Journal port Science Research
https://jpsr.uruk.edu.iq/index.php/jport
Volume 9, special issue, 2026

Some observations on the law applicable to digital evidence : Can traditional rules meet the legal challenges posed by developments in the digital world ?

Haider Adham Abdulhadi

College of Law, Nahrain University, Baghdad, Iraq.

ABSTRACT

Evidence in the legislation of countries around the world is of great importance because it is the means by which these legislations prove or deny rights when they are not available. It varies from one legislation to another and from one country to another, as well as in its legal value depending on the different branches of law. The problem of determining the law applicable to digital evidence has been exacerbated by the increasing use of the digital world in the conclusion of many legal transaction, which are transactions that may give rise to disputes brought before the courts for a ruling, raising the issue of determining the law applicable to the aforementioned digital evidence in legal relationships involving a foreign element . In fact, the link between legislation and legal jurisprudence tends to subject traditional evidence to the law of the place where the transaction was concluded in general, while granting the judge before whom the dispute is brought the authority to subject this evidence to his own law if he finds that what his law requires is easier to prove than what the law of the place where the transaction was concluded requires this is approach taken by the Iraqi legislature in the current evidence law no 107 of 1979, where article (13/1) stipulates the aforementioned ruling. This rule, in turn, raises questions about its applicability to digital evidence

Keywords: *digital evidence, law of the place of proof, law of the judge, chosen law or law of the contract, Court of Cassation, applicable to the form,*

بعض الملاحظات حول القانون واجب التطبيق على أدلة الاثبات الرقمية : هل تستطيع القواعد التقليدية مواجهة التحديات القانونية الناجمة عن التطورات في العالم الرقمي ؟

حيدر أدهم عبد الهادي

كلية القانون ، جامعة النهرين، بغداد، العراق

الملخص لأدلة الاثبات في تشريعات دول العالم اهمية كبيرة لكونها الوسائل التي تعتمدها هذه التشريعات لإثبات الحقوق او نفيها عند عدم توافرها، وهي تتنوع من تشريع لآخر وبين دولة واخرى فضلا عن اختلاف القيمة القانونية لها تبعا لاختلاف فروع القانون المتنوعة. لقد أثبرت مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على ادلة الاثبات الرقمية نتيجة تزايد اللجوء الى العالم الرقمي "الافتراضي" في ابرام العديد من التصرفات القانونية، وهي تصرفات يمكن ان تنشأ عنها نزاعات تطرح امام القضاء لإصدار حكم بخصوصها مما يثير موضوع تحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات المذكورة "الرقمية" بالنسبة للعلاقات القانونية المتضمنة لعنصر اجنبي. والحقيقة ان الربط القائم في توجه التشريعات وآراء الفقه القانوني يذهب الى اخضاع ادلة الاثبات التقليدية لقانون مكان ابرام التصرف على وجه العموم مع منح القاضي المرفوع امامه النزاع صلاحية اخضاع هذه الادلة لقانونه ان وجد ان ما يطلبه قانونه اسهل في الاثبات مما يطلبه قانون مكان ابرام التصرف القانوني، وهذا هو اتجاه المشرع العراقي في قانون الاثبات النافذ رقم (107) لسنة 1979 حيث نصت المادة (1/17) منه على الحكم المذكور، والقاعدة المذكورة تثير بدورها تساؤلات بخصوص صلاحيتها للتطبيق على ادلة الاثبات الرقمية

الكلمات المفتاحية : *ادلة الاثبات الرقمية، قانون مكان اثبات التصرف، "قانون القاضي، القانون المختار او قانون العقد، القانون واجب التطبيق على الشكل، محكمة التمييز*

E-mail address:
haidar692006@yahoo.com

10.36371/port.2026.special.12

CC BY NC ND

المقدمة

تكتسب ادلة الاثبات المعتمدة في تشريعات دول العالم اهميتها من كونها وسائل لإحياء الحقوق المتنازع عليها بين اشخاص القانون، ويمكن حتى في المجال المذكور ان نتصور مواجهة مشكلة تنازع القوانين عند تحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات الامر الذي يتطلب اعطاء الاختصاص لإحدى القوانين المتنازعة. والقاعدة التي تسلم بها قواعد التنازع ذات الصلة تقوم على ربط مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات باتجاه مسار قاعدة التنازع التي تحدد القانون واجب التطبيق على شكل التصرف، واذا كان المفهوم المتقدم يمثل التوجه التقليدي الراسخ في القانون الدولي الخاص على كافة المستويات التشريعية والفقهية والقضائية فان التحدي الذي يمكن ان تواجهه القاعدة السابقة سينجم عن التطورات في مجالات الحياة الافتراضية او الرقمية[2] الناجمة عن الاستخدامات الواسعة للتطورات التكنولوجية فضلا عن تحديات اكثر حداثة ناتجة عن الاستخدامات المتزايدة والمتسارعة لتطبيقات الذكاء الاصطناعي فما هي الحلول المتصورة للتحديات القانونية المذكورة قدر ارتباط هذه التحديات بتحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات الرقمية ؟

