Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue Special - novem 2023 المجلد ١٣- العدد خاص – نوفمبر ٢٠٢٣

Civil liability resulting from electronic marital infidelity

[1] Sabaa Yahya Younis Al_Obaidi
[1] Imam Ja'afar Al-Sadiq University

Abstract:

The subject of ((civil liability resulting from electronic marital infidelity)) is one of the recent topics in the legal space, which did not receive legislative and jurisprudential attention despite its importance through the negative effects it produces and whose basis is the moral damage that requires compensation that violates the solemn charter sanctified by God Almighty And it is impossible with Him to continue the marital life, which is based on cohabitation with honor and kindness.

Due to the large number of lawsuits that have swept the courts due to electronic marital infidelity, whether in criminal or civil courts, and due to its connection to the entity of society, which is the family, it behooves us to address this issue with research and analysis, and to focus the research on the decisions of the courts to combine the theoretical and practical aspects, trying to come up with proposals that we hope the legislator will take into account. The Iraqi is taken into consideration.

:

1: Email:
saba_yeheya@sadiq.edu.iq
2: Email

DOI

Submitted: 15/10/2023
Accepted: 09/10/2023
Published: 01/10/2023

Keywords:
electronic marital infidelity
damage
compensation.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

المسؤولية المدنية الناجمة عن الخيانة الزوجية الالكترونية

[١] م.م سبـأ يحيى يونس العبيـدي
[١] جامعة الامام جعفر الصادق(عليه السلام)

الملخص:

يعد موضوع((المسؤولية المدنية الناجمة عن الخيانة الزوجية الالكترونية)) من المواضيع الحديثة في الحيز القانوني والتي لم تلقى اهتماما تشريعيا و فقهيا رغم اهميتها من خلال الاثار السلبية التي تنتجها و التي اساسها الضرر الادبي الموجب للتعويض الذي ينهك الميثاق الغليظ الذي قدسه الله سبحانه و تعالى و يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية التي قوامها لمعاشرة بالمعروف و الاحسان ،و نظرا لكثرة الدعاوى التي اجتاحت المحاكم بسبب الخيانة الزوجية الالكترونية سواء في المحاكم الجزائية او المدنية ولتعلقه بكيان المجتمع الا وهو الاسرة حري بنا ان نتناول هذا الموضوع بالبحث و التحليل و تسليط البحث على قرارات المحاكم للجمع بين الجانب النظري والعملي محاولة منا ايجاد مقترحات املين ان يأخذها المشرع العراقي في نظر الاعتبار.

الكلمات المفتاحية

الخيانة الزوجية الالكترونية، الضرر، التعويض.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خاتم النبيين و المرسلين و ال بيته الطاهرين اما بعد .

لما كان الالمام بأي ضرب من ضروب المعرفة يتطلب التمهيد اليه بمقدمة بسيطة تحاكي موضوعاته قبل الولوج الى تفصيلاته لذا اقتضى بنا ان نتقدم باستعراض مدخل تعريفي للموضوع

اولا: مدخل تعريفي بالموضوع

تعد الرابطة الزوجية من اسمى الروابط التي قدسها الله سبحانه وتعالى و وصفها بالميثاق الغليظ ، وافرد لها آيات تبين وصفها السامي ، و بين التزامات الزوجين بالمعاشرة بالمعروف والاحسان ، و كذلك السنة النبوية، و القانون تولى تنظيم جزيئاته ، و لتطور العالم و التكنلوجيا شاع استخدام مواقع التواصل الاجتماعي لدى العامة و لكن للأسف ساء العديد استخدامه، و نتج عن سوء الاستخدام هذا العديد من المشاكل خاصة شريحة توصف بانها نواة المجتمع الا وهي (الاسرة) فالأزواج يقضون الكثير من الوقت امام شاشة الهاتف يعيشون في

عالم افتراضي و اقاموا علاقات غير شرعية مع اجانب عن رابطتهم الزوجية مما ادى الى ضرر يصيب الزوج الاخر ضررا يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية ،فنهضت المسؤولية المدنية لموجبة للتعويض .

ثانيا: اهمية الدراسة

١- كثرة الدعاوى الناتجة عن الخيانة الزوجية الالكترونية.
٢- تذبذب القضاء العراقي بقراراته في اعتبار الخيانة الزوجية الالكترونية سببا للتفريق القضائي من عدمه
٣- تبرز اهمية الدراسة في تقرير الحماية المدنية الناجمة عن اضرار الخيانة الزوجية الالكترونية.
٤- تكمن الاهمية في دراسة طبيعة المسؤولية و تسليط الضوء على موقف القانون العراقي من التعويض عن الضرر الناجم عن الخيانة الزوجية الالكترونية.
٥- تظهر اهمية الدراسة في ان هذه الدراسة هي اول دراسة قانونية تبحث في المسؤولية المدنية الناجمة عن الخيانة الزوجية الالكترونية.
٦- صعوبة اثبات الخيانة الزوجية لأنها تتم بعالم افتراضي غير ملموس من خلال المراسلات و المكالمات و غيرها.

ثالثا: اشكالية الدراسة

تحتل فكرة التعويض عن ضرر الخيانة الزوجية الالكترونية اهمية بالغة الا انها لم تحظ بالتنظيم التشريعي الكافي و لا الاهتمام الفقهي حيث لا يوجد نص تشريعي صريح و مباشر في قانون العراقي سواء القانون المدني او قانون الاحوال الشخصية يوفر الحماية القانونية من اضرار الخيانة الزوجية بشكل عام و الالكترونية بشكل خاص . و كذلك عدم تجريم قانون العقوبات العراقي للخيانة الزوجية بشكلها العام و الالكترونية بالشكل الخاص رغم انتشارها في المجتمع.

رابعا: اسئلة الدراسة

١- ماهي الخيانة الزوجية الالكترونية؟ وماهي صورها؟ و ماهو تكييفها الشرعي و القانوني؟
٢- ما هو موقف القضاء العراقي من الخيانة الزوجية الالكترونية في مواقع التةاصل الاجتماعي؟
٣- هل نظم المشرع العراقي التعويض عن الخيانة الزوجية الالكترونية؟ وهل نظم مسألة الخيانة الزوجية الالكترونية من خلال تحديد صورها في قانون الاحوال الشخصية العراقي؟ و هل جرمها في قانون العقوبات العراقي؟
٤- ما حجية الرسائل الرقمية و البصمات الصوتية لادمية في الاثبات المدني ؟ و ما مدى تعارضها مع مبدأ الحق في الخصوصية.

خامسا: منهجية الدراسة

سنتبع في البحث المنهج التحليلي اذ سيتم تحليل النصوص القانونية ، و اتباع المنهج المقارن في نطاق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ و مجلة الأحوال الشخصية التونسية أمر (١٣) لسنة ١٩٥٦ و مدونة الاسرة المغربية رقم (٠٣-٧٠) لسنة ٢٠٠٤.

فضلا عن إتباع المنهج التطبيقي حيث سنعرض موقف القضاء العراقي و المقارن ، و كذلك إتباع نظام المقابلات القضائية.

سادسا: هيكلية الدراسة

تم تقسيم هذه الدراسة الى مبحثين تناولنا في المبحث الاول ماهية الخيانة الزوجية الالكترونية و تم تقسيم المبحث الى مطلبين تناولنا في المطلبمفهوم الخيانة الزوجية الالكترونية. وتناولنا في المطلب الثاني تكييف الخيانة الزوجية الالكترونية.

اما بالنسبة للمبحث الثاني المسؤولية المدنية الناجمة عن الخيانة الزوجية الالكترونية فقد تم تقسيمه الى مطلبين تناولنا في المطلب الاول طبيعة المسؤولية المدنية الناجمة عن الخيانة الزوجية الالكترونية و تناولنا المطلب الثاني التعويض عن اضرار الخيانة الزوجية الالكترونية .

و اختتمنا الدراسة بخاتمة تضمنت جملة من النتائج و التوصيات .

I. المبحث الاول

ماهية الخيانة الزوجية الالكترونية

الخيانة الزوجية الالكترونية تعتبر من اكثر الحالات انتشارا في الوقت الراهن بسبب سوء استخدام الانترنت ، مما ادى الى خلق ثغرات في الحياة الزوجية لا يمكن اصلاحها ، وتزداد اثارها السلبية يوما بعد يوم و بهذا تبرز اهمية تسليط الضوء عليها ، فلبيان ماهية الخيانة الزوجية الالكترونية يستوجب البحث عن بيان مفهومها و اساسها القانوني و التطرق الى اثباتها و تسليط الضوء على مدى تعارضها مع الحق في الخصوصية في العصر الرقمي.

لذا ارتأينا لتقسيم هذا المبحث ال مطلبين ووفقا للاتي:

I.أ. المطلب الاول

مفهوم الخيانة الزوجية الالكترونية

ان البحث في مفهوم الخيانة الزوجية الالكترونية يقتضي بيان تعريفها لان التعريف هو القول الدال على ماهية الشيء ، فتعريف الشيء لا يدل الا على المعرف وحده ، و أجل بيان معنى الخيانة الزوجية الالكترونية لا بد من بيان تعريفها في اللغة و في الاصطلاح ، و توضيح الصور التي تأخذها، عليه ارتأينا لتقسيم هذا المطلب الى فرعين و وفقا للاتي:

I.أ.١. الفرع الاول

تعريف الخيانة الزوجية الالكترونية

عند ذكر مصطلح الخيانة يتبادر إلى الذهن الزنا الحقيقي ولكن عند اضافة مصطلح الالكتروني

يخرج مفهوم الزنا الحقيقي ويدخل في الحكمي وفيما يأتي تعريف الخيانة في اللغة والاصطلاح.

أولاً: تعريف الخيانة في اللغة: الخيانة مصدر مشتق من الفعل (خون) وهي في اللغة تأتي على معان منها. نقصان الوفاء ؛ الخائن ينقض المخون شيئاً مما خانه فيه[١].

- التفريط في الأمانة [٢].

خائنة الأعين ومنه قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ) (غافر : ١٩)، وهي: ما يسرق من النظر إلى ما لا يحل له ذلك[٣].

