

الإثبات بالوسائل الإلكترونية أمام القضاء الإداري الهاتف الخليوي والموقع الإلكتروني نموذجاً

د. هورامان محمد سعيد ، كلية القانون، جامعة السليمانية، إقليم كردستان العراق

مخلص

في إطار تنمية تكنولوجيا المعلومات، وظهور وسائل جديدة في مجال الاتصالات، ولمواكبة التطور الهائل في استخدامها في كافة المجالات؛ فقد أصدر المشرع العراقي قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012، وقرر فيه بمران أحكام القانون على المعاملات الإلكترونية التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون، وبذلك أجاز المشرع للدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية إجراء معاملاتهم بوسائل الكترونية. وبالنظر إلى عدم وجود قانون خاص بالإثبات الإداري في العراق، فإن القضاء الإداري كثيراً ما يستعين بالقواعد العامة في الإثبات وبما لا يتعارض مع طبيعة وظروف الدعاوى الإدارية، لذلك فإن نظام الإثبات في الدعوى الإدارية يتسم بالحرية. ولأن الأصل في الدعاوى الإدارية على اختلاف أنواعها، هو أن يجوز أن تثبت بطرق الإثبات كافة بما فيها من بينة وقرائن، ولأن المستندات الإلكترونية تتمتع بذات الخصائص والشروط التي يجب توافرها في أدلة الإثبات، فيمكن للقاضي الإداري أن يستند في إثبات الدعوى الإدارية على المستندات الإلكترونية وعلى الهاتف الخليوي والموقع الإلكتروني، كوسيلة علمية حديثة دخلت حديثاً في مجال الإثبات.

الكلمات البالة: 1- الإثبات الإداري 2- المستندات الإلكترونية 3- القضاء الإداري 4- حجية الوثائق الإلكترونية 5- الإثبات أمام القضاء الإداري.

1. المقدمة

حول التكيف القانوني للمستجدات الإلكترونية ووسائل حمايتها وكيفية معالجة النزاعات التي تحدث في هذا المجال، ويحتاج كل ذلك، بلا شك، إلى تدخل الدول من خلال سن التشريعات ليجاد أفضل الطرق لحماية حقوق الأفراد وتحديد قيمة وحجية هذه الوسائل في الإثبات.

3.1 منهجية البحث

اعتمد الباحث في هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال عرض القواعد القانونية والمبادئ القضائية المتعلقة بموضوع البحث ورأي الفقهاء في هذا المجال ودراسة الوضع القانوني والقضائي في كل من العراق وإقليم كردستان العراق، لمعرفة نقاط الضعف والقوة، بهدف الوصول إلى نتائج مفيدة. ويقوم الباحث باستخدام منهج المقارنة في بعض جوانب البحث لمعالجة إشكالية البحث، مبنياً موقف النظام القانون الفرنسي مسلطاً الضوء على موقف النظام القانوني العراقي وكذلك النظام القانوني في إقليم كردستان العراق لأهمية ذلك في تحقيق الغاية من هذا البحث.

4.1 خطة البحث

انطلاقاً من أهمية البحث ولمعالجة الإشكاليات التي تدور حول الإثبات بالوسائل الإلكترونية أمام القضاء الإداري ارتأينا تقسيم موضوعنا إلى مبحثين: الأول متعلق بمفهوم الإثبات بالوسائل الإلكترونية أمام القضاء الإداري، والثاني حجية الوسائل الإلكترونية كأدلة الإثبات أمام القضاء الإداري.

2. مفهوم الوسائل الإلكترونية وخصوصية الإثبات أمام القضاء الإداري

يشهد عالمنا المعاصر تطوراً تقنياً هائلاً في مجال الاتصالات، وبمر بما يسمى بثورة الاتصالات في مختلف الميادين، ويعد الهاتف الخليوي والمواقع الإلكترونية من أبرز وسائل الاتصال التي أصبح استخدامها يتزايد تزايداً كبيراً في معاملات الأفراد، فلم يعد الهاتف الخليوي والمواقع الإلكترونية مجرد ابتكار جديد في مجال الاتصالات، بل أصبح وسيلة مهمة للنشر والتبليغ والإعلان، بأقصر وقت وأقل جهد وأدنى نفقات. وتقع على عاتق القاضي الإداري مسؤولية عظيمة، إذ إنه يؤدي رسالة جليلة لها تأثير مباشر في حياة الدولة والمجتمع معاً، لأنه يعد مسؤولاً عن المشروعية وإقرار

يعد النظام القانوني ضرورة من ضرورات المجتمع ويعكس ميوله واحتياجاته واتجاهاته ونزعاته، ويتأثر ويتغير بتغير الأعراف والتقاليد بين أفرادها، وذلك لحماية حقوق وحريات الأفراد في كل الأزمنة والظروف، عبر القواعد القانونية الموجودة في الدولة. ومن الطبيعي أن تتأثر القواعد القانونية بما تخلفه التكنولوجيا وأجهزة العصر الرقمي من آثار وما تنتجه من أنواع جديدة من العلاقات من ناحية، ومن الاتهامات أو الاعتداءات من ناحية أخرى، ثم تحاول النظم القانونية المختلفة أن تعالج هذه الآثار، من خلال وضع قوانين تتلاءم مع الوضع الجديد والنزاعات الجديدة.

وقد كان لتطور الوسائل الإلكترونية وازدياد التعامل عبر شبكة الانترنت، وظهور وسائل الاتصالات التي من أهم مميزاتها السرعة والسهولة والحزن واسترجاع المعلومات المخزنة، دور بارز في انتشار وازدياد المواقع الإلكترونية، ودفعت، في الوقت نفسه، الإدارة، لاستخدام المواقع الإلكترونية بوصفها وسيلة الاتصال والعرض والنشر والإعلان في مجال نشاطها واختصاصاتها.

1.1 أهمية البحث

فإننا نقف اليوم أمام مسألة استخدام شبكات المعلومات وأمام مسألة الإثبات بواسطة الوسائل الإلكترونية، ولهذا الوضع تولدت الرغبة في تكيف هذا الوضع الجديد وتحديد دوره وبيان حجتيه في الإثبات أمام القضاء. ولأن وسائل الإثبات جاءت وليدة الواقع العملي، ويكون تعبيراً عما تعارف عليه الناس في معاملاتهم، فاستخدام الوسائل الإلكترونية من قبل الإدارة، كأحد المستجدات، بحاجة ماسة إلى نظام قانوني جديد يعالج المنازعات التي تحدث في هذا المجال. هنا تكمن أهمية البحث وسبب اختيار الموضوع.

2.1 مشكلة الدراسة

إن التطورات التي حدثت في تكنولوجيا المعلومات، وكشف أشكال جديدة من الكتابة والمحركات، وظهور وسائل جديدة لنشر المعلومات والقرارات، وقيام الإدارة باستخدامها كوسيلة لنشر وإعلان ما تنجزها من أعمال وما تصدرها من قرارات وما تتخذها من إجراءات؛ ظهرت معها كثير من الإشكاليات القانونية

يكتفي مستخدم الانترنت للوصول إلى الموقع الذي يريده، ورغبة في تيسير استخدام شبكة الانترنت وجعلها أكثر سهولة وقبولاً من إبداع آلية خاصة تعمل على التعبير عن كل عنوان رقمي بعنوان رمزي منطقي بسيط يسهل التعامل معها وحفظها، ولذلك فمجرد كتابة المستهلك لبعض الحروف التي تشتق من اسم موقع الشركة أو من علامتها التجارية يصل إلى موقعها مباشرة بدلاً من كتابة مجموعة من الأرقام⁽⁴⁾.

واعتمدت تعريفات أخرى على الوظيفة التي يؤديها الموقع، فهو عنوان أو موقع للهيئات والمنظمات والمشروعات والأشخاص يمكن الوصول إليها عن طريقه⁽⁵⁾، فهو موقع يعهد لصاحبه بحق استخدام المصطلح الذي سجله على شبكة الانترنت⁽⁶⁾، أي أنه ليس سوى وسيلة تمكن مستخدمي الانترنت من الوصول إلى المواقع عبر الشبكة⁽⁷⁾. وأياً كان تعريف الموقع الإلكتروني، فقد أخذ مكانة كبيرة بين عناصر التكنولوجيا المعاصر، وأدى دورها على شبكة الانترنت بشكل فعال ومؤثر.

