ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

العالم الرقمي ومسائل الأحوال الشخصية المستجدة في ظل التشريعات العراقية النافذة

أ.د حيدر حسين كاظم الشمري

كلية القانون -جامعة كربلاء

heyder.hosin@uokerbala.edu.iq

The Digital World and Emerging Issues in Personal Status under Current Iraqi Legislation

Prof. Dr. Haider Hussein Kazem Al-Shammari
College of Law - University of Karbala
heyder.hosin@uokerbala.edu.iq

المستخلص

لا شك في أن العالم الرقمي له تداعيات خطيرة في مجال الأحوال الشخصية، ظهرت بوادرها تلوح الأفق مع كل ما يثيره من جدل وإشكاليات خاصة في مجال الأسرة العراقية، والتي تعاني الكثير من مواطن النقص في نصوص القوانين العراقية النافذة ذات العلاقة ولعل أهم إشكاليات الميراث الرقمي تتعلق بالزواج الرقمي والطلاق الرقمي، مع كل الآثار التي ترتبت عليهما في سوح القضاء العراقي، وكذلك الفتاوى الصادرة من رجال الدين، كما تظهر جدليات التركة الرقمية في مسائل الأحوال الشخصية، سواء ما تعلق منها بالميراث الرقمي والوصية الرقمية والإشكاليات تدور في محورين؛ الأول: يتعلق بالمشروعية ومدى توافق كل من صور العالم الرقمي في مجال الأحوال الشخصية مع مقتضيات الشرع وغايات القانون، والأمر الثاني: يتعلق بالآثار السلبية التي ستقع بها الأسرة العراقية عند عرض الأمر على القضاء، مع ضرورة إيجاد الحلول التشريعية اللازمة في ظل التشريعيات العراقية النافذة، مع إتاحة المجال للاجتهاد القضائي في السلطة القانونية المخولة له باللجوء إلى الفقه الإسلامي دون التقييد بمذهب معين. الكلمات الافتتاحية: الأحوال الشخصية – الزواج الرقمي – الطلاق الرقمي – التركة الرقمية – الإرث الرقمي – الوصية الرقمية.

Abstract:

Undoubtedly, the digital world has profound implications in the realm of personal status, making its presence felt amidst debates and challenges, particularly within the context of Iraqi family matters. The Iraqi family faces several shortcomings within the texts of the relevant Iraqi laws. One of the foremost challenges arising from the digital world pertains to digital inheritance, digital marriage, and digital divorce, each having significant repercussions within the Iraqi legal system and even leading to the issuance of religious rulings by clerics. The influence of digital legislation is also evident in matters of personal status, including digital inheritance and digital wills. These challenges can be categorized into two main axes. The first pertains to the legitimacy and alignment of the digital realm with the requirements of Sharia law and legal purposes. The second axis addresses the potential adverse effects on Iraqi families when such matters are brought before the judiciary. It becomes imperative to find appropriate legislative solutions within the framework of existing Iraqi laws, while maintaining the realm of jurisprudence open to the authorized legal authorities with access to Islamic jurisprudence without imposing constraints based on a specific doctrine.

Keywords: personal status, digital marriage, digital divorce, digital inheritance, digital heritage, digital will.

المقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع وبيان إشكالياته

مع دخول القرن الحادي والعشرين شهد العالم تحولات جذريه في إطار مسائل الأحوال الشخصية ما سببت في حصول العديد من الإشكاليات، سواء على صعيد الجانب الأسري أو على صعيد الإطار المالي في قضايا الأحوال الشخصية، التي لم تلقى حلولاً تشريعية في العراق؛ بل راحت تبحث عن الفتوى الشرعية كحكم بديل للواقعة المعروضة أمام القضاء . عموماً فإن إشكاليات الدراسة تكمن في مدى إمكانية تلبية التشريعات العراقية النافذة لا يطرح أمام ساحة القضاء من نزاعات تتعلق بالأحوال الشخصية، وهل نحن أمام فراغ تشريعي أم إحالة على الفقه الإسلامي أم حكم بديل ؟ فإن العصر الرقمي يقدم للأسرة العراقية أنماطاً من الحياة لا وجود لها فوق أرض الواقع العراقي؛ حيث مظاهر الثراء الفاحش وعادات الأكل والشرب والأزياء والترفيه وأسلوب العمل، وتتربع القوة على رأس سلم القيم التي تمجد السلطة والجنس والإباحية والنزعة الفردية والتحرر غير المسؤول، وتفوق الأقوى، وتبرز علاقات العنف والسيطرة السادية والتفكك العائلي والسلوك الإنحرافي بطريقة تشويقية مثيرة، وكأنها دعوة ضمنية للأخذ بها، فيصعب على الأسرة وأفرادها تمييز مضمون هذه الرسالة بسهولة مما تنعكس سلباً على بنية الأسرة العربية وتوجهاتها إشكالية الدراسة .

ثانياً: الأسئلة البحثية

١- هل أن التشريع العراقي واكب التطورات الحاصلة في مجال علم التكنلوجيا بالعموم، والعالم الرقمي بالخصوص، ومن ثم تدارك القصور التشريعي الواقع أم أننا لن نكون أمام قصور تشريعي ؟

٢- هل أن التطورات الحاصلة في العالم الرقمي أثرت على واقع الأسرة العراقية تأثيراً سلبياً أم إيجابياً، وإذا قلنا بالأول، فهل يمكن تدارك الوضع في ظل الأنظمة القانونية القائمة حالياً أم لا بُدَّ من تشريع جديد ؟

٣- هل أن القاضي يتمتع بسلطة واسعة بحيث تمكنه من تدارك أي قصور تشريعي، وأن يصون وحدة الأسرة ؟

٤- هل أن العالم الرقمي له تداعيات ذات جنبة مالية في إطار الأحوال الشخصية، وماهي هذه التداعيات ؟

ثالثاً: أهداف البحث :

يرمي البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية :

١- التطرق إلى مسالة التعريف بالعالم الرقمي وإظهار آثاره على الهوية الثقافية للفرد والأسرة العراقية .

٢- التطرق إلى تأثير الثورة المعلوماتية على المجتمع العراقي والأسرة العراقية .

٣- كشف النقاب عن الانتقادات الموجه للثورة المعلوماتية .

٤- محاولة وضع رؤية جديدة لحماية الأسرة العربية في ظل العصر الرقمي أو الثورة المعلوماتية

رابعاً: منهجية البحث ونطاقه

سنعرجُ إلى المنهج التحليلي الاستقصائي القائم على الوقوف على حيثيات الموضوع وأصوله، وستكون دراستنا مقارنة بين الفقه الإسلامي بمختلف الآراء والتشريع العراقي، الذي يتطرق إلى كل القوانين ذات العلاقة بالموضوع، سواء قانون الأحوال الشخصية أو القانون المدني أو القوانين الجنائية كما أن نطاق الدراسة سيتحدد في ضوء التشريعات العراقية النافذة، سواء الأحوال الشخصية أو القانون المدني أو قانون الإثبات أو المرافعات أو غيرها .

خامساً: تقسيم البحث :

سنقسم الدراسة على ثلاث مباحث؛ نتطرق في المبحث الأول: إلى العالم الرقمي في إطار إنشاء الرابطة الزوجية وانحلالها، وسنقسمه على مطلبين؛ المطلب الأول: إنشاء الرابطة الزوجية رقمياً، المطلب الثاني: انقضاء الرابطة الزوجية رقمياً، أما المبحث الثاني: فسنعرج إليه في العالم الرقمي في إطار التركة الرقمية، وسنقسمه على مطلبين؛ المطلب الأول: مدلول التركة الرقمية، المطلب الثاني: موقف التشريع العراقي من التركة الرقمية، أما المبحث الثالث: فسيكون التقاضي الرقمي في مسائل الأحوال الشخصية، وسنقسمه على مطلبين؛ المطلب الأول: الخدمة القضائية الرقمية، المطلب الثاني: المحكمة الرقمية، وسنضع خاتمه تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي ستخرج بها في هذه الدراسة.

المبحث الأول العالم الرقمي في إطار إنشاء الرابطة الزوجية وانحلالها

لا شك في أن الزواج ميثاق مقدس له من الخصوصية في الأحكام بالشكل الذي يتطلب أن تتوافر معاير محددة وثابته تضمن حقوق طرفيه، ومن يتولد عنهما من أبناء وما يترتب عليهما من آثار، كحرمة المصاهرة ونسب ونفقه وما شاكلها . إن البحث في هذا المبحث يتطلب تقسيمه على مطلبين؛ المطلب الأول: إنشاء الرابطة الزوجية رقمياً، المطلب الثاني: إنحلال الرابطة الزوجية رقمياً .

المطلب الأول إنشاء الرابطة الزوجية رقمياً

إن البحث في إنشاء الرابطة الزوجية رقمياً يتطلب منا تقسيمه على فرعين؛ الأول: التعريف بعقد الزواج الإلكتروني (الرقمي)، الثاني: موقف القانون العراقي من عقد الزواج الرقمي.

الفرع الأول التعريف بعقد الزواج الرقمي (الزواج الإلكتروني)

بالنسبة للزواج الإلكتروني فقد أثير مؤخراً في العراق مع بدايات القرن الحالي خاصة بعد شيوع الإنترنت وظهور العديد من الفضائيات التي تهدف إلى إجراء التعارف بين الرجال والنساء لغرض الزواج، حتى تطورت الحالة إلى أن يقوم كلا الجنسين بالبحث عن شريكه عن طريق الإنترنت؛ بل حتى إبرام عقد الزواج إلكترونياً، ما أدى إلى ظهور ما يعرف اليوم بالزواج الإلكتروني أو الزواج عن بعديعرف عقد الزواج الإلكتروني: بأنه العقد الذي يتم بين الطرفين؛ حيث يلزم أن يكون إيجاب من أحد الطرفين على أن يصدر من الآخر قبولاً بعد تلقيه الإيجاب وعلم الموجب بنتيجة القبول، وطريقة الإيجاب والقبول يمكن أن تكون شفاها أو كتابة، وتتم في الاتصال الإلكتروني بشكل واضح صريح على أن يكون كلا الطرفين معرفاً لدى الآخر مع توافر شروط انعقاد المجلس[1]. ويلاحظ على هذا النوع من الزواج أنه ظهر مع انتشار مظاهر العالم الرقمي أو ما يعرف بالإنترنت على مختلف صورها (المرئية –المسموعة– المقروءة) وهي كانت ولا تزال محل جدال لدى علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية بين من يرى مشروعية هذه العملية وبين من يرى العكس[2]. والمهم في جدلية الزواج الرقمي من الإطار الفقهي، الأمور الآتية ومن وجه نظرنا:

١– الإشكالية في مشروعية هذه العملية تبعاً للوسيلة المتبعة في إنشائها، وهي محدثات العالم الرقمي خاصة الإنترنت بمختلف وسائله المارة الذكر، والتي يذهب البعض بها إلى بطلان مثل هذا النوع من الزواج، مع كل ما يترتب عليه من آثار عكسية .

٢– المخاطر الناتجة عن هذا النوع من الزواج منها ما يتعلق بالأمن القومي أو الوطني؛ حيث أن اقتران بعض الشركاء بالآخر لا يكون على أساس المام واضح بشخص الطرف الآخر خاصة وأن الغالب في هذا النوع من الزواج أنه كلا من طرفي لا يعرف حقيقة الطرف الآخر وجنسه ودينه؛ إلا حسب المعطيات التي يضعها الطرف الآخر لشريكه، وممكن أن يكون وسيلة اتجار بالبشر أو نصب واحتيال أو تدليس.

٣– التدليس واضح في هذا النوع من الزواج، فقد ينتحل أحد الأشخاص صفة أو جنس مغاير لصفته أو جنسه أو عمره أو جنسيته؛ بل وحتى ديانته ما يؤثر على صحة الزواج .

