

الوسائل الحديثة للأدلة في المنازعات الادارية

م. علي دوحى عذافة

aallidooohhee@gmail.com

جامعة ميسان/ كلية القانون

الملخص

شهد المجتمع العالمي تطور تكنولوجي إلكتروني القى بأثره على مختلف مفاصل الحياة، ومنها تأثيره على المعاملات الإلكترونية والتي أصبحت تمتاز بالسرعة في التنفيذ، وبالتالي أخذت تبحث عن وسائل جديدة تماشي هذا التطور أثناء التعامل الذي أحدثته، إذ أصبحت الوسائل التقليدية في الإثبات لا تلائم هذا التطور الحاصل في المعاملات الإلكترونية، وهذا ما دفع المشرع والفقهاء القانونيين على البحث عن وسائل جديدة للإثبات وذلك لكي لا تتوقف هذه المعاملات على الصعيد، المدني والتجاري والإداري في وقتنا الحالي، ولغرض مسايرة هذا التطور في هذه المعاملات نتج مفهوم جديد في الإثبات وهو الوسائل الحديثة في الإثبات الإلكتروني، وهي كثير ومن أبرزها الكتابة الإلكترونية وكذلك التوقيع الإلكتروني، وقد بدأت التشريعات تعترف بهذه الأدلة، لما لها من ثقة وأمان خاصة مع الدور الذي تلعبه جهات التصديق الإلكتروني في بعث الثقة لدى المتعاملين بالإثبات الإلكتروني، كلمات مفتاحية: المحرر الإلكتروني، الوسائل الحديثة، الإثبات الإلكتروني، المنازعات الإدارية، القاضي الإداري.

Modern means of proof in administrative disputes

Ali Doohee OdhafA

College of Law / University of Maysan

Abstract

The global community has witnessed the development of electronic technology, which has had an impact on various aspects of life, including its impact on electronic transactions, which have become characterized by speed in implementation. Therefore, it began looking for new means to keep pace with this development during the transactions it created, as traditional means of proof have become incompatible with this development. In electronic transactions, this is

what prompted the legislator and legal jurisprudence to search for new means of proof so that these transactions do not stop at the civil, commercial and administrative levels at the present time, and for the purpose of keeping pace with this development in these transactions, a new concept of proof was produced, which is modern means of electronic proof. There are many, the most prominent of which are electronic writing as well as electronic signature. Legislation has begun to recognize this evidence, because of its trust and security, especially with the role that electronic certification bodies play in inspiring confidence among those dealing with electronic proof.

Key words: Electronic document, modern means, electronic proof, administrative disputes, administrative judge.

المقدمة

اصبحت المعاملات الالكترونية حقيقة قائمة في العالم المعاصر, اذ إن التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم حالياً كان له بالغ الأثر على جميع القواعد القانونية في شتى الميادين, و قد انعكاس هذا التقدم الالكتروني على مراحل تطور المجتمع بالكامل, ولكن هذا التطور قد تواجه اشكالية تتعلق بالإثبات وهو الحاجة الى وسائل غير تلك الموضوعية المتعارف عليها حتى تتناسب معها مستقبلاً, لذا فقد اخذت التشريعات المختلفة لتنظيم الكثير من الجوانب القانونية التي اثرها هذا التقدم التكنولوجي, ونظام الإثبات يعتبر احد تلك الجوانب التي قد تأثرت بهذا التطور وبات واضحاً هذا التأثير على طرق الإثبات, وكذلك وجدت ادلة إثبات مستمدة من تقدم العلوم المتطورة الالكترونية والتكنولوجية والاتصالات كالهاتف والفاكس والتلكس والميكروفيلم ومخرجات الحاسب الآلي, وأخيراً الانترنت. لذا فقد اثر هذا التطور على نظرية الإثبات وظهور طرق اثبات جديدة لم يتعرض لها المشرع وبجاجة الى تنظيم قانوني لإثبات حق الخصم في التمسك بها امام القضاء.

اولاً: اهمية البحث

تأتي اهمية هذه الدراسة من خلال ابراز مفهوم الوسائل الحديثة في الإثبات الاداري ودورها في فض المنازعات الحاصلة ما بين الافراد والادارة العامة, وكذلك معرفة بيان مدى مساهمة المشرع القانوني لهذه الوسائل التكنولوجية والاعتراف بحجية اثباتها امام القاضي الاداري, يضاف الى هذه الاهمية هو ان الإثبات الالكتروني يكون بواسطة وسائل خاصة ومميزة تختلف عن الوسائل

التقليدية، وبالتالي لابد من توضيح مدى اعتراف الفقه والتشريع والقضاء بالوسائل الحديثة في الاثبات باعتبارها نوع جديد في الاثبات.

ثانياً: مشكلة البحث

ان استخدام الوسائل الحديثة في التعامل واتمام التصرفات القانونية ما بين الافراد والادارة العامة اخذ يثير مشاكل عديدة واهماها ما تتعلق بأثبات المنازعة التي تحصل ما بين الطرفين، ولتحقيق اكبر فائدة من هذا التطور في المعاملات كان لابد من ايجاد القواعد التشريعية والفقهية التي تنظمها، وبالتالي هذا ما دفع اغلب الدول للمبادر بتنظيم هذه الامور بتشريعات خاصة، وتضمنها باتفاقيات عالمية، لكن بالمقابل قد برزت اشكالية تدور في حداثة هذه التعاملات الالكترونية، والتي تقتصر اغلب الدول في تنظيمها قانونياً، ومما تقدم يمكن صياغة اشكالية الموضوع كما يأتي، مدى انسجام استخدام الوسائل التقليدية في الاثبات على المنازعات الحاصل من الوسائل الحديثة امام القاضي الاداري، وماهي القيمة القانونية للأدلة المستمدة من هذه الوسائل في فض المنازعات الادارية؟

ثالثاً: نطاق البحث

نعتمد في هذا الموضوع على الاسلوب المقارن من خلال مقارنة التشريع العراقي مع المشرع الفرنسي والمصري ، وقد وقع الاختيار على هذا الدول المقارنة كونها جميعاً تتبع النظام اللاتيني كما يسهل الوصول لأفضل وأصوب الاتجاهات التشريعية ومعرفة أحدث الاتجاهات والتطورات التشريعية التي وصلت إليها باقي الدول في مجال الاثبات بالوسائل الحديثة.

رابعاً: هيكليّة البحث

ومن أجل توضيح الموضوع الأنف الذكر جاءت الدراسة مقسمة إلى مبحثين، بحيث نتناول في المبحث الأول مفهوم الوسائل الحديثة الالكترونية للأثبات، وذلك من خلال تقسيمه الى مطلبين، نبين في الاول تعريف الوسائل الحديثة، وفي المطلب الثاني، نتكلم عن شروط واهمية الوسائل الحديثة، أما في المبحث الثاني، نبين حجية الوسائل الحديثة، من خلال "تقسيمه الى مطلبين نبين في الاول تعريف المحرر الالكتروني، وفي الثاني نبين حجية المحرر الالكتروني".

المبحث الاول

مفهوم الوسائل الحديثة الالكترونية للأثبات

لقد شهد العالم تطور غير مسبوق في مجال الوسائل الحديثة الالكترونية في التواصل، حيث ظهرت الحاسبات الالكترونية والهواتف المتنقلة وغيرها من الأجهزة المتطورة والتي كان مادتها الإنترنت، اذ امتازت هذه الوسائل بسهولة استعمالها وسرعتها في الاستخدام ما بين افراد المجتمع وبالتالي فان سرعتها قد فاق الوسائل السابقة، لذا فان زيادة المعلومات الالكترونية وتراكمها السريع والمتواصل استدعاء ذلك للبحث عن وسائل حديثة للاتصال من جهة ولخزن هذا الكم

الهائل من المعلومات من جهة أخرى، اذ يصعب على الانسان خزنها في عقله او ان يحتويها كتاب، وبالتالي اصبح الانترنت الوسيلة المهمة لتبادل واتواصل ومن وسيلة اتصال إلى وسيلة إثبات نظمها القوانين.

