الوسائل غير التقليدية في تكوين القناعة الوجدانية للقاضي الإداري

Unconventional means of forming the emotional conviction of the administrative judge

الكلمات الافتتاحية:
الوسائل غير التقليدية، تكوين القناعة الوجدانية، القاضي الإداري ، القضاء الإداري

Keywords:
Non-traditional means, forming emotional conviction, administrative judge, administrative judiciary

Abstract

As a result of the tremendous development in communication and information systems and working via the computer, new modern electronic means and evidence have appeared, This development has led to changes in legal concepts such as the concept of writing, the editor, and the signature, and a new nature characterized by the electronic nature has emerged Based on the above, methods other than those conventionally recognized in proof in general and administrative proof in particular have emerged, as the scientific development that humanity has witnessed has led to the emergence of new methods that rely on modern technical means, which has led to a question about the process of estimating electronic evidence as a matter of Technical and its impact on the role of the judge and his authority to evaluate the evidence and form his conviction about it

ا.د أسماعيل صعصاع غيدان

rebdnsg6@gmail.com

أستاذ القانون الاداري

محمد هادي ناصر

alhlalymoh@gmail.com

الملخص

نتيجة للتطور الهائل في نظم الاتصالات والمعلومات والعمل عبر جهاز الحاسوب ظهرت معه وسائل وأدلة حديثة الكترونية جديدة ، وقد وقد أدى هذا التطور الى احداث تغييرات في المفاهيم القانونية كمفهوم الكتابة والمحرر والتوقيع، فظهر طابع جديد يتسم بالطابع الإلكتروني . وبناء على ما تقدم فقد ظهرت وسائل غير تلك التقليدية المتعارف عليها في الاثبات بصورة عامة والاثبات الإداري بصورة خاصة، إذ أن التطور العلمي الذي شهدته البشرية ادت الى ظهور طرق جديدة تعتمد على وسائل فنية حديثة، الأمر الذي أدى إلى التساؤل حول عملية تقدير الدليل الأكتروني باعتباره مسألة فنية، وتأثيرها على دور القاضي وسلطته في تقدير الدليل وتكوين قناعته به

المقدمة

أصل البحث

إن العمل القضائي إنما غايته النهائية التوصل الى الحقيقة الواقعية، فكل نشاط او جهد يبذله القاضي خلال عمله القضائي يبتغي من ورائه التوصل الى هذه الحقيقة، أي الوقوف على حقيقة الوقائع كما حدثت في الواقع والعالم الخارجي لا كما يصورها الخصوم ، ولا يمكن ان تظهر الحقيقة الواقعية الا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة ، فإذا وصل القاضي الى حالة ذهنية استجمع فيها كافة عناصر وملامح الحقيقة الواقعية واستقرت هذه العناصر في وجدانه وارتاح ضميره للصورة الذهنية التي تكونت لديه عن تلك الحقيقة عندها يمكن القول ان القاضي وصل الى حالة الاقتناع، وأن القاضي لا يصل الى تلك الحالة ويكون قناعته الا من خلال وسائل الإثبات تقليدية كانت أم غير تقليدية، وبما أن هنالك تطور متميز في عالم الاتصالات وتخزين المعلومات ومعالجتها ، فقد أفضى هذا التطور الى ظهور وسائل غير تقليدية في الاثبات عن طريق الوسائل الإلكترونية مما أدى الى نشوء علاقات مادية وقانونية بأثرها، وأن هذه العلاقات تزداد يوماً بعد يوم وتزداد الاشكاليات التي تنتج عن استعمال هذه الوسائل، وهو ما دفعنا إلى أن نحمل على عاتقنا البحث في هذا المجال المحاولة إثارة بعض

المشكلات الاستدلالية والقضائية عن طريق تسليط الضوء على الوسائل والأدلة الغير تقليدية ومدى كفايتها في تكوين القناعة الوجدانية للقاضي الإداري.

٢ مشكلة البحث : بما أن الاثبات الإلكتروني معناه اقامة الدليل او الحجة امام القضاء باستخدام وسيلة اثبات الكترونية وبالتالي فإن القاضي الإداري تثور امامه مسألة الاثبات في المحررات الإلكترونية وتكوين قناعته بهذه الوسائل ، وهل تعد هذه الوسائل الإلكترونية وسائل اثبات باعتبارها لا تتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية و روابط القانون العام أم لا ، باعتبار أن القاضي الإداري له الاستعانة بوسائل الاثبات المختلفة و الاطلاع على الوثائق والمستندات ويملك بشأنها سلطات واسعة في تقدير فائدتها ومدى جدوى نتائجها واقتناعه بهذه النتائج.