ثانياً: تعريف الخيانة في الاصطلاح

الخيانة بالمعنى العام بأنها أن يؤتمن الشخص على شيء ولا يؤدي الأمانة فيها فيقال لمناقض العهد خائن لأنه أمن بالعهد وسكن إليه فغدر ونكث قال تعالى: (فَبِمَا نَقْضِهِم مِيثَاقَهُمْ لَعَنَّاهُمْ وَجَعَلْنَا قُلُوبَهُمْ قَاسِيَةً) (المائدة: ١٣) أي غدر ونكث [٤] فالخيانة في المعنى الاصطلاحي العام لا يكاد يخرج عن المعنى اللغوي وهي نقض العهود وعدم الوفاء بالأمانة. أما تعريف الخيانة الزوجية كمركب لم يرد في الشريعة الاسلامية تعريف لمصطلح الخيانة

(١) ينظر: الجوهري أبو نصر اسماعيل بن حماد، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، ٥/٢٠١٩
(٢) نظر : القزويني أبو الصين أحمد بن فارس، *مقاييس اللغة*، ٢/٢٣١.
(٣) ينظر: تهذيب اللغة الأزهري أبو منصور حمد بن أحمد: ٧/٢٣٧.
(٤) ينظر : أبو محمد عبد الله بن قتيبة الدينوري، *تأويل مشكل القرآن*، ص ٢٦٢.

الزوجية بل هو من المصطلحات المستحدثة فيها وهو مصطلح قانوني ورد ذكره في القانون العراقي في الفقرة (٢) من المادة اربعون من قانون الأحوال الشخصية.

لكن يمكن القول بأنها ظاهرة اجتماعية تواجدت في مختلف المجتمعات الانسانية، وهي ظاهرة سلبية، ولكنها تختلف بين مجتمع وآخر حسب السنن والنظم والعادات الاخلاقية المفروضة على تلك المجتمعات ... تنشأ بسبب وجود خلل ما في تلك العلاقات الطبيعية والتي تربط بين الأزواج والتي تسبب بعض السلبيات، أو التأثير في المحيط الخارجي للثقافات والحضارات، فتؤدي الى زعزعه نظام الأسرة، وتفككه نتيجة للصراع القائم بين الأفراد[١].

اما الخيانة الزوجية الالكترونية فهو مصطلح معاصر ظهر بسبب التطور الرقمي الحاصل في الوقت الحاضر، مثل الهواتف المحمولة والشبكة العنكبوتية. إذاً هي تواصل بين شخصين سواء كان الزوج مع امرأة أخرى أو المرأة مع رجل آخر عن طريق الانترنت او الاتصالات الهاتفية؛ اتصالا بشأنه يمس القيم الدينية.

عليه يمكننا تعريف الخيانة الزوجية الالكترونية بأنها (قيام احد الزوجين بالتواصل مع اجنبي عبر وسائل التواصل الاجتماعي تواصلا يضر بالطرف الاخر).

I.أ.٢. الفرع الثاني

صور الخيانة الزوجية الالكترونية

تتخذ الخيانة الزوجية الالكترونية صورا عديدة نوجزها فيما يلي:

أولاً: الرسائل و المكالمات الهاتفية

الرسائل النصية القصيرة (SMS) تتميز بالاختصار وسرعة الوصول إلى الغير، وكما هو معلوم ان المحتوى النصي الذي يرسله المرسل سيترك اثراً قابلا للإثبات ويكون من الصعب اتلافه حيث سيكون محفوظا على موقع وبرنامج التواصل لدى الطرفين (المرسل والمرسل اليه)على خلاف الرسائل الورقية التقليدية او المستند الورقي العادي الذي يمكن اتلافه بسهولة وضياع مضمونه ويمكن الوصول الى الرسائل النصية والتي تم حذفها من ذاكرة الهاتف بواسطة خبراء مختصين في مجال الذاكرة الإلكترونية الداخلية للجوال ،اساء افراد المجتمع في الآونة الاخيرة استعمال الهاتف ، فكثيرا ما نجد ان محاكم الاحوال الشخصية بدعاوى التفريق بسبب الخيانة الزوجية الالكترونية عن طريق المكالمات الهاتفية و الرسائل الرامية مع اجانب ، و سواء كان الامر من جانب الزوج او الزوجة .

(١) د. طلال خلف حسين ، "الخيانة الزوجية (دراسة فقهية معاصرة)"، *مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية*، مجلد (٢٩) العدد(١) الجزء الاول، عدد خاص بالمؤتمر لعام، (٢٠٢٢)، ص٣٠.

اما بالنسبة للبصمة الصوتية و ما يطلق عليها بالخصائص الصوتية للمتحدث، ويراد بالتعرف على المتحدث التحليل الأكوستي الموجات الصوتية للكلام) لمعرفة هوية المتحدث، ويراد يتحقق هوية المتحدث مطابقة الخصائص الصوتية لكلام متحدث ما مع الخصائص الصوتية المخزنة سلفا لكلامه وتستخدم في حالات الدخول الى أنظمة حاسوبية أو فتح أبواب أو فتح خزانات او برامج [١] وعزفت البصمة الصوتية بانها (ظاهرة فيزيائية تصدر عن الانسان نتيجة اهتزاز الاوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير وبمساعدة العضلات المجاورة التي تحيط بها تسعة غضاريف صغيرة تشترك جميعها مع الشفاه واللسان والحنجرة لتخرج نبرة صوتية تميز الانسان عن غيره)[٢].

اما الشريعة الاسلامية فقد اخذت موقفها و حرمت اتخاذ الاخدان في الاصدقاء والصديقات على كل من الرجال والنساء فقال تعالى في خصوص النساء مُحْصَنَتٍ غَيْرَ مُسَفِحَتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ ﴾ (النساء : ٢٥) وفي خصوص الرجال قال تعالى الله مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانُ ﴾ (المائدة: (٥) واتخاذ العشيقات محرم سواء كان عبر الهاتف أو الدردشة في الانترنت أو اللقاء المباشر، وغيرها من وسائل الاتصال المحرمة بين الرجل والمرأة.

ثانيا: المواقع الافتراضية (التعرية الجسدية)

يلجأ البعض من الأزواج الى اشباع رغباته عن طريقا المواقع الاباحية ويترك زوجته لذلك جاءت النصوص من القرآن والسنة على تحريم النظر بدون حاجة استدلالا بما يأتي: قال تعالى: ((قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذلِكَ أَزْكى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِما يَصْنَعُونَ (٣٠) وَقُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ ما ظَهَرَ مِنْها وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلى جُيُوبِهِنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبائِهِنَّ أَوْ آباءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنائِهِنَّ أَوْ أَبْناءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَواتِهِنَّ أَوْ نِسائِهِنَّ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلى عَوْراتِ النِّساءِ وَلا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ ما يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ٣١) (النور: ٣٠-٣١). الآية دلت على حرمة النظر إلى ما يكره اليه عز وجل وقدم غض البصر على حفظ الفروج، لأن النظر بريد الزنا، والبلوى فيه أشد وأكثر ، فالبصر هو الباب الأكبر إلى القلب واعمر طرق الحواسن اليه ولحين ذلك كثر السقوط من جهته ووجب التحذير منه وغضه واجب في جميع المحرمات؛ لأن النظرة المحرمة سهم من سهام الشيطان تنقل صاحبها إلى موارد الهلكة، وإن لم يقصدها في البداية

(١) د. منصور بن محمد الغامدي، *البيانات الحيوية البصمة الصوتية التقنيات الحديثة في مكافحة الجريمة*، (الرياض: كلية التدريب، جامعة الملك نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥)، ص ١٥.
(٢) د. طارق إبراهيم عطية الدسوقي، *البصمات وأثرها في الاثبات الجنائي*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة ٢٠١١)، ص٢٣١.

[١]. واكد الرسول على تحريم مقدمات الزنا [٢]، إذ قال إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا، أدرك ذلك لا محال فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تتمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك كله ويكذبه" [٣].

وهذا الحديث يدل على أن ليس الزنا فقط هو الفرج هناك زنا اليد وهو اللمس المحرم، وزنا العين وهو النظر المحرم وإن كان زنا الفرج هو الذي يترتب عليه الاحكام الشرعية [٤]

ثالثا: المواقعة الافتراضية(الزنا الالكتروني)

في الواقع لا يوجد مصطلح الزنا الالكتروني ولكن يمكن أن يكون هو الاشباع الجنسي عن طريق الانترنت مثل المراسلة الالكترونية، ولكن يمكن القول بانه التواصل الالكتروني عبر الوسائل التقنية الحديثة بين الرجل والمرأة وما ينتجه من ممارسات جنسية شاذه؛ يأخذحكم الزنا لذلك الإسلام حرم الممارسة الجنسية عبر الإنترنت، وهذه الحرمة لا توجب اقامة الحد الأ أنه يعزر من قبل الحاكم ليرتدع هو وأمثاله عن هذا الفعل. ويسمى هذا الفعل بالزنا مجازاً ٣٢ / ٦٠ لزنا الحقيقي، ودليل ذلك حديث الرسول (ﷺ) " إن الله كتب على ابن آدم حظه من لا محال فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق والنفس تتمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك كله ويكذبه" [٥].

قال الامام النووي [٦] " ان بن ادم قدر عليه نصيب من الزنى فمنهم من يكون زناه حقيقياً بإدخال الفرج في الفرج الحرام ومنهم من يكون زناه مجازا بالنظر الحرام او الاستماع إلى الزنى وما يتعلق بتحصيله أو بالمس باليد بأن يمس اجنبية بيده او يقبلها او بالمشي بالرجل إلى الزنى او النظر أو اللمس او الحديث الحرام مع أجنبية ونحو ذلك أو بالفكر بالقلب فكل هذه انواع من الزنى المجازي والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه معناه أنه قد يحقق الزنى بالفرج وقد لا يحققه بأن لا يولج الفرج في الفرج وإن قارب ذلك[٧].

(١) ينظر: أبي بكر محمد بن عبد الله العامري، *أحكام النظر إلى المحرمات وما فيه من الخطر والآفات*، ص ٤٦.
(٢) خرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستئذان، باب زنا الجوارح دون الفرج، ٨/٠٥٤ ح ٦٢٤٣
(٣) ينظر : شرح صحيح البخاري لابن بطال ابو الحسن علي بن بطال، ٩/٢٣.
(٤) ينظر: بعض العوامل النفسية والاجتماعية المرتبطة بالخيانة الزوجية لدى الزوجات دراسة اكلينيكية، ص ٢٤، موقع الإسلام سؤال وجواب محمد صالح المنجد، تاريخ الزيارة، ٢٠٢٣-٥-١٢.
(٥)أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الاستئذان، باب زنا الجوارح دون الفرج: ٨/٠٥٤ ح ٦٢٤٣
(٦)هو أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف الحوراني النووي علامة بالفقه والحديث له مؤلفات كثيرة في الفقه والحديث منها منهاج الطالبين" و "المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ينظر : طبقات الحفاظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ص ٥١٣ الاعلام، خير الدين بن محمود الزركلي، ٨/١٤٩
(٧) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ابو زكريا يحيى بن شرف النووي، ١٦/٢٠٦.