"فمن أهم وسائل الإثبات الحديثة التي كثر إستخدامها في الأونة الأخير في مجال العقود الإدارية الكتابة الإلكترونية، فلقد حرصت معظم الدول على نقل الإدارة من الورقية إلى الإدارة الإلكترونية، فأبرمت معظم الحكومات تصرفاتها باستعمال التطور الالكتروني، وكان من نتائج ذلك اعتماد التوقيع الإلكتروني بوصفه دليل إثبات مع الكتابة الإلكترونية، كما ظهر البريد الإلكتروني كوسيلة لتسهيل نقل البيانات بين الإدارات بطريقة أمنه، فتم اعتماده كوسيلة للإثبات امام القاضي الاداري"^(١). لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتكلم في المطلب الاول، عن تعريف الوسائل الحديثة، وفي المطلب الثاني، نتكلم عن شروط واهمية الوسائل الحديثة.

المطلب الاول

تعريف الوسائل الحديثة الالكترونية

"لقد شهد العالم ثورتين غيرتا من ملامح ومتطلبات الشعوب بأكملها هما الثورة الصناعية والثورة الزراعية، ثم جاءت ثورة ثالثة وهي الثورة المعلوماتية تلك الثورة التي نتج عنها تقدم هائل في شتى فروع العلم والمعرفة في جميع مجالات التنمية والإنتاج والإدارة والتقدم العلمي والتقني والسياسي والاقتصادي والثقافي والاجتماعي والديني وغير ذلك من المجالات الأخرى، وقد نتج عن هذا التقدم العلمي طفرة كبيرة من التطور التكنولوجي الحديث الذي أتاح للإنسان القيام بالعديد من الأعمال والتي كان يصعب بل ويستحيل إنجازها في وقت يسير وبكفاءة عالية وتقنية متطورة، لذا تعد الوسائل الحديثة من أهم ما اتت به تلك التطورات الالكترونية وما صاحبه من تطور في شتى المجالات"^(٢).

فتعتبر وسائل الإثبات الحديثة الالكترونية هي وليدة للتطور العلمي المعاصر، اذ يعتبر التقدم العلمي والتقني له تأثيره الواضح على تطور القواعد القانونية، حيث أصبح التواصل وتبادل الرسائل والصور بين أبناء الكرة الارضية أمراً يسيراً عبر الزمان والمكان.

"فالإثبات بالمعنى العام يقصد به التوضيح والاقتناع، ولا يمكن الاعتماد عليه الا في حال كونه منطقياً، ومن الضروري ان يقوم على عناصر بارزة يتم الركون عليها موثوقة، وأن يتم هذا حسب ما هو موضوع ومحدد من قبل المشرع وما مرسوم له، وعلى رغم ان الاقناع هو من الامور الداخلية لنفس الانسان، إلا أنه يجب ألا يكون تحكيم، وانما هو نتائج لمقدمات عرضتها

^١ - د. فيصل محمد عبدالله محمد العلاطي، خصوصية وسائل الإثبات الحديثة في دعاوى الادارية دراسة مقارنة - فرنسا - مصر - الكويت، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، م٦، ع٣، ٢٠٢٣، ص١٥٢٠.

^٢ - حاتم احمد محمد بطيخ، دور الانترنت في الإثبات امام القاضي الجنائي والاداري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه في الحقوق - قسم القانون الجنائي - جامعة عين الشمس، ٢٠١٧، ص٢٣.

حيثيات الحكم، كما لا يمكن دون وجود سوء النية قيام الاقتناع بوجود حقيقة لا تسندها عناصر ملموسة مطروحة على بساط البحث، وقد حددت التشريعات أدلة الإثبات وطرقه، وفرضت على القاضي أو المحكم أن يكون عقيدته واطمئنانه النفسي من خلالها، وهي الكتابة وشهادة الشهود والقرائن والإقرار واليمين، ولا شك أن الكتابة تحتل مكاناً مميزاً بين طرق الإثبات المشار إليها، وذلك نظراً لما أصاب طرق الإثبات الأخرى من وهن، وما يحيط بها من شكوك، حيث تحوي الشهادة (البينة) مخاطر جمة، لوفاة الشهود، أو عدم قدرة الذاكرة على الاحتفاظ بتفاصيل وقائع سابقة، خاصة بعد مضي فترة زمنية طويلة، أو وقوع الشاهد تحت سلطان المحاباة أو شهود الانتقام، كما أن القرائن أضعف من شهادة الشهود، لأنها طريق غير مباشر للإثبات، حيث تتيح للخصم إثبات الواقعة محل النزاع عن طريق الاستنتاج من واقعة أخرى متصلة بها، مع ما يحيط بعملية الاستنتاج من احتمالات الخطأ، فقد يبادر البعض إلى القول أن المشرع قد نص على اليمين، خاصة إذا كانت حاسمة، كوسيلة للإثبات، غير أنه من الممكن الرد على ذلك أن اليمين ليست أداة للإثبات، بل وسيلة تسمح بالاعتماد على ضمير الشخص وأمانته ودينه لوضع حد لنزاع معين ووسيلة الهدف منها، ليس للحصول على بيئة في شأن حقاً ما بقدر ما هو القضاء بهذا الحق لصالح الشخص الذي يقبل التعرض في حالة ظهور كذبه بالإضافة إلى الجزاء الجنائي المنصوص عليه في القانون، هذا وأن الواقع العلمي يقدم لنا كل يوم أمثلة لأناس يحلفون كذباً، بعد أن ضعف الوازع الديني وطغت المادية على شتى مناحي الحياة^(١).

فعبء الإثبات، هو دليلاً مقدماً أمام القاضي المختص، بشأن النزاع المعروض أو المدعى به حتى يمكن الأخذ بأثارة القانونية، ويتم ذلك بالوسائل التي تم تنظيمها من قبل المشرع والخاضعة لحمايته، هذا وإن أي تصرف أو عمل غير مستند على أدلة فإنه يعتبر بمثابة العدم، وبالتالي أي ادعاء ملازم له اثبات وملتصق معه، وهناك أهمية خاصة وكبيرة لقواعد الإثبات على مستوى بقية فروع القانون والنزاعات الإدارية، فقواعد الإثبات يمكن القول بأنها مختلفة ما بين فروع القانون والسبب في ذلك يرجع لاختلاف الصياغة واختلاف الأطراف، فكل منازعة ظرف وطريق اثبات خاص بها، ولطبيعة الدعوى الإدارية واثباتها، ولعدم وجود قانون خاص لاثبات الدعوى الإدارية، أعطى المشرع العراقي، حق الاستعانة بأحكام قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ من خلال نص المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل^(٢).

^١ - د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني - ماهيته - مخاطره - وكيفية مواجهتها مدى حجتيه في الإثبات، دار الجامعة الجديدة - مصر الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٨-٩.

^٢ - ينظر نص المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

"وان اي عمل قانوني تكون ملازم له وسائل الاثبات، وبالتالي يمكن القول ان هذه الوسائل قد سايرت التطور الالكتروني الذي شهدته الأعمال القانونية، وانتقلت معها إلى الواقع الإلكتروني، وهذا أدى الى ظهور مخاطر وتحدي جديد لم يكن موجود في السابق، وقد ترتب على ذلك ظهور الاثبات الالكتروني الحديث في التعاملات الحديثة والتي يتم ابرامها عبر شبكات الانترنت، بغض النظر عن طبيعة اطرافها او التشريع المقنن لها، وبالتالي اتسعت الاهمية والنطاق بالنسبة لدعوى الالغاء الادارية، هذا وقد امتازت بمميزات ومكانة على الرغم من التحديات الموجودة ، والتي ترتب عليها وجود حالة من التنافس بين التشريع المقارن في الدول لغرض تنظيمها ووضع القواعد القانونية والاعتراف بها"^(١).