وتعرف الكتابة الإلكترونية بأنها كل مجموعة من أحرف أو أرقام أو أية إشارة أخرى أو رموز تكون ذات دلالة يمكن حفظها وقرائتها عند طلبها، مهما كانت الدعامة أو وسيلة الاتصال المتبادلة⁽⁸⁾.

2.2 مفهوم الإثبات وأهميته

ورد الإثبات في اللغة بعدة معانٍ منها: إقامة الحجة، فيقال: أثبت حجته إذا أقامها وأوضحها⁽⁹⁾. والمعرف، فيقال: أثبت الشيء إذا عرفه حق المعرفة⁽¹⁰⁾. والكتابة، فيقال: أثبت الكاتب الاسم إذا كتبه عنده⁽¹¹⁾. كما ورد بمعنى الحجة أو البرهان أو الدليل⁽¹²⁾.

والإثبات بمعناه العام هو محاولة الوصول إلى الحقيقة المجردة، كالأدلة العلمية أو التاريخي⁽¹³⁾. أو هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة⁽¹⁴⁾. فيعرف بأنه "إقامة الحجة والدليل وتأكيد الحق بالبيئة"⁽¹⁵⁾. أما بمعناه الخاص فيعرف من الناحية القانونية بأنه "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها"⁽¹⁶⁾. أو أنه "إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية"⁽¹⁷⁾.

وللإثبات أهمية بالغة من الناحية العملية في جميع فروع القانون؛ لأن الحق دون دليل يسند، غير محمي وغير مضمون، لأن الدليل هو الذي يدعم الحق ويحميه ويجعل وجوده قائماً، وحرصاً على عدم ضياع الحق، بينت التشريعات، الطرق التي يلجأ إليها صاحب الحق عند الاعتداء على حقه، وهو طريق القضاء، وذلك بحسب قاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه⁽¹⁸⁾.

وأهمية الإثبات ستظهر في مجال القانون الإداري بشكل أوضح، لأن الإدارة، دائماً، هي المدعى عليها في الدعاوى الإدارية، وهي طرف قوي، تتمتع بامتيازات وسلطات واسعة في مواجهة المدعي، وهو الفرد العادي، الذي يحتل مركزاً ضعيفاً في المنازعات الإدارية.

فللإثبات أهمية بالغة من الناحية الاجتماعية كذلك، له دور كبير في حياة مصالح أفراد المجتمع وتحقيق العدالة من خلال إيصال كل ذي حق حقه، وبمساهم بصورة واسعة في الحد من انتهاك حريات الناس وحقوقهم، وعدم المساس بها إلا بالقدر اللازم للمحافظة على النظام العام والمصلحة العامة للمجتمع، وذلك بتحديد الطرق التي يمكن عدها ضمانات أساسية للأفراد.

3.2 خصوصية الإثبات أمام القضاء الإداري

يختلف الإثبات في الدعوى الإدارية عن غيره من الدعاوى الأخرى، من حيث قيامه بمراعاة عدة عوامل واعتبارات، هذه العوامل مستمدة من طبيعة الدعوى الإدارية التي ينظرها القاضي الإداري، وجميع هذه العوامل تقوم حول فكرة واحدة، وهي: وجود الإدارة طرفاً دائماً في الدعوى الإدارية في صورة سلطة عامة وتمتعها

العدالة الإدارية وحماية الحقوق العامة للمواطنين في إطار سيادة القانون. فيلتمز القاضي الإداري بأداء واجباته في الرقابة على أعمال الإدارة بأقصى درجات الدقة والمهارة المهنية لمحاولة الوصول إلى نقطة التوازن بين تحقيق المصلحة العامة للمجتمع واحترام الحقوق الفردية لمكوني هذا المجتمع، ولذلك فإن القاضي الإداري ليس مطلوباً منه العلم بالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع التي يستبينها فقط؛ بل من المفروض عليه أيضاً أن يبادر إلى تطبيق صحيح للقانون وفق مبدأ المشروعية، ومواكبة التطور الهائل في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في كافة المجالات.

بناء على ما سبق، سنتناول في هذا المبحث تعريف الهاتف الخليوي والموقع الإلكتروني في (المطلب الأول) ومفهوم الإثبات وأهميته في (المطلب الثاني) وخصوصية الإثبات أمام القضاء الإداري في (المطلب الثالث).

1.2 مفهوم الهاتف الخليوي والموقع الإلكتروني كوسيلتين للإثبات أمام القضاء الإداري

فبعد أن ظهرت تقنية الاتصال الإلكتروني ووسائل الاتصال الحديثة وشيوع التعامل بها على نحو غير مسبوق، لأنها الأكثر سرعة والأقل كلفة والأكثر سهولة، وجد المشرع العراقي أن مقتضيات التنظيم الاجتماعي تحتم تناول هذه المعاملات بالتنظيم بما يتناسب مع طبيعة هذه المرحلة، وبما يتواءم مع التطورات القانونية في الجوانب الإلكترونية، لذا أصدر قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية ذو الرقم (78) لسنة 2012م، وقد جاء هذا القانون "انسجاماً مع التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وشبكة الانترنت وتوفير الأسس والأطر القانونية للمعاملات الإلكترونية من خلال وسائل الاتصال الحديثة وتشجيع صناعة الانترنت وتكنولوجيا المعلومات وتمييزها وتنظيم خدمات التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية ومواكبة التطورات القانونية في الجوانب الإلكترونية وتطويع النظام القانوني التقليدي بما ينسجم مع نظم تقنية المعلومات والاتصالات الحديثة شرع هذا القانون".

وعرف القانون المذكور الوسائل الإلكترونية في المادة (1/سابعاً) منه بأنها "أجهزة أو معدات أو أدوات كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أية وسائل أخرى مشابهة تستخدم في إنشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها".

ويعد الهاتف الخليوي وسيلة من أكثر وسائل الاتصال الفوري فاعلية وانتشاراً في العصر الحالي، كما يعدّ عنصراً جوهرياً بالنسبة لبعض الوسائل الاتصال الأخرى الأكثر تقدماً، بصفة خاصة تصفح المواقع الإلكترونية. وفي ضوء ذلك، فإن الهاتف الخليوي يعرف بأنه أداة اتصال لا سلكية تعمل خلال شبكة من أبراج البث موزعة لتغطي مساحة معينة، ثم تترايط عبر خطوط ثابتة أو أقمار صناعية. ومع تطور هذه الأجهزة أصبحت أكثر من مجرد وسيلة اتصال صوتي، فهي أحد وسائل الإعلان وتبادل البيانات⁽¹⁾.

وإذا لم تصدر تشريعات خاصة تعرّف الموقع الإلكتروني أو تحدد نطاقه وأشكاله بشكل دقيق، فقد حاول الفقه أن يضع له مفاهيم لتعريفه وتحديد مضمونه. وقد اختلفت التعريفات الفقهية للموقع الإلكتروني وأثارت جدلاً كبيراً حول مضمونه وتكييفه القانوني، ويرجع ذلك الاختلاف إلى الزاوية التي منها ينظر إليه.

فاستندت بعض التعريفات إلى الطبيعة الفنية للموقع الإلكتروني ويصفه بأنه مجرد تحويل أو نقل مجموعة من الأرقام في صورة حروف تشكل مصطلحاً يتواءم واسم المشروع أو المنظمة⁽²⁾. أي أنه مجموعة من الحروف تكتب بشكل معين يتم ترجمتها إلى أرقام وتشير إلى موقع معين على شبكة الانترنت⁽³⁾. لأن الانترنت توصل الكمبيوترات بعضها ببعض عن طريق بروتوكول معين، وهو مجموعة من الأرقام

إصدارها بسلطة تقديرية في اختيار الأسباب، إنما يفترض قيامه على سبب صحيح قانوناً إلى أن يثبت العكس، وبهذه المثابة فهي تحمل قرينة المشروعية التي لا ترايلها بمجرد عدم تسببها ما لم يقع على دحض هذه القرينة الدليل العكسي" (23).