ومثاله ايضاً حديثه " من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله " [١] فالخطوة الأولى من هذه القاذورات تبدأ بكلمة طيبة ومغازلة وهي المحادثة والمراودة [٢]والمراودة هي محاولة الوطء المتحدث أو المخاطب يقال راود فلان خادمته عن نفسها أو راودته هي عن نفسه إذا حاول مع كل واحد من صاحبه الوطء الجماع ومن ذلك قوله تعالى:﴿وقَالَ نِسْوَةٌ فِي الْمَدِينَةِ امْرَأَتُ الْعَزِيزِ تُرَاوِدُ فَتَاهَا عَنْ نَفْسِهِ ۖ قَدْ شَغَفَهَا حُبًّا ۖ إِنَّا لَنَرَاهَا فِي ضَلَالٍ مُبِينٍ﴾(يوسف: ٣٠)[٣].

و بالرجوع الى الى موقف القضاء من هذه الحالة نرى اتجاه محكمة النقض المغربية حيث ذهبت في قرار لها باعتباره خيانة زوجية (عدم مناقشة محكمة القرار اعتراف المطلوبة بالممارسة الجنسية الافتراضية ومدى تأثيرها على العلاقة الزوجية، نقصان في التعليل الموازي لانعدامه علما أن أية علاقة تؤدي إلى إشباع الرغبة الجنسية خارج العلاقة الزوجية تعتبر خيانة زوجية وخيانة للرابطة المبنية على الوفاء والثقة بين الزوجين.)[٤].

I.ب. المطلب الثاني

تكييف الخيانة الزوجية الالكترونية

بينا إن الخيانة الزوجية الإلكترونية هي قيام احد الزوجين علاقات غرامية عبر وسائل التواصل الاجتماعي مع شخص أجنبي، عن طريق تبادل المكالمات الهاتفية والرسائل الإلكترونية .

ولبيان تكييفها الصحيح لا بد لنا من معرفة تكييفها في الشريعة الإسلامية ، ومن ثم تكييفها القانوني لذا ارتأينا لتقسيم المطلب الى فرعين و وفقا للاتي:

(١)خرجه مالك في الموطأ، كتاب الرجم، باب ما جاء في الرجم ٥/ ١٢٠٥، ح ٣٠٤٨. ذكر ابن حجر في التمييز رواه الشافعي عن مالك وقال هو منقطع، وقال ابن عبد البر لا أعلم هذا الحديث اسند بوجه من الوجوه، وقال لما ذكر امام الحرمين هذا الحديث في النهاية قال إنه صحيح منفق على ضمه، التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز المشهور بالتلخيص، ابو الفضل أحمد بن علي بن حجر القسعلاني، ٦/٢٧٤٣.

(٢) ينظر: *الصحاح تابع اللغة، وصحاح العربية*، ٥/١٧٨١، *شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك*، محمد عبد الباقي الزرقاني، ٤/٢٣٤.

(٣) ينظر: *لسان العرب ابو الفضل جمال الدين ابن منظور*، ٣/١٩١.

(٤) قرار محكمة النقض المغربية بالعدد ١٣٨٦ في تاريخ ١٤اكتوبر٢٠٢٠، الملف الجنائي عدد٦/٤٢٨٧/(٤) /٢٠١٩ غير منشور.

I.ب.١. الفرع الاول

التكييف الشرعي للخيانة الزوجية الإلكترونية

لم يورد فقهاء الشريعة الإسلامية تعريفاً للخيانة الزوجية الإلكترونية، كونها مصطلح حديث و دخيل على المجتمع بعد انتشار مواقع التواصل الاجتماعي التي ساء استخدامها من قبل الكثير .

وباعتبار إن عقد الزواج من العقود المهمة في الإسلام ، ولأهميته فإن الله سبحانه وتعالى لم يصف عقداً من العقود بما وصف به عقد الزواج ، فقد وصفه بأنه الميثاق الغليظ، قال تعالى في كتابه العزيز ((وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا))(١).

وكذلك وصف الله العلاقة الزوجية بوصف رائع فقال في كتابه العزيز ((هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ))(٢).

وحرم الله سبحانه وتعالى العلاقات بين الرجال والنساء ذات المنحى الغير أخلاقي، واتخاذ الآخذان أي الأصدقاء والصديقات فقال تعالى في نهي النساء: ((مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ))(٣)، وكذلك نهى الرجال فقال في كتابه العزيز: ((**مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلاَ مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ**))(٤)، يتبين لنا من النصوص الشرعية أعلاه إن اتخاذ العشيقات محرم سواء كان عبر الهاتف أو الدردشات أو أي وسيلة الكترونية أخرى(٥) .

ووقوع الخيانة الزوجية من خلال المواقع الافتراضية و الخيانة الافتراضية محرمة شرعا ودليله ما جاء في قوله تعالى في سورة النور : ((قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ ۖ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ۚ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٣١﴾ .

دلت الآية الكريمة على حرمة النظر إلى ما يكره إليه عز و جل و قدم غض البصر على حفظ الفرج، لان النظر مقدمات الطريق للزنا، والبلوى فيه اشد وأكثر،

---

(١) سورة النساء : الآية ٢١.
(٢) سورة البقرة : الآية ١٨٨.
(٣) سورة النساء: الآية ٢٥.
(٤) *سورة المائدة: الآية ٥ .*
(٥) نقلا عن د . حاتم هذال عبد الحميد و م . ساهرة هذال عبد الحميد ، "الخيانة الزوجية الالكترونية أثارها وأسبابها "، بحث منشور في *مجلة سر من رأى ،كلية التربية جامعة سامراء* ، المجلد ١٨،العدد ٧١، السنة السابعة عشر ، ٢٠٢٢، ص ٥٩٢.

فالبصر هو الباب الأكبر إلى القلب، لهذا حذر الإسلام منه و اوجب الله غض الأبصار، لان النظرة المحرمة تنقل صاحبها إلى موارد التهلكة، وإن لم يقصدها من البداية[١].

وأكد الرسول (صلى الله عليه و سلم) على تحريم مقدمات الزنا[٢].

إذ قال عليه الصلاة والسلام: ((كتب على ابن آدم حظه من الزنا، وهو مدرك ذلك لا محالة. فالعين تزني وزناها النظر، والأذن تزني وزناها السمع، والفرج يصدق ذلك أو يكذبه))[٣] .

يتبين لنا ومن خلال ما سبق إن الخيانة الزوجية الإلكترونية هي فعل قبيح لم يصل لحد الزنا الفعلي، لكنها محرمة شرعا و يعتريها التغليظ، وإن كانت عقوبتها لا تصل لعقوبة الزنا الفعلي، فالخيانة الزوجية الإلكترونية هي من باب الزنا الحكمي، المؤدية إلى امتهان الحياة الزوجية والهادمة للأسرة المسلمة، وهي من الجرائم ذات العقوبات التفويضية[٤].

وقال الدكتور عبد الله مجاور رئيس لجنة الفتاوى بالأزهر الشريف :((انه في حالة تلبس الزوجة بخيانة زوجها وممارستها مع شخص أجنبي ما تفعله مع زوجها عبر التلفون فهذه تعد جريمة زنا لكنه زنا حكمي لا تنطبق عليه أحكام الزنا الفعلي، وطلب الدكتور مجاور بوجوب اجتهاد فقهي جديد في مثل هذه الجرائم حفاظا على مقاصد الشريعة الإسلامية التي أمرنا الدين بالحفاظ عليها))[٥].

وهذا التجريم يترتب عليه عقوبة تعزيرية ، لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع[٦].

لان الأساس الذي تقوم عليه العقوبة هو درء المفاسد، وجلب المصالح، وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه إحكام الشريعة الإسلامية، والعقوبة التعزيرية غير مقدرة وغير محددة بنص شرعي وإنما ترك تقديرها للقاضي.

نستخلص مما سبق إن تكييف الخيانة الزوجية الإلكترونية، التي تقوم بين احد الزوجين وأجنبي عبر وسائل التواصل الاجتماعي، في الشريعة الإسلامية هو زنا حكمي و محرم شرعا وإن لم يكن له عقوبة معينة فأن لولي الأمر و نقصد القاضي إن يجرمه و يعاقب فاعله بعقوبة لردع الناس، من اجل حياة أسرية مستقرة، و تربية

(١) ينظر: أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، *الجامع لإحكام القران*، ٢٢٣/١٢ ، أبو حفص سراج الدين النعماني، *اللباب في علوم الكتاب*، ٥٤٤/١٥.
(٢) ينظر: أبي بكر محمد بن عبد الله العامري، *أحكام النظر إلى المحرمات و ما فيه من الخطر و الآفات*، ص٤٦.
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الاستئذان ، باب زنا الجوارح دون الفرج ٤٥/٨ ، ح ٦٢٤٣).
(٤) ينظر د . سالم عبدالله أبو خلدة و د. خليل محمد قنن ، "الخيانة الزوجية الإلكترونية في الفقه الإسلامي"، *بحث منشور في مجلة وحدة الامة* ، العدد الرابع عشر ، شوال ١٤٤١ه / يونيو، (٢٠٢٩)، ص١٦٣.
(٥) نقلا عن د . سالم عبد الله أبو خلدة و د. خليل محمد قنن ، مصدر سابق ، ص١٦٣.
(٦) الشيخ مصطفى احمد الزرقا، *المدخل الفقهي العام*، (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤١٨ه-١٩٩٨م)،ج٢،ص٦٨٩.

الأطفال تربية صحيحة دون وجود ما يؤثر على شخصية ذويهم أمامهم، لان التفكك الأسري لا يعكس آثاره فقط على الزوجين و إنما على تنشئة الأطفال.

I.ب.٢. الفرع الثاني

التكييف القانوني للخيانة الزوجية الإلكترونية

الخيانة الزوجية الإلكترونية هي مصطلح حديث ظهر و انتشر نتيجة سوء استخدام التقنيات الحديثة في الاتصال، ويثار التساؤل ما هو التكييف القانوني للخيانة الزوجية الإلكترونية ؟ خاصة إن القوانين الجزائية لم تجرمها، وإن مفهومها القانوني يختلط مع الزنا في كثير من الأحيان.