"اذن فان الوسائل التكنولوجية الحديثة للاثبات، تعتبر حزمة من المعلومات والمعطيات التي يتم جمعها وحفظها في الأنظمة المتطورة أو الالكترونية التي من شأنها أن تصلح للاستدلال بها أمام القضاء، وهذا المفهوم للوسائل الحديثة في الاثبات لم يبتعد عن التعريف التقليدي للاثبات، إذ أن جوهر الإثبات يتمثل في المحافظة على الدليل للاستدلال به أمام القضاء، حيث تبقى القواعد التي تحكم مسألة الإثبات نفسها، رغم التقدم المستمر في مجال الاتصال، فالحديث عن وسائل الإثبات الالكترونية لا يمثل الشذوذ عن القواعد العامة للإثبات وإنما هو تطبيق لهذه القواعد، وما يتغير هو اعتماد وسائل جديدة للإثبات، تتميز بصيغتها اللامادية وحذف الطابع المادي للوثيقة وتجريد العلاقات من السندات المادية، حيث انتشرت في الأونة الأخيرة أوعية المعلومات المستحدثة والتي طرأت على المجتمع، كأحد الروافد الرئيسية لثورة المعلومات والاتصالات كالحاسبات والمصغرات الفيلمية وتبادل الرسائل والبرقيات عبر أجهزة الفاكس والتلكس، والتي استخدمت بإيقاع سريع في حفظ وتبادل واسترجاع المعلومات وإجراء المفاوضات على الصفقات وإبرام العقود"^(٢).

فوسائل الاثبات الحديثة هي مخرجات قد تكون ورقية تنتج عن طريق الرسم او الطباعة او تكون غير الكترونية كالأقراص او تكون اشرطة الفيديو او غيرها من الأشكال الإلكترونية، او تكون بشكل مدبلج ومعالج عن طريق الحاسبة ويتم عرضها على شاشات معينة، كما أن الوسائل الحديثة في الإثبات هو إقامة الحجة أو الدليل أمام القضاء باستعمال دليل الالكتروني أو صيغة أو أكثر من صيغ البيانات الإلكترونية، والوثائق الإلكترونية^(٣)، وعليه يمكن تعريف الوسائل

^١ - د. حسن طلال يونس الجليلي، عبء الاثبات الالكتروني لنفاذ القرار الاداري - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، م١٣، ع٤٥، ٢٠٢٣، ص٣٠٥-٣٠٦.

^٢ - ريمة مقيمي، الاثبات في النزاع الاداري، اطروحة دكتوراه في القانون العام - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة العربي بن مهيدي - ام البواقي، ٢٠٢٠، ص٣١٥.

^٣ - "هي المعلومات أو البيانات التي يتم إنشاؤها ومعالجتها وإرسالها أو تخزينها واسترجاعها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة وسواء كانت هذه المعلومات المستخدمة لغوية أو غير لغوية مقروءة أو مسموعة أو منظورة اشتملت على

الحديث في الإثبات بأنها حزمة من البيانات والمعلومات والتي تكون اما ورقية او غير ورقية او الكترونية تتخذ اشكل متنوعة, والتي يتم جمعها وحفظها على الأنظمة الحديثة أو الالكترونية, و تصالح للاستدلال بها أمام القضاء الاداري.

المطلب الثاني

شروط واهمية الوسائل الحديثة

هناك مجموعة من الشروط التي يجب توفرها في الوسائل الحديثة للإثبات الالكتروني وهي:

اولاً: الطبيعة التكنولوجية للإثبات, يشترط في الإثبات الالكتروني ان يتصل بالتكنولوجيا الحديثة وان يكون ذات قدرات كهربائية او رقمية او مغناطيسية او لاسلكية او بصرية او كهرومغناطيسية او صوتية او ما شابه ذلك, لذا يشترط ان يكون دليل الإثبات دليلاً مستخرجاً من الاشياء او الادوات التي تعمل على التدوين سواء كانت تلك الادوات كهربائية مثل الحاسب الالي او قدرات رقمية مثل الحاسب الشخصي او الحاسب المحمول او قدرات مغناطيسية او لاسلكية مثل الهاتف العادي او الفاكس او الهاتف المحمول او بصرية كالكاميرات.

ثانياً: أن يكون الدليل قانونياً, لا بد أن يكون الدليل الالكتروني منظم قانونياً اسوة بأدلة الإثبات التي نظمها قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ لإمكانية قبولها والاحتجاج بها, "فبالرجوع الى موقف المشرع العراقي من ذلك نجده على الرغم من اعطاء القاضي الحق في الاستفادة من وسائل التقدم العلمي في الإثبات في المادة (١٠٤) فان تلك المادة يكاد ان تكون معطلة الامر الذي دفع المشرع الى اصدار قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية, ويرجع سبب تفصيلها هو ما تتضمنه هذه المادة من الفاظ ان المشرع العراقي اجاز للقاضي استنباط القرائن القضائية والإثبات بها يكون مقيداً فيما يجوز إثباته بالشهادة وهي ان لا تتجاوز قيمة التصرف القانوني عن (٥٠٠٠) دينار فغالبا ما تجري المعاملات الالكترونية اليوم بملايين الدنانير".

ثالثاً: السلامة من العيوب, ينتقل المحرر الالكتروني بين اطراف المعاملة الالكترونية عبر فضاء الكتروني مفتوح ومتاح للجميع بما يعرضه للكثير من المخاطر اثناء انتقاله من المرسل الى المرسل اليه, فهناك الكثير من المتطفلين الذين يقومون بأعمال القرصنة والتزوير الذي يعرف بانه تغير الحقيقة بطرق مادية أو معنوية, وبالتالي فان سلامة بيانات المحرر الالكتروني من العيوب يتطلب تحقق أمرين هما, ان ينشأ هذا المحرر في ظروف تضمن سلامته, وكذلك حفظ هذا المحرر في ظروف تضمن سلامته".

عقد أو وعد أو عهد أو إعلام أو التزام أو اتفاق أو غير ذلك سواء تم تبادلها في شكل رقمي أو تماثلي" نقلاً عن, حياة كحيل, حجية الإثبات الالكتروني, بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية - جامعة البليدة - الجزائر, ٩٤, ص ٢٤١.

رابعاً: العلم اليقيني أو غلبة الظن، يفترض في وسائل الإثبات الالكترونية ان تشير يقينا او يغلب فيها الظن على ان مقدم الدليل هو صاحب الحق، فمن المعلوم ان الخاصية الاساسية في القضاء المدني هي وجود حق ومصلحة متنازع فيها ووجود خصمين تتناقض مصالحهم فكل واحد منهم يريد تغليب كفته على كفة خصمه في الميزان وذلك لا يتم الا من خلال القيام بعمل ايجابي يضمن له ذلك وهو قياسه بإثبات ما يدعيه باستخدام أدلة الإثبات بصورة عامة ومنها الأدلة المستخرجة من الوسائل الالكترونية، فمتى ما استند الى تلك الأدلة اشترط فيها ان تحقق لمن قدمها بانه صاحب حق^(١).

اما أهمية الوسائل الحديثة في الإثبات، ان تكليف أحد الخصمين بإقامة الدليل اصطلاح بحق على تسميته عبئاً وبالتالي قادت الخصم الذي يكلف به يكون في موقف حرج ، ذلك لأنه اذا لم يتمكن من اقامة الدليل على دعواه أو قدم دليلاً واهياً أو حجة ضعيفة ليثبت بها الحق تعرض حقه للضياع ، وخسارة دعواه مع احتمال صدقه واحقيته فيما يطالب به بخلاف الخصم الآخر الذي أعفي من عبء الإثبات، فلا شك انه في مركز أقوى من مركز خصمه، لأنه يقف موقف المترقب، ينظر ما يقوم به خصمه مما كلف به، فإن لم يستطيع الخصم اقامة الدليل على الشيء المدعي به خسر دعواه، فحينما يقوم القاضي بتكليف أحد الخصمين بالإثبات فانه يترتب على ذلك الاقرار الضمني من القاضي بتصديق الطرف الآخر غير المكلف بالإثبات، وان جانبه مرجع على جانب الذي كلف به.