إلا أن قرينة سلامة القرارات الإدارية تعد قرينة بسيطة ومرنة تقبل إثبات العكس، وبالتالي يمكن للمدعي إثبات عكسها بتقديم الدلائل والقرائن التي تنفي أو تشكك في صحة القرار، وتؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة المدعي عليها، فإذا تراخت الإدارة في هذه الحالة أو عجزت عن تقديم ما يؤيد صحة قرارها، أو اتخذت أمام القاضي الإداري موقفاً سلبياً أو غير مقنع، خسرت الدعوى (24).

2.3.2 أثر امتيازات الإدارة على الدعاوى الإدارية

تؤدي امتيازات الإدارة بوصفها طرفاً في الدعاوى الإدارية إلى آثار معينة ملموسة تجعل من أحكام الإثبات أمام القضاء الإداري لها صورة متميزة ومستقلة عن معظم أحكام الإثبات في القوانين الأخرى، فإنها تجعل الفرد غالباً في مركز المدعي والإدارة في مركز المدعى عليه، وهذا الوضع بدوره يجعل العبء الأكبر على الأفراد استناداً إلى القاعدة الأصلية: (أن البينة على من ادعى)، أخذاً بعين الاعتبار أن الأوراق الإدارية ذات الأثر الحاسم في الدعوى الإدارية تكون في حوزة الإدارة، وأن الفرد قد لا يعلم مضمون هذه الأوراق ومدى مراعاة تصرفات الإدارة المتعلقة به للمشروعية، ومدى استيفائها للأوضاع الشكلية مثل استطلاع رأي الجهة الاستشارية أو موافقة الجهة المطلوب إتمام هذه الموافقة منها قبل اتخاذ التصرف، كل هذه العناصر قد لا يدركها الفرد بصورة واضحة، وبذلك يقف أعزل من الدليل المنتج في الدعوى الموجود في حيازة الطرف الآخر.

كما أن لامتياز الإدارة سلطة إصدار قرارات تنفيذية، وسلطتها في تنفيذ قراراتها مباشرة دون حاجة لاستصدار حكم من القضاء؛ أثر مباشر على قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية إذ يترتب عليها وقوف الإدارة مزودة سلفاً بأدلة الإثبات ووقوف المتعامل معها مجرداً من هذه الأدلة، فيخلق ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين، وهو ما يوجب ضرورة تدخل القاضي الإداري بدور إيجابي إجرائي فعال في مجال الإثبات لإعادة التوازن العادل بين الطرفين، وذلك على خلاف القاضي المدني الذي يقف موقفاً محايداً دون التدخل في قواعد الإثبات تاركاً ذلك لحرية المتخاصمين.

هذا إضافة إلى قرينة سلامة القرارات الإدارية التي تخلق حالة ينعدم فيها التوازن العادل بين الطرفين في الدعاوى الإدارية بالنسبة لما يتحملها كل منها من أعباء في الإثبات.

بناء على ما سبق، فقد ظهرت حاجة ملحة إلى قيام عناصر إيجابية فعالة لمعالجة حدة عدم التوازن الموجود في الدعاوى الإدارية، ويكون ذلك بالتبشير من الأعباء الواقعة على عاتق الطرف الضعيف والعمل على مساندته، أو بنقل هذه الأعباء كلية إلى عاتق الطرف القوي، أو بمواجهة هذا الطرف ودفعه إلى تقديم ما لديه من عناصر تكون في صالح الطرف الضعيف، وتستدعي معالجة هذه الحالة من عدم التوازن؛ تدبير العناصر والوسائل الفعالة لضمان حق الأفراد في تحقيق المحاكمة العادلة (25).

ولأن التطور التقني في تكنولوجيا المعلومات أدى إلى كشف أشكال جديدة من الكتابة والمحركات التي تستخدم فيها الأحرف والأرقام والرموز التي تتم من خلالها معالجة المعلومات وحفظها ليضمن لها الثبات والاستقرار، ولأن ظهور وسائل جديدة لنشر المعلومات والقرارات، واستخدام وسائل تقنية المعلومات لتبادل البيانات وإجراء العمليات اليومية؛ أدى إلى إثارة العديد من الإشكالات حول مدى اعتراف القانون بهذه الآليات الجديدة للتعبير عن الإرادة، فإننا نقف اليوم أمام مسألة استخدام شبكات المعلومات وأمام مسألة الإثبات بواسطة

بامتيازات خاصة واستهدافها للمصلحة العامة، ويظهر أثر هذه الامتيازات على الخصومة الإدارية، من حيث وقوف المدعي، وهو الفرد غالباً، صاحب المصلحة الخاصة مجرداً من أية امتيازات، ويترتب على ذلك انتفاء التوازن العادل بين الطرفين، عليه سنتناول في هذا المطلب امتيازات الإدارة المؤثرة في إثبات الدعاوى الإدارية، وأثر امتيازات الإدارة على الدعاوى الإدارية وذلك على النحو الآتي:

1.3.2 امتيازات الإدارة المؤثرة في إثبات الدعاوى الإدارية

فالإدارة بوصفها طرفاً في الخصومة الإدارية تتمتع بامتيازات لها تأثير مباشر في الإثبات الإداري، فيؤدي إلى اختلاف الدعوى الإدارية عن الدعاوى التي تنظرها المحاكم العادية، ويمكن أن نجمل هذه الامتيازات فيما يأتي:

1.1.3.2 حيازة الأوراق الإدارية

للإدارة شخصية مستقلة وحياة متميزة عن الحياة الخاصة للعاملين بها، ولها ذاكرتها المستقلة تظل باقية محتفظة بالوقائع الإدارية تكون مرجعاً ثابتاً على مر الأيام، يرجع إليها عند اللزوم للكشف عن حقيقة التصرفات الإدارية وتاريخها ومضمونها. و السجلات والملفات والأوراق وجميع المصنفات والمحركات من مختلف الجهات الإدارية، صدرت عن العاملين بها وتثبت بها الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري، فهي ما يمكن تسميتها بالأوراق الإدارية (19).

فالإدارة باعتبارها جهة أمينة على المصلحة العامة والقائمة على سير العمل الإداري، تملك وتحوز السجلات والأوراق والملفات وجميع المحركات، وهذه الأوراق والمستندات الإدارية هي الطريق الأساسي لإثبات الوقائع الإدارية وتصرفات العاملين بالإدارة، ثم هي الوسيلة الرئيسية في الإثبات أمام القضاء الإداري، وهذا أمر طبيعي يتفق وسيادة الصبغة الكتابية لإجراءات القضاء الإداري. وبالتالي يكون من الصعب على المدعي الفرد، الذي يتحمل عبء الإثبات، الحصول على هذه الأوراق، كما أن هناك عيوباً في القرار الإداري المطعون فيه، لا يمكن استيفاؤه إلا من الملف الإداري، كعيب الانحراف بالسلطة، لأنه من العيوب القصدية، فإذا لم يقع الدليل من الملف على وجود هذا القصد لدى الإدارة فلا قيام لعبع الانحراف، كما أن المرجع الرئيسي بخصوص تقدير كفاية الموظف، وكل ما يتعلق بمراحل حياته الوظيفية، هو ملف الخدمة، بعده الوعاء الطبيعي لكل ما يتعلق بماضي خدمة الموظف وأحواله من ناحية الكفاءة والصلاحيات للوظيفة (20).

2.1.3.2 امتياز الإدارة في المبادرة

تتمتع الإدارة بحق إصدار قرارات إدارية تنفيذية تحقيقاً للصالح العام، ولها الحق في تنفيذ قراراتها مباشرة دون حاجة إلى أية إجراءات أخرى أو استصدار حكم قضائي، ويترتب على امتياز التنفيذ المباشر وضع الإدارة في مركز أسمى وأقوى من الأفراد، حيث تتمكن من تنفيذ تصرفاتها واقتضاء حقوقها جبراً على الأفراد دون التزام من جانبها برفع دعاوى عليهم، وعلى هؤلاء إذا أرادوا مناقشتها، أن يلجؤوا إلى القاضي ليعرضوا عليه ادعاءاتهم مؤيدة بالحجج والمستندات اللازمة (21).