٤– صعوبة إثبات الرابطة الزوجية، ومن ثم ضياع حقوق المرأة في حالة نكران الرجل هذا الزواج وتعذر إثباته بالطرق الأخرى كالشهادة أو الاستفاضة وما يترتب على ذلك نكران نسب المولود من أبيه واتهام الأم بالزنا، وكذلك صعوبة أو استيفاء الحقوق الناتجة عن عقد الزواج خصوصاً لو كان كلا الطرفين في مكان بعيد أو دولة بعيدة عن دولة ومكان الطرف الآخر ما يتطلب إجراءات ونفقات خاصة لتغطية تكاليف الدعاوى والإجراءات التنفيذية اللازمة لاستيفاء الحقوق .

الفرع الثاني موقف التشريع العراقي من الزواج الرقمي لو رجعنا إلى قانون الأحوال الشخصية نجد أنه لم يتطرق إلى مسألة الزواج الإلكتروني، وإن كانت له إشارة قريبة عن فكرة الزواج عن بعد، وهو ما يعرف الزواج الكتابي[3]، ما يعني الرجوع إلى أحكام المادة (٢/١) من هذا القانون والإحالة إلى الشريعة الإسلامية، ومع ذلك لو رجعنا إلى قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ نجد أن المشرع العراقي قد عرف العقد الإلكتروني الرضائي في المادة (١١/١) على أنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة إلكترونية"، ولم يشر إلى تعريف العقد الإلكتروني الرسمي المشترط فيه التسجيل كعقد الزواج، كما عرف المشرع العراقي كذلك الوسائل الإلكترونية في المادة (١/ سابعاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية بأنها: "أجهزة أو معدات أو أدوات كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أية وسائل أخرى مشابهة تستخدم في إنشاء المعلومات ومعالجتها) ولكن لو رجعنا إلى المادة ٣/ ثانياً/أ نجد أنها أشارت إلى عدم سريان هذا القانون على ((المعاملات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والمواد الشخصية)) ومع ذلك فالأمر يرجع في تطبيق أحكام المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية، فإن تحققت صح العقد، وإلا بطل وهذا ما أكده مجلس القضاء الأعلى في العراق من خلال موقعه الرسمي شرعية الزواج عن طريق الإنترنت إذا تم بخطواته القانونية، فيما أشار إلى أن البعض لجأ لاستخدام التقنيات الإلكترونية في التعارف والاقتران، وذكر الموقع الرسمي في تقرير، أن: "أسباب عديدة دفعت إلى عودة الزواج إلكترونياً عبر الإنترنت إلى الواجهة بعد أن انتشر قبل عدة سنوات وأبدت جهات مختصة عدة شرعيته وصحته، فدراسة الطلاب خارج البلد وعوامل السفر الأخرى عاودت الأسئلة عن مدى صحة الزواج عبر الإنترنت وإجراءاته [4]."

المطلب الثاني انقضاء الرابطة الزوجية رقمياً (الطلاق الإلكتروني)

مع تبلور فكرة الزواج الرقمي ظهرت أيضاً فكرة الطلاق الإلكتروني وما رافق ذلك من تداعيات وإشكاليات عديده ربما أن التشريعات العراقية النافذة بقيت قاصرة عن إيجاد حلول مناسبة لها . إن البحث في انقضاء الرابطة الزوجية رقمياً يتطلب تقسيم هذا المطلب على فرعين؛ الأول نتطرق فيه إلى: ماهية الطلاق الإلكتروني والموقف الفقهي منه، والثاني نعرج فيه إلى: موقف التشريع العراقي من الطلاق الرقمي .

الفرع الأول ماهية الطلاق الإلكتروني والموقف الفقهي منه

لا شك في أن مسألة الطلاق الرقمي ظهرت بالتزامن مع ظهور مسالة الزواج الرقمي لارتباط الواقع بينهما، وهو الواسطة الرقمية وهي الإنترنت بمختلف صوره، ويعرف الطلاق الرقمي من قبل البعض على أنه حل الرابطة الزوجية بلفظ مقصود من الزوج عبر وسائل الاتصال الحديثة، ويتميز عن الطلاق العادي في الدور الذي يؤديه الوسيط الإلكتروني المستخدم في إيقاعه، وهذا الأخير لا يعدو أن يكون مجرد حاسوب مزود بإنترنت أو أية وسيلة إلكترونية تستعمل من أجل تنفيذ إجراء هذا الطلاق [5]، ولا شك في أن الطلاق الرقمي أمر مختلف في وقوعه من قبل الفقهاء المعاصرين على اتجاهات عدة منها المجيزون وقوعه بالمطلق، وهو قول جمهرة من الفقهاء المعاصرين [6]، ومنها المجيزون بشروط: حيث يذهب أصحابه إلى شبهة هذا النوع من الطلاق ويغلظون من وقوعه؛ إلا بتحقق شروط معينه منها إقرار الزوج المطلق بوقوعه أو حضور شهود مجلس القضاء ومن أصحابه المجمع الفقهي العراقي [7] ودار الإفتاء في الإمارات ومحاكمها ولجنة الفتوى في المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر ولجنة الإفتاء في قطر وعدد من شيوخ الأزهر، ومنها القائلون بأنه يعد طلاقاً كنائياً لا يقع إلا مع القصد خاصة لو وقع كتابة، ومن أصحاب هذا التوجه [8]، ومنها القائلون بعدم وقوعه بالمطلق. وعموماً فإن إشكالية الطلاق الرقمي تكمن في الأمور الآتية ومن وجهة نظر الباحث:

١- الطلاق الرقمي قد يتعرض لحالات من التزوير والتحايل والتلاعب، من بينها قيام بعض الأزواج بإرسال رسائل عبر الوسائل الرقمية ضمنها اسماً مستعاراً، اسماً لشخص آخر أو قيام الزوجات بتطليق أنفسهن من خلال استخدام البريد الإلكتروني لأزواجهن دون علمهم، وإرسال رسالة بطلاقها أو أنَّ المرسل نفسه قد يرسل رسالة في البريد الإلكتروني (mail-e) يضمنها اسماً مستعاراً، اسماً لشخص آخر.

٢- إشكاليات تتعلق بمدى وقوع هذا النوع من الطلاق؛ كأن يعلق الزواج طلاقه الرقمي على علم الزوجة بوقوعه، ولم يحصل مثل هذا الأمر؛ كأن ينقطع الاتصال مع الزوجة بسبب غلق الحساب أو انتهاء صلاحية الرصيد أو الخدمة أو عطل الجهاز أو عطل أو خلل فني في المنظومة الناقلة أو غير ذلك، ومنها حذف الرسالة قبل إرسالها أو عدم وصولها كاملة بسبب تجاوز الكلمات الحد اللازم لذلك .

٣- إرسال الطلاق بطريقة خاطئة لغير الزوجة أو إرسالها من غير الزوج أو إرسالها بالغلط؛ كأن يقول الزوج لزوجته أو يكتب لها عباره غير التي كان يريد أن يقول لها (أنت طالبة) فيسبق القول أو الكتاب بعبارة (أنت طالقة) أضف إلى ذلك قد يتم اختراق حساب الزوج وإيقاع الطلاق بزوجته دون علمه أو طلبه، وهنا سنكون أمام إشكالية وفرضية وقوع الطلاق ديانة لا قضاءاً وفقاً لمذهب الزوج أو وقوعه قضاءاً دون الديانة مع كل ما يترتب على الأمر من إشكاليات شرعية وقانونية عامة أما مسائل الأحوال الشخصية في الغالب منها (خاصة الزواج والطلاق وآثارهما) تعد من قبيل قضايا الحسبة التي تعد من النظام العام في العراق[9].

٤- صعوبة إثبات الطلاق خصوصاً لو أنكر الزوج ذلك أو تحجج بعدم إيقاعه أو عدم علمه به أو اختراق حسابه أو غير ذلك من الحجج، وليس للزوجة شهود، فهنا لا يكون أمام الزوجة التي تدعي وقوع الطلاق وتعجز على إثباته؛ إلا أن تحلف الزوج الناكر اليمين الحاسمة.

الفرع الثاني موقف التشريع العراقي من الطلاق الرقمي

مثل ما أشرنا في مسالة الزواج الرقمي من سكوت للمشرع وعدم تطرقه للموضع، فإن نفس الكلام نقوله هنا؛ لأن الوضع واحد فقانون الأحوال الشخصية العراقية مضى عليه أكثر من ستة عقود، وأن آخر تعديل كان في نهاية القرن الماضي، ولم يتم تعديله بعد ذلك بسبب الوضع السياسي السائد، ولكن هذا برأينا لا يعني أننا أمام فراغ تشريعي؛ بل قصور أو نقص تشريعي تداركه المشرع مسبقاً بالإحالة على الفقه الإسلامي، والذي نراه أن الطلاق الرقمي إن تحققت شرائطه القانونية[10] خاصة وأن المشرع اعتد بالصيغة المخصصة شرعاً، فهذا يعني الاعتداد بمذهب الزوج المطلق في كيفية إيقاع الطلاق. وهو ما سار عليه القضاء العراقي في حسم الدعاوي التي أثيرت بهذا الخصوص، فلم تعرض أمام القضاء العراقي حالة عبر الرسائل القصيرة بالهاتف النقال، إنَّما عرضت أمام محكمة الأحوال الشخصية في البياع قضية طلاق عن طريق المحادثة عبر الهاتف النقال (إذ ادعت المدعية [11](س) أنَّ المدعي عليه (ص) زوجها قد اتصل بها وتلفظ بصيغة الطلاق، وبالألفاظ الشرعية الدالة عليه بواسطة الهاتف النقال بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٨ أمام كل من الشاهد (أ) والشاهد (ب) وطلبت المدعية تصديق الطلاق، ولاستماع المحكمة لشاهدي العدل والحاضرين مجلس الطلاق والمؤيدين لدعوى المدعية وأنَّ الطلاق واقع للمرة الأولى، وكانت المدعية في حالة طهر فقد قررت المحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٣ الحكم بصحة الطلاق الواقع خارج المحكمة من المدعي عليه (ص) على المدعية (س) ويجب الإشارة إلى أن الحكم صدر استناداً لأحكام المادة (٣٩)

من قانون الأحوال الشخصية العراقي من حيث اتباع إجراءات الطلاق) وبهذا يكون القضاء العراقي قد أجاز الطلاق الحاصل عن طريق المحادثة عبر الهاتف النقال؛ كونه وسيلة اتصال حديثة منتشرة بصورة واسعة في الوقت الحاضر تؤمن سرعة الاتصال وسهولة الاستخدام، والأهم من ذلك هو أن التخاطب بين مستخدميه فوريٌّ ومباشرٌ، بحيث أن الزوجة تسمع صوت زوجها وتتيقن من أنَّه هو المتحدث وهو الذي يلفظ الطلاق، فعلى القاضي إذا عرضت عليه مثل دعوى كهذه أنْ يتأكد من الزوج نفسه، بأنه هو الذي أرسل الرسالة واستخدم الألفاظ المنصوص عليها شرعاً لإيقاع الطلاق، وأنَّ نيته انصرفت إلى تحقيقه والزوجة فعلاً استلمت الرسالة، وعليه لا بُدَّ أنْ يمثل الزوجان أمام القاضي للتيقن من هذه الأمور. عموماً يمكن القول إن الطلاق الإلكتروني ومن خلال الاطلاع على بعض القضايا التي عرضت على القضاء العراقي، سواء منها ما تعلق بإيقاع الزوج الطلاق بحق زوجته عن طريق الهاتف أو الرسائل الإلكترونية، فنجد في بعضها ذهب القضاء إلى عدم وقوع الطلاق شرعاً أو قانوناً، الذي يوقعه الزوج عن طريق الهاتف الخلوي لعدم حضور الزوج مجلس الطلاق [12]، بينما قضى في دعوى سابقه بوقوع الطلاق الذي أوقعه الزوج بحق زوجته عن طريق الاتصال الهاتفي في ٢٠٠٩/٨/٢٨ كونه أمام شهود وقضت بتصديقه قانوناً [13].