الأسئلة البحثية

يلقي البحث هدة من الأسئلة منها:

١. مدي مشروعية الأدلة المستخرجة من الوسائل الغير تقليدية وقبولها في عملية الإثبات ؟

٢. ما هي سلطة القاضي الإداري في البحث عن الوسائل الغير تقليدية وتكوين قناعته بها ؟

٣. هل أن المشرع واكب هذا التطوير بوضع تشريعات تتناسب وهذه الوسائل غير التقليدية والتي تعين القاضي في مباشرة مهامه ؟

٤. أهمية البحث: تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تقدم دراسة نظرية وعملية عن الوسائل غير التقليدية في تكوين القناعة الوجدانية للقاضي الإداري، من خلال بيان مدي فاعلية هذه الوسائل في مجال الإثبات أمام القاضي الإداري وطرق التوصل إلى الأدلة المستخرجة منها وقيمتها، ومدى تأثيرها على قناعة القاضي بأعتبار أن هناك تلازم لا يمكننا إغفاله بين القاضي والأدلة في خضم عملية الإثبات، بناءً على أن الأدلة هي وسائل إظهار الحقيقة وتكوين القناعة ، التي قد تكون واضحة في دلالتها ، وقد تكون غير واضحة الدلالة وتكون في حاجة إلى عملية بحث واستخلاص واستنباط لتلك الأدلة، وهو من صميم عمل القاضي من خلال تقديره لقيمة هذه الأدلة، كما أن هذه

الدراسة قد تعين القضاة في تحقيق رسالتهم القضائية في تحقيق العدالة والوصول إلى الحقيقة .

٥. أهداف البحث : يسعى البحث للإحاطة بوسائل الاثبات غير التقليدية وقوتها الإقناعية للقاضي الإداري.

نطاق البحث: جاء نطاق البحث لتسليط الضوء على الوسائل غير التقليدية في تكوين القناعة الوجدانية والتي تتمثل في الدليل الإلكتروني المتمثل بالمحررات الإلكترونية ، والتوقيع الأكتروني

. منهجية البحث

حتى يصل الباحث للنتائج الوافية والمتكاملة على الاسئلة المطروحة ، عليه تم اعتماد المنهج التحليلي والمنهج المقارن في هذه الدراسة ، وذلك بتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية المتعلقة بتكوين القناعة الوجدانية للقاضي الإداري بالوسائل غير التقليدية في كل من الدول محل المقارنة فرنسا ومصر والعراق والتعليق عليها، فضلاً عن مقارنة النصوص القانونية المطبقة في العراق مع الدول محل المقارنة لمعرفة أوجه الشبه والاختلاف للوصول الى حل الإشكالية هذه الدراسة.

٨- خطة البحث :- من اجل الإحاطة بالجوانب كافة المرسومة لبحثنا المذكورة آنفاً ، ارتأينا تقسيمه على وفق الآتي :-

المقدمة :- تتضمن أصل البحث والمشكلة والغاية والنطاق والمنهج .

المبحث الأول : ماهية وسائل الاثبات الإكترونية .

المبحث الثاني : - دور الوسائل الإكترونية في تكوين القناعة الوجدانية للقاضي الإداري

الخاتمة :- تتضمن نتائج وتوصيات تتلاقى مع أفكار البحث .

المبحث الأول : ماهية وسائل الاثبات الإلكترونية : لقد أفضى التطور في الوسائل الإكترونية الى نشوء علاقات مادية وقانونية بأثرها، وأن هذه العلاقات تزداد يوما بعد