3.1.3.2 قرينة سلامة القرارات الإدارية

المبدأ المستقر فقهاً وقضائياً أن القرار الإداري الصادر من السلطة الإدارية هو قرار سليم وصحيح وصدر لتحقيق الصالح العام، والدعوى التي يقيمها الفرد لإلغاء قرار إداري معين، توجه إلى قرار إداري صريح أو ضمني تتمتع بقرينة السلامة. وبالتالي يقف الفرد موقف المدعي ويتعين عليه أن يثبت الحق الذي يدعيه، بينما تقف الإدارة موقف المدعى عليه، وهو مركز أفضل وأيسر، إذ يتعين على الفرد المدعي إثبات عكس القرينة المذكورة وتقديم ما يدل على عدم صحة القرار المطعون فيه (22).

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصري ذلك بقولها "إن القرار السليبي بعدم التعيين شأنه في ذلك شأن سائر القرارات الإدارية التي تتمتع جهة الإدارة في

تلائم ظروف الدعوى الإدارية وتؤدي إلى تيسير عبء الإثبات على صاحب العلاقة، وفي ضوء اعتناق القاضي الإداري لمذهب حرية الإثبات التي تمكنه من لعب دور إيجابي في الإثبات، فإن القرائن القضائية، باعتبارها نتاجاً لهذا الدور، كثيرة ومتنوعة، بحيث لا يمكن حصرها، ولعل أهمها قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري، وقرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية⁽³⁰⁾.

مما سبق نلاحظ بأن نظام الإثبات في القانون الإداري يقوم على مبدأ افتقار المطلق أو حرية الافتقار، كما هو الحال أمام القضاء الجنائي، وذلك من حيث الافتقار بالدليل، ولكنه يزيد عنه من حيث جمع الدليل وتقديمه إذ يعد في القانون الإداري أكثر حرية من القانون الجنائي بخصوص إقامة الدليل، أي أن المذهب المطبق لإثبات الدعوى الإدارية هو مذهب الإثبات الحر، وفيه تطلق يد القاضي وحرية إلى أقصى درجة في سبيل الوصول إلى الحقيقة بأية طريقة دون تحديد طرق معينة للإثبات، كما يقوم القاضي فيه بدور إيجابي كامل في تحري الحقيقة⁽³¹⁾.

2.1.3 مدى مراقبة القاضي الإداري لشروط وطرق إثبات الدعوى الإدارية

القاعدة في عبء الإثبات أن المدعي هو الذي يتحمل قانوناً هذا العبء، لذا فإن القاضي الإداري في ظل عدم تساوي بين طرفي الدعوى الإدارية يستعمل دوره الإيجابي لتحقيق العدالة، وذلك عن طريق مساندته للطرف الضعيف وهو الفرد في مواجهة الطرف الآخر وهي الإدارة بما لها من امتيازات السلطة العامة. وعلى هذا الأساس يتدخل القاضي الإداري من جانبه بمراقبة الخصوم وتخفيف العبء الملقى على الأفراد ومراقبة شروط طرق الإثبات من خلال تحديد الشروط والوقائع المطلوب من المدعي إثباتها بحيث تستبعد الشروط الصعبة التي يتعذر عادة على المدعي إقناع القاضي ببقائها والاقتصار على الشروط الميسورة إثباتها، باعتبارها وحدها محلاً للإثبات، وبالنسبة قصر إلزام المدعي في سبيل الوصول إلى طلباته على إثبات توافر هذه الشروط⁽³²⁾.

والإيجابية التي يتميز بها دور القاضي الإداري إنما هو لتحقيق المساواة المفقودة في ظل اختلال التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، الفرد والإدارة. وبالتالي لا تتعارض مع مبدأ حياد القاضي، فالذي يتعارض مع هذا المبدأ هو عدم التساوي بين طرفي الدعوى في الحقوق والالتزامات، فالإيجابية تعاون القاضي الإداري على تحقيق المساواة بين الخصوم والتي بدورها تحقق مبدأ حياد القاضي⁽³³⁾.

وفي هذا المجال، وبعد ما تأكد للعالم ضرورة الاعتراف بالبيانات والعمليات التي تتم بطرق إلكترونية، يجب أن يعتمد القاضي الإداري نهجاً جديداً في وسائل الإثبات، حتى يتم التوسع في مفهوم الكتابة التي تعد من بين الوسائل التي تحتل الصدارة في الإثبات. وأن يعترف بشكل واضح بالقوة الشبوتية للوثيقة الإلكترونية، ويعترف بالحرر الإلكتروني لأنه رسالة بيانات أو معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو الهاتف الخليوي أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التليكس أو النسخ البرقي.

2.3 التعبير عن الإرادة عن طريق الوسائل الإلكترونية ومدى حجته في الإثبات

إن جوهر الإرادة حقيقة باطنة، تبدأ بتفكير الشخص بأمر محدد، ثم التدبر فيه، والاستقرار على إتمامه بعقد العزم وحزمه، بحيث يتطابق ما رضي به أحد الطرفين مع ما رضي به الآخر وتلاقيهما معاً⁽³⁴⁾.

فالإرادة مسألة نفسية لا يعلم بها سوى صاحبها، لذلك من الضروري التعبير عنها لكي يظهر في العالم الخارجي المحسوس، وكبدأ عام يجوز للشخص أن يفصح عن إرادته بالوسيلة التي يراها مناسبة له، بشرط أن يكون لها مدلول واضح يفهمه الآخرون.

مستخرجات الحاسوب والهاتف الخليوي وبحث مدى حجته وقيمتها القانوني في الإثبات⁽²⁶⁾. ولأن وسائل الإثبات وأساليبها وليدة الواقع العملي ويكون تعبيراً عما تعارف عليه الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم، فقد أصبح الإثبات الإلكتروني، اليوم، مطلباً ملحاً بعد انتقال العديد من النشاطات الحساسة للعمل من خلال الانترنت⁽²⁷⁾.

3. حجية الوسائل الإلكترونية كأدلة إثبات أمام القضاء الإداري

إن واقع التعامل سبق التشريع، بحيث لم يكن صدور القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية إلا تقنياً لواقع التعامل، خصوصاً فيما يتعلق بتعامل القاضي الإداري مع أدلة الإثبات، حيث يكون باب الإثبات أمامه مفتوحاً. عليه سنتناول في هذا المبحث طبيعة إجراءات التقاضي الإدارية ودورها في خلق نظرية خاصة بالإثبات في (المطلب الأول)، والتعبير عن الإرادة عن طريق الوسائل الإلكترونية (المطلب الثاني)، ومدى حجية الموقع الإلكتروني والهاتف الخليوي لدى القاضي الإداري (المطلب الثالث).

1.3 طبيعة إجراءات التقاضي الإدارية ودورها في خلق نظرية خاصة بالإثبات

يعتمد الإثبات أمام القضاء الإداري على تقديم الأدلة للقاضي الإداري وإتاحة الفرصة له لتكوين عقيدته وإصدار حكمه بناء على ما تقدم له من أدلة وما يستقر في وجدانه بعد تحليل الأدلة المقدمة له، وإن الحديث عن طبيعة إجراءات التقاضي الإدارية ودورها في خلق نظرية خاصة بالإثبات أمام القضاء الإداري يتطلب منا بيان مذهب القاضي الإداري في الإثبات ومدى مراقبة القاضي الإداري لشروط وطرق إثبات الدعوى الإدارية.