المبحث الثاني العالم الرقمي في اطار التركة الرقمية

مع التقدم التكنولوجي ودخوله حياتنا اليومية، يحتفظ الكثيرون بملفاتهم وصورهم وذكرياتهم وأفكارهم وإبداعاتهم الفنية والأدبية على الإنترنت، ويثرون وسائل التواصل الاجتماعي بمحتوى مميز، ولكن ماذا يحدث لكل ذلك بعد الوفاة ؟ ولكن ماذا عن المواقع التي لا يعلم أحد عن وجودها؟ وماذا عن خصوصية المتوفى؟ وهل يحق للموقع التصرف في المحتوى الذي سيزيد بشكل ضخم في السنوات القادمة نتيجة زيادة الاعتماد على التكنولوجيا؟ ربما سنشهد مستقبلاً "مقبرة إلكترونية" لمحتويات توفي أصحابها ولم يطالب أحد بها.ولا تنحصر التركة في المحتوى فقط؛ بل تشمل أيضاً الممتلكات الإلكترونية، كالكتب الإلكترونية والأفلام، وحتى العملات الرقمية التي يزيد انتشارها عاماً بعد عام لا تزال القوانين العالمية قاصرة في هذه الأمور الحديثة، خصوصاً مع تعقيدها الكبير نتيجة ترابط التكنولوجيا حول العالم، فالمستخدم قد يكون في الصين والشركة أمريكية والبيانات يتم تخزينها على أجهزة في ايرلندا. إن البحث يتطلب منا تقسيم هذا المبحث على مطلبين؛ الأول: نتطرق فيه إلى مدلول التركة الرقمية، والثاني: نستعرض فيه موقف التشريع العراقي من التركة الرقمية.

المطلب الأول مدلول التركة الرقمية

إن البحث في مدلول التركة الرقمية يتطلب منا تقسيم هذا المطلب على فرعين؛ الأول: نتطرق فيه إلى التعريف بالتركة الرقمية، والثاني: نتطرق فيه إلى جدلية التركة الرقمية .

الفرع الأول التعريف بالتركة الرقمية

أولاً: تعريف التركة الرقميةلا شك في أن التركة الرقمة تشمل محورين أساسين نابعين من فكرة الخلافة العامة، وهما الإرث الرقمي والوصية الرقمية مع أن الأخيرة ممكن أن تندرج تحت الخلافة الخاصة أيضاً [14]، وبالعموم فإن الإرث الرقمي يمكن تعريفه بأنه مجموعة الطرق أو الوسائل التي تحدد مصير أو مآل الحسابات والصفحات والصور والنصوص التي يخلفها الشخص بعد وفاته، أو هو عبارة عن مجموعة من الأشياء الرقمية التي يتكون محتواها من قيم يغلب فيها الجانب الشخصي على الجانب المالي؛ أي: يكون اعتبارها غير المالي أقوى من اعتبارها المالي، كما في صفحات التواصل الاجتماعي، وما تحويه من تعليقات ومنشورات وإعجابات، والبريد الإلكتروني، ومقاطع الفيديو الشخصية، والصور، والكتب، والملفات، والرسائل الشخصية، ومحتويات الهاتف النقال، والنشاطات الفكرية والاجتماعية للشخص على الإنترنت، وغيرها من الأشكال لدافع عاطفي أو لذوقه الخاص، أو وفقا للمواصفات الأخرى، التي يحوزها الشخص طبقاً لمتطلبات الوظيفة أو المنصب الحكومي أو السياسي أو الإداري وغيرها من الدوافع الأخرى، مع بيان ما إذا كانت تلك الأصول والحسابات تؤول هي ومحتوياتها إلى ورثه المستخدم، أو يتم إلغائها بواسطة مزودي الخدمات الرقمية، أو يتم السماح لورثة المستخدم أو لأي شخص أو جهة معينه بالوصول إليها وإدارتها مع الابقاء عليها كما هي أو بعد تعطيل بعض خصائصها او استنساخ محتوياتها قبل إلغائها [15].وتعرف الوصية على ما يقوله فريد أنها: "مستند رقمي يدون به الشخص جميع ممتلكاته الرقمية، يوصي بها لشخص أو شركة لإدارة هذا الموروث بعد وفاته، وتعتبر منقذاً في ظل العالم الرقمي المتسارع" وبناء على كل ما تقدم يمكن للباحث أن يضع تعريفاً للتركة الرقمية بأنها: ((كل ما يخلفه الإنسان من ملفات إلكترونية، سواء كانت تلك الملفات عبارة عن كتب وغيرها أم عبارة عن صور وفيديوهات وغيرها، فهي تشمل كل ما يتركه خلفه بعد وفاته ويدخل في العالم والمجال الإلكتروني، وهي تشمل الأموال الرقمية كذلك). يتضح مما تقدم أن الميراث الرقمي أو التركات الرقمية من الموضوعات المستجدة في باب الميراث؛ حيث ظهرت بوادر تلك الفكرة منذ قرابة عقد ونصف من الزمان، ويمثل هذا النوع من التركات جزءاً من حياة الإنسان الخاصة التي كفلت الشريعة الإسلامية حمايتها وصيانتها من كل ما يؤدي إلى هتك سترها أو

انتهاك خصوصيتها، كما أن تلك المحتويات الرقمية للمستخدم منها ما يمثل قيمة اقتصادية للمستخدم، ومنها ما يمثل قيمة أدبية أو معنوية له، وللحكم على هذا المحتوى الرقمي من حيث القابلية للإرث من عدمه، فإنه يتعين الرجوع إلى أقوال الفقهاء القدامى فيما يتعلق بالمفهوم الشرعي للتركة عندهم، وكذا الرجوع إلى أقوالهم في مدى مالية الحقوق والمنافع من عدمها، والتي يتضح منها أنه بناء على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[16]، فيما يتعلق بمفهوم التركة من أنها تشمل جميع ما يتركه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً، وكذا فيما يتعلق بمالية الحقوق والمنافع، فإنه يمكن القول بأن المحتوى الرقمي أو التركات الرقمية يمكن إلحاقها بالنوع الثالث من الحقوق، وهو الحق الشبيه بالحقين المالي والشخصي معاً، وقد سبق فيها ترجيح قول جمهور الفقهاء القائل باعتبار هذا النوع من الحقوق أحد عناصر التركة التي يتم توريثها عن المتوفى.

ثانياً: صور التركة الرقمية

إن التركة الرقمية إما أن تكون مالية أو شخصية وكما يلي:

١- التركة الرقمية المالية: وهي التي تتكون من موجودات أو اشياء رقمية يغلب فيها الجانب المالي على الجانب الشخصي، وكانت القيمة أو الغاية المتحصلة تجارية، وهي إما مالية محضة كالعلامات والأسماء التجارية والأسهم في الشركات الإلكترونية والنقود الإلكترونية ونحوها... أو مالية فكرية، وهي التي يتضمن محتواها نصوص ومقاطع فيديوات والموسيقى وقنوات اليوتيوب والمنشورات والمدونات ونحوها، والتي أوجدها الشخص بجهده الذاتي لتعد من قبيل الملكية الفكرية، والمخزونة في أجهزة إلكترونية أو منشورة على شبكة الإنترنيت [17].

٢- التركة الرقمية الشخصية: ويقصد بها الحسابات والأصول الرقمية المملوكة والمحمية بحق الخصوصية، والتي يغلب فيها الجانب الشخصي على الجانب المالي، وتستخدم لأغراض اجتماعية وثقافية، كما في صفحات التواصل الاجتماعي وما تحتويه من منشورات وتعليقات وإعجابات وأفكار تعبر عن صاحبها.[18]

الفرع الثاني جدلية التركة الرقمية

وإشكاليات الإرث الرقمي يمكن الإشارة إليها بالمحاور الآتية:

١- تخوف الكثير من فكرة توريث الحسابات الشخصية لذويه حفاظاً على خصوصيته بعد وفاته، بالتالي يلجأ خيار حذف حسابه بعد الوفاة، من خلال تركه وصية إلكترونية يوضح بها طريقة التعامل مع موروثه الرقمي المتمثل بحساباته المختلفة على مواقع التواصل الاجتماعي"[19].

٢-الجدلية في مشروعية التركة الرقمية، فهل يجوز الإرث (التوارث) فيما يتركه الفرد على حسابه الشخصي على أحد مواقع التواصل الاجتماعي؟ وهل يحق للفرد أن يصوغ "وصيّة رقمية" للتصرّف في تركته الرقمية الإلكترونية بعد وفاته؟ وهل تخضع التصرفات الرقمية بعد موت صاحب الحساب لذات قواعد التصرف في التركة الواردة في أحكام الشرع والقانون؟

٣-الجدلية في مسائل الأحكام المتعلقة في تطبيقات التركة الرقمية، فهل يجوز التدخل قانوناً بدعوى للحجر وفرض الوصاية على حساب فرد أصيب بأحد عوارض الأهلية؟ وهل يمكن إخضاع الإرث الرقمي لتشريعات حماية حقوق الملكية الفكرية؟ وماذا لو تصرّف الموقع الرسمي (التواصل الاجتماعي) حيال حساب المستخدم المتوفى دون الرجوع للورثة الشرعيين؟ و ماهي القوانين التي تخضع لها الوصية الرقمية (بلد المستخدم أو بلد الموقع نفسه)؟ وماذا لو تم التصرف في الموقع الرئيسي نفسه بالبيع أو الدمج مع أخرى، ما هي ضمانات ورثة الإرث الرقمي؟ وفي حال إصابة المستخدم بأحد عوارض الأهلية، كيف يمكن التصرف فيما تركه من إرث رقمي متناثر هنا وهناك؟

المطلب الثاني موقف التشريع العراقي من التركة الرقمية

عدَّ المشرع العراقي المصنف الذي يمارس على أي وسيط رقمي خاضعاً لقانون حق المؤلف العراقي [20]، وعلى وجه الخصوص برامج الكمبيوتر برمز المصدر أو الآلة [21] ، كما حصر الحقوق المالية (بحق النشر وحق الانتفاع) فقط [22]. أما مآل الحقوق المالية في الملكية الفكرية بعد وفاة المؤلف، فقد نص القانون المذكور على انتقال حق الموصى له أو الورثة في تملك حق نشر المصنف إذا لم ينشر؛ إذ نصت المادة (١٧) من القانون أعلاه على أن "لورثة المؤلف وحدهم الحق في تقرير نشر مؤلفاته التي لم تنشر في حياته ما لم يوصي المؤلف بما يخالف ذلك، على أنه إذا حدد المؤلف موعداً للنشر فلا يجوز نشر المصنف قبل انقضاء الموعد المذكور"، أما حق الانتفاع المالي فقد حصره المشرع بالورثة فقط، أما إذا كان المؤلف مشترك ولم يكن للمؤلف وارثاً أو موصى له فتؤول الحقوق إلى الشركاء في التأليف؛ إذ نصت المادة (١٨) من هذا القانون على أن: "لورثة المؤلف وحدهم الحق في مباشرة حقوق الانتفاع المالي الواردة في المواد السابعة والثامنة والعاشرة من هذا القانون، وإذا كان المصنف مشتركاً، ومات أحد المؤلفين من دون أن يترك وارثا أو موصي له، فإن نصيبه يؤول إلى شركائه في التأليف أو خلفهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك". يلاحظ من النصوص أعلاه أنها قد أوردت ثلاثة أحكام استثنائية، وهي: ١- أن المشرع العراقي في المادة (١٧) من قانون حماية حق المؤلف النافذ،

قد خرج عن القواعد العامة في تقسيم التركة؛ لأنه أجاز للموصى له عند وجود الوصية أن يستحوذ على كل حقوق النشر بعد وفاة المؤلف دون أن يحددها بالثلث، ويستنبط ذلك من تعليق انتقال حق النشر للورثة (بمجموعهم) على شرط عدم وجود وصية. ٢- إن المشرع العراقي في المادة (١٨) المتعلقة بانتقال الحقوق المالية من القانون المذكور، قد أبعد الموصى له كخلف عام في حق الانتفاع بالمؤلف، وقصر هذا الحق بالورثة فقط دون التنازل عنه لأحد[23] ، ويفهم ذلك من عبارة "لورثة المؤلف وحدهم" الذي استخدم فيها كلمة (وحدهم) لتأكيد التخصيص في الحكم، وبنفس الوقت لم تنص المادة (١٨) إلى كيفية تقسيم الحصص بين هؤلاء الورثة، لكن لا ترد صعوبة في هذا الصدد ما دام الحقوق المالية للمؤلف المتوفى تدخل كجزء من التركة، فتخضع لأحكام تصفية التركة وتوزيعها وفقاً قواعد الإرث.

