حجية وسائل الإثبات الإلكترونية في الخصومة الإدارية
دراسة تحليلية ـ مقارنة

م. ريزان سعيد حمه شريف
كلية القانون- جامعة السليمانية

أ.د. دانا عبد الكريم سعيد
كلية القانون- جامعة السليمانية
dana.saeed@univsul.edu.iq

مستخلص البحث:
إن وسائل الإثبات الحديثة جاءت وليدة الواقع العملي وتعبيراً عما تعارف عليه الناس في معاملاتهم، ولم يفرضها المشرع عليهم بل إكتفى بتقريرها وتقنينها، وإعتماد هذه الوسائل في إجراء التصرفات القانونية إنعكس على نظام الإثبات، فغير الكثير من المفاهيم التقليدية التي كانت مستقرة في مجال الإثبات الإلكتروني، إذ لم يعد بالإمكان الى تلك المفاهيم للوقوف على حقيقة الإثبات الإلكتروني، المتمثلة بالحروف والارقام والرموز والإشارات الضوئية وغيرها صار لها مكانة هامة في مجال الإثبات، حيث يتم حفظ المعلومات والبيانات عبر المستندات والمحررات الإلكترونية كشرائط الممغنطة والتسجيلات الصوتية وشرائط الفيديو، والتشريعات الحديثة في غالبية الدول إلى تعديل قوانينها أو اصدار التشريعات الخاصة تنظم الاثبات الالكتروني، وإعطاء الحجية القانونية للتصرفات الإلكترونية، وتدخل المشرع بإعطاء هذه الحجية يساعد في تعزيز ثقة الافراد في اثبات صحة هذه التصرفات. من أجل الإحاطة بجوانب موضوع هذه البحث، قسمنا إلى ثلاث مباحث: في المبحث الاول: تناولنا المحررات الإلكترونية وحجيتها في المنازعات الإدارية من خلال المطلبين ، أما المبحث الثاني: بحثنا في التوقيع والتصديق الإلكتروني وحجيتهما في المنازعات الإدارية من خلال المطلبين، في المبحث الثالث تطرقنا الى الرسائل الإلكترونية والتسجيلات الصوتية و حجيتهما في الإثبات الإداري، ذلك من خلال مطلبين.

المقدمة:
إن دراسة نظام الإثبات الإلكتروني في المنازعات الإدارية يعد من أهم المسائل القانونية التي تثيرها دراسة النظام القضائي الإداري خصوصا أنه لا يوجد تقنين لقواعد الإثبات في القانون الإداري على غرار ما هو موجود في الفروع القانون الأخرى، إذ يعتمد القاضي الإداري على القواعد العامة في الإثبات. ان التطور الذي حصل في ميدان التكنولوجيا بظهور وسائل حديثة لإبرام التصرفات القانونية أدى الى تعديل في المفاهيم القانونية السائدة، فقد إنتقل مفهوم السند الى السند الإلكتروني والتوقيع الخطي الى التوقيع الإلكتروني، ومن ثم أصبح النظام الإلكتروني يُرسي مفاهيم جديدة تخالف تلك المبادئ المستقر عليها في تشريعات الإثبات التقليدية ، ويلافي المعوقات للوسائل التقليدية التي ترتكز دائماً على الدعامات الورقية والحضور المادي للأشخاص ويؤثر سلباً في تطور هذه الأسباب التي أجبرت الدول والمنظمات المتخصصة على سن التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية وهذا الأمر تقتضيه الضرورات الإجتماعية. وقام كثير من الدول بسن التشريعات الخاصة في هذا المجال، إلا أن قانون الإثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 النافذ لم ينظم أحكامه ولم يتأثر بهذا التطور، ولم ينظم هذه الأحكام في التعديل الجديد لقانون الإثبات رقم (46) لعام 2000، على الرغم من صدور قانون التوقيع

الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لعام 2012 ولكن هذا التشريع غير كافٍ، إذ إنّ التطور التكنولوجي في إبرام التصرفات القانونية قابل للتطور السريع وجعله هذه التصرفات قابلة للتغير والتزوير بسبب عدم وجود دعامات ورقية ، لذا أصبح لزاماً إيجاد نظام يحمي هذه التصرفات بواسطة وسائل إلكترونية حديثة ،ولا سيماً في مجال الخصومات الإدارية .

اهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في حداثة الموضوع وإرتباط الإثبات الإلكتروني لجميع نواحي الحياة العلمية و العملية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، والتمتع الأدلة الإلكترونية الحديثة بالحجية القانونية الكاملة في الإثبات ويجوز مساواتها بالأدلة التقليدية ،وإفتقار التشريع العراقي الى تنظيمات خاصة بالإثبات الإلكتروني في الخصومة الإدارية ، لذا أصبح من الضروري البحث في الوسائل الناجعة لمواجهة أدلة الإثبات الإلكتروني في الوضع القانوني القائم في التشريع العراقي ،لتكفل توفير الضمانات المناسبة لمواجهة هذا النظام، وفي قيوم نظام الإثبات النافذ على الوسائل التقليدية ويُفوق الصيغة الخطية والتوقيع اليدوي وبالدعامات الورقية وهذا يتعارض مع الإتجاه الجديد والتطور الحاصل في الحياة العملية ويجب الأستغناء عن الورق وإعتماد التقنيات الحديثة للبديل عنه وإصدار التشريعات التي تتفق و روح العصر.

مشكلة البحث:

تتبين مشكلة موضوع هذا البحث من خلال طرح الأسئلة الأتية :

- ما مدى مشروعية إستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في الإثبات الإداري؟
- ما القيمة القانونية للدليل الذي يُوصل إليه من خلال إستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة؟
- مامدى السلطة التقديرية للقاضي الإداري في قبول الأدلة المستمدة من وسائل إثبات إلكترونية الحديثة؟
- ما مدى حجية هذه الوسائل في إثبات الخصومة الإدارية؟

منهج البحث:

إتبعنا في هذا البحث على المنهج التحليلي والمنهج المقارن، نظرا لإختلاف الانظمة التشريعية تجاه الإثبات بالوسائل الحديثة في الخصومات الإدارية، واستخدمنا منهج المقارنة لنقارن ما بين القوانين الموجودة في كل من فرنسا ومصر والعراق ، ولهذا لا بد من استخدام المنهج التحليلي لبيان موقف المشرع في هذه الانظمة ومقارنتها بالتشريع العراقي ، ومن ثم الوقوف على الاتجاهات القضائية في هذا الصدد.