1.1.3 مذهب القاضي الإداري في الإثبات

إن معظم التشريعات لم تحدد كأصل عام طرقاً معيناً للإثبات أمام القضاء الإداري كما هو الشأن بالنسبة للإثبات أمام القضاء العادي، على الرغم من إيجاد بعض النصوص الخاصة بإجراءات الإثبات الإداري؛ لأن هذه النصوص لم تحدد طرقاً للإثبات أمام القضاء الإداري بالمعنى القانوني الدقيق، ولم تضع قواعد موضوعية للإثبات بما تعنيه من تحديد طرق الإثبات والأحوال التي يجوز فيها سلوك كل طريق منها، والشروط اللازمة لقبول الإثبات به وقوة الدليل المستفاد منه. لذا يلحظ تدخل القاضي الإداري فيما يتعلق بمراقبة الخصوم بالإثبات من خلال دوره الإيجابي، وهو غير ملزم بطرق معينة للإثبات، وبالتالي هو الذي يحدد بكل حرية طرق الإثبات المقبولة أمامه التي تلائم الدعوى المعروضة، كما يحدد قيمة كل منها في الإثبات ويقدر مدى اقتناعه بها دون مراعاة لأي ترتيب بين مختلف الطرق التي يعتمد عليها من حيث القوة⁽²⁸⁾.

ولذلك فإنه يستعين من جانبه بطرق الإثبات المختلفة، ويلتجئ إليها في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة الدعاوي الإدارية وإجراءات القضاء الإداري والنصوص الخاصة التي تطبق أمامه، وبالتالي هو الذي يقدر في ذات الوقت مدى حجية هذه الطرق التي يستعين بها دون أن يكون لطريق معين مرتبة أعلى عن غيرها من الطرق، حيث تتساوى جميع الأدلة أمام القضاء الإداري، ويستخلص عقيدته من أي دليل يطمئن إليه بمراعاة حقوق الدفاع، وبذلك يتولى القاضي الإداري بحرية كاملة كأصل عام، تقدير مدى اعتناؤه على طرق الإثبات أمامه لتحقيق اقتناعه الكامل⁽²⁹⁾.

ومن أهم وسائل التحقيق المعمول بها في الدعوى الإدارية هي الخبرة والمعاينة والشهادة، ونظراً لاتصاف إجراءات القضاء الإداري بالصفة الكتابية فإن الخبرة والمعاينة لها قيمة أكبر من الشهادة التي تغطي بقيمة كبيرة في القضاء العادي ولا يتم اللجوء إليها في القضاء الإداري إلا بصورة محدودة. وتأتي القرائن القضائية في مقدمة أدلة الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري، وهي مألوفة وشائعة في العمل حيث

والأصل العام في إجراءات التقاضي الإدارية هو حرية القاضي التقديرية بالنسبة للاستعانة بوسائل الإثبات، فالقاضي يقدر الأخذ بوسائل الإثبات، ويقدر ما إذا كانت الوسيلة المناسبة هي من الوسائل العامة، أم أنها من وسائل التحقيق، وفي ممارسته لسلطته التقديرية في تحديد وسيلة الإثبات المناسبة لا يتقيد بطلبات الطرفين، بل أنه يمارس سلطته ولو لم يطلب أي طرف الاستعانة بوسيلة معينة للإثبات، بل وحتى ولو اعترض عليها الطرفان، فله كامل السلطة التقديرية في تقدير مناسبة وسيلة معينة، في ضوء حالة الملف وظروف الدعوى، وله الإقرار بملائمة إجراء وسيلة جديدة للإثبات، بذات الشروط المقررة للأخذ بوسائل الإثبات⁽⁴⁰⁾.

فللقاضي الإداري الحرية التامة في تقدير النتيجة المترتبة على مباشرة وسيلة الإثبات التي أمر بها وله طرحها، وله العدول عن الوسيلة التي قررها أو الأمر بوسيلة أخرى يراها أكثر مناسبة حتى يصدر الحكم بإطمئنان وعدالة تامة لجميع الأطراف⁽⁴¹⁾.

وبعد هذا العرض الموجز لطبيعة الدعاوي الإدارية وحرية القاضي في الاستعانة بوسائل الإثبات، نستطيع أن نقوم بتحليل الوسائل الإلكترونية (الهاتف الخليوي والموقع الإلكتروني) ومدى حجيتها في الإثبات.

يعدّ الهاتف الخليوي وسيلة مهمة لنقل المكالمات الشخصية، من أكثر وسائل الاتصال الحديثة فعالية وانتشاراً في عصرنا الحالي، تتم من خلاله محادثات شفوية، وتبادل الرسائل المكتوبة والصور والمعلومات واداء خدمات متنوعة ومختلفة بسهولة ويسر على نحو يفوق الخيال، فضلاً عن وجود تطبيقات وبرامج متنوعة في الهاتف الخليوي، تستعمل كوسيلة اتصال جماعية لتبليغ ونشر تعليمات متعلقة بوظيفة معينة مثل فاير وواتس أب وتيليجرام وأخرى.

وأصبح الموقع الإلكتروني، في يومنا الحالي، موقعاً مهماً للنشر والاعلان وعرض القرارات والتعليمات الصادرة عن الهيئات الإدارية، لأن الموظف العام بعد أن يصدر القرار الإداري على شكل كتاب ورقية، أصبح اليوم يستعين بالتكنولوجيا وتقنيات الانترنت الحديثة لنشره وإعلان صاحب الشأن به، فتم الأخذ به وسيلة للتعبير عن إرادة الإدارة، للنشر والاعلان ودخول القرار الإداري حيز النفاذ بالنسبة للإدارة والأفراد، مع الأخذ بعين الاعتبار التطورات التي صاحبت مفهوم الإعلان والنشر بعد بروز الانترنت.

وفي إطار محاولة المشرع العراقي لمواكبة التطور التي حصلت في استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في كافة المجالات، فقد أصدر المشرع قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، وقد أجاز، في المادة (3/أولاً) منه، للدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية إجراء معاملاتهم بوسائل الكترونية، حين قضى بمرئى أحكام القانون على المعاملات الإلكترونية التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون، شرط أن لا تكون هذه المعاملة من المعاملات التي استثنائها المشرع في المادة (3/ثانياً) من القانون، وجاء القانون قاطعاً في الاعتراف بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات وساوى بين الدليل الإلكتروني والدليل الورقي بشرط أن تتوافر فيها شروط معينة حددتها المادة (13) منه.

وبهذا أصبح القانون المذكور معدلاً لقواعد الإثبات، بإقرار القوة الثبوتية للمستندات الإلكترونية، شأنها في ذلك شأن المستندات العادية المتمثلة بالمحركات الورقية التقليدية، وبعد أن وضع شروطاً للقبول بحجية هذه المستندات في الإثبات، أصبحت المستندات الإلكترونية معادل وظيفي للمستندات الورقية⁽⁴²⁾. استناداً إلى ما تقدم، نرى أن نظام الإثبات في الدعوى الإدارية يتسم بالحرية، والأصل في الدعاوي الإدارية على اختلاف أنواعها، هو جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن، كما أن باب الإثبات قد فتح أمام القاضي الإداري

وإن الانترنت، بما تملكه من مقومات وآليات تقنية، واتاحتها آلية تفاعل مرن بين الأفراد والجماعات في وسطها الافتراضي أصبحت تنقل مختلف أنماط النظم الاجتماعية والثقافية إلى مقابلها الإلكتروني، ولعلّ هذا الوسط الجديد بدأ بتغيير طريقة الكتابة والحروف من الطريقة الخطية التقليدية إلى الطريقة الإلكترونية. ومع هذه الثورة التكنولوجية ظهر وسيط جديد للكتابة يعتمد على تخزين المعلومات المدونة عليه باستخدام وسائل تكنولوجية، وفتح آفاقاً عديدة أمام الكتابة، منها إمكانية إدراج الصورة والصوت في النص المكتوب، وقابلية الاستنساخ السريعة واللانهائية، مما أدى إلى زيادة ثقة الأفراد في الكتابة المدونة على دعائم إلكترونية، لدرجة أن أصبح لجوء الأفراد إليها بدلاً عن الكتابة على دعامة ورقية نظراً للمميزات التي تتمتع بها⁽³⁵⁾. فإذا كان وسائل التعبير عن الإرادة بصورة عامة هي اللفظ والكتابة والإشارة، فإن ذلك لا ينفي إدراج الوسائل الإلكترونية بوصفها وسيلة قانونية للتعبير عن الإرادة.