لبيان التكييف القانوني للخيانة الزوجية الإلكترونية لابد من الإشارة إلى إن قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ لم يجرم الخيانة الزوجية الإلكترونية، لكن قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ أورد اصطلاح الخيانة الزوجية بشكل عام كسبب للتفريق والمطلق يجري على إطلاقه ، و كذلك المشرع المصري لم يتطرق للخيانة الزوجية إطلاقا سواء في قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ أو في قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ المعدل ، إما بالنسبة للمشرع التونسي فلم ينظمها أيضا سواء في مجلة الجزاء التونسية أمر (٩) لسنة ١٩٣١ أو في مجلة الأحوال الشخصية التونسية أمر (١٣) لسنة ١٩٥٦، في حين المشرع المغربي قد جرم الخيانة الزوجية في مجموعة القانون الجنائي رقم (١٠٣.١٣) المتعلق بالعنف ضد النساء لسنة ٢٠١٨ في لكنه لم يوردها ضمن أسباب التطليق للضرر في مدونة الأسرة المغربية رقم (٠٣-٧٠) لسنة ٢٠٠٤ كونه أشار إلى الضرر بصورة عامة.

لذلك اختلف القضاء في تكييف الخيانة الزوجية الإلكترونية ، فبالنسبة للقضاء العراقي لم يكن موقف محكمة التمييز الاتحادية ثابتا ومستقرا بشأن الخيانة الزوجية الإلكترونية كسبب يجيز التفريق القضائي ، بمعنى اصح كان لها اتجاهان معاكسان:

الاتجاه الأول:

ذهب الاتجاه الأول على اعتبار الخيانة الزوجية الإلكترونية ضررا يجيز التفريق لطالبه فذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها على: (إن الرسائل الغرامية و الصور الفوتوغرافية ومقطع الفيديو الذي يظهر فيه الزوج مع أخريات و بصور منافية للأخلاق حال قيام الزوجية، وإقرار الزوج بعائديه السيم كارت له يعد ضررا موجبا للتفريق طبقا لنص المادة (١/٤٠) من قانون الأحوال الشخصية)[١].

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٥٢/ هيئة الأحوال الشخصية و المواد الشخصية /٢٠١٤ في تاريخ ٢٠١٤/٢/٩ (القرار غير منشور).

وفي قرار آخر لها ذهبت إلى إن مفهوم الخيانة الزوجية أوسع من مفهوم الزنا و بذلك يكون سببا لطلب التفريق القضائي حيث ذهبت بقرار لها (...محكمة الموضوع أصدرت حكمها قبل استكمال تحقيقاتها لمفاتحة الهيئة الفنية المختصة ببيان فيما إذا كانت الصورة المنسوبة للمميز عليها مصطنعة مفبركة من عدمها هذا من جهة ومن جهة ثانيه فان من حق الزوج طلب التفريق طبقا" لما نصت عليه المادتين الأربعون والثالثة والأربعون من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل رغم إن له حق الطلاق إلا إن من حقه طلب التفريق كما إن مفهوم الخيانة الزوجية أوسع من زنا الزوجية وحيث إن عدم مراعاة ذلك قد اخل بصحة الحكم المطعون فيه لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم ..)[١].

وفي قرار آخر: (.... لثبوت المراسلات و الاتصالات عبر مواقع التواصل الاجتماعي من قبل المدعى عليها مع شخص غريب عنها مما يسبب ضررا بصيب المدعي و مبررا للتفريق عملا بإحكام المادة الأربعون من قانون الأحوال الشخصية ...)[٢].

وذهبت بقرار آخر إلى: (..إن الصور الفوتوغرافية المنسوبة للميز عليها والمكالمات الهاتفية المربوط صور منها أيدت ادعاء المميز بوجود علاقة للمذكورة مع الغير ويشكل ضررا جسيما يخل بالحياة الزوجية ...)[٣].

الاتجاه الثاني:

في حين كان لها اتجاه معاكس حيث اعتبرت إن المكالمات و الرسائل الغرامية لا ترقى لمستوى الخيانة الزوجية فذهبت بقرار لها (.. إن المكالمات الهاتفية لا ترقى لمستوى الخيانة الزوجية التي أشارت لها المادة ٢/٤٠ من قانون الأحوال الشخصية...)[٤].

إما بالنسبة للقضاء المصري فقد اعتبر الخيانة الزوجية الإلكترونية سببا للتطليق للضرر كونه زنا حكمي استنادا للمادة (١١٤) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الجديدة المعدلة التي نصت على (.. يشمل الزنا الحكمي ما يأتي: ١- المكالمات الهاتفية ٢- المكاتبات الإلكترونية..)[٥].

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٣٢٣/هيئة الأحوال الشخصية و المواد الشخصية /٢٠١٧ في تاريخ ٢٠١٧/٧/٣١ (القرار غير منشور).
(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧١٠٤/هيئة الأحوال الشخصية و المواد الشخصية /٢٠٢١ في تاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٩ القرار غير منشور).
(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥١٢٦/هيئة الأحوال الشخصية و المواد الشخصية /٢٠١٧ في تاريخ ٢٠١٧/٩/١١.
(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥١٤٨/هيئة الأحوال الشخصية و المواد الشخصية /٢٠١٤ في تاريخ ٢٠١٤/٨/٢٥).
(٥) الدعوى المقيدة برقم ٣٢١ لسنة ٢٠١٩ أسرة الغردقة منشور في https://www.youm7.com/story/2020/3/295

إما بالنسبة لموقف القضاء التونسي فقد اعتبر الخيانة الزوجية الإلكترونية سببا من أسباب التفريق للضرر .

ومن تطبيقات القضاء التونسي ذهبت محكمة التعقيب التونسي في قرار تعقيبي يظهر من وقائعه أن الزوج علم بربط زوجته لعلاقة حميمة مع رجل عبر المراسلات عبر الهاتف الجوال، وقد تقدم بشكوى في الزنا ضد زوجته وكذلك بدعوى للطلاق للضرر. ويتبين أن محكمة الأصل قضت بعدم سماع الدعوى في قضية الزنا لعدم ثبوت وجود علاقة جنسية بين الزوجة والرجل، ولكن أقرت المحكمة الابتدائية ثم محكمة الاستئناف بالطلاق للضرر ضد الزوجة وتغريمها ٣٠٠٠ دينار لقاءه ضرره المعنوي. فتعقبت الزوجة القرار ألاستئنافي باعتبار أنه تم القضاء بعدم سماع الدعوى في قضية الزنا، ولكن محكمة التعقيب أقرت أن الإرساليات القصيرة وإن لم تثبت وجود علاقة جنسية حميمة بين الزوجة والغير فإنها تثبت إخلال الزوجة لواجب "احترام العلاقة الزوجية" وهو ما يجعل الحكم بالطلاق للضرر وتغريمها بالتعويض في طريقه[١] .

واعتبرت محكمة التعقيب التونسية أن تبادل الزوج لرسائل حميمة مع امرأة غير زوجته يُعتبر إهانة لكرامة زوجته وإساءة لمعاملتها، تعلل المحكمة بأن العلاقة هي افتراضية وبالتالي لم ترقى إلى المستوى الحسّي مردود إذ يكفي أن الزوجة صارت على علم بها وعرفت أن زوجها إنما يوجه اهتمامه العاطفي والجسدي لامرأة أخرى حتى يحصل لها الضرر إذ أن الإساءة للقرين لا تقتضي طابع العلنية، وإنما يكفي أن تكون ثابتة تستهدف حرمته الجسدية أو المعنوية التي تهز ثقة الشخص بذاته وبعلاقته بقرينه مرتكب الضرر، وأكدت المحكمة أن خطأ الزوج وإن كان لا يرقى إلى مستوى الخطأ الجزائي (أي أنه لا يؤدي لقيام جريمة الزنا) فإنه خطأ مدني من خلال خرق واجب حسن المعاشرة وعدم إلحاق الأذى بزوجته كما نص عليه الفصل ٢٣ من مجلة الأحوال الشخصية. وقد قضت المحكمة بالحكم بالطلاق للضرر مع تغريم الزوج بمبلغ ١٣ ألف دينار لقاء الضرر المعنوي للزوجة و١٠ آلاف دينار لقاء ضررها المادي[٢].

اما بالنسبة لموقف القضاء المغربي فقد اخذت الخيانة الزوجية الإلكترونية باعتبارها صورة من صور الخيانة الزوجية وبهذا ذهبت محكمة النقض المغربية في قرار لها (فمحكمة القرار لم تناقش اعتراف المطلوبة بالممارسة الجنسية الافتراضية ومدى تأثيرها على العلاقة الزوجية. علماً ان اية علاقة تؤدي الى اشباع الرغبة الجنسية خارج العلاقة الزوجية تعتبر خيانة زوجية وخيانة للرابطة المبنية على الوفاء والثقة بين الزوجين. وان القرار المطعون لما قضي بعدم مؤاخذتها من

(١) متاح على الرابط الإلكتروني التالي https://ultratunisia.ultrasawt.coml
(٢) المصدر نفسه.

المنسوب اليها على النحو المذكور يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه الموجب للنقض)[١].

من خلال ما سبق نلاحظ إن التكييف القانوني للخيانة الزوجية الإلكترونية هي زنا حكمي، يمكن لأحد الزوجين اللجوء إلى القضاء لطلب التفريق القضائي لأنه يسبب ضررا يستحيل معه دوام الحياة الزوجية .

أما بالنسبة للشق الجزائي فانطلاقا من نص المادة (١٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على (ثانيا :- لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ، و لا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ..) فلا يمكن تجريم الخيانة الزوجية الإلكترونية و فرض عقوبة عليها.

ومن هذا نرى إن المشرع العراقي أصبح مرغما من أجل أن يأتي بتعديلات تواكب التطورات التكنولوجية التي أصبح يعرفها العالم في مجال التواصل من جهة، و يحفظ حقوق المتقاضين من جهة ثانية، حتى يتسنى له أن يسد هذا الفراغ التشريعي المتروك في مثل هذه القضايا، فعليه نرى ضرورة تجريمه في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١)لسنة ١٩٦٩.

II. المبحث الثاني

المسؤولية المدنية الناجمة عن الخيانة الزوجية الالكترونية

ان الحياة الزوجية الناجحة هي الحياة المبنية على الوسيط بين الجد والحزم والتسامح واللين والود والاحترام المتبادل والالتزام والا يضر احد الزوجين بالاخر بأي نوع من أنواع الضرر الذي تصعب معه العشرة.

ومن الحقوق المتبادلة بين الزوجين المعاشرة بالمعروف، فإذا أخل احد الزوجين في هذه الحقوق بسبب الخيانة الزوجية فان المشرع العراقي قد اجاز للطرف المضرور سواء الزوج او الزوجة من طلب التفريق استنادا لأحكام المادة (٤٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي.