هيكلية البحث:

ان البحث في حجية وسائل الإثبات الإلكترونية في الخصومة الإدارية، يتطلب منا دراسة مفهوم المحررات الإلكترونية، ثم التطرق الى التوقيع الإلكتروني والرسائل الإلكترونية، ولتحقيق هذا الغرض تم تقسيم البحث على ثلاثة مباحث:

في المبحث الاول: نتناول المحررات الإلكترونية وحجيتها في المنازعات الإدارية وذلك من خلال مطلبين، في المطلب الاول نبحث ماهية المحررات الإلكترونية ونخصص المطلب الثاني سنخصصها لحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات الإداري.

أما في المبحث الثاني فسنبحث في التوقيع والتصديق الإلكتروني وحجيتهما في المنازعات الإدارية من خلال مطلبين ،المطلب الاول ماهية التوقيع الإلكتروني والمطلب الثاني مفهوم التصديق الإلكتروني، وفي المبحث الثالث سنتطرق الى الرسائل الإلكترونية والتسجيلات الصوتية و حجيتهما في الإثبات الإداري، وذلك من خلال مطلبين نتناول في المطلب الاول ماهية الرسائل الإلكترونية و التسجيلات الصوتية ، وفي المطلب الثاني نبحث حجية الرسائل الإلكترونية والتسجيلات الصوتية في الإثبات الإداري ، وفي نهاية البحث سنبين أهم الإستنتاجات التي توصلنا إليها وأهم التوصيات التي سنقدمها للمشرع من أجل معالجة الثغرات والنواقص الموجودة في التشريعات المتعلقة بمجال الدراسة.

المبحث الأول: المحررات الإلكترونية وحجيتها في المنازعات الإدارية

Electronic documents and their authority in administrative disputes

يعد المحرر الإلكتروني من ثمار التقدم العلمي في مجال الإتصالات وانتشر استخدامه في مجال التصرفات الإلكترونية ، ويعد المحرر الإلكتروني من الامور مهمة في مجال الإثبات الإلكتروني ، نظراً للتحول من استخدام المحررات التقليدية (الورقية) الى المحررات الإلكترونية في التصرفات القانونية ، وهذا له العديد من الفوائد سواء بالنسبة للفرد او الادارة او المجتمع باكمله ، إلا انه يحتاج الى نظام خاص والتشريعات الخاصة تنظم احكامها وتحدد حجيتها في الإثبات وذلك لتوفير الحماية اللازمة لمستخدمينها ، وعليه نبحث عن هذا الموضوع من خلال مطلبين ، نتناول في المطلب الاول ماهية المحررات الإلكترونية ونبحث في المطلب الثاني حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات الإداري وذلك على النحو الآتي :

المطلب الاول : ماهية المحررات الإلكترونية

What are electronic documents

في هذا المطلب سندرس ماهية المحررات الإلكترونية من خلال بيان تعريفها وعناصرها، وذلك من خلال فرعين مستقلين وكالآتي:

الفرع الأول: مفهوم المحرر الإلكتروني

The concept of the electronic documents

أدى اتساع دائرة المعلات الإلكترونية عن طريق شبكة المعلومات الدولية للانترنت الى ضرورة التدخل التشريعي [1]، لتنظيم نظام الإثبات الإلكتروني وللإحاطة بمفهوم المحررات الإلكترونية يجب أن نقوم بتعريفها:

[1]. صدر العديد من التشريعات الدولية والوطنية التي تعترف بحجية المحررات الإلكترونية والتوقيع الالكتروني في الإثبات، ومن أبرزها: أولى الجهود الدولية التي سعت الى تنظيم المعاملات الإلكترونية هي قانون الأونسترال النموذجي في شأن التجارة الإلكترونية في 1996/1/16 بقرار (162/51) اذ وضعت هيئة الامم المتحدة اللبنة الاساسية في صرح لتنظيم المعاملات الإلكترونية من خلال القوانين النموذجية (UNCITRAL) بشأن التجارة الإلكترونية ، ثم اعقبت بإصدار بعثة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها (34) قانوناً آخر بشأن التوقيعات الإلكترونية وأصدرت "قانون التوقيع الالكتروني" في عام 2001 ، ووكذلك أهتمت الدول الأخرى بالتعاملات الإلكترونية ،إذ قامت بوضع قواعد قانونية تيسر اللجوء الى استخدام شبكة الإتصال المدنية (الأنترنت) والأستفادة من مميزاتها ، والتعديل= = الذي أجرته مدينة الكيبك الكندية على قانونها المدني في عام 1993 يعد أول إعتراف قانوني بالتوقيع الإلكتروني والتسجيلات ، أما أول قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني الذي يصدر بشكل منفرد، فقد اصدرته ولاية يوتاه (UTAH) الأمريكية ثم بعد ذلك توالت القوانين المتعلقة بالتجارة

لم يضع المشرع الفرنسي تعريفا محددا للمحررات الإلكترونية ، غير أن غالبية الفقه الفرنسي يتجه الى القول أن المحرر الإلكتروني" هو المحرر الذي يخضع في اصداره وانشائه لنظام المعالجة الإلكترونية ، أي يتم الحصول عليه بالوسائل الإلكترونية.[2]

أما المشرع المصري فعرف المحررات الإلكترونية بأنه: " رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ او تندمج او تخزن او ترسل او تستقبل كليا او جزئيا ، بوسيلة إلكترونية او رقمية او ضوئية او بأية وسيلة أخرى متشابهة" .[3]وفي الحقيقة نرى أن المشرع لم يكن موفقا في تعريف المحرر الإلكتروني بصورة دقيقة ، وإن تبنى مفهوما واسعا لفكرة المحرر الإلكتروني بإتيان عبارة " كليا او جزئيا بالوسيلة الإلكترونية" إلا أنه لم يفرق بين المحرر الإلكتروني بالمعنى الفني وبين المحرر المادي الذي ينشأ كتابة وتوقيعا بشكل مادي على الاوراق المادية ويتم إرساله او تخزينه عبر الوسائل الإلكترونية ، إذ أدخل الأخير في المدلول الأول على الرغم من وجود اختلاف بينهما ، من حيث المدلول والاثر.