3.3 مدى حجية الموقع الإلكتروني والهاتف الخليوي كوسيلتين الكترونيتين في الإثبات أمام القضاء الإداري

إذا كانت الأوراق الإدارية تعدّ الطريق الرئيسي لإثبات الوقائع الإدارية وتصرفات العاملين بالإدارة العاملة، وبذلك تعدّ الوسيلة الأساسية في الإثبات أمام القضاء الإداري، وهذا أمر طبيعي؛ إلا أن ذلك لا ينفي إمكانية الاعتماد على الكتابة الإلكترونية بوصفها وسيلة إثبات أمام القضاء الإداري.

وفي هذا الصدد نجد بأن القضاء الفرنسي قد ذهب، حتى قبل سريان القانون الجديد الصادر في عام 2000، إلى إمكانية قبول المحررات الإلكترونية كأدلة كتابية كاملة في الإثبات⁽³⁶⁾. وفي السياق نفسه، استقر القضاء العادي في العراق على إمكانية الاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة باعتبارها وسيلة للإثبات، وجاء في حكم لمحكمة التمييز العراقية بأنه (وجد أن المدعين قد وجها إلى المدعى عليه أضراراً بوساطة التلكس يطلبان فيه تنفيذ التزامه وبعبارة أخرى سوف يلجأ إلى المحاكم، وحيث أن المادة (357) من القانون المدني تقضي بأن يكون أضرار المدعين بإضرارهم ويجوز أن يتم الأضرار بأي طلب كتابي آخر، لذا كان على المحكمة أن تدخل في أساس الدعوى وتستمع إلى ادعاءات ودفع الطرفين)⁽³⁷⁾، كما قضت محكمة بداءة الموصل بجواز تبليغ الدعوة إلى المحكمة عن طريق التلكس، وجاء في حشيتات الحكم بأنه (في الموعد المحدد للمرافعة حضر وكيل المدعي ولم يحضر المدعي عليه على الرغم من تبليغه بموجب التلكس، فقررت المحكمة إجراء المرافعة غيابياً وعلناً، وذلك لثبوت تبليغ المدعى عليه عن طريق التلكس)⁽³⁸⁾.

بناءً على ما سبق، فمن الممكن إدراج المواقع الإلكترونية من الوسائل القانونية للتعبير عن الإرادة والاعتراف عن الوقائع المنشورة فيها كملفات مكتوبة أو مسجلة بالصوت أو الصورة. كما يمكن إدراج التعبير عن الإرادة بوساطة المكالمات الهاتفية الخليوية ضمن وسيلة التعبير عن الإرادة باللفظ، وهو تعبير شفوي صريح، وإدراج التعبير عن الإرادة بوساطة الرسائل المرسلة عبر الهاتف الخليوي ضمن وسيلة التعبير عن الإرادة بالكتابة⁽³⁹⁾. خصوصاً بعد أن حدد قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي في المادة (1/خامساً) منه مفهوم الكتابة الإلكترونية بأنها "كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم"، وحدد مفهوم المستندات الإلكترونية في المادة (1/عاشر) بأنها "المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونياً أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعاً إلكترونياً".

بدراسة وسائل الإثبات، بهدف الإسهام في بلورة قانون خاص بالإثبات الإداري، ومساعدة القاضي الإداري في بيان ما يمكن عدّه كوسيلة إثبات، خاصة وأن هذه الوسائل متناثرة ولا يوجد ما يحصرها في عدد معين.

بقي أن نشير بأن القول بقبول المستند الإلكتروني من قبل القاضي الإداري والاعتراف بحجيته كأدلة إثبات يحتاج توافر بعض الشروط:

أ. شترط في تحقق الكتابة الإلكترونية وظيبتها في الإثبات أن تكون مقروءة ومضمونها واضح⁽⁴⁶⁾.

ب. من شروط الكتابة المعتمدة كدليل في الإثبات أن تكون مستمرة، وهذا يقتضي ديمومتها، لإمكانية العودة إليها عند الحاجة⁽⁴⁷⁾.

ج. يشترط لإسباغ الحجية في الإثبات أن يكون الدليل غير قابل للتعديل أو الحذف، أي أن يكون قادراً على المقاومة من أي محاولة لإجراء التعديل أو التغيير في مضمونه⁽⁴⁸⁾.

د. إمكانية نسبة الرسالة أو الإعلان إلى صاحبها، وغالباً يكون من السهل إثبات ذلك، وإذا أصبح في بعض الأحيان أكثر صعوبة، فإن الصعوبة لا تعني الاستحالة، خصوصاً مع وجود خبرات فنية متطورة⁽⁴⁹⁾.

عليه فمن الممكن أن تكون الوسيلة الإلكترونية (الهاتف الخليوي والموقع الإلكتروني) طريقة أو وسيلة أو أدلة تتولد من خلالها القناة لدى القاضي الإداري ليحكم وفق قناعته، باعتبارها أدلة قانونية مناسبة للوصول إلى الحقيقة، وإذا كان هناك بعض الشكوك لدى الباحثين في اعتبارها وسيلة قاطعة لكشف الحقيقة في كل الأحوال، بسبب حداثته وعدم تنظيمه من قبل المشرع بشكل دقيق من جهة، وبسبب المشاكل التي تحدث بسبب تخزينه وإمكانية تعديله وحذفه وعدم الرجوع إليه في بعض الأحيان، من جهة أخرى، فمن الممكن تجاوز هذه المشكلة بالاستعانة بالخبراء، لإجراء عمليات الكشف والتثبت من محتوى الوثائق وتقديم تقرير على ذلك، ومن الممكن، حتى في هذه الأحوال، الاعتماد عليها كدليل ترجيحي ووسيلة تعزيزية مساندة لتحقيق القناعة لدى القاضي.

4. الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الإثبات بالوسائل الإلكترونية أمام القضاء الإداري توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والاقتراحات يمكن إجمالها في النقاط التالية:

1.4 الاستنتاجات

- مواكبة التطور الهائل في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، واستخدامها في كافة المجالات، فقد أصدر المشرع العراقي قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012، وقضى بسرمان أحكام القانون على المعاملات الإلكترونية التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون، وبذلك أجاز المشرع للدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية إجراء معاملاتهم بوسائل الكترونية، شرط أن لا تكون هذه المعاملة من المعاملات التي استثنائها المشرع في القانون المذكور.

- حدد المشرع العراقي في قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 وسائل محددة للإثبات، من أهمها الأدلة الكتابية، إلا أن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية قد اعترف قطعاً بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات، وسأوى بين الدليل الإلكتروني والدليل الورقي بشرط أن تتوفر فيها شروط معينة، وبهذا أصبح القانون المذكور معدلاً لقواعد الإثبات، بإقراره القوة الشبوتية للمستندات الإلكترونية، شأنها في ذلك شأن المستندات العادية المتمثلة بالحررات الورقية التقليدية.

- بالنظر إلى عدم وجود قانون خاص بالإثبات الإداري في العراق، فإن القضاء الإداري كثيراً ما يستعين بالقواعد العامة في الإثبات وبما لا يتعارض

على مصالحه، ليختار من كل طريقة يراه القاضي مناسبة لكشف الحقيقة، وله أن يزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بحرية في تقدير ما يعرض عليه، ووزن قوته في الإثبات في كل حالة بحسب وقائع الدعوى وظروفها، فيمكن للقاضي الإداري أن يستند في إثبات الدعوى الإدارية على الهاتف الخليوي وعلى الموقع الإلكتروني، بوصفها وسيلة علمية حديثة دخلت حديثاً في مجال الإثبات.

عليه، نرى ضرورة الاعتراف بالمواقع الإلكترونية من قبل القاضي الإداري، كوسيلة إعلان والنشر ودخول القرار الإداري المنشور حيز التنفيذ، خصوصاً في مواجهة الجهة الإدارية، والاعتراف بالمستندات الإلكترونية ذات الحجية في الإثبات، نظراً لقدرة هذه التقنية على حفظ سرية المعلومات، وعدم قدرة أي شخص على تعديل أو تحريف محتواه، وإمكانية تحديد شخصية وهوية الناشر، مما يؤكد مصداقية المعلومات المنشورة.