"ومن هنا تبدو أهمية الوسائل الحديثة في الإثبات، ومنها أجهزة التسجيل الصوتي والمرئي وكذلك الهاتف والتي أخذت أهمية استخدامها في إثبات والمخاطبة الهاتفية تزداد في معاملات الأفراد في مختلف دول العام وكذلك بفضل التطور العلمي الذي واكب تلك الوسائل التقليدية، وجعله يمتاز بإمكانيات عالية مثل تزويده بجهاز التسجيل الصوتي والفاكس، وعلى الرغم من سكوت غالبية التشريعات عن بيان أهمية الدليل المستخرج من جهاز التسجيل في الإثبات المدني فقد حظى هذا الدليل باهتمام الفقه والقضاء، فمنهم من ذهب الى تفضيله على الدليل الكتابي بالرغم من العيوب التي تطرأ على استعماله من تقليد وتزوير ويستند في ذلك إلى أن التزوير في الكتابة اسهل بكثير من تسجيل الصوت أو البصمة التي يصعب تقليده، وتطبيقا لذلك اجازت، محكم النقض الفرنسية الوسائل الحديثة مثل تسجيل الصوت بوصفه دليلاً في الإثبات، وذلك في الحالات التي لا يشترط فيها القانون الشكلية لإثبات التعاقد وأن لا يتعارض التسجيل مثلاً في خدمة الأسرار الشخصية".

^١ - د. زكريا يونس احمد العزاوي- د. مدحت صالح المبرجي، مدى امكانية تمسك التاجر بمبدأ الحق في الإثبات الالكتروني، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين، م٢٢، ٤٤، ٢٠٢٠، ص ٣٦٠-٣٦٤.

وزهد جانب آخر من الفقه إلى القول بأن أجهزة التسجيل الصوتي كثرت في هذه الأيام وتطورت حتى أصبحت سهلة الاستعمال وسهلة الخفاء، وبلغت الأجهزة درجة عالية من الكفاءة الممتازة حتى أصبح البعض يستخدمها في كشف الجريمة وإثباتها، وليس ذلك فحسب بل بينت تشريعات بعض الدول استخدام بعض الوسائل الحديثة مثل التسجيل خلال الدعاوي ينص عليها قانون الاجراءات، وذلك مثل تسجيل اقوال الشهود وما يتداول في الجلسات وقواعد حفظ أشرطة التسجيل، ومن هنا تبدو أهمية التسجيل الصوتي والمرئي و الحاسب الآلي لمسجل والوسائل المسموعة، كما تبدو أهمية هذه الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات للمدعى في اثبات مثل هذه الوقائع اذا كان مستوى تلك التسجيلات كافية لاظهار الحقيقة^(١).

المبحث الثاني

حجية الوسائل الحديثة لفض النزاع الاداري

شهد العالم تطور سريع في وسائل التقدم العلمي تطور لم يشهده من قبل وخاصة في ثورة الاتصالات، فظهرت الحاسبات الالكترونية والفاكس والتلكس والهواتف المتنقلة وغيرها من الاجهزة المتطورة، يضاف الى ذلك الانترنت والذي فاق بسرعته وسهولة استخدامه كل وسائل الاتصالات التي سبقته، وقد ادى هذا لكثرة المعلومات وتراكمها، واصبح من الضروري البحث على وسائل حديثة لخرن هذه المعلومات التي يصعب على العقل البشري استيعابها وخرزنها، وكذلك ايجاد وسائل حديثة لتداول والتواصل ما بين افراد المجتمع لهذه المعلومات، وعليه فقد تم الاستعانة بهذه الوسائل الحديثة ليتم من خلالها نقل وتبادل المعلومات، والتي تحولت فيما بعد من وسيلة اتصال الى وسيلة اثبات امام القضاء، وبالتالي نظمها القوانين، لذا يلاحظ في الأونة الاخيرة اخذا باستخدام الوسائل الحديثة وبكثرة وخاصة في مجال العقود الادارية تم استخدام الكتابة الالكترونية، وبالتالي فلقد حرصت معظم الدول على نقل الإدارة من الورقية إلى الإدارة الإلكترونية، فأبرمت معظم الحكومات تصرفاتها باستعمال وسائل تكنولوجيا محدثة، وكان من نتاج ذلك اعتماد التوقيع الإلكتروني بوصفه دليل إثبات، واعتماد البريد كوسيلة لتسهيل نقل البيانات بين الإدارات بطريقة أمنه، فتم اعتماده كوسيلة للإثبات أمام القاضي الإداري، لذا لبيان هذا المبحث سنقسمه الى مطلبين، نتكلم في المطلب الاول عن تعريف المحرر الالكتروني، وفي المطلب الثاني نبين حجية المحرر الالكتروني.

^١ - د. ابكر علي عبد المجيد احمد، عادل محمد عبدالله، مدى حجية الوسائل العلمية في الاثبات من منظور التشريعات السودانية، بحث منشور بالمجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ع ٤، م ٢، ص ٥٩٢ - ٥٩٣

المطلب الاول

تعريف المحرر الالكتروني

ان المستند الكتابي يعتبر الدليل الخطي والموثق بتوقيع تقليدي أعلى مرتبة بين أدلة الإثبات لما يوفره من ثقة وثبات لا توجد لدى الوسائل الأخرى ويتصف بأهمية كبيرة في إثبات الأعمال القانونية، وبعد ظهور تطورات تكنولوجية هائلة أخذت تلك الوسائل بالتراجع شيئاً فشيئاً، فلم تعد تناسب هذا العصر الرقمي، فبدأت المستندات الإلكترونية بالانتشار الواضح وذلك نظراً لتحول الإدارة العامة في ممارسة نشاطاتها عبر الوسائل التكنولوجية وفي ظل توجه العالم نحو تطبيق أنظمة حكومية تكنولوجية، لتمييزها بالسرعة والدقة واختصاراً للوقت، ويكونها مظهراً من مظاهر ذلك التطور الذي ألقى بظلاله على وسائل الإثبات، وبالتالي لابد من معاصرة هذا التطور العلمي الذي اثر بالمقابل على مفهوم المستند الكتابي، والذي أدى ذلك إلى تدخلا تشريعياً في أغلب دول العالم بعدما وقفت عاجزة لحل إشكالية القواعد التي أصبحت تتعارض مع الإثبات الحديث، حيث سعت التشريعات المقارنة لتنظيم المستندات الإلكترونية وجعلها متوازية مع الكتابة الورقية في الإثبات على الرغم بأنها لا تزال غير قادرة على ملاحقة تلك التطورات، وفي الوقت الحالي تم التوسع في استخدام تلك المستندات الإلكترونية^(١).

قام المشرع الفرنسي بأجراء تعديل على القانون المدني بموجب القانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ فتم صياغة المادة ١٣١٦-١، فهذا التعديل يلاحظ عليه المساواة ما بين الكتابة سوء كانت تقليدية او الإلكترونية ، فبعد أن كان القاضي الفرنسي بإمكانه أن يرفض قبول الادلة الإلكترونية في الإثبات، على الرغم من تأكده من صحته ونسبته إلى الشخص الذي وقع عليه، بحجة أنه لا يعتبر كتابة في مفهوم المادة ١٣٤١ من القانون المدني، أصبح ملزم بقبول الدليل الإلكتروني، كما أصدر المشرع الفرنسي التشريع ذي الرقم ٥٧٥ في ٢٠٠٤ والمتعلقة بأمانة الاقتصاد الرقمي، هذا وأصدر وزير العدل الفرنسي القرار الوزاري رقم ٦٧٤ لسنة ٢٠٠٥ والمتعلق بتحقيق بعض الشكليات في التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الحديثة، فالقضاء الفرنسي يبدو أنه قبل ضمنا وضع المساواة الوظيفي بين الكتابة في حال كانت الالكترونية او ورقية، قبل اصدار تشريع ٢٣٠ في ٢٠٠٠ ، وهو ما يتضح من حكم لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ٢ ديسمبر ١٩٩٧ جاء فيه " تنشأ الكتابة وع امكانية حفظها في أي دعامة، بما فيها الفاكس، ما دام أن السلامة والنسب ترجع الى فرد معين كانتا محققتين أو لم ينازع فيهما^(٢)، مما تقدم يلاحظ

^١- عدي محمد علي ، وسائل الاثبات الالكترونية امام القضاء الاداري، بحث منشور في المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، م٢، ع٢، ٢٠٢١، ص١٢٤.