وفي العراق صدر قانون التوقيع الإلكتروني لتنظيم المعاملات الإلكترونية[4]، فعرف المحررات الإلكترونية بأنها : " المحررات والوثائق التي تنشأ او تدمج او تخزن او ترسل او تستقبل كليا او جزئيا بالوسائل الإلكترونية بما في ذلك البيانات الإلكترونية او البريد الإلكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا" . [5]

ونلاحظ ان هذا التعريف الذي أورده المشرع العراقي لا يختلف عن التعريف الذي اعتمدته أغلبية اقوانين العربية من ضمنهم قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لعام 2004، 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 موفق في رأينا. ومن جهة أخرى عرف قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في

الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني ، وعلاوة على ذلك أصدر الاتحاد الاوروبي التوجيه الاوروبي رقم 1999/93 في 12/13/ 1999 بشأن التوقيع الإلكتروني .

والذي الزم دول الاعضاء بنقل مضمونه داخل تشريعاتهم الوطنية من خلال 18 شهراً ، وتعد هذه القوانين المرجع الاساسي لكل مشروع وطني في مجال المعاملات الإلكترونية ، ومن الدول التي أصدرت تشريعات خاصة بالتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية: " سنغافورة و إيرلندا و إيطاليا و روسيا و اليابان و فلندا و ماليزيا و فرنسا و إنجلترا " والعديد من الدول الآخرى ،ولم تكن الدول العربية بمنأي عن التطور المعلوماتي والتكنولوجي ، فقد أصدرت مجموعة من الدول العربية قوانين تنظيم المعاملات الإلكترونية ، ومنها : " مصر و تونس و الأردن و إمارة دبي في الإمارات العربية المتحدة و البحرين و فلسطين والعراق " . للتفصيل : د. علاء حسين مطلق التميمي ، المستند الالكتروني ، المستند الالكتروني ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2011 ، ص 131 ومايليها ؛ وكذلك د. عبدالتواب مبارك ، الدليل الالكتروني امام القاضي المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة النشر ، ص 13 وما يليها .

[2](1) Gassin (R) informateiqe(fraude informatique) J.C.P. ،1989 ،No.234 ،Buffelan p.29
(J.P). ،la repression de la fraude informatique ،expertisses ،faver ،1988 ،p.106 .

[3]المادة (1-أ) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم(15) لعام 2004.

[4] قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لعام 2012 ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (4256) بتأريخ (2012/11/5) ، والتي جاء في الاسباب الموجبة لهذا القانون أنه " إنسجاما مع التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات و أنشطة الانترنت و توفر أسس الاطر القانونية للمعاملات الإلكترونية من خلال وسائل الاتصالات الحديثة وصناعة الانترنت وتكنولوجيا المعلومات، وتنظيم خدمات التوقيع= الالكتروني والمعاملات الإلكترونية ومواكبة التطورات القانونية في الجوانب الإلكترونية وتطويع النظام القانوني بما ينسجم مع نظم الاتصالات الحديثة شرع هذا القانون" .

[5] المادة (1) الفقرة (التاسعة) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونيةرقم (78) لعام 2012.

المادة (2/أ) منه بأن: " المحرر الإلكتروني هو المعلومات التي يتم انشاؤها او ارسالها او استلامها او تخزينها بالوسائل الإلكترونية او الضوئية او بوسائل مشابهة منها على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية او البريد الإلكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي".اما في مستوى الفقه فقد توجد تعريفات عدة للمحرر الإلكتروني ، منها ، هى :"معلومات الكترونية ترسل او تسلم بوسائل الكترونية ايا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه "[6]، وتعرف ايضا بانها " كل رسالة بيانات تتضمن معلومات يتم انشاؤها او دمجها او تخزينها او استرجاعها او ارسالها او استقبالها كليا او جزئيا بوسيلة الإلكترونية او ضوئية او رقمية او باية وسيلة مشابهة على وسيط ملموس او اي وسيط الكتروني آخر، ويكون قابل للاسترجاع بشكل يمكن فهمه "[7] ، وعرفه آخرون بأنها" البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية، سواء أكانت من خلال شبكة الإنترنت أو من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى لتوصيل البيانات بينهما أو إثبات حق أو قيام بعمل" [8]ومن جانبنا يمكننا ان نعرف المحرر الإلكتروني بأنه " كل محرر ينشأ عبر الوسائل الإلكترونية دون تلاقي أطرافه في مكان مادي معين اياً كان سبب إنشائه ، سواء كان بقصد إرساله او دمجه او تخزينه".

الفرع الثاني : عناصر المحررات الإلكترونية

The elements of the electronic documents

يجب أن يحتوي المحرر الإلكتروني على عدة عناصر لكي يتمتع بالحجية القانونية لإثبات التصرف الإلكتروني ومن هذه العناصر: الكتابة الإلكترونية وإستمرارية الكتابة وكذلك الثبات:

1- الكتابة الإلكترونية

تعد الكتابة وسيلة للتعبير عن الارادة التي تتضمن تسطير الحروف في شكل مادي ظاهر وتعبر عن معنى كامل او فكرة مترابطة ، صادرة من الشخص الذي نسبت اليه فلا توجد شروط معينة للكتابة فالمشرع لا يشترط شكلا معينا فيها وليست له شروط في الأداة التي تكتب فيها هذه المحررات ، فكل ما يتطلب فيها أن تصلح بعد توقيعها دليلا للاثبات ، وبالنسبة للمحررات الإلكترونية فهي تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات ادخال البيانات واخراجها من خلال شاشة الحاسب الالي.[9] وتوجد عدة تعريفات للكتابة الإلكترونية منها ما قام به المشرع الفرنسي في المادة (1316) من القانون المدني الفرنسي [10]، وهو: " أن معنى الكتابة يشمل كل التدوين للحروف او العلامات أو الارقام أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة و مفهومة ايا كانت الدعامة التي تستخدم في انشائها او الوسيط الذي تنتقل عبره" ، ويتضح من خلال النص أن الكتابة المقبولة في الإثبات تقوم على أمرين:

[6] د.عبدالفتاح بيومي حجازي ،مقدمة في التجارة العربية، الكتاب الثاني-النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الامارات العربية ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية،2003،ص 81.