أولا: القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات التقليدية

اخضع المشرع العراقي ادلة الاثبات لقانون البلد الذي ابرم فيه التصرف القانوني حيث نصت المادة (13) من قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل على "اولا- يسري في شأن ادلة الاثبات قانون الدولة التي تم فيها التصرف القانوني، ومع ذلك يجوز للمحكمة ان تطبق القانون العراقي اذا كان دليل الاثبات فيه ايسر من الدليل الذي يشترطه القانون الاجنبي. ثانيا- يسري في شأن اجراءات الاثبات قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى". ويكاد الفقهين الفرنسي والمصري يجمعان على ان موضوع لزوم او عدم لزوم توافر الدليل الكتابي بهدف اثبات التصرف القانوني مسألة تخضع للقانون الذي يحكم الشكل فضلا عن حكم هذا القانون لقوة الدليل في الاثبات، وينبني على ذلك انه في حالة كون القانون الذي يخضع له الشكل لا يتطلب الدليل الكتابي في حين يستلزم القانون الذي يحكم الموضوع هذا الدليل، فانه يجوز ان تتم عملية اثبات التصرف بغير الدليل الكتابي[3].

ويتجلى الربط الواضح الذي اعتمده المشرع العراقي بشأن تحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات بين هذا الموضوع وتحديد القانون واجب التطبيق على شكل التصرف اذ تنص المادة (26) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على "تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي ابرمت فيها" وهذه قاعدة قديمة مازالت تجد لها مجالا واسعا من القبول على المستويات الفقهية والتشريعية والقضائية[4] بينما نصت المادة (1/19) من القانون ذاته على "يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج الى قانون كل من الزوجين اما من حيث الشكل فيعتبر صحيحا الزواج ما بين اجنبيين او ما بين اجنبي وعراقي اذا عقد وفقا للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه او اذا روعيت فيه الاشكال التي قررها قانون كل من الزوجين". واتبعت القاعدة ذاتها في تحديد القانون واجب التطبيق على الاوراق التجارية حيث نصت المادة (149) من قانون التجارة الملغى لعام 1970 على اخضاع شكل السفتجة للقانون ذاته. ويبدو من النصوص المتقدمة وجود قاعدة عامة تحكم اخضاع الشكل لقانون معين "قانون محل ابرام التصرف القانوني" مع وجود خيارات اخرى في حالات محددة "المادة (1/19) من القانون المدني العراقي"، وهذا الخيار سار عليه المشرع الفرنسي فضلا عن الممارسة القضائية في البلد المذكور[5]. ومن ثم فان قانون مكان ابرام التصرف القانوني هو الذي يحدد امكانيات الاثبات وفقا لأي

---

[2] يجري اطلاق عدد من التسميات على العصر الذي نحياه فهناك تسمية العصر الرقمي، واساس هذه التسمية ان المبدأ الذي يقوم عليه عمل اجهزة الكومبيوتر "الحاسوب" قائم على الرقمين (0) و (1) الذي يعرف بالنظام الثنائي في التعاطي مع الدوائر الكهربائية المكونة لجهاز الحاسوب، كما تطلق تسميات اخرى على العصر المذكور مثل عصر المعلومات او عصر الكومبيوتر او عصر الاعلام الجديد....الخ.

سحر عبد الستار امام، انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد العاشر، 2018، ص 36، الهامش رقم (3).

[3] هشام علي صادق، حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، تحديد الاختصاص القضائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2017، ص 184.

[4] من المفيد الاشارة الى ان اتجاه القانون المدني المصري حول تحديد القانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية للعقود قد تبنى اتجاها يميل الى التيسير على اطراف العقد بدرجة اكبر حيث نصت المادة (20) منه على: "العقود ما بين الاحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز ايضا ان تخضع للقانون الذي يسري على احكامها الموضوعية، كما يجوز ان تخضع لقانون موطن المتعاقدين او قانونهما الوطني المشترك". انظر هشام علي صادق، حفيظة الحداد، المصدر السابق، ص 177.

[5] انظر بخصوص موقف القانون الفرنسي من الموضوع بيار ماير، فانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محمود مقلد، الطبعة الاولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص 462 – 463.