٣- إن المشرع العراقي في المادة (١٨) من القانون أعلاه، قد خرج عن القواعد العامة أيضاً فيما يتعلق بالتركة الشاغرة؛ أي: التركة التي يخلفها المتوفى ولا يكون وراث له أو موصى له، التي تؤول إلى الدولة [24]، ويتمثل خروجه في أن المؤلف في المصنف المشترك إذا توفى ولم يترك وارثاً أو موصى له، فلم يجعل تركته تؤول إلى الدولة؛ بل إلى شركاءه في التأليف أو خلفهم، وتوزع بالتساوي ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك وعلى هذا الاستثناء على حد علم الباحث، هو أن الأعمال الفكرية لا تنفك عن شخصية موجدها أو مبتكرها أو مخترعها، ومن ثم فإن الرابطة الشخصية والفكرية للشركاء في المصنف الواحد، دفعت المشرع إلى إحلالها محل الرابطة المفترضة المتمثلة بخلافة الدولة للمتوفى؛ لأن وراثة الدولة للتركة الشاغرة تعد ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، فلا يعد اتجاه المشرع هذا غير ممدوح ما دام التمس سبباً منطقياً في مال حقوق المتوفى الناتجة من المصنف الرقمي لشركاءه.ويلاحظ على المشرع العراقي إغفاله العديد من الجوانب المهمة في أحكام الوصايا والمواريث في أحكام التركة العادية وإحالتها على الفقه الإسلامي عملاً بأحكام المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية، الأمر الذي يقودنا إلى القول بأن أحكام التركة الرقمية في التشريع العراقي يطبق عليها ما يطبق على الوصية والميراث من أحكام؛ إلا ما استثنى [25]، ولعل من أبرز الجدليات التي يمكن الإجابة عنها وهي مسالة توريث التركة الرقمية أو الإيصاء بها يمكن للباحث القول بجواز ذلك للأسباب الآتية:

١ . عموم قوله تعالى: "ولكم نصف ما ترك أزواجكم..." [26]، وهذا عام في الحقوق [27]، فيدخل في ذلك الحقوق المالية، والمحتوى الرقمي يعتبر من قبيل الأموال بناء على مذهب الجمهور غير الحنفية.

٢. عموم قول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): "من ترك مالاً فلورثته"؛ حيث أن لفظ "مالاً" الوارد في الحديث عام يشمل كل ما يتركه الميت مما هو مال أو له علاقة بالمال، وبالنظر إلى المحتوى الرقمي للمستخدم نلاحظ أنه قد يشتمل على أشياء تمثل قيمة مالية، كإيرادات إعلانية تعود للمستخدم (المتوفى) من موقع ويب أو يوتيوب، وقد يمثل المحتوى الرقمي قيمة أدبية أو معنوية، والحقوق المعنوية تعتبر من قبيل الأموال بناء على ما ذهب إليه الجمهور غير الحنفية.

٣. عملاً بقاعدة الإباحة الأصلية للفعل عند عدم الأمر به أو النهي عنه؛ لأن المقرر في الشريعة الغراء أن الأصل في الأشياء الإباحة، فإن لم يرد نص شرعي في مسألة ما فيكون حكمها الإباحة لاستصحاب الأصل فيها [28]، وهذا يقتضي جواز توريث أي شكل مستحدث من التركات، ومنها التركات الرقمية لعدم ورود نص يدل على تحريم انتقال التركات الشخصية بشكل عام، والتركة الرقمية بشكل خاص.

٤. رعاية مصلحة الورثة وهذه المصلحة قد تكون مالية كما لو كان المحتوى الرقمي يمثل حساب أو اشتراك مالي للمستخدم أو محل تجاري، أو إيرادات إعلانية تعود للمستخدم (المتوفي) من موقع ويب أو يوتيوب تكون فيه شخصية المستخدم أو اسم عائلته محل اعتبار فيه، وقد تكون مصلحة عاطفية أو أدبية، كالصور والفيديوهات والتسجيلات الصوتية والتدوينات ونحو ذلك، مما هو شائع على حسابات مواقع التواصل الاجتماعي بصورها المختلفة.

٥. رعاية مصلحة المستخدم عن طريق تمرير تلك الأصول الرقمية لورثته من بعده لا سيما في الأصول الرقمية ذات القيم المالية كالبرامج والتطبيقات وغيرها، من الأصول الرقمية التي لا يتسنى للمستخدم الحصول على خدماتها؛ إلا بعد دفع مقابل مادي لمزود تلك الخدمات وذلك باعتبارها جزءاً من الذمة المالية للمستخدم، كما هو الحال في الأعيان والأصول المادية التي يملكها كالعقارات والمنقولات، وفي هذا حماية للملكية الخاصة.

٦. قياساً وتخريجاً على ما قرره جمهور الفقهاء من القول باعتبار الحقوق والأموال ذات الشبهين من قبيل عناصر التركة، ومن ثم يجري فيها القول بالتوارث.

ويثار تساؤل هل يقع التناسخ والتخارج في الحقوق في التركة الرقمية ؟

يلحق باستعمال الحقوق حالة المناسخة وهي انتقال حقوق بعض الورثة بموتهم إلى ورثته قبل القسمة، تثبت المناسخة سواء في ملكية الأعيان وكذلك في المنافع والديون والحقوق المتعلقة بالمشيئة والإرادة كالخيار والشفعة، فلو مات الوارث الذي انتقل له الخيار أو الشفعة، ففي هذه الحالة

ينتقل حقه إلى ورثته ويشارك بقية الورثة في استعمال تلك الحقوق، كما ويلحق باستعمال الحقوق التخارج، وهو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث وترك حصته في التركة مقابل شيء يأخذه من التركة أو من غيرها، يثبت التخارج في الحقوق المالية وكذلك الديون؛ إلا أنه يضمن في حالة إذا ما تعسر أخذ الدين .[29]

المبحث الثالث التقاضي الرقمي في مسائل الأحوال الشخصية

شهد العقد الأخير من هذا القرن تطورات جمة في المجال التكنلوجي لا سيما في مسائل الإثبات خاصة وبروز جائحة كورنا وما ترتب على ذلك من حظر تجوال وتعطيل لمرافق الحياة عموماً ومرفق القضاء بالخصوص وما رافق ذلك من تعطل القضاء بالحقوق فترة من الزمن، وكل هذه الأمور كانت دافعاً للقول بضرورة إعادة النظر في القضاء العراقي من جانبين؛ الأول: موضوعي يتعلق بإعادة النظر بوسائل الإثبات وإبراز دور التطور التكنلوجي في إثبات الدعاوى المدنية بالاستفادة من قيمتها العلمية ومصداقيتها في الإثبات لا سيما البصمة الوراثية وتحليل الدم قدر تعلقها بالقضاء المدني؛ الثاني: إجرائي يتعلق بإنشاء محاكم افتراضية أو إلكترونية لغرض تسيير أمور القضاء المدني، سواء من خلال اصدار الحجج والقسامات وغيرها من الطلبات الأصلية أو العارضة أو من خلال الترافع أو التقاضي الإلكتروني لا سيما وأنه أصبح ضرورة بالوقت الحالي ليس بسبب جائحة كورونا فقط؛ بل لتسهيل الوقت والإجراءات والمصاريف والنفقات التي يتطلبها القضاء العادي أو بالإنابة لا سيما بالنسبة لأطراف الدعوى خاصة إذا كان المدعي أو المدعى عليه في دولة أخرى أو بعيدة. إن البحث يتطلب منا تقسيم هذا المبحث على مطلبين؛ الأول: الخدمة القضائية الرقمية في مسائل الأحوال الشخصية، الثاني: نستعرض فيه المحكمة الرقمية في قضايا الأحوال الشخصية (الترافع – الإثبات).

المطلب الأول الخدمة القضائية الرقمية في مسائل الأحوال الشخصية

إن البحث في هذا المطلب يتطلب منا تقسيم هذا المطلب على فرعين؛ الأول، نتطرق فيه إلى المأذون الإلكتروني، والثاني نتطرق فيه إلى استمارة عقد الزواج الإلكتروني.

الفرع الأول المأذون الإلكتروني

تقوم فكرة المأذون الشرعي على أساس قيام وسط إلكتروني (رقمي) بتوثيق عقد الزواج المبرم بين الخاطبين؛ حيث يتولى كل الإجراءات اللازمة لذلك ابتداءاً من استمارة طلب عقد الزواج وباقي الإجراءات اللازمة، حتى توثيق العقد مع ملاحظة أن المأذون سيحمل كمبيوتر لوحياً متصلاً بقاعدة بيانات مصلحة الأحوال المدنية لإرسال بيانات الزوج والزوجة على الفور بغية التأكد من صحتها، موضحاً: "يمكن الاستعلام عن السن وعن الزيجات السابقة من خلال هذا التطبيق"[30]، كما أن خدمة المأذون الإلكتروني تسبقها خدمة أخرى تسمى خدمة إنشاء عقد الزواج، والتي هي عبارة عن خدمة إلكترونية مقدمة من (وزارة العدل)[31] هدفها إتمام جميع إجراءات عقد الزواج إلكترونياً من خلال المنصة، بسهولة ويسر، كما أنها تتيح الخدمة للمستفيد لتسجيل بياناته وبيانات عقد الزواج، ثم حجز موعد مع المأذون ليتم عقد الزواج بشكل إلكتروني وتوثيقه، بدون حضور المستفيد للمحكمة. وتكون الخطوات هي إدخال بيانات الزوج والزوجة وولي الزوجة، ثم بعدها إضافة شروط الزوج والزوجة وبيانات المهر وبعدها إدخال بيانات الشهود وتحديد مكان ووقت العقد، وبعدها يتم البحث والاختيار للمأذون الإلكتروني وحجز موعد معه وبعدها يتحقق المأذون من بيانات الأطراف إلكترونياً، كما ويتحقق المأذون من توافر أركان الزواج وشروطه وانتفاء موانعه وعدم مخالفة الأنظمة والتعليمات، ويحضر المأذون عقد القِرآن إلكترونياً ويتم توثيق عقد الزواج إلكترونياً[32]. وعند إتمام المراحل الإلكترونية أعلاه يتم بعدها إرسال مستندات عقد الزواج الإلكتروني لإدارة التوثيقات عبر البرنامج الرقمي، ليتم مراجعتها، واعتمادها وتوثيقها من خلال المنصة الإلكترونية للبرنامج، ويتم بعد ذلك إتاحة عقد الزواج الإلكتروني عبر حساب التوثيق الوطني للفرد على بوابة التوثيقات الأسرية مع إصدار نسخة ورقية من العقد معتمدة على نموذج عقد معبأ إلكترونياً ومتضمناً رقم التوثيق، وذلك على نوعية ورق تتميز بخصائص أمنية غير قابلة للتزوير [33].