[7] د. علاء حسين مطلق التميمي ، مصدر سابق، ص 23.

[8] إياد محمد عارف عطا سده ، مدى حجية المحررات الإلكترونية في إثبات،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،2009، ص41.

[9] د. لورانس محمدعبيدات، إثبات المحرر الالكتروني ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005،ص 79.

[10] القانون المدني الفرنسي رقم (2000/230) الصادر بتأريخ 2000/3/13.

1- الكتابة مجموعة من الحروف او الارقام او الاشكال او الاشارات او الرموز ايا كانت دعامتها ورقية او بلاستيكية او مخزنة في ذاكرة الحاسب الالي و بصرف النظر عن طريقة انتقالها يدويا او برقيا او تليفونيا او بواسطة الفاكس او بالاتصال المباشر من حاسب آلي إلى آخر .

2- يشترط في مجموعة الحروف او الارقام او الاشكال او الاشارات او الرموز أن تعطي معنى مفهوما ، غير ان تقديم الكتابة المشفرة كدليل للاثبات يقتضي بالضرورة فك رموز الشفرة المستخدمة[11]، وهذا يتطابق مع ماأكد عليه الأونسترال النموذجي وذلك في المادة (6) منها التي تنص على أنه " حينما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الأطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح إستخدامها بالرجوع إليه لاحقاً..." . وبذلك فإن قانون الأونسترال النموذجي قد طبق الحد الأدنى من الشروط التي تتطلبها القوانين الداخلية للدول في الكتابة التقليدية التي تتمثل في وجوب وضوح الدليل الكتابي الإلكتروني وقابليته للقراءة .[12]

وتجدر الإشارة الى أن القضاء الفرنسي كان له فصل السبق في إقرار إنفصال الكتابة عن الأدوات المستخدمة في إحداثها ولايلزم للإعتراف بصحتها و وقوعها على دعامة مادية ، الا أن التداحل التشريعي كان له الفضل في موضوع هذا المبدأ في قاعدة قانونية ملزمة للقضاء وهذا ما يكفل إستقرار الأحكام وتوحدها.[13]

خلال ماسبق تظهر لنا الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية:

1- سهولة قراءة الكتابة الإلكترونية وواضحاً ومفهوماً ومنسوباً لصاحبه :

لكي تتمتع الكتابة بالحجية في الإثبات ينبغي أن تكون مقروءة ومفهوماة وتكون كتابة واضحة على نحو يمكن إدراك محتواها .وبناءً على ذلك يجب أن تكون الكتابة الإلكترونية مدوناً بحروف أو رموز معروفة للشخص الذي يراد الإحتجاج عليه بهذا السند ويتساوى المحرر الإلكتروني والمحرر العرفي في ضرورة توفر هذا الشرط.[14]

وأوصى مجلس الدولة الفرنسي في التقرير الذي قدمه الى الحكومة الفرنسية عام 1998 بشأن إثبات المحررات الإلكترونية، أن المحررات الإلكترونية واضحة ومفهومة للآخرين وخاصة القاضي لتكون دليلاً للإثبات ، وأضافة الى ذلك يمكن للقاضي الإستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال وفي حالة ما إذا كانت هذه المحررات الإلكترونية مشفرة أو محماة بنظام تقني خاص[15].وفي مجال العقد الإداري الإلكتروني يلزم القاضي بالتحقيق من توفر هذا الشرط إذ يتمتع القاضي الإداري بالسلطة التقديرية في تكوين عقيدته من كل دليل مقبول .[16]

2- إستمرارية الكتابة :

يشترط للإعتداد بالكتابة حتى تعد دليلاً في الإثبات أن تكون مستمرة أي أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه وإستمرارها على نحو يمكن كلما كان ذلك لازماً

[11] د. محمد حسين عبدالعليم ، إثبات العقد الإداري الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2019 ، ص113.

[12] زروق يوسف ، حجية وسائل الإثبات الحديثة ، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة أبوبكر بلقايد ، تلسمان ، 2012 - 2013 ، ص 178.

[13] د.محمد حسين عبدالعليم ، إثبات العقد الإداري الألكتروني ، مصدر سابق ، ص114.

[14] د. علاء حسين مطلق التميمي ، المستند الالكتروني ، مصدر سابق، ص 47.

[15] د.محمد حسين عبدالعليم ، إثبات العقد الإداري الإلكتروني ، مصدر سابق ، ص 128.

[16] د.محمد حسين عبدالعليم ، إثبات العقد الإداري الإلكتروني ، مصدر سابق ، نفس الصفحة.

لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه[17] ، وهذا ماأشارت إليه المادة (1/10/أ) من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية[18]وهذا الشرط يجب توفره في كل من المحرر العادي والمحررات الإلكترونية فطبيعة وتكوين الورقة تسمح بتحقيق هذا الشرط بغض النظر عن العوامل الإستثنائية كالرطوبة أو سوء تخزين الأوراق ، أما بالنسبة للمحررات الإكترونية ، فإن الخاصية الكيميائية والمادية التي تتكون منها الشرائح الممغنطة التي يجري تحميل وتخزين البيانات الإلكترونية عليها تمتاز بحساسية عالية تجعلها عرضة للتلف السريع الأمر الذي لايستوي معه اعتماد هذه الوسائط في الإثبات مالم يجر العمل على تجاوز هذه العقبة.[19]

3- الثبات :