دليل فهل يمكن او لا يمكن اثبات التصرف القانوني والعقد واحد منها بالشهادة او بالقرينة او بالبينة التحريرية ؟ وهل يجوز الاثبات باليمين او الاقرار ؟ ووفقا لأية شروط يجوز ذلك ؟

والقاعدة المذكورة يخرج من مجال تطبيقها الاشكال التي تعد ركنا قائما بذاته في التصرف القانوني كالرسمية في الهبة وفي الرهن التاميني حيث تعدان من المسائل الموضوعية وبالتالي تخضع للقانون الذي يحكم الموضوع، فضلا عن تسجيل التصرفات التي يكون العقار محلا لها في دوائر التسجيل العقاري حيث يعد التسجيل في هذه الحالة ركنا قائما بذاته في انعقاد التصرف ويخرج عن مفهوم الشكلية ولا يخضع بالنتيجة لقانون مكان ابرام التصرف قدر تعلق الامر بالشكلية فيه. ويترتب على عدم الاخذ بالشكلية المطلوبة لصحة ابرام التصرفات القانونية وقوعها في البطلان. بمعنى ان لزوم شكلية معينة او عدم لزومها لانعقاد التصرف – المعبر عنها في المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري بالشكل الجوهري - تعد مسألة موضوعية تخضع للقانون الذي يحكم الموضوع. اما ما يرتبط بتنفيذ الشكل الذي يشترطه قانون الموضوع واجراءاته – الشكل الخارجي – فهو ما يدخل بمفهوم الشكل الذي يطبق عليه قانون مكان الابرام[6]، النتيجة التي كرستها الهيئة المدنية الاولى لمحكمة تمييز كردستان في قرارها المرقم (581/مدنية أولى/2011) حيث ذكرت "ان العقود الناقلة لملكية المركبات الجارية خارج دائرة المرور المختصة تعتبر باطلة لعدم مراعاتها الشكلية التي يتطلبها القانون، ولا يترتب عليها اي اثر، وينبغي اعادة المتعاقدين الى ما كانوا عليه قبل العقد".

وتجد قاعدة اخضاع شكل التصرف لقانون مكان الابرام في مجالات تنازع القوانين اساسا لها في مبررات التيسير على اطراف التصرفات القانونية حتى يتمكنوا من اجراء تصرفاتهم بطريقة صحيحة وسهلة بصرف النظر عن مكان تواجدهم، فالإحاطة بالشكلية التي يشترطها قانون مكان الابرام تعد امرا سهلا بالمقارنة مع الاحاطة بالشكلية في قانون جنسية اطراف التصرف القانوني اذا كانوا خارج بلدانهم، كما ان اخضاع الشكلية لقانون مكان الابرام يقود الى تحقيق الشعور بالاطمئنان لدى اطراف التصرف القانوني على انجاز تصرفات صحيحة بصرف النظر عن مكان ابرامها. والحقيقة ان الاعتبارات المتقدمة ترتبط بوظيفة الشكلية التي يشترطها القانون في حالات محددة، وهي ترتبط بصورة التعبير عن الارادة باعتبارها عنصر خارجي يجري اضافته للعناصر الداخلية التي يتكون منها التصرف القانوني الذي يكتمل بمجرد اكتمال عناصره الداخلية حيث لا يشترط ان يتم التعبير عن الارادة بشكلية او صيغة معينة في كافة الاحوال او الظروف، كأن يشترط القانون التوثيق امام موظف رسمي، وهذا الامر يعد من قبيل الشكل، وهو عنصر يضاف للعناصر الداخلية، فان تم اشتراطه فسيترتب على ذلك انتقال العقد من الصفة الرضائية الى الصفة الشكلية. كما يقصد بالشكلية في التشريعات ذات الصبغة الموضوعية بانها العنصر الخارجي الذي يطلب القانون اتباعه في التصرف القانوني حتى تترتب اثاره وبعكسه فلا اثر يترتب عليه، في حين يراد بالشكلية في التشريعات الاجرائية تلك الوسيلة التي تتم بها الاجراءات القضائية لكي تترتب عليها الاثار القانونية المحددة، ويمكن التعبير عن المعنى المتقدم بالقول الموجز الذي يذكره فقه القانون الدولي الخاص والمتمثل بان "موضوع التصرف القانون وجوهره هو الارادة، اما الشكل فهو اخراج هذه الارادة الى العالم الخارجي"[7].