الفرع الثاني استمارة عقد الزواج الإلكتروني

وعموماً فان هذه الخدمة انتشرت لدى بعض الدول العربية، كما أشرنا، ولكن في العراق لا توجد هذه الخدمة وانما توجد خدمة جديدة أطلق عليها مجلس القضاء خدمة الاستمارة الإلكترونية لعقد الزواج أن مجلس القضاء العراقي قد أطلق منصة الزواج الإلكتروني، وهذه المنصة هي عبارة عن استمارة طلب زواج إلكترونية يقوم الخاطبان بملئها إلكترونياً من باب تطبيق الحكومة الإلكترونية، لتسهيل الإجراءات على الراغبين بالزواج، وتشير مسؤولة عقود الزواج إلى أن هناك مجموعة من الالتزامات التي يتحتم على الخطيبين أن يقوما بها، ومنها إجراء الفحص الطبي قبل التقديم للاستمارة، وأيضاً يجب إرفاق البطاقة التعريفية (هوية/ بطاقة وطنية موحدة للمتقدمين للزواج مع صور ملونة)، وأيضاً لا بُدَّ من التأكد من إدخال اسم المركز الصحي الذي جرى فيه الفحص الطبي وتاريخ الفحص بصورة صحيحة، وفي حال عدم دقة البيانات سيتعذر إكمال الطلب، وفي حال عدم التزام

المراجع بالحضور في اليوم المحدد له في الرسالة النصية يلغى الطلب، ويجب التقديم مرة أخرى لحجز موعد عقد جديد بالاعتماد على الفحص الطبي، كما تجمع التقارير الإعلامية التي تناولت هذه الآلية الجديدة للزواج على أن التواصل الإلكتروني مع دوائر البطاقة الوطنية والأحوال المدنية المختصة في تنفيذ الإجراءات الخاصة بالعقد، وكذلك تسجيله في سجلات الجهات ذات العلاقة، إضافة إلى التنظيم الإداري الذي سيتحقق، ستسهم بالتقليل من الزخم الحاصل أمام المحاكم المختصة؛ حيث أن التقديم الإلكتروني لطلب عقد الزواج سيحدد موعداً لحضور طرفي العقد أمام المحكمة لإنجاز الطلب، وهذا التاريخ سيحدد عدد العقود التي ستنجز في اليوم، وبالتالي لن تكون هناك عشوائية وزخم أمام المحكمة المختصة تربك عملها، فمعرفة عدد الأشخاص الذين سيحضرون لتنظيم عقد الزواج سيكون معلوماً لدى المحكمة، وستعمل على وضع الإمكانات الإدارية وبخاصة الموظفين الذين سيتولون تنظيم العقد، يضاف إلى ذلك أن مشروع عقد الزواج هو إجرائي لتنظيمه ولا علاقة له بمشروعية أو صحة هذا العقد[34].

المطلب الثاني المحكمة الرقمية في قضايا الأحوال الشخصية (الترافع الإثبات)

إن البحث في هذا الموضوع يتطلب منا تقسيم هذا المطلب على فرعين؛ الأول: نتطرق فيه إلى ماهية المحكمة الرقمية، والثاني: نتطرق فيه إلى استمارة مدى إمكانية استحداث القضاء الشرعي الإلكتروني في العراق.

الفرع الأول ماهية المحكمة الرقمية

أولاً: تعريف المحكمة الرقمية: وهو توفير نظام معلومات كامل مؤمن ومقنن متصل بشبكة الإنترنت يمكن من خلاله للمحكمة المختصة من قضاة بنظر الدعوى، ويمكن أطراف الدعوى والنيابة العامة من إجراء تصرفات ذات أثر قانوني يمكن إثبات صحتها كوصول الدعوى وتسجيلها وإيداعها والاطلاع عليها، من خلال أشخاص معروفين بموجب تخويل لهم بهذه التصرفات[35] ، وعرَّفه البعض الآخر بأنه نظام قضائي معلوماتي جديد تم بموجبه تطبيق كافة إجراءات التقاضي عن طريق المحكمة الإلكترونية بواسطة أجهزة الحاسوب المرتبطة بشبكة الإنترنت وعبر البريد الإلكتروني، لغرض سرعة الفصل في الدعاوي وتسهيل إجراءاتها على التقاضي وتنفيذ الأحكام إلكترونياً[36]وعند إتمام المراحل الإلكترونية أعلاه يتم بعدها إرسال مستندات عقد الزواج الإلكتروني لإدارة التوثيقات عبر البرنامج الرقمي، ليتم مراجعتها، واعتمادها وتوثيقها من خلال المنصة الإلكترونية للبرنامج، ويتم بعد ذلك إتاحة عقد الزواج الإلكتروني عبر حساب التوثيق الوطني للفرد على بوابة التوثيقات الأسرية، مع إصدار نسخة ورقية من العقد معتمدة على نموذج عقد معبأ إلكترونياً، ومتضمناً رقم التوثيق وذلك على نوعية ورق تتميز بخصائص أمنية غير قابلة للتزوير[37].

الفرع الثاني استمارة عقد الزواج الإلكتروني

وعموماً فإن هذه الخدمة انتشرت لدى بعض الدول العربية كما أوضحت، ولكن في العراق لا توجد هذه الخدمة، وإنما توجد خدمة جديدة أطلق عليها مجلس القضاء خدمة الاستمارة الإلكترونية لعقد الزواج أن مجلس القضاء العراقي قد اطلق منصة الزواج الإلكتروني، وهذه المنصة هي عبارة عن استمارة طلب زواج إلكترونية يقوم الخاطبان بملئها إلكترونياً من باب تطبيق الحكومة الإلكترونية، لتسهيل الإجراءات على الراغبين بالزواج، وتشير مسؤولة عقود الزواج إلى أن هناك مجموعة من الالتزامات التي يتحتم على الخطيبين أن يقوما بها، ومنها إجراء الفحص الطبي قبل التقديم للاستمارة، وأيضاً يجب إرفاق البطاقة التعريفية (هوية/ بطاقة وطنية موحدة للمتقدمين للزواج مع صور ملونة)، وأيضاً لا بُدَّ من التأكد من إدخال اسم المركز الصحي الذي جرى فيه الفحص الطبي وتاريخ الفحص بصورة صحيحة، وفي حال عدم دقة البيانات سيتعذر إكمال الطلب، وفي حال عدم التزام المراجع بالحضور في اليوم المحدد له في الرسالة النصية يلغى الطلب، ويجب التقديم مرة أخرى لحجز موعد عقد جديد بالاعتماد على الفحص الطبي، كما تجمع التقارير الإعلامية التي تناولت هذه الآلية الجديدة للزواج على أن التواصل الإلكتروني مع دوائر البطاقة الوطنية والأحوال المدنية المختصة في تنفيذ الإجراءات الخاصة بالعقد، وكذلك تسجيله في سجلات الجهات ذات العلاقة، إضافة إلى التنظيم الإداري الذي سيتحقق، ستسهم بالتقليل من الزخم الحاصل أمام المحاكم المختصة؛ حيث أن التقديم الإلكتروني لطلب عقد الزواج سيحدد موعداً لحضور طرفي العقد أمام المحكمة لإنجاز الطلب، وهذا التاريخ سيحدد عدد العقود التي ستنجز في اليوم، وبالتالي لن تكون هناك عشوائية وزخم أمام المحكمة المختصة تربك عملها، فمعرفة عدد الأشخاص الذين سيحضرون لتنظيم عقد الزواج سيكون معلوماً لدى المحكمة، وستعمل على وضع الإمكانات الإدارية وبخاصة الموظفين الذين سيتولون تنظيم العقد، يضاف إلى ذلك أن مشروع عقد الزواج هو إجرائي لتنظيمه ولا علاقة له بمشروعية أو صحة هذا العقد[38].

المطلب الثاني المحكمة الرقمية في قضايا الأحوال الشخصية (الترافع الإثبات)

إن البحث في هذا المطلب يتطلب منا تقسيم هذا المطلب على فرعين؛ الأول: نتطرق فيه إلى ماهية المحكمة الرقمية، والثاني: نتطرق فيه إلى استمارة مدى إمكانية استحداث القضاء الشرعي الإلكتروني في العراق.

الفرع الأول ماهية المحكمة الرقمية

أولاً: تعريف المحكمة الرقمية: وهو توفير نظام معلومات كامل مؤمن ومقنن متصل بشبكة الأنترنت يمكن من خلاله للمحكمة المختصة من قضاة بنظر الدعوى وأطراف الدعوى والنيابة العامة إجراء تصرفات ذات أثر قانوني يمكن إثبات صحته، كوصول الدعوى وتسجيلها وإيداعها والاطلاع عليها من خلال أشخاص معروفين بموجب تخويل لهم بهذه التصرفات[39]، وعرَّفه البعض الآخر بأنه: نظام قضائي معلوماتي جديد تم بموجبه تطبيق كافة إجراءات التقاضي عن طريق المحكمة الإلكترونية بواسطة أجهزة الحاسوب المرتبطة بشبكة الإنترنت وعبر البريد الإلكتروني، لغرض سرعة الفصل في الدعاوي وتسهيل إجراءاتها على التقاضي وتنفيذ الأحكام إلكترونياً[40].

ثانياً: صور التقاضي الإلكتروني

١- التحكيم الإلكتروني: لا شك في أن التحكيم الإلكتروني الذي يعتمد على الوسيط الإلكتروني على حل النزاع رقمياً عن بعد دونما أي حاجة لحضور الخصوم، وهو نطاق هذا النوع من التقاضي الرقمي في مسائل التجارة الإلكترونية، والنظم والتقنية المعلوماتية، الحوسبة التطبيقية والمعاملات الإلكترونية والتحويلات التجارية على الإنترنت، والتعاملات البنكية ووسائل الدفع، وقوانين الملكية الفكرية المتعلقة بالإنترنت[41]، ومن ثم فإن استخدامه في مجال مسائل الأحوال الشخصية من زواج وطلاق ووصايا ومواريث أمر مستبعد من وجه نظرنا استنادا إلى طبيعة مسائل الأحوال الشخصية لا سيما الزواج والطلاق، وللموانع القانونية حيث استثناها قانون التوقيع الإلكتروني من تطبيق أحكامه، ومع ذلك نرى أنه لا مانع من أن تتم إجراءات البحث الاجتماعي أو الحكمين في قضايا التفريق للشقاق رقمياً في حالة تعذر حضور الأطراف المحكمة لأسباب منها بعد المسافة، أو أن الدعوى في بلد آخر ولا يستطيع أحد المتداعين الحضور لأسباب أمنية أو قضائية أو اقتصادية، فهنا نرى أنه لا مانع من ذلك إذا ما شرع قانون يجيز التقاضي الرقمي.