^٢- د. فيصل محمد عبدالله محمد، مصدر سابق، ص١٥٤٠، (منه لتصبح على النحو التالي "يشمل الاثبات بالكتابة كل تدوين للحروف او العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أيا اكننت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنقل عبره).

ان المشرع الفرنسي لم يضع تعريفا محددا للمحررات الإلكترونية، لكن اشار له ضمن في النصوص المتقدمة، وبالتالي عرفه غالبية الفقه الفرنسي بالقول أن المحرر الإلكتروني " هو المحرر الذي يخضع في اصداره وانشائه لنظام المعالجة الإلكترونية، أي يتم الحصول عليه بالوسائل الإلكترونية"، وقد عرف قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية^(١)، أما المشرع المصري فعرف المحررات الإلكترونية^(٢)، وفي الحقيقة فأن المشرع لم يكن موفقا في تعريف المحرر الإلكتروني بصورة دقيقة، وإن تبني مفهوما واسعا لفكرة المستند الإلكتروني بإتيان عبارة " كليا أو جزئيا بالوسيلة الإلكترونية" إلا أنه لم يفرق بين المستند الإلكتروني بالمعنى الفني وبين المستند المادي الذي ينشأ كتابة وتوقيعا بشكل مادي على الأوراق المادية ويتم إرساله او تخزينه عبر الوسائل الإلكترونية، إذ أدخل الأخير في المدلول الأول على الرغم من وجود اختلاف بينهما، من حيث المدلول والاثـر.

"وفي العراق تم اصدار قانون التوقيع الإلكتروني لينظم التعاملات على الوسائل المتطور الكترونياً، فعرف المحررات الإلكترونية^(٣)، ويلاحظ بأن هذا التعريف مشابهاً للتعريف الذي اعتمدته أغلبية القوانين العربية من ضمنهم قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لعام ٢٠٠٤، واعتمد المشرع العراقي في هذا التعريف على مضمون السند الإلكتروني ولم يعتمد على الشروط الواجب توفرها في هذا المحرر واعتمد ايضا لتمييز المحرر الإلكتروني عن المحرر الورقي التقليدي على الوسيلة الإلكترونية وهذا غير صائب"^(٤).

"اما في مستوى الفقه فقد توجد تعريفات عدة للمحرر الإلكتروني، منها، هي، معلومات الكترونية ترسل او تسلم بوسائل الكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه، وتعرف ايضا بانها " كل رسالة بيانات تتضمن معلومات يتم انشاؤها او دمجها او تخزينها او استرجاعها او ارسالها او استقبالها كليا أو جزئيا بوسيلة الإلكترونية أو ضوئية أو رقمية أو بأية وسيلة مشابهة على وسيط ملموس او اي وسيط الكتروني آخر، ويكون قابل للاسترجاع بشكل يمكن

^١ - المادة (٢/٤) من قانون الأونيسترال النموذجي (في المادة ٢/٤ منه المحرر الإلكتروني بأنه المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها بوسائل الإلكترونية أو ضوئية، أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي)

^٢ - المادة (١) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ هي ("رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تتدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا، بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى متشابهة")

^٣ - المادة (٩/١) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لعام ٢٠١٢. بأنها "المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بالوسائل الإلكترونية بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعها الكترونيا"

^٤ - ريزان سعيد حمه شريف، د. دانا عبد الكريم سعيد، حجية وسائل الاثبات الالكترونية في الخصومة الادارية دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، ع ٣٨٤، ٢٠٢٣، ص ١٩١.

فهمه، او هو كل محرر ينشأ عبر الوسائل الإلكترونية دون تلاقي أطرافه في مكان مادي معين أيا كان سبب إنشائه ، سواء كان بقصد إرساله او دمجها او تخزينه^(١).

ومما تقدم يمكن تعريف المحرر الالكتروني الاداري في الاثبات، بأنه البيانات والمعلومات المكتوبة للقرار الاداري او العقد الاداري والتي يتم تبادلها من خلال المراسلات الالكترونية باحدى الوسائل التكنولوجية المتاحة، ومنها الأقراص الصلبة او شاشات الحاسب الالي او غيرها، بحيث تكون واضحة ومفهومة للمتلقي مع سهولة حفظها وتكون موقعة من قبل صاحب العلاقة وهي الادارة العامة، مع شرط ان ينشأ عبر الوسائل الإلكترونية دون تلاقي أطرافه في مكان مادي معين، هذا وقد اتفق الفقه القانوني على مجموعة من الموارد والتي يجب ان تتوفر في المحرر الالكتروني لكي يمكن الاخذ بها في الاثبات وهي:

١- **قابليتها للقراءة**، يجب ان يكون المحرر مكتوب حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الآخرين، وبالتالي يكون سهل القراءة، ومدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر، لذا يلاحظ ان هذه المحررات الإلكترونية يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة التي لا يمكن أن يقرأها الإنسان بشكل مباشر^(٢).

٢- **قابليتها للحفظ وعدم التعديل**، يشترط لاعتماد المحررات الإلكترونية في الاثبات ان تكون مكتوبة وأن يتم التدوين على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليها واستمرارها، بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك لازماً عنده الحاجة، وتمثل الخصائص المادية للوسيط الإلكتروني عقبة في سبيل تحقيق هذا الشرط، ذلك أن التكوين المادي والكيميائي للأقراص الممغنطة المستعملة في التعاقد عن طريق الإنترنت، يتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة تخزين هذه الوسائط^(٣).

٣- **معرفة هوية الشخص الذي اصدرها**، لقد أكد قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية على هذا الشرط في نص المادة (١٠/ج) والتي نصت على "أن من بين طرق الحفظ للكتابة الإلكترونية تحديد الشخص الذي أنشأ رسالة البيانات والتدليل على الجهة المستقبلية و تاريخ و وقت و زمان الإرسال وكذلك الاستلام"، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد وضع هذا

^١- ريزان سعيد حمه شريف، د. دانا عبد الكريم سعيد، نفس المصدر، ص ١٩٢، ينظر نفس المعنى، د. محمد ناصر محمد، الدليل الالكتروني امام القضاء دراسة مقارنة، ط ١، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع - بيروت، ٢٠١٣، ص ٥٨.

^٢- د. قيدر عبد القادر صالح، ابرام العقد الاداري الالكتروني واثباته، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، م ١٠، ع ٣٧، ٢٠٠٨، ص ١٧٥، د. عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠١٠، ص ١٤١.

^٣- د. اشرف محمد خليل، المحررات الالكترونية كوسيلة من وسائل اثبات العقد الاداري الالكتروني - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الاسراء للعلوم الانسانية، ع ٤، ٢٠١٨، ص ٩٩.

الشرط في المادة ١٣١٦ من القانون المدني ق م حيث ألزم بأن تكون هذه الكتابة تدل بوضوح على الشخص الذي أصدرها.

و إذا كان تحديد هوية الشخص الذي حرر الدليل الكتابي لا يثير صعوبة في ظل القواعد العامة للإثبات، فإن هذه المسألة تزداد تعقيدا في بعض التصرفات القانونية التي تتم بواسطة الكتابة في الشكل الإلكتروني، لكن الحل متوافر للتأكد من نسبة الكتابة لشخص ما، وهي تقنية التوقيع الإلكتروني والذي يؤدي نفس الوظيفة التي يؤديها التوقيع التقليدي المتعارف عليه وهي التدليل على الموقع الذي حرر أو صدر عنه السند المدعى به عليه^(١).