مما تقدم يبدو ان جوهر الشكلية يقوم على التمسك بالجانب الشكلي غير الموضوعي للقانون، فهي بحث في القانون يرتبط باعتبارات ما هو كائن لا ما ينبغي ان يكون[8]، وربما تكون الشكلية بهذا المعنى تستهدف تحقيق ما ينبغي ان يكون – تحقيق اعتبارات مثالية كان تكون الغاية الوصول الى العدالة بمستوى يتجاوز المستويات النسبية للفكرة المذكورة - وبصورة خاصة في مجال تحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات لان غاية قاعدة التنازع الشائعة في المجال المذكور تسعى وبصورة دائمة الى اخضاع الحالة لأكثر القوانين صلة بها، والحقيقة ان صفة الالزام في الشكل تمنحه الصفة القانونية، فباختفائه يصبح التصرف غير منتج لآثاره القانونية، فالشكلية تستهدف تحقيق الامن القانوني[9] بمعنى الثبات في العلاقات القانونية من خلال اشاعة الثقة في نفوس اشخاص القانون وتقوية الائتمان وتوفير الاستقرار في المعاملات فضلا عن التيسير في العلاقات القانونية بحالات معينة ومحددة تخرج عن مساوئها المتمثلة بالتعطيل والتقييد وزيادة النفقات حيث تتحقق من خلالها مميزات

---

[6] هشام علي صادق، حفيظة الحداد، المصدر السابق، ص 182.

[7] المصدر نفسه، ص 180.

[8] انظر في مفهوم الشكلية ومبرراتها علي حميد كاظم الشكري، الشكلية واستقرار المعاملات المالية، متاح على الرابط الآتي:
mail.almerja.com/reading.php?idm=152185
تاريخ الدخول الى الموقع 2 نيسان 2025.

[9] كريم كريمة، تأثير استعمال التقنيات الحديثة في تحقيق الأمن القانوني، بحث متاح على الرابط الآتي: https://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/2734/1/KARIM%20Karima.pdf
تاريخ الدخول الى الموقع 2 نيسان 2025.

ايجابية، كما في حالة اشتراط اخضاع التصرفات القانونية من حيث الشكل لقانون مكان ابرام التصرف القانوني.

ثانيا: القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات الرقمية

اذا كانت التطبيقات الحديثة الناتجة عن ثورة المعلومات، وفي مرحلة لاحقة تطبيقات الذكاء الاصطناعي تثير العديد من التساؤلات القانونية المهمة، وهي في جوهرها تعبر عن مخاوف اخلاقية حيث يمكن ان تنعكس اثار سلبية عل حياة الناس من جراء استخدام التطبيقات المذكورة، ويمكن تصور تحقق بعض هذه الاثار التي ترتبط بتحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات مما يثير اشكاليات قانونية يتمثل بعضها بالأسئلة الآتية: هل تصلح قاعدة الاسناد التقليدية الخاصة بتحديد القانون واجب التطبيق على شكل التصرف والمعتمدة في تحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات التقليدية لإعمالها على ادلة الاثبات الرقمية ؟ وما سبب القبول بصلاحيتها او رفض القبول بذلك ؟

وما هو موقف قانون التوقيع الالكتروني من تحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات الرقمية ؟ فهل توجد قاعدة اسناد خاصة فيه تعالج الموضوع المذكور ام أنه يخلو من نص يطرح حلا للحالة المذكورة ؟

واخيرا هل يمكن تصور وجود قاعدة اسناد تحدد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات الرقمية بعيدة عن التصور التقليدي وبعيدة عن تصور قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية النافذ في العراق ؟

بخصوص الاجابة عن السؤال الاول من المهم ان نوضح اولا سبب طرحه تمهيدا للإجابة عنه، فالإثبات الالكتروني لا يعتمد على دعامات مادية او مرتكزات ورقية، وهي المعتمدة في الممارسات التقليدية للإثبات، بل انه – الاثبات الالكتروني – لا يقتصر على التصرف القانوني الموجود او الواقعة المادية الموجودة او غير الموجودة، وانما هو يرتبط بطريقة انشاء هذا التصرف الذي يتم بين اطراف يتبادلون بينهم الالفاظ والبيانات بأساليب الكترونية عن طريق استخدام اجهزة ونظم لمعالجة المعلومات تترك اثرا الكترونيا لا اثرا منصبا على الورق، فالأساليب الالكترونية انما تترك اثارا قد تحفظ او تخزن على اجهزة الحاسوب يثير مجموعة من الصعوبات او التعقيدات التي قد تتضاعف اذا ما تضمنت العلاقة موضوع النزاع عنصرا اجنبيا، لان مشكلة تنازع القوانين ستثار في هذه الحالة مما يقتضي تحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات الالكترونية طالما انها كانت هي المتاحة او المعروضة امام قاضي النزاع. مع العلم ان القضاء العراقي كان قد تصدى لمشكلة النقص التشريعي[10] في تصرف الكتروني واوضح رأيه بخصوص المعالجة القانونية الناجمة عن مشكلة الاعتداد بأدلة اثبات الكترونية غير محدد موقف التشريعات النافذة منها، وعدها من قبيل "اثبات عملية التوقيع على مستند مكتوب" حيث جاء في قرار الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية المرقم (60/الهيئة الموسعة المدنية/2012) الصادر بتاريخ 2012/6/24 "اذا صح ان الموضوع يتعلق بعقد مرسل عبر البريد الالكتروني وموقع عليه الكترونيا فان بإمكان القضاء الفصل بذلك لأنه ملزم بحكم القانون ان يفصل في اية قضية تعرض عليه اذ عليه سد النقص التشريعي ومعالجة الموضوع على وفق الأسس الفنية التي تحكمه وان عدم وجود نص قانوني لا يعني عدم الاعتداد بتلك الوسائل الحديثة اذ ان التوسع فيما يعرف بثورة المعلومات ودخول العالم حقبة جديدة يغلب عليها الاعتماد على البيانات والمعلومات المعالجة آليا يقع على عاتق القضاء الفصل في الموضوع اذا ما توفرت شروطه الفنية فذلك لا يعد خلقا لطريق اثبات غير موجود قانونا بل ازاء اثبات عملية التوقيع على سند مكتوب"[11].