يوم وتزداد الاشكاليات التي تنتج عن استعمال هذه الوسائل ، ولعل احد أهم هذه الإشكاليات الحجة القانونية للبيانات المتداولة من خلالها، والقواعد الواجبة التطبيق بشأنها ، واثر هذه الوسائل في الاثبات وتكوين القناعة الوجدانية للقاضي الإداري ، مع الأخذ بنظر الاعتبار الطبيعة القانونية للوسائل الالكترونية والوسائل الورقية كونها تعبير عن التصرفات القانونية ، مع ملاحظة أن المحرر الكتابي التقليدي يتكون من عنصرين أساسيين، هما الكتابة الخطية والتوقيع الخطي عليه فأن الأمر لا يخرج عن ذلك في الدليل الإلكتروني ، وسنحاول في نطاق هذا المبحث أن نتطرق الى مفهوم المحررات الإكترونية في المطلب الاول ونتناول مفهوم التوقيع الإكتروني في المطلب الثاني : المطلب الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية: إن المحررات الإلكترونية أصبحت جزءاً لا يتجزأ من منظومة حكومية شاملة، سواء في المعاملات الإدارية أم الخاصة، فقد أصبح من العبث تجاهل القيمة الثبوتية لهذه المحررات بتوفير شروط حفظها وسلامتها وشروط توثيقها، ولذلك اتجهت أغلب التشريعات إلى إقرار قيمة للمحررات الإلكترونية كدليل إثبات، تساوي القيمة التي تتمتع بها المحررات الورقية. وبما أن نظام الإثبات الإداري يعطي الأفضلية للكتابة على باقي طرق الإثبات الأخرى ومن ثم فأن المحرر الكتابي لا يقتصر على الكتابة الورقية بل اصبح يشمل جميع المحررات التي تحوي على معلومات ومعطيات، لذلك وفي معرض تعريف الكتابة الإلكترونية فقد عرفها المشرع الفرنسي بالقول تتكون الكتابة من سلسلة من الأحرف أو العلامات أو الأرقام أو أي علامات أو رموز أخرى ذات معنى واضح ، مهما كان وسيطهم " (١). أما في مصر فقد عرفت الكتابة الإلكترونية "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك "(٢)، وكما عرف المحرر الإلكتروني بأنه" رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة "(٣). أما في العراق فقد عرف المشرع الكتابة الإلكترونية بأنها " كل حرف او رقم او رمز او اية علامة أخرى تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية او ضوئية او اية

وسيلة اخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم "(٤) ، وقد أورد تعريفاً للمستندات الإلكترونية بأنها "المحررات والوثائق التي تنشئ أو تدمج أو تخزن أو ترسل، أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسائل إلكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس او النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونياً "(٥). ويتبين من هذه التشريعات انها جاءت لمعالجة مفهوم وأسس الإثبات الإلكتروني ، باعتبار أن وسائل الإثبات الإلكتروني هي وليدة لواقع عملي وتعبيرا لما تعارف عليه الناس في معاملتهم الحديثة، وبالتالي فأن المشرع في الدول محل المقارنة قد وضع وافصح عن تعريفات للفظ الكتابة الإلكترونية او المحرر الإلكتروني ، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن وضع التعريف ليس محبذاً في التشريعات ، ولكن بالنظر لحداثه هذا الموضوع وتشعبه فأن المشرع قد وضع له تعريفاً، وذلك يؤدي الى عدم تعدد التفسيرات في الفقه والقضاء والتضارب او التعارض في الاحكام. أما الفقه فقد عرف الكتابة الإلكترونية بأنها: " مجموعة من الحروف أو الأرقام أو الرموز أو الأصوات أو أية علامات أخرى يمكن أن تثبت على دعامة إلكترونية تؤمن قراءتها وتضمن عدم العبث بمحتواها وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها وتاريخ ومكان إرسالها وتسلمها والاحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتيح الرجوع إليها عند الحاجة (٦)، وعرفت ايضاً بأنها كل سند تم انتاجه او تخطيطه عن طريق حاسب الي كرسالة أو عقد أو التزام منفرد، والسند الإلكتروني قد يكون صورة أو رسماً أو حتى تصويراً فوتوغرافياً " (٧). ويتضح من التعريفات السابقة أن الفارق بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية يكمن بصفة أساسية في نوع الوسيط أو الدعامة التي ترد عليها الكتابة، ففي حال كانت الدعامة تقليدية كالأوراق كانت الكتابة تقليدية وإن كانت الدعامة الكترونية، فإن الكتابة تكون إلكترونية. وبناء على ما تقدم يمكن القول إن هنالك خصائص تتميز بها الكتابة الإلكترونية عن الكتابة العادية، وقد تثير بعض الصعوبات في التطبيق، مما يجعلها لا تستجيب لقواعد الإثبات التقليدية المنظمة لأحكام الدليل الكتابي الكامل، تتمثل بعدم وجود دعامة مادية (٨)، إذ أنها تتسم بالطابع اللامادي ، بخلاف المحرر التقليدي الذي يدون على دعامة ورقية ذات طابع

مادي ، وكذلك أمكانية تعديل مضمونها بيسر، سواء بالإضافة أم الحذف (٩). بعكس الكتابة على الدعامة الورقية فمن الصعب احداث تغيير فيها إلا بإحداث تلف في الورقة مثل الكشط أم المحو أم التحشير وهي تغييرات مادية يسهل التعرف عليها (١٠).