٤- "قابليتها للإثبات"، أكدت القوانين الحديثة في الإثبات على الإهتمام بالمظهر المادي للسندات المكتوبة رسمية كانت أو عادية، إذ نصت المادة (٢/٣٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على أن: "للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والشطب والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في السند من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاص هذه القيمة على أن تدل على صحة وجوب العيب في قرارها بشكل واضح"^(٢)، وعلى صعيد المحررات العادية و الإلكترونية، ينبغي التمكن من التحقق من سلامة السند، إذ أنه يسهل كشف كل تعديل في السند العادي من محو أو تحشية أو شطب والأخبار المستعملة في الكتابة عليها أو بإحداث تغيرات مادية فيه تظهر بالعين المجردة أو باللجوء للخبرة الفنية إذا إستصعب ذلك، لكن في المحرر الإلكتروني بخلاف الأوراق التي تتحقق فيها هذه المواصفات، فإن الكتابة على الوسائط الإلكترونية من الأقراص وشرائط ممغنطة تفتقد بحسب الأصل هذه القدرة وأن افتقادها هو سبب تفوقها على الأوراق من ناحية الإستخدام العملي لها فالأصل في التدوين على الوسائط الإلكترونية هو إمكانية كل طرف من الأطراف من تعديل مضمون السند وإعادة تنسيقه بالإضافة أو الإلغاء بدون أن يظهر لهذا التعديل أي أثر مادي يمكن ملاحظته أو اكتشافه، كذلك حال المشرع الفرنسي نلاحظه نص على هذا الشرط وللسلطات المتعاقدة أن تتخذ التدابير المناسبة لضمان أمن وسرية المعلومات الواردة بالطلبات والعروض، وكذلك المشرع المصري نص على عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل، وبالتالي يتبين أن شرط الثبات أو عدم قابلية الكتابة للتعديل يعد متحققاً أيضاً في المحررات الإلكترونية"^(٣).

^١ - ريمة مقيمي، الإثبات بالمحررات الإلكترونية في النزاع الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع ١١٤، ٢٠١٩ ص ٤٣٠.

^٢ - المادة (٢/٣٥) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

^٣ - ريزان سعيد حمه شريف، د. دانا عبد الكريم سعيد، مصدر سابق، ص ١٩٥.

المطلب الثاني

حجية المحرر الإلكتروني

يقصد بحجية المحرر الإلكتروني هي القوة القانونية التي يمكن اعتمادها في اثبات التصرفات القانونية، لكن قبول هذه الحجية يتوقف على توفر امرين هما، وجود تطور تكنولوجي يستطيع من خلالها حماية المحرر الإلكتروني من الدخول غير المسموح به، إذ إن وجود هذه التكنولوجيا قد أصبح سهلاً في الوقت الحاضر بسبب التطور الإلكتروني والآخر، ضرورة تدخل المشرع لغرض إضافة القوة التشريعية على المحرر، حيث يمكن القول في هذه الحالة ان توفر هذين الشرطين في المحرر الإلكتروني انه ذو قيمة وحجية في الاثبات^(١)، لذا فالتشريع المعاصر اخذ بفكرة الاثبات بالوسائل التكنولوجية الحديثة وإضفاء الحجية على المحرر والتوقيع الإلكتروني بشرط مراعاة الامور والمقتضيات التي تضمن تحديد هوية صاحب التوقيع والتزامه بمحتويات المحررات المرتبط به وتمكينه من الاحتفاظ بتوقيعه والسيطرة عليه بشكل حصري وأن تكون لديه الوسائل المناسبة لكشف أي تعديل أو تلاعب به^(٢)، وبالتالي اوجدت محاولات لغرض تطويع قواعد الاثبات العادية الكتابية لكي تستوعب هذا التقدم التكنولوجي للمعلومات والاتصالات، لذلك عمدت الدول الى تطوير تشريعاتها في مجال الاثبات على نحو يتناسب بالاعتراف بالمحررات الإلكترونية، بشرط استيفائها متطلبات الامن التقني^(٣)، لذا يمكن طرح سؤال هنا عن مدى حجية المحرر الإلكتروني في الاثبات امام القاضي الاداري لفض المنازعة؟

"فالإجابة على الطرح، من خلال البحث عن حل لإزالة الشك حول مدى حجة المحرر الإلكتروني في الاثبات مع انه يفتقد الشكل المنصوص عليه قانوناً، فيلاحظ في بداية الامر اخذ رجال الأعمال إلى الإتفاق على قبول الأدلة الإلكترونية في الإثبات رغم عدم استيفائها لشروط القواعد القانونية، واعترف الفقه بهذه الادلة في الإثبات وذلك بإضافتها إلى الاستثناءات التي يجيز فيها القانون الإثبات في المواد المدنية بغير الأدلة الكتابية، إضافة إلى مبدأ الإثبات الحر في المواد التجارية، وقد واجه هذا الاتجاه نقداً، استناداً إلى عدم استيفاء التعامل على شبكات المعلومات لمقومات هذه الاستثناءات، فضلاً عن إنكاره قوة الدليل الكتابي الكامل على المحررات الإلكترونية، وهو لذلك يعطي القاضي سلطة تقديرية قيمتها في الإثبات مما لا يوفر الثقة فيها، كذلك الأمر بالنسبة لإتفاق اطراف التبادل الإلكتروني للبيانات على قبول رسائل البيانات كأدلة إثبات، إذ أن هذا لا يعطي لها حجية إلا بقدر ما تسمح به قواعد الإثبات القائمة

^١ - د. حسن فضالة موسى، التنظيم القانوني للأدلة الإلكترونية، ط١، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بيروت، ٢٠١٦، ص ١٤١.

^٢ - د. محمد حسين منصور، قانون الاثبات" مبادئ الاثبات وطرقه"، الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٠٤، ص ٢٨٨.

^٣ - القاضي. احمد خروبي، الاثبات بالمحررات الإلكترونية، بحث منشور على الانترنت، ٢٠٠٩، ص ٤٥.

فضلا عن خضوعها لتقدير القاضي مما لا يشجع على التعامل بها، ومن هنا لا يكون لرسائل البيانات الإلكترونية حجة الادلة الكتابي الكامل في الحالات التي يستلزم فيها القانون الإثبات بالكتابة إلا إذا نص القانون صراحة على إعتبارها دليلا كتابيا كاملا أو إذا استخدم القاضي سلطته في تفسير النصوص القائمة على النحو الذي يوسع في مفهوم الدليل الكتابي، ومن هنا تظهر أهمية تطوير القواعد القانونية القائمة في اتجاه الأخذ بمبدأ النظر الوظيفي^(١)، فالتطور المذكور لابد له من سند تشريعي يحدد نطاقه وشروط إعتداد الكتابة الموقعة الكترونيا بحيث لا يكون للمحاكم أي سلطة تقديرية والتي قد تختلف من قاض إلى اخر في قبول المحررات الالكترونية^(٢).

"لقد اختلفت التشريعات المقارنة في حجية الكتابة في المحرر الإلكتروني، ففي هذا الصدد اختلف فقهاء القانون الإداري فمنهم من عد حجية الكتابة الإلكترونية متساوية للعقود الرسمية، وذهب البعض الآخر الى عد حجية المحررات الإلكترونية متساوية للمحررات العرفية، وهناك اتجاه آخر يرى أن المحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية و الإدارية، هي الحجية نفسها المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في نطاق قانون الإثبات في الدول المقارنة متى استوفت الشروط المنصوص عليها وفقا للضوابط الفنية والتقنية المعدة لذلك"^(٣).

فالمشرع الفرنسي تبنى مبدأ التعادل او النظر الوظيفي بين المحرر التقليدي والمحرر الإلكتروني من حيث قبولهما ومنحهما الحجية القانونية نفسها في الإثبات، حيث كان هذا التوجه هو استجابة للتوجه الاوربي وتوجيهات الامم المتحدة، وهكذا كان صدور القانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ والمتعلق بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني حيث جاء التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي ليشمل المادة (١٣١٦) والتي نصت على "يشمل الإثبات عن طريق الكتابة كل تدوين للحروف او العلامات او الارقام او اي رمز او اشارة اخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة مفهومة، أيا كانت الدعامة التي تستخدم في انشائها او الوسيط الذي تنتقل عبره"^(٤)، اما المادة (١٣١٧) والمتعلقة بالمحرر الرسمي فقد اضافة عليها المشرع الفرنسي فقرة جديدة نصت على أنه "..... ويمكن أن يكتب على الدعامة الإلكترونية على أن تعد وتحفظ

^١ - (مبدأ النظر الوظيفي) الذي يعني معاملة رسائل البيانات الإلكترونية معاملة المستندات الورقية مادامت تقوم بنفس الوظيفة خاصة وانه حتى مع اعتراف القضاء ببعض الآثار القانونية المترتبة على التعامل بالوسائل الإلكترونية، فإن هذا لم يبيد الشك في صلاحية التوقيع الإلكتروني للقيام بوظائف التوقيع التقليدي، بوصفه العنصر الحاسم في الدليل الكتابي الكامل.