فيتعين على القاضي الإداري أن يعتد بالمستندات الإلكترونية كدليل كتابي في الإثبات، يمكن الاحتجاج بها في مواجهة مرسلها، لأن المستندات الإلكترونية تتمتع بكثير من الخصائص والشروط التي يجب توافرها في أدلة الإثبات، فيمكن قراءتها أو النظر إليها، إذا كانت تتكون من صورة، كما يمكن الاستماع إليها إذا كانت تتكون من مكالمات هاتفية أو مقابلات صحفية أو إعلان موقف الإدارة وقراراتها وإجراءاتها، ويمكن الرجوع إليها في أي وقت، كما يمكن إسنادها إلى صاحبها في كثير من الحالات، وبالتالي فإنها تعد أدلة حقيقية ذات قيمة قانونية، شرط توافر الشروط التي سنذكرها لاحقاً.

وفي هذا السياق، أجاز قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي إثبات صحة المستند الإلكتروني بجميع طرق الإثبات المقررة قانوناً في المادة (13/ثالثاً) منه، إلا أنه يجب الإشارة إلى أن الحجية القانونية للموقع الإلكتروني وتحديد القيمة القانونية للمستندات الإلكترونية التي تعلن من خلاله، يتوقف على مدى قدرة حفظ وتخزين المعلومات الواردة فيها، وتحديد جهة مرسلها ومدى إمكانية نسبة هذه الرسائل إلى مصدرها.

مفاد ما تقدم، أن الموقع الإلكتروني والمستندات المنشورة فيه، تتمتع بحجية قانونية في الإثبات، بحيث يتعين على القاضي أن يعتد بالمستندات الإلكترونية كدليل كتابي، خصوصاً إذا كان المستند الإلكتروني موقع بالتوقيع الإلكتروني، وقد نظم القانون المذكور أحكام التوقيع الإلكتروني من حيث كفيته وشروطه ومدى حجيته في الإثبات، وذلك في المادة (5) منه.

وبالنظر إلى عدم وجود قانون خاص بالإثبات الإداري في العراق، فإن القضاء الإداري كثيراً ما يستعين بالقواعد العامة في الإثبات وبما لا يتعارض مع طبيعة وظروف الدعوى الإدارية، وأهم وسائل الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الإداري للفصل في الدعوى المعروضة عليه هي البنات الخطية، سواء تكون محررات رسمية أو عرفية⁽⁴³⁾، كما يعتمد القاضي الإداري على وسيلة المعاينة، أو انتقال هيئة المحكمة لمشاهدة محل النزاع⁽⁴⁴⁾، كما يتم الاعتماد على البيئة الشخصية أو الشهادة، خصوصاً في حالة ضياع الأوراق الإدارية أو تلفها أو لتكملة دليل ضعيف⁽⁴⁵⁾. وفي كل الأحوال تبقى حجية المستندات الإلكترونية كأدلة أخرى، خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي الإداري من حيث عدّها دليلاً كاملاً أو ناقصاً، أي تخضع حجيتها في الإثبات لتقدير القاضي الذي له سلطة تقديرية في الأخذ بالحرر الإلكتروني، إذا ما اقتنع به، أو طرحه جانباً، إذا لم يطمئن به وساوره الشك فيه.

عليه ندعو السلطة التشريعية في العراق وإقليم كردستان العراق أن تتدخل وتصدر قانوناً خاصاً لتنظيم إجراءات الإثبات الإداري وبيان الوسائل التي يمكن الاستناد إليها من قبل القاضي الإداري، على غرار قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979، ولذلك حين نرى ضرورة الاهتمام من قبل فقهاء القانون الإداري

بلورة قانون خاص بالإثبات الإداري، ومساعدة القاضي الإداري لحل المشكلة التي تثير أمامه، لأن هذه الوسائل متناثرة ولا يوجد ما يجمعها في عدد معين.

5. قائمة المصادر

1.5 الكتب

1. إين المنظور، (2011)، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، باب الثاء.
2. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، (بدون ذكر سنة النشر)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار المعارف، القاهرة، الثاء مع الباء.
3. أحمد عزي الحروب، (2010)، السندات الرسمية الإلكترونية، دار الثقافة، عمان.
4. الصالحين محمد العيش، (2008)، الكتابة الرقمية طريقاً للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية.
5. تامر محمد سليمان الديماطي، (2009)، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ط1، القاهرة.
6. جورج نهاد أبو جريش، (2004)، وخشان يوسف رشوان، المدخل إلى مصارف الانترنت، دون ذكر الناشر، بيروت.
7. حمدي ياسين عكاشة، (1998)، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية.
8. مزي سيف، (1970)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المكتبة المركزية، بيروت.
9. سمير فرنان بالي، (2009)، الإثبات التقني والعلمي اجتبهادات قضائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
10. شريف محمد غنام، (2007)، حاية العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقها بالعنوان الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.
11. عايدة الشامي، (2008)، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، اليمن.
12. عبد الرزاق أحمد السهنوري، (بدون ذكر سنة النشر) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مج2، بدون ذكر الناشر ومكان النشر.
13. فاني حسني حوى، (2010)، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، ط1، دار الثقافة، عمان.
14. ماجد راغب الحلو، (1999)، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.
15. محمد مرسى زهرة، (2001)، عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين ومدى تطبيقها على الدليل الإلكتروني، الإمارات العربية المتحدة.
16. محمد حسين منصور، (2006)، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
17. محمد حاد مرهج، (2008)، الأدلة الجنائية المادية، دار الكتب القانونية، القاهرة.
18. محمد سليمان الطاوي، (1966)، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة.
19. محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، دار الكتب العلمية، بيروت، مادة الثاء مع الباء.
20. هشام عبد المنعم عكاشة، (2003)، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة.
21. الموسوعة الحرة ويكيبيديا www.ar.m.wikipedia.org

مع طبيعة وظروف الدعوى الإدارية، لذلك فإن نظام الإثبات في الدعوى الإدارية يتسم بالحرية، والأصل في الدعاوي الإدارية على اختلاف أنواعها، هو جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن، ولأن باب الإثبات قد فتح أمام القاضي الإداري على مصراعيه، ليختار من كل طريقة يراه القاضي مناسبة لكشف الحقيقة، وله أن يزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بحرية في تقدير ما يعرض عليه، ووزن قوته في الإثبات في كل حالة بحسب وقائع الدعوى وظروفها، فيمكن للقاضي الإداري أن يستند في إثبات الدعوى الإدارية على الهاتف الخليوي وعلى الموقع الإلكتروني، كوسيلة علمية حديثة دخلت حديثاً في مجال الإثبات.

● أن المستندات الإلكترونية تتمتع بالخصائص والشروط نفسها التي يجب توافرها في أدلة الإثبات، فيمكن قراءتها أو النظر إليها، إذا كانت تتكون من صورة، كما يمكن الاستماع إليها إذا كانت تتكون من مكالمات هاتفية أو مقابلات صحفية أو إعلان، ويمكن الرجوع إليها في أي وقت، كما يمكن إسنادها إلى صاحبها في كثير من الحالات، وبالتالي فإنها تعد أدلة حقيقية ذات قيمة قانونية.

● من الممكن أن تكون الوسيلة الإلكترونية (الهاتف الخليوي والموقع الإلكتروني) طريقة أو وسيلة أو أدلة تتولد من خلالها القناعة لدى القاضي الإداري ليحكم فيما يعرض أمامه من قضايا، باعتبارها أدلة قانونية مناسبة للوصول إلى الحقيقة، وإذا كان هناك بعض الشكوك لدى الباحثين في اعتبارها وسيلة قاطعة لكشف الحقيقة في كل الأحوال، بسبب حداثة وعدم تنظيمه من قبل المشرع بشكل دقيق من جهة، وبسبب المشاكل التي تحدث بسبب تخزينه وإمكانية تعديله وحذفه وعدم الرجوع إليه في بعض الأحيان، من جهة أخرى، لكن من الممكن تجاوز هذه المشكلة بالاستعانة بالخبراء لإجراء عمليات الكشف والتثبت من محتوى الوثائق وتقديم تقرير على ذلك، ومن الممكن، حتى في هذه الأحوال، الاعتداد عليها كدليل ترجيحي ووسيلة تعزيزية مساندة لتحقيق القناعة لدى القاضي.