نصت أغلبية قوانين الإثبات الحديثة [20]على الإهتمام بالمظهر المادي للسندات المكتوبة رسمية كانت أو عادية ونص قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 على أن :" للمحكمة أن تقدر مايترتب على الكشط والمحو والشطب والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في السند من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاص هذه القيمة على أن تدلل على صحة وجوب العيب في قرارها بشكل واضح " .[21] وعلى صعيد المحررات العادية و الإلكترونية ،ينبغي التمكن من التحقق من سلامة السند ، ونجد أنه يسهل كشف كل تعديل في السند العادي من محو او تحشية او شطب والأحبار المستعملة في الكتابة عليها أو بإحداث تغيرات مادية فيه تظهر بالعين المجردة أو باللجوء للخبرة الفنية إذا إستصعب ذلك.[22] وعلى صعيد المحرر الإلكتروني بخلاف الأوراق التي تتحقق فيها هذه المواصفات، فإن الكتابة على الوسائط الإلكترونية من الأقراص وشرائط ممغنطة تفتقد بحسب الأصل هذه القدرة وأن إفتقادها 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.[23]

---

[17] د. علاء حسين مطلق التميمي ، المستند الالكتروني ، مصدر سابق ،ص48.

[18] نصت إلى أن " الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على النحو يتيح إستخدامها في الرجوع إليها لاحقاً" ،كذلك ما أشارت إليه المادة (1/6) من القانون نفسه بأنه " عندما يشترط القانون أن تكون مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو إستخدامها بالرجوع إليها لاحقاً ".

[19](د. علاء حسين مطلق التميمي ، المستند الالكتروني ، مصدر سابق ، ص49.

[20] المادة (35/ثانياً) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 والمادة (28) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري(25) لعام 1968 و المادة (26) من قانون البيانات السوري رقم (359) لعام 1947.

[21] المادة (35/ ثانيا) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل.

[22](6) - A.RA YNOW ARD ،LA dematerialization des titres sur la forne scriptural ، these paris 11 ، 1998 ، N65 est . . أشار إليها د. علاء حسين مطلق التميمي ، مصدر سابق ، ص50.

[23](1) L.LEVENUR ،Not 183N،1996،ETconsummation،contratconcurrence،sous cass 25\juin\1996 أشار إليها د. علاء حسين مطلق التميمي ، المصدر السابق ، الصفحة نفسها .

ونص المشرع الفرنسي على هذا الشرط وللسلطات المتعاقدة أن تتخذ التدابير المناسبة لضمان أمن وسرية المعلومات الواردة بالطلبات والعروض[24]، والمشرع المصري نص على عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل.[25]

ويتضح مما سبق أن شرط الثبات أو عدم قابلية الكتابة للتعديل يعد متحققاً أيضاً في المحررات الإلكترونية ، فقد أظهر التقدم التكنولوجي وسائط إلكترونية تتميز بثبات محتوياتها ولايسهل التلاعب بها أو إتلافها إلا بترك أثر مادي محسوس.

المطلب الثاني : حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات الإداري

The authority of electronic documents in administrative proving

في هذا المطلب نشير إلى موقف المشرع من اعطاء الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية ودور القضاء في الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : موقف المشرع من حجية المحررات الإلكترونية

The legislator's position on the authenticity of electronic documents

إن حجية المحررات الإلكترونية تعني القوة القانونية التي يجوز قبوله في إثبات التصرفات القانونية ، بيد أن منح هذه الحجية يستلزم توفر امرين:

احدهما:وجود تقنية متطورة يمكن من خلالها حماية السند الإلكتروني من الدخول غير المسموح به، إذ إن وجود هذه التقنية قد أصبح سهلاً في الوقت الحاضر بسبب التطور التكنولوجي.والآخر:ضرورة تدخل المشرع لغرض إضفاء الصفة القانونية على السندات الإلكترونية في الإثبات [26]، وبتوفر هذين الامرين تصبح للمحرر الإلكتروني حجية في الإثبات ولكن السؤال المطروح هنا هو هل نوع الكتابة التي يمكن ان تعادل في حجيتها الكتابة بالشكل الإلكتروني لها حجية العقود الرسمية او المحررات العرفية ؟ وفي هذا الصدد اختلف فقهاء القانون الإداري فمنهم من عدّ حجية الكتابة الإلكترونية متساوية للعقود الرسمية ، وذهب البعض الآخر الى عدّ حجية المحررات الإلكترونية متساوية للمحررات العرفية [27]وهناك إتجاه آخر يرى أن المحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية و والإدارية ، 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 .[28] فالمشرع الفرنسي تبني مبدأ التعادل او التكافؤ الوظيفي بين المحرر التقليدي والمحرر الإلكتروني من حيث

---

[24] المادة (8) من المرسوم رقم (692) لعام 2002 والمعدلة بالمادة (7) من المرسوم رقم (975) لسنة 2006 ، الخاص بتطبيق الفقرتين (122) من المادة (56) من قانون العقود العامة الفرنسي ، أشار إليها : د.محمد حسين عبد العليم ، إثبات العقد الإداري الإلكتروني ، مصدر سابق ، ص 134.

[25]المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لعام 2004 ، ونصت على أن :

" يتمتع التوقيع الألكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ماتوافرت في الجميع الشروط الآتية" :-

- إرتباط التوقيع وحده بالموقع وحده دون غيره .

- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الألكتررروني .

- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الألكتروني أو التوقيع الألكتروني.

[26]د. حسن فضالة موسى ، التنظيم القانوني في الإثبات ، مصدر سابق، ص 141.

[27] د. الياس جوادي ، الإثبات في المنازعات الإدارية ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، 2018، ص 301.

[28] د. محمد حسن منصور ، الإثبات التقليدي والالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006، ص283 .