المطلب الثاني : مفهوم التوقيع الإلكتروني : وفقاً للنظرية العامة للإثبات، لا تعتبر الكتابة دليلاً كاملاً في الإثبات، إلا إذا كانت موقعة، لأن التوقيع هو العنصر الثاني للدليل الكتابي، وعدم وجود التوقيع يفقد الدليل حجته وطبيعته كدليل إثبات، نتيجة لذلك عد التوقيع شرطاً جوهرياً في السند العادي، بوصفه يتضمن إقراراً من الموقع لما هو مدون في السند بما يضفي عليه القوة الثبوتية (١١). ففي فرنسا عرفه المشرع الفرنسي بالقول " التوقيع ضروري لإتمام التصرف القانوني الذي يميز هوية من وقعه ويعبر عن رضائه بالالتزامات التي تنشأ عن هذا التصرف وعندما يكون إلكترونيا فيجب أن يتم باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع وضمان صلته بالتصرف الذي وقع عليه " (١٢). كما عرفه المشرع المصري على أنه : " ما يوضع على محرر إلكتروني و يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره (١٣). اما في العراق فقد عرفه المشرع بأنه "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع منفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق " (١٤). ويتضح من هذه التعريفات أن التشريعات في دول محل المقارنة ، قد اتفقت على أن التوقيع الإلكتروني عبارة عن رموز أو حروف أو أرقام أو أشكال، وأن التوقيع الإلكتروني يعبر ويمثل شخص الموقع ويعبر عن رغبته في الالتزام بما وقع عليه . واما التعريفات الفقهية للتوقيع الإلكتروني فأنها تكاد تجمع على محور واحد ، وهي تحديد هوية الموقع والتعبير عن رضاه بالالتزام بمضمون المحرر، لذلك يعرف بأنه إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته ويعبر دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني (١٥) ، كما عرفه أخر بأنه علامة أو

رمز متمايز يعود على شخص بعينه من خلاله يعبر عن إرادته ويؤكد حقيقة البيانات المتضمنة في السند الذي وقعه " (١٦).

المبحث الثاني : دور الوسائل الإلكترونية في تكوين القناعة الوجدانية للقاضي الإداري : أن سلطة القاضي الإداري في الإثبات هي سلطة ايجابية وتعد من متطلبات قواعد العدالة وطبيعة هذا القضاء ، الذي يهدف الى تحقيق التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية لإختلاف مركز كل منهما، ونظراً لما تم بيانه من أن التطور في وسائل الاكترونية وتزايد استخدامها في المعاملات والتصرفات القانونية ، وإزاء هذا التطور الهائل والسريع، كان من الضروري معرفة حجية مخرجات هذه الوسائل في الإثبات، لاسيما في ظل القواعد القانونية للإثبات ، كما ينبغي تحديد موقف القاضي الإداري من هذه الوسيلة وكذلك مدى اعتماده عليها في إثبات المنازعة الإدارية. ولأجل أن نصل إلى الفائدة المبتغاة من تنسيق الافكار المتسلسلة لذا سنبين في بداية هذا المبحث حجية الوسائل الإلكترونية في المطلب الاول ونتناول حرية القاضي الإداري في تكوين قناعته منها في المطلب الثاني .