والحقيقة ان هناك من يذهب الى صعوبة اخضاع عبء الاثبات الالكتروني للقاعدة العامة في الميدان المذكور نظرا للصعوبات الخاصة بالإثبات في البيئة الالكترونية، والتي تجعل من الصعب على المدعي تحمل عبء الاثبات عند عدم حيازته اي وسيلة للإثبات او عدم وجود قدر من التعاون من جانب من يقع النظام الالكتروني تحت سيطرته مما دفع البعض الى المناداة بان يتحمل من له القدرة الكبيرة على اقامة الدليل الالكتروني عبء الاثبات، وهذا رأي ظهر مع بدايات استخدام الوسائل الالكترونية، ومع ظهور وسائل تحفظ اثر المعاملات الالكترونية، وبما يضمن التحقق من صحتها وسلامتها عن طريق تدخل طرف

[10] يعرف النقص التشريعي بأنه "اغفال لفظ في النص التشريعي بالشكل الذي يجعل النص غير مستقيم بدونه". توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1981، ص 424. انظر كذلك حول النقص التشريعي حيدر أدهم الطائي، محاضرات في المبادئ الاساسية للصياغة التشريعية، مكتبة ودار السنهوري، بغداد، بيروت، 2021، ص 49 – 51.

[11] من المفيد الاشارة الى ان قرار الهيئة الموسعة المدنية المشار اليه في اعلاه كان قد صدر عن محكمة التمييز الاتحادية قبل صدور قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 والمنشور في صحيفة الوقائع العراقية بالعدد 4256 الصادر بتاريخ 2012/11/5. كما تعرضت الهيئة الاستئنافية في محكمة التمييز الاتحادية الى تحديات يثيرها التعامل بالوسائل الالكترونية في قرارها المرقم (1710/الهيئة الاستئنافية منقول/2012) الصادر بتاريخ 2012/8/12 والذي جاء فيه "ان الرسائل الالكترونية المتبادلة بين المتداعين لا تعني الاتفاق على المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها حتى يمكن ان يقال ان هنالك تطابق قبول المدعي بإيجاب المدعى عليه لذلك لا يمكن ان يكون هناك عقد يرتب اثارا قانونية تبيح المطالبة بفسخ العقد والتعويض".

ثالث يسمى مقدم خدمات التصديق الالكتروني، الامر الذي يعني الاقرار بحجية الاثبات الالكتروني، وصحة المستندات الالكترونية ذات الصلة بالنزاع المعروض امام القضاء، وصحة التوقيع الالكتروني ايضا من جهة الظاهر، وعلى من يدعي خلاف ما تقدم عبء اثبات ادعائه[12]. واذا كان قانون الاثبات العراقي النافذ قد حدد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات وفقا لحكم المادة (13) منه بقانون مكان ابرام التصرف القانوني مع اتاحة مكنة لقاضي النزاع بتطبيق القانون العراقي اذا كان الدليل الذي يطلبه القانون الاخير ايسر من الدليل الذي يطلبه القانون الاجنبي، فان تحديد مكان الانعقاد بالنسبة للعقود الالكترونية تمهيدا لتحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات الخاصة به تعد من المستجدات في الساحة القانونية التي تصدى لها المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية النافذ[13] حيث عد المستندات الالكترونية وفقا للحكم الوارد في المادة (21) منه مرسلة من مكان عمل الشخص المرسل للمستند الالكتروني، ومستلمه في مكان عمل المرسل اليه، وعند انتفاء وجود مكان عمل لكليهما فيعتد بمحل الاقامة الا اذا جرى الاتفاق بين المرسل والمرسل اليه على خلاف ذلك ، وعند وجود اكثر من مكان عمل لأي واحد منهما، فيعد المكان الاقرب صلة بالمعاملة هو مكان الارسال او الاستلام او مكان العمل الرئيسي في حالة تعذر التحديد ونص المادة (21) هو الاتي: "اولا – تعد المستندات الالكترونية قد ارسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموقع وانها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه واذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعد محل الاقامة مقرا للعمل ما لم يكن الموقع والمرسل اليه قد اتفقا على غير ذلك. ثانيا – اذا كان للموقع او المرسل اليه اكثر من مقر عمل فيعد المقر الاقرب صلة بالمعاملة هو مكان الارسال او التسلم وعند تعذر التحديد يعد مقر العمل الرئيس هو مكان الارسال او التسلم".