قبولهما ومنحهما الحجية القانونية نفسها في الإثبات، ويقصد بمبدأ التكافؤ الوظيفي تمتع المحرر الإلكتروني بالحجية القانونية في الإثبات بالقدر المعترف به للمحرر التقليدي [29]، وهذا ما أكدت عليه في التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي والذي نص على ان" تأخذ الكتابة على الدعامة الإلكترونية نفسها القوة في الإثبات التي للكتابة على الدعامة الورقية ".[30] وفضلا عن ذلك أضاف المشرع الى المادة (1317) المتعلقة بالمحرر الرسمي، فقرة جديدة نصت على أنه "..... ويمكن أن يكتب على الدعامة الإلكترونية على أن تعد وتحفظ طبقا للضوابط التي يحددها مجلس الدولة " .وبصدور قانون العقود الإدارية في فرنسا عام 2001 والمعدل بالمرسوم رقم 15-2004 إعترف هذا القانون صراحة بالمحررات الإلكترونية وساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية واعطى للمحررات الإلكترونية حجية قانونية كاملة في الإثبات ، وذلك من خلال نص المادة(3/56) التي نصت على ان" كل النصوص للمرسوم الحالي والخاصة بالكتابة يمكن تحويلها الى كتابة على وسيط إلكتروني". [31]ومجمل النصوص المتقدمة يؤكد الحجية القانونية للمحرر الإلكتروني في الإثبات وجاء بصورة مطلقة ، سواء أكان في المنازعات العادية أم الإدارية بتوافر الضوابط اللازمة المتمثلة بارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده ، وسيطرة الموقع على توقيعه الإلكتروني وان ينشأ هذا التوقيع عبر وسيلة فنية بالامكان كشف التعديل الذي يشوب المحرر الإلكتروني إضافة الى حفظ هذا المحرر بصورة دقيقة يضمن سلامة البيانات الواردة فيه وعدم تحريفها.

اما المشرع المصري ، فقد تبنى إتجاه المشرع الفرنسي نفسه إذ نص في قانون التوقيع الإلكتروني على الضوابط نفسها لصحة المحررات الإلكترونية لتمتعها بالحجية القانونية للاثبات[32]، واعترف المشرع المصري بالمساواة المطلقة بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية وجاء في قانون التوقيع الإلكتروني أن: " 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 وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ".[33] ونلاحظ ان المشرع المصري حاول ان يواكب التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا، واستخد م الوسائل الحديثة للاثبات في مجال المنازعات الإدارية ،نظرا لإعترافه بحجية المحررات الإلكترونية واعطائها حجية موازية ومتساوية لحجية المحررات التقليدية في الإثبات الا انه لم يحدد الشروط الواجب توفرها في المحرر الإلكتروني واحال في ذلك الى اللائحة التنفيذية. كذلك منح المشرع المصري المحررات الإلكترونية الناتجة عن الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني او كل وسيلة الكترونية مماثلة ذات القوة القانونية للمحررات التقليدية ، والاطار نفسه أعطى لصور المراسلات والبرقيات والصور المصغرة (الميكروفيلم) المحفوظة بدلا من الاصل

[29] د. مجدي عبدالغني خليف ، سلطة القاضي المدني في تحقيق إدعاء التزوير الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،2021، ص 36 وما يليها.

[30] المادة (1316-3) من التعديل الجديد لقانون المدني الفرنسي رقم (230) لعام 2000 الصادر في 13/ مارس / 2000 .

[31] د. محمد حسين عبدالعليم ، اثبات العقد الإداري الالكتروني ، مصدر سابق، ص 118.

[32] المادة (18) من قانون التوقيع الالكتروني رقم (15) لعام 2004.

[33] المادة (15) من قانون التوقيع الالكتروني رقم (15) لعام 2004 .

،الحجية الممنوحة للاصل 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 الى ذلك فإنه أجاز أن يقدم المواطنون طلباتهم الى الدوائر الحكومية بواسطة المحررات الإلكترونية .[34]

أما المشرع العراقي فقد أشار الى حجية المحررات الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني في الإثبات و جاء فيه" اولا-تكون للمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذوات الحجية القانونية لمثيلاتها الورقية إذا توفرت فيها الشروط الاتية:

1- أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بوجه يمكن إسترجاعها في أي وقت.

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

3- أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشؤها او يتسلمها و تأريخ ووقت إرسالها وتسلمها.[35]

ونلاحظ أن المشرع العراقي بموجب هذه المادة أعطى المحررات الإلكترونية الحجية الكاملة المماثلة للمحررات الورقية في الإثبات إذا كان هذا المحرر او المستند الإلكتروني تتوافر فيه الشروط القانونية اللازمة المشار اليها سابقا ، وتكتسب صفة المحررات الإلكترونية ولا يشوب مظهره الخارجي أي شك وعيوب المادية كالمحو والاضافة.

ويتبين لنا ان المحررات الإلكترونية تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات سواء أكان في الدعاوي امام القضاء المدني ام القضاء الإداري، ويمكن للقاضي الإداري ان يستند اليها في الإثبات للمنازعات الإدارية ، وبدورنا نتفق مع هذا الاتجاه في التشريعات المقارنة وخاصة في حجية المحررات الكترونية في الإثبات الإداري،علما ان التطور الإلكتروني في عمل الادارة العامة أدى الى استحداث نظام الحكومة الإلكترونية ومن خلال هذا الاخير باتت الادارة تستخدم في تصرفاتها القانونية الاجراءات الإلكترونية الحديثة .

الفرع الثاني : موقف القضاء من حجية المحررات الإلكترونية

The judiciary's position on the authenticity of electronic documents

نجد ان القضاء الإداري اعترف بالحجية القانونية للمحررات الإلكترونية واعطى لها حجية المحررات الورقية اي التقليدية وقضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد احكامه بحجية المحررات الإلكترونية وإمكان استخدامها وشرعيتها في الإثبات مثل المحررات التقليدية ، حيث أصدر قراره الصادر في 2001/12/28 عند نظره الطعن في حكم المحكمة الإدارية لـ(نانت) الصادر في 2001/6/7 [36]، وفي السياق نفسه قضى محكمة النقض الفرنسية على هذا الاتجاه وقضت بأن الرسالة المرسلة عن الطريق (Telescrieeteure) وهو جهاز براقي يرسل مباشرا نصا مكتوبا الى مركز الاستقبال

[34] د. لورانس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الالكتروني ، مصدر سابق، ص120.

[35] المادة (13) الفقرة (اولا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لعام 2012.

[36] عدي محمد علي الهيلات، وسائل الإثبات الالكتروني امام القضاء الإداري، بحث منشور في المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة ، المجلد الثاني ، العدد الثاني ،آب 2021 ، ص133 . بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي: > httpslwww.refaat.comتاريخ الزيارة:2023/7/10 .