و حيث ان الخيانة الزوجية عبر وسائل التواصل اجتماعي هي خطأ ارادي يصدر من احد الزوجين بنية و اختيار شأنه ان يضر بالزوج الاخر. فأن المشرع اجاز فك الرابطة بواسطة القضاء لان الضرر يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية ومن هنا تنطلق المسؤولية المدنية الناجمة عن الخيانة الزوجية الالكترونية و لأجل الاحاطة بالموضوع ارتأينا لتقسيمه الى مطلبين و وفقا للاتي:

(١) قرار محكمة النقض المغربية قرار بالعدد ٣/١٣٦٨ في تاريخ ١٤/١٠/٢٠٢٠ ملف جنائي بالعدد، ٤٢٨٧ بتاريخ ٢٠١٩/٣/٦(قرار غير منشور).

II.أ. المطلب الاول

طبيعة المسؤولية المدنية الناجمة عن الخيانة الزوجية الالكترونية

لقد سعى الفقه الى تحديد طبيعة المسؤولية في الرابطة الزوجية هل هي عقدية ام تقصيرية و الخلاف على تحديد طبيعة المسؤولية ناشئ عن الخلاف في تحديد الرابطة الزوجية هل هي علاقة عقدية ام نظام قانوني[١]. فاختلف الفقه في تحديد المسؤولية هل هي عقدية ام تقصيرية وهذا ما سنوضحه تباعا:

II.أ.١. الفرع الاول

المسؤولية العقدية في الرابطة الزوجية

يذهب جانب من الفقه[٢]، إلى إن مسؤولية في الرابطة الزوجية هي مسؤولية عقدية على اعتبار إن الزواج عقد اساسه توافق الإرادتين أي التقاء الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بالقبول الصادر من المتعاقد الآخر وتطابق تلك الإرادتين إذ إن الاختيار والقناعة مهمة جداً في عقد الزواج لضمان استمراره وبقائه ، ولأن الزواج عقد فهناك مجموعة من الحقوق والالتزامات تترتب على طرفي العقد فإذا أخل أحد الزوجين بما فرضه عليه عقد الزواج تنشأ نتيجة لذلك الإخلال المسؤولية العقدية ويحق للطرف المتضرر أن يطالب بالتعويض والذي يكون جزاء لذلك الإخلال ، وإن المسؤولية العقدية للزوجين تنهض عند الاضرار بالطرف الاخر الا وهو الالتزام بالمعاشرة بالمعروف استناد لقوله تعالى (و عاشروهن بالمعروف)[٣] وقول رسول الله « استوصوا بالنساء خيرًا فإنما أخذتموهن بأمانة الله »[٤] و ان هذه الادلة الشرعية هي الاساس للالتزام بحسن المعاشرة و ان لم يوجد نص قانوني و ذلك لان الشريعة الاسلامية هي المرجع في الحكم استناد لنص المادة الاولى / الفقرة الثانية من قانون الاحوال الشخصية العراقي التي نصت على ((اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون .))، وكذلك أشار إلى ذلك المشرع العراقي في القانون المدني بأن المتعاقد إذا لم يفي بما فرضه عليه العقد من التزامات فيحق للطرف الآخر في العقد أن يطالب بالتعويض والاساس القانوني لحسن المعاشرة ما نص عليه المشرع المغربي في مدونة الاسرة المغربية رقم (٠٣-٧٠) لسنة ٢٠٠٤في المادة

---

(١) لمزيد من التفصيل ينظر: رسل حامد عبد المهدي، *فكرة التعويض عن الضرر الادبي الناتج عن هجر الزوجة* ،ط١، (بغداد: العراق، مكتبة القانون المقارن، ٢٠٢١)، ص٧٣ومابعدها.

(٢) ينظر: احمد الكبيسي، *الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية و تعديلاته*،ج١، بغداد: مكتبة السنهوري للكتب القانونية، بدون سنة طبع ،ص٤١، محمد ابوزهرة، *الاحوال الشخصية*، (القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠٠٥)، ص١٩.

(٣) سورة النساء الآية (١٩).

(٤) أخرجه الإمام أبو داود في كتاب (المناسك) باب صفة حج النبي ﷺ برقم (١٩٠٥)، وابن ماجه في (المناسك) باب حجة النبي ﷺ برقم (٣٠٧٤) بلفظ: "اتقوا الله في النساء" بدلًا من: "استوصوا بالنساء خيرًا".

(٥١) التي نصت على (١- المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد، وإحصان كل منهما وإخلاصه للآخر، بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل.

٢- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة..).

برر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم بالقول بأنه لما كان الزواج عقد وهو لا يختلف عن العقود الأخرى فإنه يخضع فيما يتعلق بأحكام المسؤولية لما تخضع له العقود الأخرى، فمثلاً بعقد البيع إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته تجاه الآخر بعد إبرام العقد فإن المسؤولية الموجبة للتعويض للطرف المتضرر هي المسؤولية العقدية لأن الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما حدثت بعد إبرام العقد ودخول المتعاقدين في العلاقة العقدية وبخلافه فإن ما يحدث من إضرار على أحد الطرفين قبل إبرام العقد أو في مرحلة المفاوضات فإن المسؤولية التي تنهض هنا هي مسؤولية تقصيرية[1]، وإذا ما طبقنا ذلك على عقد الزواج وتحديداً في مسألة الخيانة الزوجية فإن واقعة الخيانة تحدث بعد إبرام عقد الزواج وحصول الدخول بين الزوجين لذلك وتطبيقاً لأحكام المسؤولية فإن مسؤولية الزوج الناتجة عن الخيانة غير المشروع هي مسؤولية عقدية". وذلك في حال إذا توفرت أركان هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، إذ إن الزوج المرتكب للخيانة يعتبر مخطئاً عند عدم قيامة بتنفيذ التزامة المتفق عليه بموجب العقد ، فبمجرد امتناعه عن القيام بتنفيذ التزامه يعتبر مخطئاً وملزماً بالتعويض لجبر ما سببه من ضرر أدبي للزوج الاخر لإخلاله بواجبه بحسن المعاشرة وما يسببه ذلك من ضرر وألم نفسي للزوج الاخر وهذا هو الركن الأول للمسؤولية وهو الخطأ ، أما الضرر والذي يعتبر أساساً لقيام مسؤولية الزوج لان المسؤولية تدور معه وجودا و عدما شدة وضعفا اذ ان لا مسؤولية بدون ضرر. و اذا ما دققنا في مسألة الضرر في الخيانة الزوجية الالكترونية بشكل خاص فأننا نجد الضرر الناتج عنها يعد واضحا و متحققا خاصة ان الزواج هو عقد يترتب حقوق وواجبات اهمها حسن المعاشرة لتعظيم هذا الميثاق من الله عز وجل و وصفه بالميثاق الغليظ .

اما بالنسبة للركن الثالث الا وهو العلاقة السببية فهو ما ينتجه من انعكاسات خطيرة للزوج المضرور على الصعيد المعنوي و اباحة المشرع لاستحالة الحياة الزوجية و استمراريتها طلب التفريق القضائي.

و نحن نميل للرأي الذي يذهب بأن الطبيعة في المسؤولية هي المسؤولية العقدية لان عقد لزواج من اهم العقود السماوية التي تنعقد بالايجاب والقبول و لقدسيته وصفا الله بالميثاق الغليظ و لم يجعل من الايجاب و القبول فقط شرطا انعقا بل الزم توافر شروط اخرى الا وهي شروط الصحة و الانعقاد فضلا عن الشرطين السالفين. و خاصة ان المشرع العراقي حسم

(١) ميثاق طالب غركان، "التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية"، (رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بابل،٢٠٠٦)، ص٧٠.

الامر في نص المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ المعدل بوصفه لرابطة الزوجية بأنها عقدا حيث نصت المادة على (الزواج عقد بين رجل و امرأة تحل له شرعا غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة و النسل).

II.أ.٢. الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية في الرابطة الزوجية

يذهب جانب من الفقه[١] بان المسؤولية في الرابطة الزوجي هي تقصيرية وتقوم على اساس التقصير بشكل عام على اساس التقصير بالتزام قانوني إذا ما قصر الإنسان بما يمليه عليه القانون وترتب على ذلك التقصير ضرر للغير سواء أكان ضرراً أدبياً أو مادياً فيتحمل مسبب الضرر أي المقصر الضمان أي التعويض بقدر ما سببه من ضرر[٢].

وقد برر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم بالقول ، بأن الزواج هو نظام وليس عقداً لأنه يشترط في العقد أن يكون في نطاق القانون الخاص وفي إطار المعاملات المالية وهذا ما لا يتحقق في الزواج، لأنه يخرج عن دائرة المعاملات المالية وبالتالي فإن ما يترتب من أضرار على أحد الطرفين نتيجة لفعل التعدي الصادر من الطرف الآخر يثير المسؤولية التقصيرية [٣] ولعل الأثر الذي يترتب على تحقق المسؤولية التقصيرية يتمثل في استحقاق الزوج المضرور التعويض مقابل ما لحق بها من ضرروكما هو واضح فإن هذا الأثر لا يتحقق إلا بعد تحقق أركان المسؤولية المتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر [٤]فبالنسبة للخطأ وهو الذي يتمثل بالفعل الضار المخالف للقانون وهو فعل الخيانة الزوجية بشكل عامو الالكترونية بشكل خاص وهو فعل غير المشروع وللخطأ في المسؤولية التقصيرية ركنان مادي ومعنوي ، ويتمثل الركن المادي بفعل التعدي والمقصود بفعل التعدي هو انحراف في سلوك احد الزوجين أي في تصرفه يتجاوز خلاله الحدود التي رسمها القانون ويتمثل في الخيانة ويخرج عن كونه ويتحول إلى فعل تعدي المقصود منه هو الإضرار بالزوج الاخر [٥]ومعيار التعدي هو معيار موضوعي وليس شخصياً [٦].

(١) عبدالرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*،ج١، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، (٢٠٠٩)، ص١٣٩، عبدالمجيد الحكيم، د عبدالباقي البكريلا ، محمد طه البشير، *نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي*،ج١، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، بدون سنة طبع)، ص٣٥.
(٢) حسن علي الذنون، *المسؤولية المدنية الضرر*، (بغداد: شركة التايمس للطباعة والنشر المساهمة، ١٩٩١)، ص٥٩.
(٣) عبد المجيد الكريم، مصدر سابق، ص٣٥.
(٤) عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق،ص٨٧٨.
(٥) ينظر: السيد خلف محمد، *دعوى التعويض في المسؤولية التقصيرية* ،ط١، (مصر: المركز القانوني للإصدارات القانونية، ٢٠٠٧)، ص٤٣٩.
(٦) لمزيد من التفصيل ينظر بهذا المعنى: رسل حامد عبد المهدي، مصدر سابق، ص٩٤.