والذي يبدو من النص المتقدم عدم حسمه بصورة واضحة لموضوع تحديد مكان ابرام التصرف القانوني بصيغته النهائية، والتي تسمح بالقول اننا امام عقد قانوني يتكون ويتحدد بارتباط الايجاب مع القبول مما يعني ضرورة العودة الى المادة (20) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية[14] النافذ لتحديد مكان ابرام التصرف القانوني، وبالتالي تحديد القانون واجب التطبيق على التصرف المذكور حتى وان كان الكترونيا لان استيفاء الشكلية لا يتم الا بعد اكتمال التصرف القانوني من الناحية الموضوعية وعندها تجد المادة (13) من قانون الاثبات العراقي حيزا لها في التطبيق على المعاملات الالكترونية بخصوص تحديدها للقانون الواجب التطبيق على ادلة الاثبات في هذه المعاملات والتي ترتبط بمكان ابرام التصرف مما يعني قدرة المادة (13) من قانون الاثبات العراقي على تحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات التقليدية والرقمية على حد سواء لأنها تحقق الغاية من منح الاختصاص في المجال المذكور الى قانون مكان الابرام.

صفوة القول بخصوص الاجابة عن السؤال الاول والثاني تتمثل بإمكانية تطبيق قاعدة الاسناد التقليدية الخاصة بتحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات الالكترونية والواردة في المادة (13) من قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 المعدل بعد تحديد مكان ابرام العقد وفقا لما قضت به المادة (20) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 لان المادة (21) من القانون الاخير لا يمكن النظر اليها باعتبارها قاعدة اسناد تحدد القانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية للتصرف الالكتروني ، وانما هي نص يحدد موطن اطراف العلاقة او محل الاقامة وفقا لضابطي الاسناد المكانيين المذكورين حيث يعتد بهما الا اذا وجد اتفاق بين اطراف العلاقة على خلاف ذلك، حيث يمكن تصور مجال حركتها في ميدان التبليغات القانونية بدرجة اكبر كحيز لنشاطها، ومن ثم فالمادة (21) لا يمكن النظر اليها بعدها قاعدة اسناد كاملة تتسم بدرجة مقبولة من الوضوح القاطع في دلالته على المعنى، ولتحديد القانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية لصحة ابرام التصرف القانوني فانه يتعين تحديد مكان الابرام وفقا للأحكام الواردة في المادة (20) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية النافذ حيث تبنى المشرع العراقي وفقا لحكم الفقرة (1) من المادة (20) نظرية وصول او استلام القبول الا اذا اتفق الموقع والمرسل اليه على خلاف ذلك، بمعنى انه اخذ بقانون الارادة كخيار اول في هذه الحالة. وكذلك الحال بالنسبة للفقرتين (2 - 3) من المادة (20) والتي فرق المشرع بخصوصهما بين حالة ما اذا حدد المرسل

---

[12] نجاة عبد المنعم مرزوق، القانون واجب التطبيق على مسائل الاثبات الالكتروني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة البصرة، 2019، ص 140.

[13] نصت المادة (29) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية على "ينفذ هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

[14] نصت المادة (20) على الآتي: "اولا – تعد المستندات الالكترونية مرسلة، من وقت دخولها نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة الموقع او الشخص الذي ارسلها نيابة عنه ما لم يتفق الموقع والمرسل اليه على غير ذلك. ثانيا – اذا كان المرسل اليه قد حدد نظاما لمعالجة المعلومات لتسلم المستندات فتعد متسلمة عند دخولها الى ذلك النظام، فاذا ارسلت الى نظام غير الذي تم تحديده فيعد ارسالها قد تم منذ قيام المرسل اليه بإعادتها الى النظام المحدد منه لتسلم المعلومات. ثالثا – اذا لم يحدد المرسل اليه نظاما لمعالجة معلومات لتسلم المستندات الالكترونية فيعد وقت تسلمها هو وقت دخولها لأي نظام لمعالجة المعلومات تابع للمرسل اليه".