على شكل حروف مطبوعة ، يعد بحكم السند الكتابي الموقع ، وجاء في هذا القرار انه" فيما يتعلق بمعارضة الغير للرسالة المرسلة غير الموقعة بوصفها سندا عاديا بين الاطراف فإنه في هذه الحالة لا تكون الا مبدأ الثبوت بالكتابة وان الشخص الذي يقدم الرسالة عليه ان يكملها بادلة أخرى ، ولكن فيما يتعلق بالنسخ الاصلية المرسلة عن طريق التلكس فإنها تعد سندا كتابيا كاملا على الرغم من عدم وجود توقيع على هذا السند " .[37]

وتجدر بالاشارة الى ان مجلس الدولة الفرنسي أصدر القرار رقم (2335784) لعام 2001 ، المتعلق بالإنتخابات البلدية في 24/ 12/ 2001 لبلدية(Ente-Deux-Monts) وجاء فيه " أنه يستنتج من البيان ولا سيما الاعتراف الصادر عن المحافظة احتجاج السيد(M.G) ضد العملية الانتخابية التي جرت في البلدة(Ente-Deux-Monts) في 11 /3/ 2001 ، وتم إرساله الى محافظة (Jura) ببريد إلكتروني تلقى في 16/ 3/ 2001 ، وبعد أن يؤكد صاحب هذا الاعتراض برسالة موجهة الى المحكمة الإدارية أن هذا الاحتجاج كان مقبولا..[38]ومع قلة أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مجال المحررات الإلكترونية فإنه منح للقاضي الإداري السلطة التقديرية الواسعة للتعامل مع المحررات الإلكترونية ، لإن القاضي الإداري يتحكم بالدعوى الإداري، ويطلب من الخصوم تقديم الدليل والوثائق المطلوبة لحسم الدعوى .وحري بنا هنا التطرق الى القضاء المصري الذي اعترف بالحجية القانونية للمحرر الإلكتروني اسوة بالمحرر التقليدي وسلك مسلك القضاء الإداري الفرنسي، إذ ارتفعت به إلى منزلة الأوراق المكتوبة ، ومن ثم لها حجية في الإثبات. [39]أما بالنسبة للقضاء العراقي ، فإن محكمة التمييز الاتحادية رائد في تبني الوسائل الحديثة والتي منحها للتوقيع والمحررات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للتوقيع و المحررات التقليدي وجاء في احد أحكامها أنه" صح أن الموضوع يتعلق بعقد مرسل عبر البريد الإلكتروني وموقع عليه الكترونيا، فإن بإمكان القضاء الفصل بذلك لانه ملزم بحكم القانون أن يفصل في كل قضية تعرض عليه ، إذ عليه سد النقص التشريعي ومعالجة الموضوع على وفق الاسس الفنية التي تحكمه وإن عدم وجود النص القانوني لا يعني عدم الاعتماد على تلك الرسائل الحديثة ، إذ إنّ التوسع فيما يعرف بثورة المعلومات ودخول العالم حقبة جديدة يغلب عليها الاعتماد على البيانات والمعلومات المعالجة آليا يقع على عاتق القضاء في الموضوع اذا ما توفرت شروطه الفنية فذلك لا يعد لطريق الإثبات غير موجود قانونيا ، بل ازاء إثبات عملية التوقيع على السند المكتوب " .[40]

نرى ان هذا القرار كان تطورا كبيرا في القضاء العراقي وبموجبه اعطت محكمة التمييز الاتحادية المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الحجية القانونية الكاملة والمقررة للمحررات والتوقيع الإلكتروني حتى قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لعام 2012 ، وقامت المحكمة المذكورة بالتفسير الواسع للتوقيع

[37] محكمة النقض الفرنسية الصادرة في 1983/4/20 .أشار إليها د. عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، مكتب الونام للحاسبات والطباعة والنشر ،العراق-بابل، بدون سنة النشر ، ص 168.

[38] د. محمد حسين عبدالعليم، إثبات العقد الإداري الإلكتروني ، مصدر سابق، ص 142 وما يليها .

[39] قرار محكمة النقض المصرية رقم 987 لعام 69 ق، جلسة 2000/6/22 . أشارت إليه د. إلياس جوادي، الإثبات في المنازعات الإدارية، مصدر سابق،ص 311 .

[40] قرار محكمة التمييز الاتحادية م الهيئة الموسعة المدنية المرقم (60) بتأريخ 24/ 6/ 2012 . قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء العراقية،السنة5، العدد 1 ، 2013، ص 226.

وبراينا هذا يعد خطوة مهمة من القضاء العراقي بصورة عامة ، ونوصي القضاء الإداري في العراق بإعطاء الحجية الكاملة لمحررات الإلكترونية ومنح القاضي الإداري السلطة التقديرية الواسعة للتعامل مع هذه المحررات ، وإتباع المسلك القضاء الإداري الفرنسي والمصري .

المبحث الثاني : التوقيع والتصديق الإلكتروني و حجيتهما في المنازعات الإدارية

Electronic signature and authentication and their authority in administrative disputes

مع التغييرات التي طرأت مؤخراً على طريقة إبرام العقد والمعاملات الإلكترونية، لم يعد التوقيع التقليدي باختلاف أشكاله الطريق الوحيد المستخدم في توثيق السندات وإضفاء الحجية عليه ولم تعد الدعامة الورقية هي الركيزة الوحيدة المستخدمة في كتابة السندات بعد ظهور الدعامة الإلكترونية ولتعذر إستخدام التوقيع التقليدي على هذه الركيزة الجديدة بسبب طبيعتها غير المادية ظهر بديل إلكتروني يتماشى مع طبيعة هذه الركيزة سمي بالتوقيع الإلكتروني[41]، عليه نسلط الضوء على ماهية التوقيع الإلكتروني و حجيتها في الإثبات الإداري في المطلب الأول ، وماهية التصديق الإلكتروني في المطلب الثاني وذلك فيما يأتي :

المطلب الأول : ماهية التوقيع الإلكتروني وحجيتها في الإثبات الإداري

The nature of the electronic signature and its validity in the administrative proving