٢- المحكمة الافتراضية: خاصة في مسائل التفريق القضائي؛ حيث استند القضاء إلى وسائل التواصل الاجتماعي في إعطاء أحد الزوجين الحق في طلب التفريق للضرر وفق المادة ٤٠ من قانون الأحوال الشخصية [42]، كأحد أسباب التفريق وأسس أحكام على ذلك، فقد صادقت محكمة التمييز الاتحادية في قرارٍ لها يقضي بتفريق امرأة عن زوجها سبّب لها ضرراً بسبب المراسلات الغرامية مع عشيقاته، واعتبرته ضرراً معنوياً لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية بعد اكتشافها بوجود علاقات له مع نساء أخريات، بدليل الرسائل والصور الموجودة في هاتفه، وأضاف القرار أن: "المحكمة عندما أتمت إجراءات التحقيق بشأن سلامة هذه الرسائل والصور وصحتها وأقوال الزوج الذي أكد عائدية الهاتف له وصحة محتوياته، أصدرت قراراً لمصلحة الزوجة بالتفريق؛ لأنها وجدت الضرر الموجب للتفريق قد تحقق، وأن الزوج قد أضر بقرينته ضرراً جسيماً لا يمكن معه دوام العشرة"[43]، كما أن محكمة التمييز الاتحادية قد رأت أن قرار محكمة الأحوال الشخصية بالتفريق صحيح وموافق للشرع والقانون؛ لأن الزوج "شكّل ضرراً أصاب مشاعر الزوجة وعواطفها يتعذر معه دوام العشرة الزوجية ويكون موجباً للتفريق طبقاً للمادة ١/٤٠ من قانون الأحوال الشخصية العراقي".

الفرع الثاني مدى امكانية استحداث القضاء الشرعي الإلكتروني في العراق

إن استحداث القضاء الإلكتروني في العراق، يقتضي توافر مستلزمات قانونية تضفي الحجية على التقاضي الإلكتروني؛ فضلاً عن توافر مستلزمات فنية تكفل حماية التقاضي الإلكتروني، وإزاء ذلك سوف نقسم هذا الفرع على فقرتين؛ نخصص الأول: للمستلزمات القانونية للتقاضي الإلكتروني، فيما نخصص الآخر: للمستلزمات الفنية للتقاضي الإلكتروني.

أولاً: المستلزمات القانونية بيَّنا في ما سبق بأن إجراءات التقاضي التقليدية تتم عن طريق وسائل مادية ملموسة، وفي الغالب تكون الإجراءات مكتوبة، وإزاء ذلك تتمتع بالحجية القانونية؛ لأن حائزة على الشرائط التي يتطلبها القانون، ومن هذا المنطلق هل يمكن الاستعاضة عن هذه الإجراءات، بمستندات إلكترونية ومن ثم تتمتع بالحجية القانونية ؟ نقول في المقام أن الإجراءات التقليدية تتمتع بالحجية القانونية إذا كانت مكتوبة، أو مفرغة في صيغة مادية ملموسة، ليتسنى بعد ذلك تسجيلها في المحكمة، وفضلاً عن ذلك يجب أن يكون هناك كيان قانوني قائم بذاته، بحيث يتكون من فقرات تكمل كل منها الأخرى، ومن هذا المنطلق فإن هذه الشكلية الإجرائية في مفهوما التقليدي يمكن تحقيقها عن طريق وسائل متطورة، فيمكن أن تستوفي الإجراءات القضائية الشكلية بصورة غير تقليدية، بحيث يمكن أن تستعمل وسائل أخرى غير الكتابة؛ بل يتجاوز عن ذلك إلى كل ما من شأنه أن يوفر هدف المشرع من هذه الشكلية، من هذا المنطلق فإن استحداث القضاء الإلكتروني يتطلب توافر المستلزمات القانونية الآتية:

١-تحقيق نهج النظير الوظيفي: والنهج الوظيفي يقوم على تحليل الأهداف والوظائف التي كانت تنسب إلى الاشتراط التقليدي الورقي، بهدف تحقيق تلك الأهداف والأغراض التي يتطلبها المشرع عن طريق الوسائل الإلكترونية، بمعنى آخر إن الحجية التي تتمتع بها الإجراءات التقليدية ناشئة من

حيث أنها تحقق الشروط التي يتطلبها المشرع، وإزاء ذلك فإن المستندات الإلكترونية تتمتع بالحجية القانونية؛ إذا كانت تؤدي نفس الوظيفة التي يتطلبها المشرع في الوثائق التقليدية.[44]

٢- أن تكون المستندات الإلكترونية منفردة من حيث النوع؛ أي: أن تكون تلك الإجراءات والمستندات الإلكترونية محددة؛ أي: يمكن تحديد هوية منشئ المستند كفرد محدد أو جهة قضائية يروم إلى إنشاء أو نقل حق معين إلى شخص آخر؛ فضلاً عن تحديد وقت الارسال والاستلام.

٣- مبدأ الاسترجاع الأمن: ويقصد بذلك أن إجراءات الدعوى المتمثلة بالمستندات الإلكترونية يجب أن تتم عبر وسيلة معول عليها، بحيث تفي بمتطلبات القيام بإجراءات الدعوى إلكترونياً وتنفيذها بصورة آمنة قدر الإمكان، من اعتداء السلب الإلكتروني، فضلاً عن ذلك فإن هذا المبدأ يقضي أن تكون المستندات الإلكترونية قابلة للحفظ بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة.

٤- استعمال أجهزة تدوين حديثة، بديهي أن التقاضي الإلكتروني يستلزم توافر أجهزة تدوين حديثة يعول عليها عند المباشرة في إجراءات الدعوى، وأن درجة التعويل المطلوبة تقدر حسب نوع كل إجراء، وفي جميع الأحوال فإنَّ الأمر متروك للقضاء، ذلك أن للقضاء سلطة تقديرية لتقدير مدى ملائمة الوسيلة المستخدمة، وهل تفي بتلك الاشتراطات القانونية أم لا.

وبذلك فإن هذه المستلزمات هي أهم ملامح إعطاء المستندات الإلكترونية نفس القوة القانونية التي تتمتع بها السندات العادية، بحيث يتوجب عليها أن تستوفي شرط الكتابة بمفهومها الحديث فضلاً عن متطلبات شرط التوقيع والأصل، وهذا مُؤكدٌ عليه قانون التوقيع الإلكتروني، والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢) عندما نص في المادة (١٣) على أنه: "تكون للمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذات الحجية لمثيلتها الورقية إذا توافرت فيها الشروط الآتية:

١- أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين، بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت.

٢- إمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم إنشاؤها بها أو إرسالها أو تسلمها به، أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها أو إرسالها أو تسلمها، بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف.

٣- أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من يُنشِئها أو يتسلمها، وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها.

ثانياً: المستلزمات الفنية لاستحداث القضاء الإلكتروني، لغرض استحداث قضاء إلكتروني لا بُدَّ من توافر مستلزمات فنية، وهي تقوم على ثلاثة محاور:

المحور الأول_ الأساس القانوني: يتطلب الأساس القانوني تشريع قانون ونظام:

القانون الأول: قانون المرافعات الإلكتروني: وهو القانون الذي ينظم عملية التقاضي الإلكتروني بواسطة دوائر المعلومات القضائية (النظام القضائي الإلكتروني) وآلية عمل الدائرة، والوحدات المسند لها، وطريقة تقديم البيانات وسماع الشهود، كما يتضمن القانون تصميم ملف الدعوى إلكترونياً، وجميع إجراءات الدعوى ابتداءً وانتهاء.

القانون الثاني: قانون التنفيذ الإلكتروني: ويتضمن هذا القانون إنشاء دوائر تنفيذ إلكترونية تبين آلية تنفيذ الأحكام القضائية الإلكترونية.

أما النظام القانوني: فإنه يحدد الأشخاص المخولين بدخول هذا النظام كالقضاة والمحامين، والأشخاص المخولين بتسجيل الدعاوى، وتقديم البيانات والترافع والطعن بالأحكام، والحصول على قرار الحكم وتنفيذه.

المحور الثاني_ فني برمجي: إذ يتطلب المشروع ثلاثة برامج وشبكتين.

البرامج: برنامج (فيديو ستريمنغ) من أدوبي بريمبير أو ابل كويك تايم، وبرنامج لحماية النظام وبرنامج لملفات الدعوى.

أما الشبكات: فتشمل:

١- شبكة داخلية مقيدة تحتوي على قواعد البيانات التالية:

- قاعدة لسجل الدعاوي الإلكتروني، والذي سيتم قيد الدعاوي من خلاله سواء في تسجيل الدعاوى الإلكترونية أو الطلبات أو سجل التنفيذ.
- قاعدة لحفظ ملفات الدعوى.

٢- شبكة الإنترنت: موقع إلكتروني للمحكمة الإلكترونية، والدوائر التابعة لها كموقع رسمي خاص بها.

المحور الثالث_ تأهيلي تدريبي: وهذا المحور يتضمن إجراء دورات تأهيلية للقضاة والكوادر الإدارية والمحامين وغيرهم من الأشخاص، الذين يستخدمون منصات التقاضي الإلكترونية لغرض تأهيلهم[45].

الخاتمة

أولاً: النتائج

١-اتضح لنا من خلال الدراسة أن جدلية الزواج والطلاق الرقمي من الإطار الفقهي تكمن في الإشكالية في مشروعيتهما تبعاً للوسيلة المتبعة في إنشائهما، وهي محدثات العالم الرقمي خاصة والمخاطر الناتجة عن هذا النوع من الزواج والطلاق، منها ما يتعلق بالأمن القومي أو الوطني؛ حيث أن التدليس واضح في هذا النوع من الزواج والطلاق إضافة إلى صعوبة إثبات الرابطة الزوجية أو انحلالها، ومن ثم ضياع حقوق المرأة في حالة نكران الرجل هذا الزواج أو الطلاق وتعذر إثباتهما بالطرق الأخرى كالشهادة أو الاستفاضة.

٢-المشرع العراق لم ينظم أحكام الزواج الإلكتروني ولا الطلاق الإلكتروني لا في القوانين النافذة؛ بل منع الاعتمادعلى التوقيع الإلكتروني في مسائل الأحوال الشخصية في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ النافذ ما يعني الإحالة على الفقه الإسلامي، ولكن هذا التوجه لا يمنع من القول بأن مشروعية مثل هذه العمليات يرجع إلى توافر الشروط المنصوص عليها في المواد ٦و٣٤ و٣٥ من قانون الأحوال الشخصية النافذ.

٣. إشكاليات الإرث الرقمي يمكن في تخوف الكثير من فكرة توريث الحسابات الشخصية لذويه حفاظاً على خصوصيته بعد وفاته، والجدلية في مشروعية فهل يجوز الإرث (التوارث) فيما يتركه الفرد على حسابه الشخصي على أحد مواقع التواصل الاجتماعي، والجدلية في مسائل الأحكام المتعلقة في تطبيقات التركة الرقمية .

٤-يلاحظ على المشرع العراقي إغفاله العديد من الجوانب المهمة في أحكام الوصايا والمواريث في أحكام التركة العادية، وإحالتها على الفقه الإسلامي عملاً بأحكام المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية، الأمر الذي يقودنا إلى القول بأنه أحكام التركة الرقمية في التشريع العراقي يطبق عليها ما يطبق على الوصية، والميراث من الأحكام إلا ما استثنى، ولعل من أبرز الجدليات التي يمكن الإجابة عنها وهي مسالة توريث التركة الرقمية أو الايصاء بها، وذهبنا في هذا البحث إلى القول بجواز ذلك للأسباب التي أشرنا إليها بالبحث .

٥-لا يوجد في التشريع العراقي ما يعرف بالمأذون الإلكتروني؛ بل استمارة عقد زواج، وهو لا يغني عن حضور كلا العاقدين أمام القاضي لتوثيق الزواج .

٦-لا يوجد في التشريع العراقي ما يعرف بالتحكيم أو المحكمة الرقمية رغم أهميتها، ومع ذلك فهي ضرورة مهمة، ولكن ليس في مسائل تصديق الزواج أو الطلاق؛ بل ممكن في مسائل الوصية والميراث وآثار العلاقة الزوجية من نفقة وحضانة وغيرها.