المطلب الأول : حجية الوسائل الإكترونية في الإثبات : أن القاضي الإداري بمقتضي دوره الإيجابي في الإثبات ، يكون لزاماً عليه البحث عن الحقيقة وإقامة الدليل عليها لتكوين قناعته الوجدانية ، ولا يكتفي بما يقدمه الخصوم من أدلة واثباتات أو ما يتفقون عليه مثل ما هو عليه في الدعوى المدنية، إذ أن القانون منح القاضي الإداري دوراً إيجابيا في البحث عن الأدلة وفحصها وتقديرها وتكملة النقص الذي يعتريها. لقد أثيرت حجية الوسائل الإكترونية في الاثبات بعدما تعاظم دورها في نقل المعلومات وتوفير الاتصال بين مختلف الأشخاص الذين قد يرغبون في القيام بالتصرفات القانونية (١٧) ، ومن خلال البحث نجد أن تشريعات الدول محل المقارنة قد اعطت للمحررات والكتابة الإكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية، ولذلك فأن المشرع الفرنسي نص على ذلك بالقول .... فإن الكتابة الإلكترونية تكون مقبولة في الإثبات بنفس الحجية المعطاة إلى الكتابة على دعامات ورقية، بشرط أن يكون في الإمكان تحديد الشخص الذي أصدرها وأن يكون حفظها قد

تم في ظروف تضمن الرجوع إليها بشكل مستمر "(١٨). وعلى النهج نفسه جاء المشرع المصري بالقول للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية و التقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون (١٩) ، أما في العراق فقد انتهج المشرع نفس النهج فيما يتعلق بحجية المحررات والكتابة الإلكترونية إذ نص بالقول " تكون للمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذوات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية اذا توافرت فيها الشروط .... (٢٠). وباستقراء هذه النصوص الواردة في تشريعات، نجد أن المشرع في الدول محل المقارنة وفي العراق قد ساوى بين كل من الكتابة التقليدية الموجودة على المستندات والمحررات الورقية (الدعامات الورقية) والمحررات والمستندات الإلكترونية التي تنشأ على دعامات رقمية، فيما يتعلق بقوة كل منهما في الإثبات عندما تستوفي الشروط والضوابط المقررة قانوناً لذلك. أما بالنسبة الى موقف القضاء الإداري فيما يخص حجية المحررات والكتابة الإلكترونية، فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي، حكماً يعطي الكتابة الإلكترونية الحجية القانونية في المعاملات الإدارية فقد قرر شرعية هذه المحررات وإمكانية استخدامها في الاثبات (٢١). وفيما يخص البريد الإلكتروني ، باعتباره أحد أهم الوسائل المستحدثة في تكنولوجيا الاتصالات، فقد أشار القضاء الإداري الفرنسي في حيثيات أحد احكامه إلى أنه وبمجرد تملك الشخص عنوان بريد الكتروني يمكنه تبادل الرسائل الالكترونية مع الغير، كما يستطيع إبرام العديد من التصرفات القانونية والرد على المراسلات والمخاطبات الإدارية، وقد يضطر الفرد عند حدوث النزاع حول تصرف أو إجراء معين، أن يقدم هذا البريد الالكتروني أمام القضاء كونه الدليل الوحيد الذي يملكه، وبذلك فقد اعتبر القاضي الإداري هذه الوسيلة من وسائل الاثبات التي يمكن أن يكون قناعته من خلالها في حال كانت هي الوسيلة الوحيدة في الاثبات (٢٢). ولذلك نجد أن المحكمة الإدارية في باريس في حكم لها

أقرت بصحة استقالة قدمت بواسطة البريد الالكتروني واعتبرت أنه بمثابة إعلان الإرادة واضحة من جانب المستقيل (٢٣) ، ويتبين من خلال هذا الحكم إن حجية هذه الوسيلة كانت خاضعة لسلطة القاضي الإداري، فعندما يتم اللجوء الى هذه الوسيلة فأن القاضي الإداري له أن يأخذ بها أم لا حسب قناعته المتولدة في هذا الشأن، كما أن علم الموظف في الحالات التي تثبت فيها الإدارة موافقته على هذه الطريقة الجديدة في الإعلان بالاضافة الى وجود ما يفيد قبوله باستقبال القرار على بريده الالكتروني، كان له الدور في تكوين قناعة القاضي الإداري بهذه الوسيلة في الاثبات .وتجدر الإشارة إلى أننا لم نجد في الأحكام والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة المصري او العراقي تطبيقات قضائية تتضمن استخدام الوسائل الإكترونية في الاثبات ، إذ لم نتمكن من تحديد موقف واضح حول مكانة هذه الوسائل في الإثبات أمام القاضي الإداري، نظرا لمحدودية إن لم نقل انعدام استخدام هذه الوسائل، على الرغم من كون هذه الوسائل منتشرة في الاستعمال بين الأفراد وغير مستبعدة بالنسبة للإدارة، غير أننا نرى أن قوتها في الإثبات وتكوين القناعة الوجدانية من خلالها يخضع للسلطة الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري في مجال الإثبات، فعندما تتحق فأنها ستؤدي إلى تكوين قناعته واعتقاده حول المنازعة المعروضة عليه. وفي الختام يمكن القول، أنه رغم أن التشريعات في الدول محل المقارنة والمشرع العراقي قد أقر قوانين تتعلق بالوسائل الإكترونية ورغم هذه الجهود فإن هذه التشريعات بحاجة إلى مزيد من التدعيم، من خلال إقرار حجية لكل وسيلة من وسائل الإثبات الالكترونية، وذلك من اجل تفادي الصعوبات في التطبيق امام القضاء.