اما الركن الثاني من اركان المسؤولية الا وهو الضرر اذ يجب أن يكون هناك ضرر وعبء إثبات ذلك الضرر يقع على عائق المضرور والضرر نوعان أما مادي أو ضرر أدبي إذ إن الضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يصيب مصلحة مالية للمضرور انا الضرر الأدبي فهو ذلك الضرر الذي لا يصيب مصلحة مالية إنما يصيب مشاعر وعواطف واعتبار وشرف المضرور إذ إن الزوج بخيانته لشريكه وما تسببه الخيانة من ضرر أدبي يشكل ركن الضرر في المسؤولية التقصيرية الناتجة عن خيانة احد الزوجين لشريكه أما الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية فهو العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أي أن يكون الضرر الأدبي الذي لحق الزوجة / الزوج ناتجاً عن خطأ الطرف الاخر المتمثل بالخيانة عبر مواقع التواصل الاجتماعي وهو فعل غير مشروع وهذه الرابطة بين الخطأ والضرر تسمى بالعلاقة السببية ، أي إن مسؤولية الزوج /الزوجة التقصيرية ترتبت بشكل مباشر وتكون نتيجة طبيعية لعدم قيام الزوج /الزوجة بواجبه تجاه الزوج الاخر وبما فرضه عليه القانون والشارع المقدس بحسن معاشرة الزوجة وإعطائها حقوقها دون نقيص وبتكامل هذه الاركان تتشكل المسؤولية التقصيرية.

II.ب. المطلب الثاني

التعويض عن اضرار الخيانة الزوجية الالكترونية

من الثابت ان التعويض هو جزاء المسؤولية المدنية التي تتحقق عند توافر اركان ثلاث وهي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر .

وكما سبق القول بان الخيانة الزوجية بشكل عام و الالكترونية بشكل خاص هي ضرر يشوب الرابطة الزوجية و تستحيل استمرارية الحياة الزوجية معه فلابد من جبره و الطريقة الاسلم لجبره هي التعويض .

لذا لا بد ان نبحث في التنظيم القانوني للتعويض عن اضرار الخيانة الزوجية في القانون العراقي و القوانين محل المقارنة في دراستنا .و كذلك البحث في اثبات الضرر الناجم عن الخيانة الزوجية الالكترونية.

عليه ارتأينا لتقسيم هذا المطلب الى فرعين و وفقا للاتي:

II.ب.١. الفرع الاول

التنظيم القانوني للتعويض عن اضرار الخيانة الزوجية الالكترونية

إن المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنة ١٩٥٩ لم ينظم التعويض عن إنهاء الرابطة الزوجية قضائيا بسبب الضرر الذي سببه الشريك في الرابطة الزوجية .

لكن وإن لم ينص المشرع العراقي عن التعويض بسبب الضرر الحاصل للشريك في الرابطة الزوجية في قانون الأحوال الشخصية إلا انه يمكن الرجوع إلى المبادئ العامة في القانون المدني و بهذا ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها (..أن دعوى المدعي(المميز عليه) تضمنت مطالبة مطلقته (المدعى عليها /المميزة) بالتعويض الأدبي جزاء الضرر الذي لحق بسمعته و عرضه و شرفه و الثابت بالحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في كركوك بالعدد.. و موضوعه رد دعوى المدعية...بالمطالبة بالتعويض عن طلاقه لها بتاريخ .. و الذي جاء فيه (.. و عندما كان المدعى عليه في واجبه وفي وقت متأخر من الليل اتفقت المدعية مع زوجة شقيق المدعى عليه.. على خيانة أزواجهم ...) و حيث إن كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر يستوجب التعويض و يتناول حق التعويض عن الضرر الأدبي كذلك...) [1].

إما بالنسبة للمشرع التونسي فقد نظم التعويض عن الضرر الناشئ عن إنهاء الرابطة الزوجية في مجلة الأحوال الشخصية التونسي في الفصل (٣١) حيث نص على (..ويقضى لمن تضرّر من الزوجين بتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الناجم عن الطلاق في الحالتين المبينتين بالفقرتين الثانية والثالثة أعلاه..) و الأساس القانوني للتعويض هو الإلزام القانوني لحسن المعاشرة و عدم الأضرار بالغير الذي نص عليه الفصل (٢٣) من مجلة الأحوال الشخصية التونسي حيث نص على (على كلّ واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجّنب إلحاق الضرر به..)

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المغربي فقد نظم التعويض عن إنهاء الرابطة الزوجية للضرر في نص المادة (١٠١) حيث نصت على (في حالة الحكم بالتطليق للضرر، للمحكمة أن تحدد في نفس الحكم مبلغ التعويض المستحق عن الضرر) و الأساس القانوني للتعويض هو الإلزام القانوني لحسن المعاشرة المنصوص عليه في المادة (٥١) التي نصت على (١- المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد، وإحصان كل منهما وإخلاصه للآخر، بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل.
٢- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة..)
و نرى بان المشرع العراقي وان لم ينظم مسألة التعويض في قانون الاحوال الشخصية العراقي كالتشريع التونسي و المغربي وتركه للقواعد العامة في القانون المدني العراقي .

الا ان تنظيمه في قانون الاحوال الشخصية العراقي افضل من وجهة نظرنا و ذلك للأسباب التالية:

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٩٨/الهيئة المدنية/٢٠٢٢ في تاريخ ٢٠٢٢/٢/٢ (القرار غير منشور)

١- ان طلب التعويض للضرر اثناء نظر الدعوى الاصلية سيحقق العدالة الناجزة من خلال توفير النفقات و الجهد و الوقت .
٢- القاضي المختص بنظر دعوى التفريق سيكون على علم بمسائل الواقع و بالتالي سيسهل على المدعي اثبات الضرر و بالتالي سيتخفف العبء على المحاكم والزخم و بالتالي نتجنب بطئ اجراءات التقاضي

عليه نقترح على المشرع العراقي اضافة نص مادة يوجب التعويض عن الضرر الموجب لإنهاء الرابطة الزوجية قضائيا.

II.ب.٢. الفرع الثاني

اثبات الخيانة الزوجية الالكترونية

تثبت الخيانة الزوجية الالكترونية كسبب من اسباب التفريق القضائي بكافة طرق الاثبات استنادا لنص المادة (٤٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي التي نصت على(يجوز اثبات اسباب التفريق بكافة وسائل الاثبات بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع اذا كانت متواترة ويعود تقديرها الى المحكمة وذلك باستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لإثباتها) و لا مقابل لها في مجلة الاحوال الشخصية التونسية و تقابلها المادة (١٠٠) من مدونة الاسرة المغربية حيث نصت على (تثبت وقائع الضرر بكل وسائل الأثبات بما فيها شهادة الشهود..)و للقاضي الاستعانة بوسائل التطور العلمي و التوسع في التحقيقات استنادا لنص المادة (١٠٤)من قانون الاثبات العراقي التي نصت على(لقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية).

وكم هو معلوم ان أدلة الإثبات هي الوسائل المقبولة قانوناً والتي يلجأ إليها أطراف النزاع لإقناع القاضي بصحة الوقائع التي يدعونها. وفي إطار التنظيم المعاصر يقوم المشرع بتحديد أدلة الإثبات تحديداً حصرياً، ويحدد لكل دليل حجته في الإثبات. فهو يحدد حق الخصم في الاقتناع وحق القاضي في الاقتناع ضمن مساحات مختلفة لكل دليل[١] ، و ادلة الاثبات في القانون العراقي هي كالاتي:

١- الادلة الكتابية : و تشمل السندات الرسمية و العادية مثل الرسائل و البرقيات غير الموقع عليها .
٢- الاقرار: يقصد به اخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه لاخر[٢] و الاقرار بواقعة النزاع حول الخيانة الزوجية الالكترونية يحسم النزاع بثبوت الضرر بين الزوجين و ذلك استدلال بنص المادة (٧٦) من قانون الاثبات التي اعتبرت الاقرار حجة قاطعة

(١) د. ادم وهيب النداوي، *الموجز في قانون الاثبات* ، (بيروت: لبنان، شركة العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١٧-٢٠١٨)، ص٥٣ .
(٢)د. ادم وهيب النداوي، مصدر سابق،ص٩٢.

و قاصرة على المقر، و ترجع حجية الاقرار بوجه عام الى ان صدوره من شخص ضد مصلحة نفسه يجعل احتمال صدقه مرجحة على احتمالية كذبه .

٣- الاستجواب: اسلوب للبحث عن مدى صحة الادعاءات المتقدمة من اطراف الدعوى يعمد فيها القاضي من تلقاء ذاته او بناء على طلب الخصوم لمناقشة وقائع الدعوى، وهو يعتبر وسيلة للحصول على الاقرار لان الخصم قلما يقر مختارا الا بعد مناقشته في وقائع الدعوى[١].

٤- الشهادة: إخبار الإنسان في مجلس القاضي بحق على غيره لغيره ولأنها خير الشاهد يحلف على صدق ما يقوله، وأنه إنما يشهد بحق لغيره على غيره فليس له فهي تحتمل الصدق والكذب، ولكن يقوى احتمال الصدق على الكذب فيها لأن - مصلحة في الكذب، وإن كان احتمال العكس لا ينتفي بها انتفاء تاماً[٢].

٥- القرائن القانونية و حجية الاحكام: القرينة هي قاعدة ينص عليه في استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت وهي على نوعين: نوع يستقله المشرع نفسه مما يغلب وقوعه عملاً في طائفة معينة من الحالات فيبني عليها صيغة مجردة وهذه هي القرائن القانونية، وهي ما يستنبطه قاضي الموضوع من ظروف الدعوى وتعتبر استنتاجات فردية في حالات خاصة. أما حجية الأحكام فهي قرينة قانونية قاطعة تجعل الأحكام القضائية صحيحة لا تقبل الشك.

٦- اليمين : و هي طريق من طرق الاثبات يؤخذ بها في ظل ضمانة من الذمة والعقيدة الدينية، يلتجئ إليها في غالب الأحيان من يعوزه الدليل أو على الأقل من لم يتهيأ له الدليل الذي يتطلبه القانون. ومن هنا كانت اليمين نظاماً من أنظمة العدالة أراد به المشرع أن يخفف من مساوئ تقييد الدليل وهي على انواع[٣].