ثانياً: التوصيات

١-تعديل قانون التوقيع الإلكتروني فيما يخص استثناء مسائل الوصايا والوقف والإرث منها، وسريان القانون عليها؛ حيث نقترح إلغاء الفقرة ب/ ثانياً من المادة ٢ وجعلها في الفقرة أولاً منها.

٢-تعديل قانون الأحوال الشخصية النافذ بما يتلائم مع واقع المجتمع العراقي خاصة وأن هذا القانون قد دخل عقده السادس خاصة فيما يتعلق بمسائل الزواج والطلاق الرقمي، ومسائل الوصية الرقمية والإرث الرقمي.

٣-نقترح تعديل النظام القضائي العراقي وكل النصوص الخاصة به تمهيداً لاستحداث القضاء الإلكتروني العراقي.

٤-ندعو المشرع العراقي إلى سن قانون يسمى قانون التقاضي الإلكتروني ينظم عمل التقاضي عن بعد، ولا يشمل فقط الترافع بالقضايا والنزاعات بين الخصوم؛ بل يشمل أيضاً كافة المسائل الأخرى من إصدار القسامات الشرعية والنظامية، وإجراءات إصدار الحجج، وكل الأمور الواردة في قانون المرافعات التي تخص عمل محاكم البداءة والأحوال الشخصية والعمل.

قائمة المصادر

القرآن الكريم.

أولاً: كتب الفقه الإسلامي القديم والمعاصر

١-الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ج٢ .

٢-السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ج١ .

٣- القرافي، الفروق، دار النوادر ، بدون سنة طبع ، ج٣.

٤- د. محمد عبد الملك محسن المحبشي، انتقال الحقوق إلى الورثة دارسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون اليمني والمصري، ط١، دار الكتب اليمنية، صنعاء، ٢٠١١.

٥- د. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج١، ط٢، دار الخير للطباعة والنشر، سوريا،٢٠٠٦.

٦-المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخالف، دار إحياء التراث العربين الطبعة: الثانية، ج٤ .

ثانياً: كتب القانون والكتب المتخصصة

١-بشار محمود دودين: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية، وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني، ط١، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٦.

٢-حاتم جعفر القاضي، دور التقاضي الإلكتروني في رسم وتطوير العدالة، قراءة في الواقع الحالي والنتائج المترتبة، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر المناخ القضائي لدعم الاستثمار، محكمة الإسكندرية الاقتصادية، الإسكندرية، فبراير، ٢١٠٢.

٣-حازم محمد القاضي، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة ،عمان، ٢٠١٠.

٤- د. حيدر حسين الشمري- د. صفاء متعب: التنظيم القانوني للتركة الرقمية، التنظيم القانوني للتركة الرقمية، المركز العربي للنشر، ط١، ٢٠٢٢.

٥- محمد بن يحي حسن النجيمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية.

٦- محمد صالح المنجد والقاضي هاني الجبير https://www.pornpics.com /.

- د. عصمت عبد المجيد بكر، نحو تطوير حماية حقوق المؤلف في القانون العراقي نظرة تاريخية ورؤية مستقبلية، لا يوجد عدد للطبعة، دار السنهوري، بيروت، سنة ٢٠١٩.

ثالثاً: مقالات وبحوث

١- د.أسعد فاضل منديل، التقاضي عن بعد، بحث منشور، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٢١، السنة ٢٠١٤ .

٢- د. حيدر حسين الشمري، صفاء متعب، الإرث الرقمي- دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي- بحث منشور في مجلة العلوم القانونية- جامعة بغداد/العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الخاص المنعقد تحت عنوان "استدامة قواعد القانون الخاص والتحديات المعاصرة " للمدة ٦-٢٠١٩/١١/٧.

٣- دار الإفتاء: عقد الزواج الإلكتروني غير شرعي ويفتقد العديد من الشروط: مقال على الموقع https://www.youm7.com/ تاريخ لزيارة ٢٦-٦-٢٠٢٣ ساعه ٦ مساءاً.

٤- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الاسلامي بجده- السعودية – الدورة الأولى.

٥- القضاء: لا غبار على الزواج عن طريق الإنترنت: مقالة على الموقع : https://alghadpress.com تاريخ الزيارة ٢٦-٦-٢٠٢٣ ساعة العاشرة مساءاً .

٦- د. هلا حسن ، إيمان فهد الكريم، الإرث الرقمي، بحث منشور في مجلة جامعة البعث للعلوم القانونية-سوريا، مجلد٤٢، العدد١، لسنة٢٠٢٠.

٧- د.هشام البخفاوي، تسوية المنازعات الإلكترونية، مقالة منشورة على الموقع ttps://http://adal.justice.

رابعاً: التشريعات

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل والنافذ .

٢- قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل والنافذ.

٣- قانون حماية حق المؤلف المعدل رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل والنافذ .

٤- دليل تشريع قانون الانسترال النموذجي، منشورات الأمم المتحدة، ١٩٩٦.

خامساً: قرارات غير منشورة

١- رقم الدعوى (٣٦٧٠/ش/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٩/٣ عن محكمة الأحوال الشخصنة في البياع.

٢- قرار محكمة التميز الاتحادية رقم ٣٢٦٣/هيئة الأحوال الشخصية/ ٢٠١٧ في ٢٠١٧/٦/١٣.

Source List

First: Books on Islamic Jurisprudence (Fiqh)

- Al-Shatibi, I. B. M. B. M. (1997). Al-Mawafiqat (Vol. 2). Dar Ibn Afan.
- Al-Suyuti, J. A. R. B. A. B. (1990). Al-Ashbah wal Nazair (Vol. 1). Dar al-Kutub al-Ilmiyya.
- Al-Qarafi. Al-Furuq. Dar al-Nawadir.

- Al-Mahbashi, M. A. (2011). Transfer of Rights to Heirs: A Comparative Study in Islamic Jurisprudence and Yemeni and Egyptian Law (1st ed.). Dar al-Kutub al-Yemeniyya.
- Al-Zuhaili, M. M. (2006). Al-Wajiz fi Usul al-Fiqh al-Islami (2nd ed., Vol. 1). Dar al-Khair lil-Taba'a wal Nashr.
- Al-Mardawi, A. A. A. H. A. B. S. (Year unknown). Al-Insaf fi Ma'rifat al-Rajih min al-Khalaf (2nd ed., Vol. 4). Dar Ihya' al-Turath al-Arabi.

Second: Law and Specialized Books

- Dudin, B. M. (2006). The Legal Framework of Contracts Made Over the Internet According to Electronic Transactions Law, with a General Theory of Contracts in Civil Law (1st ed.). Dar al-Thaqafah lil-Nashr.
- Al-Qadi, H. J. (Year unknown). The Role of Electronic Litigation in Shaping and Developing Justice: An Analysis of the Current Reality and Consequences (Unpublished paper presented at the Judicial Climate Conference to Support Investment, Economic Court of Alexandria).
- Al-Qadi, H. M. (2010). Electronic Litigation and E-Courts. Dar al-Thaqafah.
- Al-Shammari, H. H., & Mataab, S. (2022). The Legal Regulation of Digital Inheritance (1st ed.). Arab Center for Publishing.
- Al-Najimi, M. B. Y. H. (Year unknown). The Rulings of Entering Contracts of Personal Status and Commercial Contracts Electronically.
- Al-Munjid, M. S., & Al-Jubeir, H. (Year unknown). [Title unknown] [Website link: https://www.pornpics.com/]
- Bakr, A. A. M. (2019). Towards the Development of Copyright Protection in Iraqi Law: A Historical Perspective and Future Vision. Dar al-Sanhuri.

Third: Articles and Research Papers

- Mandil, A. F. (2014). Remote Litigation. Al-Kufa Journal of Legal and Political Sciences, 1(21).
- Al-Shammari, H. H., & Mataab, S. (Year unknown). Digital Inheritance: A Comparative Legal Study with Islamic Jurisprudence. Legal Sciences Journal, University of Baghdad.
- Dar al-Iftaa. (Year unknown). Electronic Marriage Contract Is Illegitimate and Lacks Many Conditions. [Website link: https://www.youm7.com/]
- [Resolutions and Recommendations of the Islamic Fiqh Academy in Jeddah, Saudi Arabia, First Session.]
- Al-Qadaa. (Year unknown). No Objections to Marriage via the Internet. [Website link: https://alghadpress.com]
- Hassan, H., & Al-Kareem, I. F. (2020). Digital Inheritance. Journal of Al-Baath University for Legal Sciences, 42(1).
- Al-Bakhfawi, H. (Year unknown). Settlement of Electronic Disputes. [Website link: https://http://adal.justice].

Fourth: Legislation

- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951, as amended and in force.
- Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959, as amended and in force.
- Copyright Protection Law, No. 3 of 1971, as amended and in force.
- UN Model Law on Electronic Commerce: Guide to Enactment, United Nations Publications, 1996.

Fifth: Unpublished Decisions

- [Lawsuit Number (3670/Sh/2009) dated September 3, 2009, from the Personal Status Court in Al-Bayaa.]
- [Decision of the Federal Cassation Court, Case No. 3263/Personal Status Authority/2017, dated June 13, 2017.]

هوامش البحث

[1] – بشار محمود دودين : الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية، وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني ، ط١، دار الثقافة للنشر ،عمان، ٢٠٠٦،ص٦٨.

[2] – ذهب د. خالد عمران أمين عام الفتوى في دار الإفتاء المصرية إلى أن عقد القِرآن والزواج الرقمي لا يعتبر عقداً شرعياً ولا يعتد به؛ لأن عقد القرآن لا يجوز من خلال وسائل التواصل الحديثة، وأضاف د. فضل مراد أستاذ الفقه المعاصر أن المجمع الفقهي استثنى عقد الزواج أو النكاح من العقود التي يجوز إبرامها عن طريق الإنترنت أو وسائل التواصل الاجتماعي، حفظاً للأعراض والأنساب ومنعاً للتزوير والتدليس، ولذلك لا يجوز عقد القرآن عن طريق الإنترنت أو الهاتف، وأشار إلى أنه يمكن أن يفتى في الأمر عندما يكون هناك مؤسسات تنظم عملية الزواج عن طريق الإنترنت وتشرف عليها، كما أوضح الشيخ عبد الله السلمي في حكم عقد القرآن والزواج عن طريق الإنترنت أن المجمع الفقهي الإسلامي لم يُجز عقد النكاح من خلال مواقع التواصل الاجتماعي في الظروف الطبيعية، أما في الظروف الاستثنائية، فيجب النظر إلى شروط عقد النكاح من حضور الشهود وولي الفتاة واستيفاء الزواج للشروط الشرعية والضوابط، \ https://www.youtube.com ينظر مقال: دار الإفتاء: عقد الزواج الإلكتروني غير شرعي ويفتقد العديد من الشروط على الموقع https://www.youm7.com/ تاريخ لزيارة ٢٦-٦-٢٠٢٣ ساعه ٦ مساءاً، ومن القائلين بالجواز أيضاً: د. مصطفى الزرقا .د. وهبه الزحيلي .د. محمد عقله، بينما يرى أكثر فقهاء مجمع الفقهي الإسلامي بجدة في المملكة العربية السعودية عدم جواز إجراء عقد النكاح بطريق الوسائل الإلكترونى، ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجده– السعودية – الدورة الاولى ، ص ١٠.

[3] – فنصت المادة (٢/٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على انه (٢ – ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ الكتاب أو تقرؤه على الشاهدين وتسمعهما عبارته وتشهدهما على أنها قبلت الزواج منه)، عليه يشترط لتطبيق هذا النص ما يلي ((:١– أن يكون الرجل غائباً عن المرأة التي يريد الزواج منها، وليس موجوداً في بلدها.٢– يجب قراءة كتاب الرجل على المرأة المراد الزواج منها بشكل مفهوم وواضح وبحضور شاهدين يسمعان عبارة المرأة على قبول الزواج. ٣– يجب أن يشتمل الخطاب على تعيين المرأة المراد الزواج منها بالاسم والوصف وتحديد مهر المرأة. ٣– أن يتم كل ما تقدم أمام قاضي محكمة الأحوال الشخصية المختصة)).