اليه نظاما لتسلم المستندات، وحالة عدم تحديد المرسل اليه نظاما لتسلم المستندات.

ويترتب على ذلك رفض وجهة النظر التي تبناها جانب من الفقه ومضمونها "انه اذا كان هناك ارتباط وثيق بين شكل التصرف واثباته، وهو الامر الذي ادى الى تطبيق قانون الشكل – قانون بلد الابرام – على مسألة اثبات التصرف ذاته، فأنه في نطاق التجارة الالكترونية لا يمكن القول بوجود مثل هذا الارتباط، بالنظر الى ان العقد يتم ابرامه عبر شبكة الكترونية لتبادل المعلومات فأنه من المتعذر تحديد مكان مادي معين لإبرام العقد، ومن ثم يفقد قانون بلد الابرام اهميته في مجال اثبات عقود التجارة الالكترونية، ومن هنا يمكننا ان نقرر ان الاثبات في نطاق هذا النوع الاخير من العقود انما يتم وفقا لوسائل الاثبات المتبعة اما في قانون القاضي واما في القانون الذي يحكم موضوع العقد وهو قانون الارادة المختار من جانب اطراف العقد الالكتروني"[15].

بخصوص السؤال الثالث المتعلق بإمكانية تصور وجود قاعدة اسناد تحدد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات بعيدا عن الاحكام الواردة حول الموضوع المتقدم في قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل او في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 فيمكن الاشارة الى طروحات قانونية تستند الى احكام قضائية تعالج موضوع مكان انعقاد العقد الالكتروني، وهي توجهات تفصل بين زمان انعقاد العقد الالكتروني ومكان انعقاده، فبخصوص مكان انعقاد العقد تم اعتماد نظرية ارسال القبول لكون من صدر الايجاب منه هو من ستجري مقاضاته في غير مكان محل اقامته، ومن ثم فان مكان القابل الذي تم ارسال الرسالة الالكترونية منه والمتضمنة للقبول هو الذي سيعد مكانا لانعقاد العقد يختلف عن الاخر بالنسبة لكل واحد منهما اذ تبنى بخصوص مكان انعقاد العقد الالكتروني نظرية ارسال القبول مستندا الى ان من صدر عنه الايجاب هو من يقاضى بعيدا عن محل اقامته، لذلك فان مكان القابل الذي جرى ارسال الرسالة الالكترونية منه والمتضمنة القبول هو مكان انعقاد العقد، والملاحظ على ضوء المصدر القضائي للرأي المذكور انه قد لا يضيف جديدا بصورة كاملة طالما كان اتجاه القضاء الفرنسي مبنيا على تصوراته لكل قضية وما تطرحه، وهو يتصرف بخصوص تحديد القانون واجب التطبيق بعد تكييفه للعلاقة موضوع النزاع فيما اذا كانت متعلقة بشكل التصرف او بجوهر موضوع النزاع المنظور من جانبه، وهو الاتجاه الذي على ما يبدو يشير اليه جانب من فقه القانون الدولي الخاص عند بحثه في موضوع القانون واجب التطبيق على مسائل الاثبات بخصوص الخيارات المطروحة لتحديد هذا القانون[16].

الخاتمة

1.من الصعب القبول بالبقاء جالسين متفرجين في معالجة التحديات القانونية التي تطرحها تفاصيل الحياة الحديثة الناجمة عن التطور في المجالات الرقمية في حين يساهم اخرون بتقديم تصورات لمعالجة التحديات المذكورة، فحتى مع صحة الافتراض القائم على صلاحية المبادئ القانونية العامة والقواعد القانونية المطبقة في التصدي للتحديات الحديثة في المجالات القانونية فان من الضروري متابعة الوقائع الجديدة والتي يكون القضاء ساحة لها بهدف خلق تصورات حديثة ذات طابع قانوني تساهم في تطوير القواعد التقليدية الموجودة بما ينسجم مع الاستجابة لهذه التحديات.

2.يرتبط تحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات التقليدية بقاعدة الاسناد التي تحدد القانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية لصحة ابرام التصرفات القانونية بالنظر لان اعتبارات تبني الحكم ذاته قائمة في كلتا الحالتين، الا ان هذه الاعتبارات تبدو في حالة ضعف بالنسبة لتحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات الرقمية مما دفع البعض الى المناداة بتبني خيارات اخرى تقدم حلولا افضل من الحلول الموجودة في قاعدة الاسناد التقليدية والخاصة بتحديد القانون اجب التطبيق على ادلة الاثبات التقليدية.