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تكوين قناعته بالوسائل الإلكترونية : تبين فيما سبق أن القاضي الإداري له سلطة قبول أي دليل في الإثبات يمكن أن يكون منه قناعته الوجدانية . فجميع الأدلة لديه سواء، وأن له وبمحض إرادته أن يقرر حسب قناعته الوجدانية قبول الدليل من عدمه بشرط أن يكون استنتاجه للواقعة، وما كشف عنها من أدلة تتفق ومقتضيات العقل والمنطق.

ونتيجة لما سبق وفي ظل نظام الإثبات الحر، فأنه لا وجود لأدلة يحظر القانون على القاضي الإداري قبولها، إذ أن كل دليل تتولد عنه قناعة وجدانية للقاضي يكون مقبولا ، ولذلك فإن التشريع والقضاء والفقه في البلاد التي تأخذ بالاثبات الحر تقبل بالأدلة الإلكترونية كوسائل في الاثبات (٢٤). وبما أن حرية القاضي في تكوين قناعته تعني أنه يقدر بحرية قيمة أدلة الإثبات المعروضة في الدعوى على حسب اقتناعه الوجداني ، فأن اقتناعه بالأدلة المستخرجة من الوسائل الإلكترونية لا تصلح لتكون معبرة عن الحقيقة ويقتنع بها الا إذ كانت هذه الأدلة يقينية، ومشروعة وواردة بملف الدعوى، وخضعت للمناقشة من قبل أطرافها، فضلاً عن أن يكون اقتناعه بها مبنياً على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين (٢٥). ففي حال توافر الشروط السابقة والتي تم التطرق اليها في معرض بيان شروط تكوين القناعة الوجدانية للقاضي الإداري، فأن الوسائل الإلكترونية تعد أدلة إثبات قائمة في أوراق الدعوي التي ينظرها القاضي سواء أكانت مطبوعة أم بيانات معروضة على شاشة الحاسب، أم كانت بيانات مدرجة في حاملات، أم اتخذت شكل أشرطة وأقراص ممغنطة أو ضوئية أو مصغرات فيلمية، طالما توافرت فيها الشروط فحينها يتم الاعتماد عليها كأدلة إثبات أمام المحكمة (٢٦). ونظرا لما تحمله هذه الطرق الإكترونية من أمور فنية وتقنية قد يصعب على الشخص العادي أن يتوصل إليها ، مع الأخذ بنظر الاعتبار أنه مهما كانت ثقافة القاضي واسعة، فلا يمكن له أن يقف على بعض الحقائق ، خاصة بعد التطور العلمي الذي شهدته الوسائل الإكترونية ، واذ اباح القانون للقاضي الإداري اللجوء الى اهل الخبرة في حال رأى القاضي ضرورة ذلك للفصل في النزاعات التي تعرض عليه. مع الإخذ بنظر الاعتبار أن سلطة القاضي في تقدير قيمة الدليل المستخرج من الوسائل الإكترونية ، لا تخرج عن كونها تقدير للملابسات وللظروف التي وجد فيها الدليل، دون أن يتعدى ذلك الى مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، التي يقوم بها الخبراء الفنيون والمتخصصون لأنها أمور علمية وفنية دقيقة ويصعب على الشخص العادي التوصل الى فهمها أو معرفة مكوناتها الفنية (٢٧). كما أن رأي الخبير لا ينقص من مبدأ حرية القاضي في تقدير الدليل وتكوين قناعته، إذ يخضع تقرير الخبير السلطة القاضي في قبول الأدلة

استنادا لمبدأ قناعته الوجدانية ، إذ أن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى وبعد رأي الخبير في المسائل الإكترونية رأياً استشارياً وأن القاضي ليس ملزما بالنتيجة التي ارتاها الخبير في تقريره ، فللقاضي أن يأخذ بجزء أو كل مما ابداه الخبير في تقريره، وقد يطرح رأي الخبير جانباً ويستبعده إن لم تتولد لديه القناعة الوجدانية بما توصل إليه الخبير (٢٠).