2.4 مقترحات

- في ضوء انتشار استخدام الوسائل الإلكترونية وظهور المحررات الإلكترونية باتت الحاجة ملحة للاعتراف بالكتابة والمحررات الإلكترونية كدليل كتابي من أجل استقرار المعاملات في الدولة.
- ناشد القاضي الإداري في العراق أن يستند في إثبات الدعوى الإدارية على الهاتف الخليوي وعلى الموقع الإلكتروني، كوسيلة علمية حديثة دخلت حديثاً في مجال الإثبات، والاعتراف بهما كوسيلة قانونية للإعلان والنشر ودخول القرار الإداري المنشور حيز التنفيذ، خصوصاً في مواجهة الجهة الإدارية، وأن يعترف للمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للسندات المكتوبة، نظراً لقدرة هذه التقنية على حفظ سرية المعلومات، وعدم قدرة أي شخص على تعديل أو تحريف محتواه، وإمكانية تحديد شخصية وهوية الناشر، مما يؤكد مصداقية المعلومات المنشورة، عليه، يتعين على القاضي الإداري أن يعتد به كدليل كتابي في الإثبات.
- نطلب من المشرع العراقي أن يتدخل ويصدر قانوناً خاصاً لتنظيم إجراءات الإثبات الإداري وبيان الوسائل التي يمكن الاستناد إليها من قبل القاضي الإداري، على غرار قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979، ولذلك الحين نرى ضرورة الاهتمام من قبل فقهاء القانون الإداري بدراسة وسائل الإثبات وبيان ما يمكن عدها وسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، بهدف الإسهام في

2.5 الأبحاث

19. (19) عايدة الشامي، (2008)، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، اليمن، ص72.
20. (20) د. ماجد راغب الحلو، (1999)، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص341.
21. (21) محمد سليمان الطراوي، (1966)، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص615.
22. (22) حمدي ياسين عكاشة، (1998)، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص109.
23. (23) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 1969/5/4 أورده: د. هشام عبد المنعم عكاشة، (2003)، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص85.
24. (24) المصدر نفسه، ص85.
25. (25) المصدر نفسه، ص95.
26. (26) أحمد عزبي الحروب، مصدر سابق، ص46.
27. (27) جورج نهاد أبو جريش، (2004)، وخشان يوسف رشوان، المدخل إلى مصارف الانترنت، دون ذكر الناشر، بيروت، ص34.
28. (28) عايدة الشامي، مصدر سابق، ص139.
29. (29) المصدر نفسه، ص140.
30. (30) محمد بن أحمد بن صالح المعولي، مصدر سابق، ص102.
31. (31) عايدة الشامي، مصدر سابق، ص140.
32. (32) محمد بن أحمد بن صالح المعولي، مصدر سابق، ص103.
33. (33) خديجة عبد السلام، (2014)، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضي والإدارة، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون، العدد17، المغرب، ص269.
34. (34) حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، ل1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص139.
35. (35) د. تامر محمد سليمان الدياتي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ط1، القاهرة، 2008، ص203.
36. (36) حكم محكمة النقض الفرنسي الصادر في عام 1997، مشار إليه لدى: المصدر نفسه، ص241.
37. (37) حكم محكمة التمييز العراقي الصادر بتاريخ 1990/9/4، مشار إليه لدى: سمير فرنان بالي، (2009) ، الإثبات التقني والعلمي اجتهادات قضائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص227.
38. (38) حكم محكمة بناء الموصل رقم 1897 الصادر بتاريخ 1994/6/13، مشار إليه لدى: المصدر نفسه، ص227.
39. (39) عامر مد الله النوايسة، (2007)، التعاقد عبر الهاتف الخليوي وإثباته، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، العدد6، جامعة مؤتة، الأردن، ص13.
40. (40) د. هشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص108.
41. (41) د. رمزي سيف، (1970)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المكتبة المركزية، بيروت، ص613.
42. (42) د. درع حاد عبد، (2015)، نظرات في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد10، ص81.
43. (43) حكم مجلس الدولة العراقي الصادر في 2009/9/16، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2009، وزارة العدل، بغداد، 2010، ص413.
44. (44) حكم مجلس الدولة العراقي الصادر في 2007/9/27، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2007، وزارة العدل، بغداد، 2008، ص328.
45. (45) حكم مجلس الدولة العراقي الصادر في 2006/12/11، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2006، وزارة العدل، بغداد، 2007، ص404.
46. (46) د. الصالحين محمد العيش، (2008)، الكتابة الرقمية طريقاً للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص165.
47. (47) المادة (13/أولاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012 "أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت".
48. (48) المادة (13/أولاً/ب) من القانون نفسه "امكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها أو إرسالها أو تسلمها به أو بأي شكل يسهل به إثبات المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها أو إرسالها أو تسلمها بما لا يقبل التعديل بالاضافة أو الحذف".
49. (49) المادة (13/أولاً/ج) من القانون نفسه "أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشأها أو يتسلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها".

1. درع حاد عبد، (2015)، نظرات في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد10.
2. خديجة عبد السلام، (2014)، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضي والإدارة، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون، العدد17، المغرب.
3. عدنان إبراهيم سرحان، (2006)، أساء النطاق على الشبكة المعلوماتية - الانترنت، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، عدد25.
4. عامر مد الله النوايسة، (2007)، التعاقد عبر الهاتف الخليوي وإثباته، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، العدد6، جامعة مؤتة، الأردن.
5. محمد بن أحمد بن صالح المعولي، (2011)، العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى الإدارية، بحث منشور في مجلة الإداري، المسقط، عدد126.

3.5 القوانين

1. قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية ذو الرقم (78) لسنة 2012م.

4.5 الأحكام القضائية

1. قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2009، وزارة العدل، بغداد، 2010.
2. قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2007، وزارة العدل، بغداد، 2008.
3. قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2006، وزارة العدل، بغداد، 2007.

6. الهوامش

1. (1) الموسوعة الحرة ويكيبيديا www.ar.m.wikipedia.org
2. (2) د. فائق حسني حوى، (2010)، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، ط1، دار الثقافة، عان، ص53.
3. (3) د. شريف محمد غنام، (2007)، حابة العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص13.
4. (4) د. عدنان إبراهيم سرحان، (2006)، أساء النطاق على الشبكة المعلوماتية، الانترنت، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، عدد20، ص299.
5. (5) د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص14.
6. (6) د. فائق حسني حوى، مصدر سابق، ص55.
7. (7) د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص9.
8. (8) محمد مرسي زهرة، (2001)، عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين ومدى تطبيقها على الدليل الإلكتروني، الإمارات العربية المتحدة، ص7، ص44.
9. (9) ابن المنظور، (2011)، لسان العرب، دار المعاف، القاهرة، باب الثاء.
10. (10) محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، (بدون ذكر سنة النشر)، أساس البلاغة، دار الكتب العلمية، بيروت، مادة الثاء مع الباء.
11. (11) أحمد بن محمد بن علي الفيومي، (بدون ذكر سنة النشر)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار المعارف، القاهرة، الثاء مع الباء.
12. (12) ابن المنظور، مرجع سابق، باب الثاء.
13. (13) د. محمد حسين منصور، (2006)، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص7.
14. (14) د. محمد حاد مرهج، (2008)، الأدلة الجنائية المادية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ص13.
15. (15) محمد بن أحمد بن صالح المعولي، (2011)، العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى الإدارية، بحث منشور في مجلة الإداري، المسقط، عدد126، ص92.
16. (16) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، (بدون ذكر سنة النشر)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مج2، (بدون ذكر الناشر ومكان النشر)، ص14.
17. (17) د. محمد بن أحمد بن صالح المعولي، مصدر سابق، ص93.
18. (18) أحمد عزبي الحروب، (2010)، السندات الرسمية الإلكترونية، دار الثقافة، عان، ص26.