3.لم يتضمن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 قاعدة اثبات خاصة تحدد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات الرقمية بصورة صريحة ومباشرة، وانما اكتفى وفقا لنص المادتين (20 – 21) منه بتحديد مكان ابرام التصرف الالكتروني "العقد الالكتروني" الامر الذي يتطلب موقفا تشريعيا واضحا من هذا الموضوع وبما يؤدي الى وجود قاعدة اسناد خاصة تحدد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات الرقمية مع تحديد نطاق تطبيق المادتين (20 – 21) من القانون المذكور كونهما يؤديان بصورة غير مباشرة الى تحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات الرقمية عن طريق تحديد مكان ابرام التصرف القانوني الالكتروني ومن ثم اعمال قاعدة الاسناد التقليدية الموجودة في المادة (13) من قانون الاثبات النافذ.

4.تبدو امكانية تصور وجود قاعدة اسناد خاصة تحدد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات الرقمية متوافرة، وهي تنبني على اتجاه يتباين مع الاتجاه التقليدي في تحديد القانون واجب التطبيق على ادلة الاثبات التقليدية مراعاة لخصوصية التصرفات الرقمية حيث يصعب تحديد مكان ابرام التصرف

[15] اشرف وفا محمد، عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، العدد (57)، 2001، ص 234 – 235.

[16] المصدر نفسه، ص 221 – 235.

الالكتروني، وهذه القاعدة او الخيار الذي يشير اليه جانب من الفقه القانوني، ويعدها الافضل لتوفير قدر اكبر من الاستقرار في المعاملات القانونية الالكترونية، وتتمثل بإخضاع ادلة الاثبات الرقمية اما لقانون القاضي المرفوع امامه النزاع او للقانون الذي يحكم موضوع العقد، وهو قانون الارادة المختار، مع ضرورة ملاحظة ان تحديد مكان اثبات العقد الالكتروني ممكن طبقا للمادتين (20 – 21) من قانون التوقيع الالكتروني رقم (78) لسنة 2012 ، كما ان اعطاء الاختصاص لقانون القاضي في هذه الحالة يتطلب لتحقيق الاستقرار في المعاملات القانونية واحترام عدم الاخلال بالأمن القانوني الاتفاق على منح القانون المذكور الاختصاص مسبقا لتطبيقه على ادلة الاثبات الرقمية.

REFERENCES

[1] Pierre Mayer & Vincent Heuzé, *Private International Law*, translated by Ali Muqlid, 1st ed., University Institution for Studies, Publishing and Distribution, Beirut, 2008.

[2] Tawfiq Hassan Faraj, *Introduction to Legal Sciences*, 2nd ed., University Culture Foundation, 1981.

[3] Haider Adham Al-Tai, *Lectures on the Basic Principles of Legislative Drafting*, Al-Sanhouri Library and Publishing House, Baghdad & Beirut, 2021.

[4] Hisham Ali Sadiq & Hafiza Al-Haddad, *Concise Textbook on Private International Law: Conflict of Laws and Determination of Jurisdiction*, Dar Al-Matbou'at Al-Jami'iyya, Alexandria, 2017.

[5] Ashraf Ahmed Wafa, "Electronic Commerce Contracts in Private International Law," *Egyptian Journal of International Law*, Egyptian Society of International Law, Issue (57), 2001.

[6] Sahar Abdel Sattar Imam, "Implications of the Digital Age on Judicial Values and Traditions," *Egyptian Journal of Legal and Economic Studies*, Issue 10, 2018.

[7] Ali Hamid Kazem Al-Shukri, "Formalism and the Stability of Financial Transactions," research available at: mail.almerja.com/reading.php?idm=152185, accessed on 2/4/2025.

[8] Karim Karima, "The Impact of the Use of Modern Technologies on Achieving Legal Security," research available at: https://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/2734/1/KARIM%20Karima.pdf, accessed on 2 April 2025.

[9] Najat Abdel Moneim Marzouq, *The Law Applicable to Issues of Electronic Evidence: A Comparative Study*, Master's Thesis submitted to the Faculty of Law, University of Basra, 2019.

[10] Decision of the First Civil Panel of the Kurdistan Court of Cassation No. (581/First Civil/2011), issued in 2011.

[11] Decision of the Federal Court of Cassation No. (60/Expanded Civil Panel/2012), issued on 24/6/2012.

[12] Decision of the Appellate Panel of the Federal Court of Cassation No. (1710/Appellate Panel Transferred/2012), issued on 12/8/2012.