٧- المعاينة: قصد بالمعاينة كدليل من أدلة الإثبات قيام القاضي بمشاهدة موضوع النزاع لانه مهما بلغ المدعي في وصف المدعى به من دقة يبقى وصفه مبهماً لا تتجلى به صورة المدعى به في ذهن القاضي وقد يخالفه خصمه في الوصف فلا يهتدي إلى حقيقة الحال. وفي هاتين الحالتين، أي إبهام الوصف ومخالفة الخصم، يجد القاضي ضرورة لمعاينة المدعى به وتقرير حالته لتكون أساساً لحسم الدعوى. وعليه فإن المعاينة تنتج مزيداً من الإيضاح والوضوح للمسألة المعروضة على القاضي.

٨- الخبرة: الخبرة إجراء من إجراءات الإثبات يقصد منه الحصول على معلومات ضرورية أي فرع من فروع المعرفة بواسطة أشخاص لهم اختصاص ودراية وعلم في مثل تلك الأمور ليتسنى للقاضي الوصول إلى الحقيقة التي تمكنه من الفصل في

---

(١) ينظر ادم وهيب النداوي ، "الاستجواب في نطاق الدعوى المدنية "، مقال منشور في مجلة العدالة ، العدد الثاني، السنة الثالثة١٩٧٧، ص٢٠٥ وما بعدها.

(٢) احمد ابراهيم، *طرق القضاء في الشريعة الاسلامية*، (القاهرة: ١٣٤٨هـ)،ص٢٠٧ وما بعدها.

(٣) للمزيد من التفاصيل ينظر: لفتة هامل العجيلي، *شرح قانون الاثبات دراسة مقارنة في ضوء اراء الفقه و احكام القضاء*، (بيروت: لبنان، دار السنهوري ، ٢٠٢١)، الفصل الخامس ٢٦٥ وما بعدها.

النزاع و تبرز اهمية الخبرة في عرض الادلة الرقمية على خبراء مختصين لبيان ما ان كانت الادلة حقيقية ام مفبركة.

ومن المعلوم ان الخيانة الزوجية الرقمية تثبت بالأدلة الرقمية كالرسائل النصية والصور المرسلة في الانترنت و البصمة، فيثار التساؤل على مدى حجيتها في الاثبات المدني.

نرى انه قد يصعب ان نجد نصوصا قانونية صريحة في تشريعات الاثبات تقدن الاثبات ببصمة الصوت الادمية و الرسائل الرقمية ، نظرا لإمكان اعداد دليل الاثبات مقدما بالنسبة للتصرفات القانونية المدنية، وإما بالنسبة للوقائع المادية التي تنشأ عنها المسؤولية المدنية فإن الفعل ذاته في الاغلب تنشأ عنه المسؤولية الجزائية والمسؤولية التقصيرية، واثبات الفعل من الناحية الجزائية، يمكن الاستناد اليه الإثبات المسؤولية التقصيرية المدنية وحيث أن غالبية تشريعات الأصول الجزائية لا تحصر طرق

الاثبات بوسائل محددة (٣٣)، الأمر الذي سهل امكان الاثبات بالبصمة الصوتية والرسائل الرقمية. إلا ان قانون الاثبات العراقي الحالي المعدل النافذ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ أورد عددا من النصوص التي يمكن أن تفتح أمام القاضي افاقا يستشرف بها ما يمكن ان يتوصل اليه العلم من وسائل حديثة في شتى مجالات الحياة ومنها وسائل التواصل ومنها وسائل التواصل الصوتي والتي تصلح أن تكون دليلا للإثبات في الدعوى المدنية من ذلك المادة (١) منه التي نصت على انه (توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم الأحكام القانون وصولا الى الحكم العادل في القضية المنظورة). وحيث ان القاضي مقيد بأحكام القانون عند بحثه عن الحقيقة وتمحيصه للأدلة وصولا الى القرار العادل، وكلما كانت قواعد الاثبات تتصف بالمرونة اتاحت للقاضي مرونة أيضا في توجيه الدعوى وتقريب الدليل المقنع المنسجم مع أحكام القانون (٣)، وحيث أن تقنية الاتصالات الحديثة تتيح اليوم وسائل تسهل اثبات التصرفات القانونية، وتحدد على وجه قريب من القطع اطراف التصرف القانوني من ذلك تحديد هوية الشخص صاحب البصمة الصوتية والذي كان طرفا في تصرف قانوني، أو في واقعة مادية، الأمر الذي يمكن القضاء من الإفادة من هذه التقنية في اثبات. الدعوى المنظورة امامه والنص القانوني الانف يجيز للقاضي أن يتوسع في البحث في ادلة الاثبات وفي توجيه الدعوى القضائية المنظورة من قبله حتى يصل إلى غاية المشرع المتمثلة بالوصول الى الحكم القانوني العادل.

وفي هذا السياق نصت المادة (٢) من قانون الاثبات على انه (الزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال ،قناعته)وحيث ان الاثبات يستند الى اركان ثلاث أولها وجود واقعة متنازع عليها وعرضت على القضاء وثانيها وجود النص القانوني الذي يحكم تلك الواقعة، وثالثها وجود دليل الاثبات، لذا فقد أوجب هذا النص على القاضي أن يتحرى عما يكتنف الواقعة المعروضة أمامه من غموض او خلفيات وان يسعى الى تحري الحقيقة من جميع ما يطرح على المحكمة. و قرائن بمختلف اشكالها من ذلك التسجيلات الصوتية و الرسائل الرقمية التي تم الحصول عليها بطرق مشروعة كبصمة الصوت المرسلة من احد الطرفين للطرف الآخر،

والتي تمثل دليلا في الاثبات في الدعوى. وأكدت المادة (٣) من قانون الاثبات النهج المتقدم بنصها على انه (الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه). مؤدى هذه المادة انه يتعين على القاضي مراعاة ما يتيحه العلم من تقنية حديثه في مختلف مجالات الحياة، وما يمكن ان تنتجه هذه التقنية من ادلة اثبات يمكن الافادة منها في حسم الدعوى المنظورة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون الهادف الى تحقيق العدل. ومن جماع هذه النصوص القانونية والتي تعد مبادئ عامة يستهدي بها القاضي في حسم الدعوى المنظورة، وهذه النصوص وان لم تجر امكان الاثبات ببصمة الصوت و الرسائل الرقمية صراحة، إلا انه بالمقابل ليس هناك في قانون الاثبات ما يمنع من الاثبات بهذه الوسيلة في إطار الدعاوى المدنية أيا كان موضوعها.

إذا ما سعينا إلى تحري موقف القضاء المدني في العراق من الاستناد إلى المراسلات الرقمية و البصمة الصوتية الادمية في الاثبات المدني، نجد أنه لاسيما في العقد الأخير قد خطى خطوات واسعة في مجال الاخذ بوسائل التقنية الحديثة في الاثبات مدفوعا بالانفتاح الذي ساد في المجتمع العراقي، وكثرة استعمال وسائل التواصل الاجتماعي بمختلف اشكالها، وتسخير هذه الوسائل في مجال إبرام التصرفات القانونية عقدا كانت ام تصرفا بإرادة منفردة، وكذلك الوقائع المادية التي تصلح أن تكون اساسا للمسؤولية التقصيرية. وفي هذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق اعتبار المراسلات الهاتفية دليلا من ادلة الاثبات لكن في حال تم اثبات عائديتها الى المدعى عليه و بهذا ذهبت في قرار لها : (.... لثبوت المراسلات و الاتصالات عبر مواقع التواصل الاجتماعي من قبل المدعى عليها مع شخص غريب عنها مما يسبب ضررا بصيب المدعي و مبررا للتفريق عملا بإحكام المادة الأربعون من قانون الأحوال الشخصية ...)[١]. أكدت هذه المحكمة توجهها باعتماد بصمة الصوت التي ثبت عائديتها للمدعى عليها وتحديد هويتها من قبل خبير الأدلة الجنائية كدليل اثبات حاسم فقد قضت بانه (ان ثبوت عائدية البصمة الصوتية للزوجة المدعي عليها بناء على تقرير مديرية تحقيق الأدلة الجنائية والمتضمنة إقامتها علاقة غرامية مع شخص اخر وتواصلها معه عن طريق الموبايل يمثل ضررا يتعذر معه استمرار العلاقة الزوجية ويستوجب التفريق بين المتداعيين وفقا لأحكام المادة (١/٤٠) من قانون الأحوال الشخصية)[٢]

و قد يثار التساؤل حول تعارض اثبات الخيانة بواسط وسائل التواصل الاجتماعي مع الحق في الخصوصية.

كما هو معلوم ان المشرع العراقي لم ينظم قانون لحماية البيانات الشخصية

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧١٠٤/هيئة الأحوال الشخصية و المواد الشخصية /٢٠٢١ في تاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٩ غير منشور.

(٢)قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧١٠٤/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠٢١ في ٢٩/١٢/٢٠٢١ تسلسل ١٧٠٠٨ غير منشور.

و بالرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية فقال الله سبحانه و تعالى ((وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا))[١] ولكن السؤال الذي يثور ان كانت الريبة والشك توسطت الثقة ما بين الزوجين ففي هذه الحالة فأن القيام بهذا الفعل (في حال الريبة) جائز اما لغير الريبة ففعله لا يجوز و هو نوع من التجسس المحرم[٢].

و يرى جانب[٣] من القضاء بان الاصل هو الحق في الخصوصية و الاستثناء هو الريبة و الضرورة تقرر ما يدعو للريبة .و يرى جانب من القضاء ايضا ان الدليل الرقمي يكون معتبرا كدليل اثبات في حال كان بأذن من المحكمة .

الخاتمة

بعد الانتهاء من عرض موضوع الدراسة (المسؤولية المدنية الناجمة عن الخيانة الزوجية الالكترونية) و التي وضحنا من خلالها الاحكام و القواعد العامة لمسؤولية الزوج الضار و مدى استحقاق الزوج المضرور للتعويض عن الضرر حري بنا ان نستعرض اهم النتائج و المقترحات التي نقترحها على المشرع العراقي عسى ان تجد طريقها في التطبيق

النتائج:

١- لم يرد مفهوم محدد للخيانة الزوجية الالكترونية في قانون الاحوال الشخصية العراقي يوضح صور الخيانة و ذلك لحداثة الموضوع و انشاره في الاونة الاخيرة.
٢- تكون الخيانة الزوجية الالكترونية بعدة صور منها المراسلات الهاتفية او المكالمات الصوتية او عبر المواقع الالكترونية.
٣- لم يجرم قانون العقوبات العراقي الخيانة الزوجية بشكل عام و الالكترونية بشكل خاص.
٤- يتميز ضرر الخيانة الزوجية الالكترونية بأنه ضرر ينهك الميثاق الغليظ الذي قدسه الله سبحانه و تعالى ، و ينتج عنه ضرر ادبي يصيب الزوج المضرور في شعوره لعدم المعاشرة بالمعروف و الاحسان و احترام الحياة الزوجية التي امر الله سبحانه و تعالى بها.