الخاتمة : - بعد أن انتهينا من إعداد هذا البحث، لا بد من إستعراض أهم النتائج والمقترحات التي خلصنا إليها، والتي نوجزها بالآتي :-

أولاً: النتائج:-

١. توضح لدينا من خلال البحث أن المشرع في الدول محل المقارنة قد وضع وافصح عن تعريفات للفظ الكتابة الإكترونية او المحرر الإلكتروني ، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن وضع التعريف ليس محبذاً في التشريعات ، ولكن بالنظر لحداثه هذا الموضوع وتشعبه فأن المشرع قد وضع له تعريفاً، وذلك يؤدي الى عدم تعدد التفسيرات في الفقه والقضاء والتضارب او التعارض في الاحكام.

٢ توصلنا من خلال البحث إن هنالك خصائص تتميز بها الكتابة الإلكترونية عن الكتابة العادية ، إذ أنها تتسم بالطابع اللامادي ، بخلاف المحرر التقليدي الذي الذي يكون ذا طابع مادي وما يترتب عليه من صعوبة تحريف هذه المحررات الإلكترونية.

٣ لاحضنا من خلال هذا البحث أن تشريعات الدول المقارنة اتجهت الى اعطاء التوقيع الإلكتروني حجية في الاثبات ، فضلاً عن انها ساوت بين التوقيع التقليدي والكتروني ، وعلى الرغم من اختلاف الشروط التي تتطلبها هذه التشريعات في التوقيع الإكتروني الا أن الهدف واحد ، وكذلك نلاحظ أن هذه التشريعات قد أكدت على تضمين المحرر الالكتروني للتوقيع واعطائه الاهمية الازمة لما له من دور كبير في الاثبات

٤. توصلنا من خلال البحث أن القاضي الإداري له سلطة في اللجوء الى كافة أدلة الإثبات وتكوين قناعته، ومن هذه الوسائل هي الوسائل الإكترونية ، معتمداً على

دوره الايجابي في الاثبات ومستنداً إلى أن القاضي الإداري هو قاضي انشائي يبتدع الحلول في المنازعات المعروضة عليه ، في حال لم تسعفه نصوص القوانين، بما يخدم مبدأ المشروعية ويحقق التوازن بين الاطراف ويحقق العدالة

٥ توصلنا من خلال هذه الدراسة الى أنه لا يوجد موقف واضح حول مكانة هذه الوسائل في الإثبات أمام القاضي الإداري، نظرا لمحدودية إن لم نقل انعدام استخدام هذه الوسائل، على الرغم من كون هذه الوسائل منتشرة في الاستعمال بين الأفراد وغير مستبعدة بالنسبة للإدارة.

التوصيات:

١. نوصي المشرع العراقي الى تدعيم التشريعات الإجرائية بخصوص الوسائل الإكترونية، من خلال إقرار حجية لكل وسيلة من وسائل الإثبات الالكترونية، وذلك من اجل تفادي الصعوبات في التطبيق امام القضاء.

٢. نأمل أن يكون هنالك أهتمام لدي خبراء وفقهاء القانون بالوسائل الإكترونية باعتبارها من وسائل الإثبات الحديثة ، وأن تكون هنالك دراسات معمقة من الباحثين والدارسين من رجال القانون لتوضيح بعض المفاهيم ومواكبة التطورات التقنية.

٣. نوصي المشرع الى تشريع قانون خاص مستقل للإجراءات الإدارية نظرا لطبيعة الدعوى الإدارية ، ولعدم وجود قانون خاص يحكم هذه الإجراءات الإدارية ذات الطبيعة الخاصة.

٤. نوصي المشرع أن يتضمن قانون الإجراءات الإدارية الوسائل والأدلة الغير تقليدية والمستحدثة من خلال إدخال الأدلة المتحصلة من الإنترنت والحاسوب ضمن أدلة الإثبات أمام القاضي الإداري والتي بدورها تخفف من المهمة الملقاة على عاتق القاضي الإداري في تكوين قناعته من خلال هذه الأدلة.