[4] – مقالة : القضاء: لا غبار على الزواج عن طريق الإنترنت: على الموقع : https://alghadpress.com

تاريخ الزيارة ٢٦–٦–٢٠٢٣ ساعة العاشرة مساءاً .

[5] – للطلاق الرقمي صورتان؛ الصورة الأولى، الطلاق بالكتابة والطلاق مهاتفة: أ: الطلاق الإلكتروني بالكتابة؛ كأن يرسل الزوج طلاق زوجته برسالة نصية من هاتفه المحمول أو من البريد الإلكتروني أو غيرهما من وسائل الاتصال الحديثة، للتفاصيل: ينظر محمد بن يحي حسن النجيمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية، ص.١٠ وما يليها، مقال منشور في الإنترنت:http://www.iefpedia.com، تاريخ آخر دخول ٢٠١٧/٠٨/٢٢؛ أما الصورة الثانية: الطلاق الإلكتروني مهاتفة، فإذا طلق الزوج زوجته شفاهة عن طريق الهاتف أو أية وسيلة اتصال أخرى وقع شرعاً، ذلك أن الطلاق لا يتوقف على حضور الزوجة ولا رضاها، فالطلاق يقع بمجرد لفظ الزوج به، ولكن يشترط أن تتأكد الزوجة أن الذي خاطبها هو زوجها؛ لأنه يبنى احتساب العدة من وقت صدور الطلاق الذي خاطبها به، ويترتب عن ذلك عدة آثار كإثبات النسب في حالة اكتشاف وجود حمل فترة العدة والميراث في حالة وفاة أحد الزوجين أثناء فترة العدة.

[6] – منهم د. نصر فريد واصل .مجمع الفقه الإسلامي.

[7] حسب استفاتئه الموجه إلى محكمة الأحوال الشخصية في الطارمية بالكتاب المرقم ٢٩ في ٢٠–٩–٢٠١٨ .

[8] – محمد صالح المنجد والقاضي هاني الجبير https://www.pornpics.com /.

[9] – نصت المادة ٢/١٣٠ مدني عراقي على انه (٢ – ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية، كالاهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة، وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية).

[10] – يلاحظ لى المشرع العراقي أنه لم يضع شروطاً قانونيةً للطلاق، وإنما يمكن الاستدلال بهذه الشروط من مفهوم المخالف لنصوص المواد (٣٤–٣٩) من قانون الأحوال الشخصية النافذ، ولكن لو رجعنا للمادة ٣٤ منه نجد أنها عرفت الطلاق بأنه (أولاً: الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة وإن وكلت به أو فوضت أو من القاضي، ولا يقع الطالق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً). ثانياً : لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم وفي إيقاع الطلاق (

[11] – رقم الدعوى (٣٦٧٠/ش/٢٠٠٩ (في ٢٠٠٩/٩/٣ عن محكمة الأحوال الشخصية في البياع.

[12] – ينظر: قرار محكمة التميز الاتحادية رقم ٣٢٦٣/هيئة الأحوال الشخصية/ ٢٠١٧في ٢٠١٧/٦/١٣.

[13] – ينظر القرار : رقم الدعوى (٣٦٧٠/ش/٢٠٠٩ (في ٢٠٠٩/٩/٣ عن محكمة الأحوال الشخصية في البياع.

[14] – إذا ما انصبت على عين معينة أو جزء شائع منها .

[15]– د. هلا حسن , إيمان فهد الكريم, الإرث الرقمي, بحث منشور في مجلة جامعة البعث للعلوم القانونية–سوريا, مجلد٤٢, العدد١, لسنة٢٠٢٠, ص١٥ص١٤.

[16] – للتفاصيل ينظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ج٢ ،ص٢٢، السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م، ج١ ، ص٣٢٧، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخالف، دار إحياء التراث العربين الطبعة: الثانية، ج٤ ٥ ٢٧٠،.

[17] – وأما عن وجه شبه المحتوى الرقمي بالحق المالي، فيتمثل في أن بعض عناصر المحتوى الرقمي قد يمثل قيمة مالية للمستخدم كما لو كان هذا المحتوى الرقمي يمثل حساب أو اشتراك مالي للمستخدم، أو محل تجاري أو إيرادات إعلانية من موقع ويب أو يوتيوب، أو عملات رقمية، وكذا الحسابات المنشأة على بعض المواقع كموقع" إيباي" إلى غيرها من صور المحتوى الرقمي، والتي تمثل قيمة مالية للمستخدم وكذا

ورثته من بعده، وبناء على ما قرره جمهور الفقهاء من القول بتوريث الحقوق ذات الشبهين تغليباً للحق المالي فيها على الحق الشخصي فإنه يمكن القول بتوريث المحتوى الرقمي أو التركات الرقمية للمستخدم بعد وفاته تخريجاً على ذلك، ولكن بشروط أهمها: أن لا يؤدي توارث هذا المحتوى الرقمي للمستخدم إلى هتك حرمة الميت أو الحط من سمعته وكرامته كما لو كان المحتوى الرقمي أو بعضه يشتمل على أشياء محرمة شرعاً، كاشتماله على الأفلام والأغاني والصور الخليعة أو اشتماله على معاملات ربوية، فإن مثل تلك الأمور لا تورث لما يترتب عليها من المفاسد العظيمة، كما يشترط أن لا يترتب على ذلك إلحاق ضرر بالغير أو خداعة أو التغرير به وذلك عن طريق انتحال شخصية المورث، وهذا يتطلب التزام الورثة بإعلام الغير بوفاة مورثهم (المستخدم) وفق الوسائل التي توفرها تلك المواقع والبرمجيات.

[18]– المصدر السابق,ص٤٢، أما عن وجه شبه المحتوى الرقمي بالحق الشخصي فيظهر من وجوه عدة منها: أن الوصول إلى الأصول الرقمية من مواقع وبرمجيات وقواعد بيانات ومواقع تواصل وغيرها لا يتم إلا وفقاً لاسم المستخدم ورقم سري لا يعرفه سوى المستخدم في أغلب الأحيان، كما أن قواعد الشروط والأحكام الخاصة ببعض المواقع والبرمجيات تتضمن شروطاً يلزم بمقتضاها انتهاء صلاحية المستخدم بمجرد موته، ومن ثم عدم إمكان وصول أحد من الورثة إلى تلك الحسابات الخاصة بمورثهم إلى غير ذلك من القيود التي تجعل المحتوى الرقمي يغلب عليه الطابع الشخصي.

[19] https://www.almamlakatv.com/ –

[20]– نصت المادة الأولى من قانون حماية حق المؤلف المعدل رقم (٣) لسنة ١٩٧١، النافذ بأمر سلطة الائتلاف المرقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ على "١، يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيّاً كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها والغرض من تصنيفها".

[21] –نصت المادة الثانية من تعديل سلطة لائتلاف على قانون حق المؤلف على "٢– برامج الكمبيوتر سواء يرمز المصدر أو الآلة التي يجب حمايتها كمصنفات أدبية".

[22]– نصت المادة السابعة من قانون حماية حق المؤلف أعلاه على "للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر، وله أيضاً الحق في الانتفاع من مصلف بأيّةِ طريقة مشروعة يختارها، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يؤول".

[23]– د. عصمت عبد المجيد بكر، (نحو تطوير حماية حقوق المؤلف في القانون العراقي نظرة تاريخية ورؤية مستقبلية)، لا يوجد عدد للطبعة، دار السنهوري، بيروت، سنة ٢٠١٩، ص٩٣.

[24]– نصت المادة(٧٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي الناقد على انه " ..... وتعتبر الدولة وارثاً لمن لا وارث له".

[25] – في تفاصيل هذه الاستثناءات وبيانها ينظر : د.حيدر حسين الشمري و د. صفاء متعب : التنظيم القانوني للتركة الرقمية، المركز العربي للنشر ، ط١، ٢٠٢٢، ص ٢٣.

[26]– سورة النساء، الآية رقم ١٢.

[27]– القرافي، الفروق، دار النوادر ، بدون سنة طبع ، ج٣، ص٢٧٩.

[28]– د. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج١، ط٢، دار الخير للطباعة والنشر، سوريا،٢٠٠٦، ص ٣٧٦.

[29]– د. محمد عبد الملك محسن المحبشي، انتقال الحقوق إلى الورثة دارسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون اليمني والمصري، ط١، دار الكتب اليمنية، صنعاء، ٢٠١١، ص٧١.٧٢.

[30] – ويلاحظ انتشار هذه التقنية في البلدان العربية خاصة دولة الإمارات بكل ولاياتها التي اعتمدت هذا الاسبوع، وكذلك مملكة المغرب وجمهوريه مصر العربية التي بدأت بتطبيقه مؤخراً .

[31] – في دول مصر والمغرب والإمارات، فإن القضاء مرتبط بوزارة العدل، وليس مثل العراق الذي أصبح القضاء فيه مرتبط بمجلس القضاء طبقاً لمبدا الفصل بين السلطات بعدما كان قبل عام ٢٠٠٣ مرتبط بوزارة العدل .

[32] – نقلاً عن الموقع الإلكتروني :https://www.moj.gov.sa/ar/Ministry/Pages/sla.aspx تاريخ الزيارة ٣–٧–٢٠٢٣ س ١٠ مساءاً.

[33] – مقال منشور على الموقع : https://www.al-watan.com/article تاريخ الزياره ٣–٧–٢٠٢٣ س ١٠ مساءاً.

[34] – ينظر : مقال منشور على الموقع https://www.ina.iq/83933--.html تاريخ الزياره ٣–٧–٢٠٢٣ س ١٠ مساءاً.

[35] – القاضي حاتم جعفر، دور التقاضي الإلكتروني في رسم وتطوير العدالة، قراءة في الواقع الحالي والنتائج المترتبة، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر المناخ القضائي لدعم الاستثمار، محكمة الإسكندرية الاقتصادية، الإسكندرية، فبراير، ٢١٠٢،ص٢ .

[36] – د .أسعد فاضل منديل، التقاضي عن بعد، بحث منشور، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٢١، السنة ٢٠١٤ ، ص ٢٨١.

[37] –مقال منشور على الموقع:https://www.al-watan.com/article تاريخ الزاره ٣-٧-٢٠٢٣ س ١٠ مساءاً.

[38] – ينظر : https://www.ina.iq/83933--.html.

[39] – القاضي حاتم جعفر، دور التقاضي الإلكتروني في رسم وتطوير العدالة، قراءة في الواقع الحالي والنتائج المترتبة، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر المناخ القضائي لدعم الاستثمار، محكمة الإسكندرية الاقتصادية، الإسكندرية، فبراير، ٢١٠٢، ص٢ .

[40] – د.أسعد فاضل منديل، التقاضي عن بعد، بحث منشور، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٢١، السنة ٢٠١٤ ، ص ٢٨١.

[41] – د. هشام البخفاوي، تسوية المنازعات الإلكترونية، مقالة منشورة على الموقع ttps://http://adal.justice.

[42] – المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل والنافذ .

[43] – نقلا عن الموقع : https://www.hjc.iq/view.4165.

[44]– دليل تشريع قانون الانسترال النموذجي,. منشورات الأمم المتحدة,١٩٩٦,ص٢٠.

[45]– القاضي حازم محمد, التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية,دارالثقافة,عمان,٢٠١٠,ص١١٦ وما بعدها.