(١) سورة الحجرات الآية (١٢).
(٢) الفتوى رقم ٢٥٣٢٤٠ في ٢٣شوال ١٣٨٩ هـ -١٥-٥-٢٠١٤ على الرابط https://www.islamweb.net/ar/fatwa/253240/%D9%87%D9%84-%D9%8A%D8%AD%D9%82-%D9%84%D9%84%D8%B2%D9%88%D8%AC-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B7%D9%84%D8%A7%D8%B9-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D9%87%D8%A7%D8%AA%D9%81-%D8%A7%D9%85%D8%B1%D8%A3%D8%AA%D9%87-%D8%AF%D9%88%D9%86-%D8%B9%D9%84%D9%85%D9%87%D8%A7
(٣) مقابلة شخصية مع القاضي عواد العبيدي، نائب رئيس محكمة استئناف كركوك الاتحادية ، في تاريخ٣١اغسطس٢٠٢٣ الساعة الحادية عشر صباحا.

٥- لم ينظم المشرع العراقي التعويض عن اضرار الخيانة الزوجية الالكترونية بشكل خاص و التفريق القضائي للضرر بشكل عام رغم اهميته لجبر الضرر من ناحية و تحقيق العدالة الناجزة من الناحية الاجرائية من ناحية اخرى.
٦- التكييف الشرعي للخيانة الزوجية الالكترونية هو زنا حكمي .
٧- تعارض اثبات الخيانة الزوجية الالكترونية مع الحق في الخصوصية بشكل عام و الاستثناء من عدم الجواز هو وجود الشك و الريبة.

التوصيات

١- نقترح على المشرع العراقي ايراد فقرة في المادة (٤٠) من قانون الاحوال الشخصية النافذ يبين فيه صور الخيانة الزوجية الالكترونية و اعتباره زنا حكمي و وفقا للاتي (ويعتبر الزنا الحكمي من قبيل الضرر اذا تم عن طريق المكالمات الهاتفية ،المراسلات الالكترونية او بأي طريقة اخرى)
٢- نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (٤٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي بإضافة فقرة تنص على الاتي (في حال الحكم في التفريق للضرر، للمحكمة ان تحكم في نفس الحكم مبلغ التعويض المستحق عن الضرر)
٣- تجريم قانونان لعقوبات العراقي للخيانة الزوجية من خلال ايراد مادة قانونية في قانون العقوبات العراقي النافذ.
٤- تنظيم المشرع العراقي لقانون حماية البيانات الشخصية في العصر الرقمي.

المصادر

- القران الكريم

أولاً: الكتب العربية:

١. أبو حفص سراج الدين النعماني، *اللباب في علوم الكتاب*.
٢. أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، *الجامع لإحكام القران* .
٣. أبو محمد عبد الله بن قتيبة الدينوري، *تأويل مشكل القرآن*.
٤. أبو منصور حمد بن أحمد الأزهري ، تهذيب اللغة .
٥. أبي بكر محمد بن عبد الله العامري، *أحكام النظر إلى المحرمات و ما فيه من الخطر و الآفات*.
٦. احمد ابراهيم، *طرق القضاء في الشريعة الاسلامية*، القاهرة: ١٣٤٨هـ .
٧. احمد الكبيسي، *الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية و تعديلاته*،ج١، بغداد: مكتبة السنهوري للكتب القانونية، بدون سنة طبع.
٨. بعض العوامل النفسية والاجتماعية المرتبطة بالخيانة الزوجية لدى الزوجات دراسة اكلينيكية.
٩. الجوهري أبو نصر اسماعيل بن حماد، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*.
١٠. حسن علي الذنون، *المسؤولية المدنية الضرر*، بغداد: شركة التايمس للطباعة والنشر المساهمة، ١٩٩١.

١١. د. ادم وهيب النداوي، *الموجز في قانون الاثبات* ، بيروت: لبنان، شركة العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١٧-٢٠١٨.
١٢. د. طارق إبراهيم عطية الدسوقي، *البصمات وأثرها في الاثبات الجنائي*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة ٢٠١١.
١٣. د. منصور بن محمد الغامدي، *البيانات الحيوية البصمة الصوتية التقنيات الحديثة في مكافحة الجريمة*، الرياض: كلية التدريب، جامعة الملك نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥.
١٤. رسل حامد عبد المهدي، *فكرة التعويض عن الضرر الادبي الناتج عن هجر الزوجة* ،ط١، بغداد: العراق، مكتبة القانون المقارن، ٢٠٢١.
١٥. السيد خلف محمد، *دعوى التعويض في المسؤولية التقصيرية* ،ط١، مصر: المركز القانوني للإصدارات القانونية، ٢٠٠٧.
١٦. شرح صحيح البخاري لابن بطال ابو الحسن علي بن بطال.
١٧. الشيخ مصطفى احمد الزرقا، *المدخل الفقهي العام*، دمشق: دار القلم، ط١، ١٤١٨ه-١٩٩٨م،ج٢.
١٨. *الصحاح تابع اللغة، وصحاح العربية*، ٥/١٧٨١، *شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك*، محمد عبد الباقي الزرقاني.
١٩. عبدالرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*،ج١، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩.
٢٠. عبدالمجيد الحكيم، د عبدالباقي البكريلا ، محمد طه البشير، *نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي*،ج١، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، بدون سنة طبع.
٢١. القزويني أبو الصين أحمد بن فارس، *مقاييس اللغة*.
٢٢. *لسان العرب ابو الفضل جمال الدين ابن منظور*.
٢٣. لفتة هامل العجيلي، *شرح قانون الاثبات دراسة مقارنة في ضوء اراء الفقه و احكام القضاء*، بيروت: لبنان، دار السنهوري ، ٢٠٢١.
٢٤. محمد ابو زهرة، *الاحوال الشخصية*، القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠٠٥.
٢٥. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ابو زكريا يحيى بن شرف النووي.

ثانياً: المجلات العلمية:

١. ادم وهيب النداوي ، "الاستجواب في نطاق الدعوى المدنية "، مقال منشور في مجلة العدالة ، العدد الثاني، السنة الثالثة١٩٧٧، ص٢٠٥ وما بعدها.
٢. موقع الإسلام سؤال وجواب محمد صالح المنجد، تاريخ الزيارة.
٣. د . حاتم هذال عبد الحميد و م . ساهرة هذال عبد الحميد ، "الخيانة الزوجية الالكترونية أثارها وأسبابها "، *بحث منشور في مجلة سر من رأى ،كلية التربية جامعة سامراء* ، المجلد ١٨،العدد ٧١، السنة السابعة عشر ، (٢٠٢٢).
٤. د . سالم عبدالله أبو خلدة و د. خليل محمد قنن ، "الخيانة الزوجية الإلكترونية في الفقه الإسلامي"، *بحث منشور في مجلة وحدة الامة* ، العدد الرابع عشر ، شوال ١٤٤١ه / يونيو، (٢٠٢٩).
٥. د. طلال خلف حسين ، "الخيانة الزوجية (دراسة فقهية معاصرة)"، *مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية*، مجلد (٢٩) العدد(١) الجزء الاول، عدد خاص بالمؤتمر لعام، (٢٠٢٢).
٦. الدعوى المقيدة برقم ٣٢١ لسنة ٢٠١٩ أسرة الغردقة منشور في https://www.youm7.com/story/2020/3/295.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح:

١. ميثاق طالب غركان، "التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية"، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بابل،٢٠٠٦.

رابعاً: مواقع الانترنت:

١. الفتوى رقم ٢٥٣٢٤٠ في ٢٣شوال ١٣٨٩ هـ -١٥-٥-٢٠١٤ على الرابط https://www.islamweb.net/ar/fatwa/253240/%D9%87%D9%84-%D9%8A%D8%AD%D9%82-%D9%84%D9%84%D8%B2%D9%88%D8%AC-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B7%D9%84%D8%A7%D8%B9-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D9%87%D8%A7%D8%AA%D9%81-%D8%A7%D9%85%D8%B1%D8%A3%D8%AA%D9%87-%D8%AF%D9%88%D9%86-%D8%B9%D9%84%D9%85%D9%87%D8%A7

خامساً: الاقرارات:

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٥٢/ هيئة الأحوال الشخصية و المواد الشخصية /٢٠١٤ في تاريخ ٢٠١٤/٢/٩ (القرار غير منشور).
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧١٠٤/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠٢١ في ٢٩/١٢/٢٠٢١ تسلسل ١٧٠٠٨ غير منشور.
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧١٠٤/هيئة الأحوال الشخصية و المواد الشخصية /٢٠٢١ في تاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٩ القرار غير منشور).
٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧١٠٤/هيئة الأحوال الشخصية و المواد الشخصية /٢٠٢١ في تاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٩ .
٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٣٢٣/هيئة الأحوال الشخصية و المواد الشخصية /٢٠١٧ في تاريخ ٢٠١٧/٧/٣١ (القرار غير منشور).
٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥١٢٦/هيئة الأحوال الشخصية و المواد الشخصية /٢٠١٧ في تاريخ ٢٠١٧/٩/١١.
٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥١٤٨/هيئة الأحوال الشخصية و المواد الشخصية /٢٠١٤ في تاريخ ٢٠١٤/٨/٢٥).
٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٩٨/الهيئة المدنية/٢٠٢٢ في تاريخ ٢٠٢٢/٢/٢ (القرار غير منشور)
٩. قرار محكمة النقض المغربية بالعدد ١٣٨٦ في تاريخ ١٤اكتوبر٢٠٢٠، الملف الجنائي عدد٦/٤٢٨٧/(١) /٢٠١٩ غير منشور.
١٠. قرار محكمة النقض المغربية قرار بالعدد ٣/١٣٦٨ في تاريخ ١٤/١٠/٢٠٢٠ ملف جنائي بالعدد، ٤٢٨٧ بتاريخ ٢٠١٩/٣/٦(قرار غير منشور).
١١. متاح على الرابط الإلكتروني التالي https://ultratunisia.ultrasawt.coml
١٢. مقابلة شخصية مع القاضي عواد العبيدي، نائب رئيس محكمة استئناف كركوك الاتحادية ، في تاريخ ٣١اغسطس٢٠٢٣ الساعة الحادية عشر صباحا.