الهوامش:

(١) المادة (١٣٦٥) من قانون المدني الفرنسي.

(٢) الفقرة (١) من المادة (١) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وأنشاء هيئة تكنلوجيا المعلومات رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ نشر في الجريدة الرسمية بالعدد (١٧) في ٢٢/٤/٢٠٠٤.

(٣) الفقرة (ب) من المادة (١) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وأنشاء هيئة تكنلوجيا المعلومات رقم (١٥) ٢٠٠٤ لسنة

(٤) البند (خامسا) من المادة (١) من قانون التوقيع الإكتروني والمعاملات الإكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٥٦ في ٥/١١/٢٠١٢

(٥) البند (تاسعا) من المادة (١) من قانون التوقيع الإكتروني والمعاملات الإكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

(٦) سمير حامد الجمال التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ ، ص ١٧٦.

(٧) حسن موسى فضالة : التنظيم القانوني للإثبات الإكتروني ، ط ١ ، ، دار السنهوري، بيروت، ص ٧٦.

(٣) إذ يشترط للإعتداد بالكتابة لكي تؤدي وظيفتها في الإثبات أن يتم تدوينها على وسيط (دعامة يسمح بثباتها عليه، وحفظها بصورة مستمرة، حتى يمكن لأصحاب الشأن الرجوع إليها إذا لزم الأمر، ، حسن عبد الباسط جميعي أثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت دار النهضة العربية ٤٤ القاهرة، ٢٠٠٠ ، ص

(٩) د. محمد حسين منصور: الاتبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦ ، ص ٣٧٠

(١٠) عبد العزيز المرسي حمود مدى حجية المحرر في الإثبات في المسائل المدنية و التجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، بدون ناشر ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٧

(١١) د. ثروت عبد الحميد : التوقيع الإكتروني ماهيته ومخاطره ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص ١٧

(١٢) المادة (١٣٦٧) من القانون المدني الفرنسي المعدل.

(١٣) الفقرة (ج) من المادة (١) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وأنشاء هيئة تكنلوجيا المعلومات رقم (١٥) ٢٠٠٤ لسنة

(١٤) البند (رابعاً) من المادة (١) من قانون التوقيع الإكتروني والمعاملات الإكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

(١٥) ثروت عبد الحميد : مصدر سابق ، ص ٤٩.

(١٦) عادل رمضان الأبيوكي ، التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخليجية، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، ٢٠٠٥ ، ص ١٥

(١٧) محمد سليمان نای‌ف شبير : النفاذ الالكتروني للقرار الإداري ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين ٧٤٩ شمس، مصر، ٢٠١٥ ، ص

(١٨) المادة (١٣٦٦) من قانون المدني الفرنسي.

(١٩) المادة (١٥) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤

(٢٠) البند (اولاً) من المادة (١٣) من قانون التوقيع الإكتروني والمعاملات الإكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

(٢١) حكم المحكمة الإدارية في مدينة Nantes الصادر في ٢٨/١٢/٢٠٠١ نقلاً عن: أحمد محمد السيد أفندي: مصدر ابق، ص ٣٦٠

(٢٢) عبد الهادي فوزي العوضي الجوانب القانونية للبريد الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ ، ص ١١.

(٢٣) حكم محكمة الإدارية لإستئناف باريس والصادر بتاريخ ١٦/١١/٢٠٠١ منشور على الموقع الاكتروني ٦.٠٠. pm2023/12/6 تاريخ الزيارة www.legalis.net

(٢٤) د. خالد حازم ابراهيم : دور الأجهزة الأمنية في الإثبات الجنائي في الجرائم المتعلقة بشبكة المعلومات الدولية (الإنترنت دراسة مقارنة، القاهرة ٢٠١٤، ٦٥.

(٢٥) د/ هلالي عبد الاه أحمد : تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمان المتهم المعلوماتي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٧١ وما بعدها

(٢٦) أحمد محمود مصطفي - جرائم الحاسب الآلي في التشريع المصري - دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠□ ، ص ٣٦١.

(٢٧) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر الجديد في الاثبات الجنائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ ،

(٢٨) د: علاء عبد الباسط خلاف الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديثة الحاسب الالكتروني الكمبيوتر والانترنت - دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ ، ص ٤٥٤.