^٢ - القاضي. احمد خروبي، مصدر سابق، ص ٤٦.

^٣ - ريزان سعيد حمه شريف، د. دانا عبد الكريم سعيد، مصدر سابق، ص ١٩٦.

^٤ - المادة (١٣١٦) من القانون المدني الفرنسي.

طبقاً للضوابط التي يحددها مجلس الدولة^(١)، أما قانون العقود الإدارية في فرنسا عام ٢٠٠١ والمعدل بالمرسوم رقم ١٥-٢٠٠٤ أعترف هذا القانون صراحة بالمحررات الإلكترونية وسأوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية وأعطى للمحررات الإلكترونية حجية قانونية كاملة في الإثبات، وذلك من خلال نص المادة (٥٦/٣) التي نصت على أن كل النصوص للمرسوم الحالي والخاصة بالكتابة يمكن تحويلها إلى كتابة على وسيط إلكتروني^(٢)، ومن النصوص المتقدمة يتبين أن المشرع الفرنسي لم يضع تفرقة ما بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي فيما يتعلق بموضوع قوة الإثبات، أي أنه اختار المساواة بينهما من ناحية حجيتهم في الإثبات، بحيث يمكن القول أن أحدهم يكمل الآخر، إذ كان السبب من ذلك هو دمج نظام الإثبات الإلكتروني في نظام الإثبات التقليدي، وعدها نظاماً قانونياً واحداً، لكن لا بد من توافر الضوابط اللازمة المتمثلة بارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده، وسيطرة الموقع على توقيعه الإلكتروني وأن ينشأ هذا التوقيع عبر وسيلة فنية بالإمكان كشف التعديل الذي يشوب المحرر الإلكتروني إضافة إلى حفظ هذا المحرر بصورة دقيقة يضمن سلامة البيانات الواردة فيه وعدم تحريفها، وعليه يمكن القول بالحجية القانونية للمحرر الإلكتروني في الإثبات والتي جاءت بصورة مطلقة، سواء أكان في المنازعات العادية أم الإدارية.

"أما المشرع المصري فقد أشار في المادة (١٤) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ والتي نصت على أن "التوقيع الإلكتروني في إطار المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، والمعايير الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"^(٣)، كذلك نص في المادة (١٥) على ضوابط صحة المحررات الإلكترونية وتمتعها بالحجية القانونية للإثبات، " للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون "^(٤)، فالمشرع المصري حاول أن يواكب التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا، واستخدم الوسائل الحديثة للإثبات في مجال المنازعات الإدارية، نظراً لاعتدائه بحجية المحررات الإلكترونية وإعطائها حجية موازية ومتساوية لحجية المحررات التقليدية في الإثبات إلا أنه لم يحدد الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني وأحال في ذلك إلى اللائحة التنفيذية، وفي نفس الوقت أن المشرع المصري قد منح

^١ - المادة (١٣١٧) من القانون المدني الفرنسي.

^٢ - المادة (٥٦/٣) أما قانون العقود الإدارية في فرنسا عام ٢٠٠١ والمعدل بالمرسوم رقم ١٥-٢٠٠٤.

^٣ - المادة (١٤) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

^٤ - المادة (١٥) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

المحررات الإلكترونية الناتجة عن الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني أو كل وسيلة الكترونية مماثلة ذات القوة القانونية للمحررات التقليدية، والاطار نفسه أعطى لصور المراسلات والبرقيات والصور المصغرة (الميكروفيلم) المحفوظة بدلا من الاصل، الحجية الممنوحة للأصل بشرط أن يراعي في إعداد هذه الصور ضوابط يصدرها وزير العدل بموجب قانون التوقيع الإلكتروني، وفي السياق نفسه حدد المشرع نطاق تطبيق قانون التوقيع الإلكتروني في المعاملات الإدارية ومنازعاتها، إضافة إلى ذلك فإنه أجاز أن يقدم المواطنون طلباتهم الى الدوائر الحكومية بواسطة المحررات الإلكترونية، وبالتالي يمكن القول ان المشرع المصري قد تبنى رأي المشرع الفرنسي في اعطى الحجية القانونية في اثبات المحرر الالكتروني، واعترف بالمساواة المطلقة بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية^(١).

"هذا وقد جاء في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ في المادة (١/١٣) ^(٢)، ومن نصوص القانون المتقدمة يتبين لنا ان المشرع العراقي قد ساوى في الحجية القانونية ما بين المحرر الالكتروني والورقي من حيث الاثبات، ويمكن للقاضي الإداري أن يستند اليها في اثبات المنازعات الإدارية، وبالتالي فان حجية الوسائل الحديثة في الاثبات بصورة عامة و المحررات الإلكترونية بصورة خاصة، نستطيع القول ان المشرع العراقي لم يضع لها تنظيماً قانونياً مقنن في الإثبات الإداري، اذ يلاحظ ان المشرع العراقي قد ساير التشريعات المقارنة التي لجأت إلى إصدار تشريعات خاصة تنظم صور للمستندات والتصرفات القانونية كالتوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني بسهولة مما يؤدي إلى توفير النفقات، كما أن هذه المعاملات يتم إبرامها بوسيلة إلكترونية دون حاجة إلى وسيط، بحيث تتوقف حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات على القيمة التي يمنحها المشرع له، فإذا اقر النص القانوني هذه الحجية، يصبح المستند الإلكتروني مساوياً للمستند الورقي من حيث القيمة القانونية، لذا فقد لجأت

^١ - د. محمد الشهاوي، شرح قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ دراسة مقارنة، دار النهضة العربية - القاهرة، ٢٠١٠، ص ١١٣، وينظر نفس المعنى، صون كول جهاد صديق، مدى حجية وسائل اثبات العقد الاداري الالكتروني - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، م ١٣، ع ٤٦٤، ٢٠٢٣، ص ٥٣٨، وينظر نفس المعنى، ريزان سعيد حمه شريف، د. دانا عبد الكريم سعيد، مصدر سابق، ص ١٩٧.

^٢ - المادة (١/١٣) قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ وجاء فيها ("يكون للمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذوات الحجية القانونية لمثلثاتها الورقية إذا توفرت فيها الشروط الآتية (١- أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بوجه يمكن إسترجاعها في أي وقت، ٢- إمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم إنشاؤها 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 ينشأها أو يتسلمها و تأريخ ووقت إرسالها وتسلمها)

القوانين التي نظمت هذه الفكرة إلى الاعتراف صراحة بحجية المستند الإلكتروني مع مساواته بالمستند الورقي^(١).

لخاتمة

بعد انتهاء دراسة موضوع الوسائل الحديثة للأدلة في المنازعات الادارية، توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات والتي يمكن اجمالها في النقاط التالية:

اولاً: النتائج

- ١- ان وسائل الاثبات الحديثة الالكترونية اصبحت وليدة للتطور الالكتروني العلمي المعاصر، اذ ان هذا التقدم التكنولوجي له تأثيره الواضح على تطوير القواعد القانونية، فأصبحت هذه الوسائل الحديثة بديلة للوسائل التقليدية في الاثبات، لذا فان استخدم الوسائل الحديثة في الاثبات ينتج عنها فراغات تشريعية، وبالتالي هنا يتطلب تدخل المشرع لسد هذا الفراغ.
- ٢- اخذ المشرع العراقي بمسايرة التشريعات المقارنة، في مواكبة التطور العلمي التكنولوجي، فاصدر قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، وبالتالي تسري قواعده على جميع المعاملات الالكترونية التي يجريها الاشخاص الطبيعيون او الاشخاص المعنويون.
- ٣- يعتبر الإثبات بالمعنى العام هو توضيح وقناعة، ويتم الاستعانة به في حال كانت النتيجة منطقية، ويجب وجود امر ضروري يدعو لقيامه، وكذلك لا بد ان تكون العناصر ملموسة وموثوقة يرجع اليها بسهولة، وأن يتم عن الطريق الذي رسمه وحدده المشرع القانوني.
- ٤- تختلف قواعد الاثبات اذ يمكن القول ان هذه القواعد تختلف حسب تنوع فروع القانون، فالصياغة والاطراف ليست واحدة، فالدعوى من ناحية اثباتها لها ظروف خاصة تتعلق، وعليه حدد المشرع العراقي الاستعانة بأحكام قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
- ٥- تبنى المشرع في فرنسا مبدأ النظرير الوظيفي بين المحررات الالكترونية التقليدي والمحرر من حيث قبولهما ومنحهما الحجية القانونية نفسها في الإثبات، وهو نفس المبدأ الذي اخذ به المشرع العراقي في قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ لكن بشرط أن تتوافر الشروط التي حددها القانون ، وبالتالي اصبحا نفس القوة القانونية في الاثبات.

