتروني وتكييفه القانوني وأفردنا المبحث الثاني لتمييز الإقرار الالكتروني عن غيره مما يتشابه معه وبحثنا في المبحث الثالث خصائص الإقرار الالكتروني وشروطه ام الفصل الثاني فستعرضنا فيه اثار الاقرار الالكتروني وتحديات الاثبات به ووقع على ثلاث مباحث يهتم الاول بدراسة ترجيح الإقرار وادلة الاثبات المتعارضة والثاني كان بدراسة مشكلات الاثبات للإقرار

الالكتروني والمبحث الثالث تناول دراسة وسائل النظام القانوني لتجاوز مشكلات الاثبات بالإقرار الالكتروني وتأتي الخاتمة تبين النتائج التي توصلنا اليها مع مجموعه من المقترحات والتوصيات .

المحتويات	
المادة	رقم الصفحة
الفصل الأول: ماهية الاقرار الالكتروني.	
المبحث الأول/ التعريف بالإقرار الالكتروني وتكيفه.	
المطلب الأول/ التعريف بالإقرار الالكتروني وصوره.	
المطلب الثاني/ التكييف القانوني للإقرار الالكتروني.	
المبحث الثاني / تمييز الإقرار الالكتروني عما يتشابه معه.	
المطلب الأول/ الإقرار الالكتروني والاقرار المدني .	
المطلب الثاني / الإقرار الالكتروني والشهادة.	
المطلب الثالث / إقرار الكتروني والدليل الكتابي.	
المبحث الثالث/ خصائص الإقرار الالكتروني وشروطه.	
المطلب الأول / خصائص الاقرار الالكتروني.	
المطلب الثاني/شروط الإقرار الالكتروني	
المطلب الثالث/ النظام القانوني للتوثيق الالكتروني .	
الفصل الثاني / آثار الإقرار الإلكتروني وتحديات الاثبات به.	
المبحث الأول / الترجيح بين الاقرار الالكتروني وادلة الاثبات الاخرى.	
المطلب الأول /مفهوم التناقض والترجيح .	
المطلب الثاني / الترجيح بين الإقرار الالكتروني وادلة الاثبات المتعارضة.	
المبحث الثاني /مشكلات الاثبات بالإقرار الإلكتروني.	
المطلب الأول / تحديات مساواه الإقرار الإلكتروني بأدلة الإثبات الأخرى.	

المطلب الثاني /مشكلة نعارض الاثبات بالا قرار الإلكتروني مع عدم جواز اصطناع الخصم دليلا لنفسه.	
المطلب الثالث / مشكلة انعدام الامن القانوني في الاثبات بالإقرار الالكتروني.	
المبحث الثالث / وسائل النظام لتجاوز مشكلات الاثبات بالإقرار الالكتروني.	
المطلب الأول /متطلبات تجاوز تعارض الاثبات بالاقرار الالكتروني مع قاعدة عدم جواز اصطناع الخصم دليلا لنفسه	
المطلب الثاني / جهة التصديق الالكتروني (الكاتب العدل الالكتروني).	
المطلب الثالث /متطلبات النظام القانوني لتجاوز تحديات الاثبات بالاقرار الالكتروني.	
الخاتمة	