ثانياً: التوصيات

- ١- ضرورة وضع إطار تشريعي متكامل يؤطر الظاهرة الالكترونية، فعلى المشرع العراقي ان يقوم اما بتشريع قانون يخص تنظيم اجراءات الاثبات الاداري وينص فيها على الوسائل الحديثة

^١ - عدي محمد علي، مصدر سابق، ص ١٢٨.

في الإثبات التي تخص المعاملات الالكترونية، او يقوم بتعديل احكام قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩، من خلال النص على الوسائل الحديثة في الاثبات.

٢- ان الإثبات هو القوة او الحجية القانونية للدليل، لذا لابد من قابلية قراءة المحرر الإلكتروني وكذا المحافظة على سلامة البيانات المدونة فيه بالإضافة إلى عدم القدرة على تعديلها سواء بنقصان أو زيادة أو تغيير، وبالتالي لابد من توفير أعلى مستوى من الأمن والخصوصية في وسط المستخدم، لإنشائهما من خلال وسائل الكترونية، ولعل من أهمها التشفير الذي يحافظ على منظومة التوقيع الإلكتروني وكذا رسالة البيانات المرسله من عدم دخول أي عبث عليها سواء بتحريفها أو تعديلها والذي يكون قابلاً للكشف في حال حدوثه، كما أنه يمكن من تحديد هوية المرسل والتحقق من مصداقيته.

٣- ان تحول الدولة من التعامل الورقي الى التعامل الالكتروني يمثل تحدياً قانونياً يستلزم تحديد المخاطر التي قد تتعرض لها هذه الوسائل الحديثة في الاثبات، فمن الضروري تحديد اشكال معينة لغرض إضفاء حجة في هذه الوسائل، والغاية من ذلك هو توفير الحماية للأطراف وتشجيعهم على التعامل الالكتروني، خاصة وأن إطار التعامل الالكتروني مازال في بداية عهده وبحاجة إلى تدعيم.

٤- لابد من اعادة صياغة المناهج التعليمية التي تخص المعاملة الالكترونية في مجال القانون، وذلك لغرض مواكبة هذا التطور الذي اصبح امراً واقعاً، وبالتالي لابد من وضع حل للمستقبل لمواكبة احتياجات الافرد اثناء ابرم واجراء تصرفاتهم الالكترونية.

٥- ادخال الكادر الوظيفي في الدولة دورات وورش تخص هذا التحول الالكتروني وفي جميع مجالات هذا التقدم العلمي، والذي من شأنه تسهيل المعاملات الإدارية وتقريب الإدارة من المواطن بشكل فعلي من جهة و من جهة أخرى تدعيم حجية المحررات الالكترونية بما يزيد من ثقة الأفراد فيها.

٦- يتوجب على القاضي الإداري وبموجب سلطته التقديرية و الدور الايجابي الذي يلعبه في الدعوى الإدارية ان ينظر في خصوصية الدعوى الادارية وان يكرس اجتهاداته تكريس القضائية في التأكيد على حجية استعمال المحررات الالكترونية في الإثبات وذلك أسوة بالقضاء الإداري المقارن.

٧- ضرورة عقد دورات تدريبية مكثفة للقضاة - خاصة القاضي الاداري في مجال الإثبات الالكتروني على أن تجمع هذه الدورات مابين التطبيق العملي والنظري.

المراجع

أولاً: الكتب.

- ١- ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني - ماهيته - مخاطره - وكيفية مواجهتها مدى حجيته في الاثبات، دار الجامعة الجديدة - مصر الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٢- حسن فضالة موسى، التنظيم القانوني للأثبات الالكتروني، ط١، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بيروت، ٢٠١٦.
- ٣- عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠١٠.
- ٤- محمد الشهاوي، شرح قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ دراسة مقارنة، دار النهضة العربية - القاهرة، ٢٠١٠.
- ٥- محمد حسين منصور، قانون الاثبات " مبادئ الاثبات وطرقه"، الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٠٤.
- ٦- محمد ناصر محمد، الدليل الالكتروني امام القضاء دراسة مقارنة، ط١، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع - بيروت، ٢٠١٣.
- ثانياً: البحوث.
- ١- ابركر علي عبد المجيد احمد، عادل محمد عبدالله، مدى حجية الوسائل العلمية في الاثبات من منظور التشريعات السودانية، بحث منشور بالمجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ع٤، م٢.
- ٢- اشرف محمد خليل، المحررات الالكترونية كوسيلة من وسائل اثبات العقد الاداري الالكتروني - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الاسراء للعلوم الانسانية، ع٤، ٢٠١٨.
- ٣- حسن طلال يونس الجليلي، عبء الاثبات الالكتروني لنفاذ القرار الاداري - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، م١٣، ع٤٥، ٢٠٢٣.
- ٤- حياة كحيل، حجية الاثبات الالكتروني، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية - جامعة البليدة - الجزائر، ع٩.
- ٥- ريزان سعيد حمه شريف، د. دانا عبد الكريم سعيد، حجية وسائل الاثبات الالكترونية في الخصومة الادارية دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، ع٣٨، ٢٠٢٣.
- ٦- ريمة مقيمي، الاثبات بالمحررات الالكترونية في النزاع الاداري، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع١١، ٢٠١٩.

٧- زكريا يونس احمد العزاوي- د. مدحت صالح المفرجي, مدى امكانية تمسك التاجر بمبدأ الحق في الاثبات الالكتروني, بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين, م ٢٢, ع ٤, ٢٠٢٠.

٨- صون كول جهاد صديق, مدى حجية وسائل اثبات العقد الاداري الالكتروني - دراسة مقارنة, بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية, م ١٣, ع ٤٦, ٢٠٢٣.

٩- فيصل محمد عبدالله محمد العلاطي, خصوصية وسائل الاثبات الحديثة في الدعاوى الادارية دراسة مقارنة - فرنسا- مصر - الكويت, بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية, م ٦, ع ٣, ٢٠٢٣.

١٠- قيدار عبد القادر صالح, ابرام العقد الاداري الالكتروني واثباته, بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق, م ١٠, ع ٣٧, ٢٠٠٨.

١١- محمد علي , وسائل الاثبات الالكترونية امام القضاء الاداري, بحث منشور في المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة, م ٢, ع ٢, ٢٠٢١.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

١- حاتم احمد محمد بطيخ, دور الانترنت في الاثبات امام القاضي الجنائي والاداري (دراسة مقارنة), اطروحة دكتوراه في الحقوق - قسم القانون الجنائي - جامعة عين الشمس, ٢٠١٧.

٢- ريمة مقيمي, الاثبات في النزاع الاداري, اطروحة دكتوراه في القانون العام - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة العربي بن مهيدي - ام البواقي, ٢٠٢٠.

رابعاً: القوانين

١- قانون الاونيسترال النموذجي.

٢- قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

٣- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لعام ٢٠١٢.

٤- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

٥- القانون المدني الفرنسي.

٦- قانون العقود الإدارية في فرنسا عام ٢٠٠١ والمعدل بالمرسوم رقم ١٥-٢٠٠٤.