مع التغيرات التي طرأت مؤخراً على وسائل الإثبات ، فلم يعد التوقيع التقليدي بإختلاف انواعه الطريقة الوحيدة التي تستخدم في تصديق المحررات وإضفاء الحجية عليها ، وصار توقيع الإلكتروني دور فعال في إثبات المحررات الإلكترونية، نظراً لتعذر إستخدام التوقيع التقليدي على الدعامة الإلكترونية بسبب طبيعتها غير المادية ، عليه نسلط الضوء في هذا المطلب على بيان مفهوم التوقيع الإلكتروني في الفرع اول ، وحجيته في الإثبات الإداري في الفرع ثاني وذلك كالآتي:

الفرع الاول : مفهوم التوقيع الإلكتروني Concept of electronic signature

لم يضع المشرع الفرنسي في المادة (4/1316) من القانون المدني الملغى، تعريفاً محدداً للتوقيع الإلكتروني وإنما أشار الى وظائف التوقيع بوجه عام سواء كانت إلكترونية أو تقليدية ممثلة بتحديد هوية الموقع أو التعبير عن موافقته لمضمون المحرر والإلتزام به ، وهذا نفس ما نصت عليه المادة (1376) من التقنين الجديد بذلك أخذ المشرع الفرنسي بالمدلول الوظيفي للتوقيع على نحو يكون في إستطاعته تحقيق وظائف التوقيع أياً كان الشكل الذي يتخذه.[42]وعرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني بأنه :" كل مايوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز او إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"[43]،والموقع هو" الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ، ويوقع عن نفسه ، أو عمن ينيبه أو يمثله قانوناً " .[44]

وعرف قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية ، التوقيع الإلكتروني بأنه" علامة شخصية تتخذ شكل حروف او أرقام او رموز او إشارات او أصوات او غيرها وله

[41] د. علاء حسين مطلق التميمي ، المستند الالكتروني ، مصدر سابق ، ص 130.
[42] د.مجدي عبدالغني خليف ، سلطة القاضي المدني في تحقيق إدعاء التزوير الألكتروني ، مصدر سابق، ص 28.
[43] المادة (1/ج) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 .
[44] المادة (1 ، ه) من القانون المذكور سابقاً .

طابع منفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق "[45]4)، وأشارت في المادة (4) من القانون المذكور الى اولا: يعد التوقيع الإلكتروني صحيحا وصادرا عن الموقع اذا توفرت وسائل لتحديد هوية الموقع والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الإلكتروني وبحسب الاتفاق الموقع والمرسل إليه حول كيفية إجراء المعاملة الإلكترونية ". وبدورنا نقوم بتعريف التوقيع الإلكتروني بأنه: وسيلة حديثة لتحديد هوية صاحب التوقيع ورضاه بالتصرف القانوني الموقع عليه،سواء كان على شكل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من جهة مختصة ، وتجدر الإشارة إلى أن التوقيع الإلكتروني قد يتخذ أشكالاً متعددة[46]منها:

1- التوقيع بالقلم الإلكتروني :

هذه الصورة عبارة عن قلم الكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة الكومبيوتر عن طريق برنامج معين، ويقوم هذا البرنامج بإلتقاط التوقيع والتحقق من صحته ، وتحتاج هذه الصور من التوقيع الإلكتروني الى أجهزة حاسبات متطورة و ذات صفات خاصة[47]،فقد يتلقى البرنامج بيانات المستخدم عن طريق بطاقة تحقيق هوية الكترونية خاصة تحتوي على بيانات كاملة لهذا الشخص ويستطيع المستخدم رؤية توقيعه على الشاشة بتحريك القلم على الشاشة، ويلتقط البرنامج سمات معينة لواقع التوقيع كحجم وشكل الحروف والمنحنيات والخطوط والنقاط والتعرف على سرعة حركة اليد الموقع ، وكل سمة من سمات التوقيع الشخصي قد يكون مخزونة سلفا بالحاسب الآلي .[48]غير أن هذه الصورة ليست آمنة بالقدر الكافي لأنها تتسم بالمرونة وسهولة استعمالها ، إذ يمكن من خلالها تحويل التوقيع التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني.

2-ا لتوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة المقترنة برقم سري :

هذا النوع من التوقيع الإلكتروني يعد أول شكل أظهرته التقنيات الحديثة وأكثر شيوعاً و يستخدم في إسراع المعاملات البنكية ، فتقوم البنوك على إصدار بطاقات إلكترونية مصحوبة برقم سري تمنحها لعملائها لإستعمالها في السحب أو الإيداع او لسداد ثمن البضائع [49]وذلك عن طريق ماكينة الصراف الآلي (ATM) ، وتحتوي هذه البطاقات على شريط تسجيل مغناطيسي للمعلومات مثل اسم المستخدم ورقم الهوية وتأريخ صلاحية البطاقة ورقم التعريف الشخصي.[50]

ولا بد من الإشارة الى أن هذه الصورة محاطة بضمانات يحاط بها التوقيع التقليدي وأن المصرف يكون ضامنا للبطاقة الصادرة عنه فقد أقر القضاء الفرنسي هذا النوع من التوقيع وإعترف بالحجية القانونية لها في الإثبات.

1- التوقيع باستخدام الخواص الذاتية (التوقيع البيومتري) :

تعتمد هذه الصورة من التوقيع الإلكتروني على حقيقة علمية هي أن لكل إنسان صفات ذاتية خاصة تختلف من شخص إلى آخر تتميز بالثبات النسبي الذي يمكن استخدامه في

[45] المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لعام 2012 .

[46] داديار حميد سليمان ، دور السندات المستخرجة عن طريق الأنترنت لإثبات المسائل المدنية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة، 2010 ،ص113 ومايليها،

[47] د. حسن فضالة موسى ، التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني ، مصدر سابق، ص 135.

[48] د. علاء حسين مطلق التميمي، المستند الإلكتروني ، مصدر سابق، 160.

[49] د. علاء حسين مطلق التميمي، المصدر السابق، ص 155 .

[50] د. خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، مصدر سابق، ص 219 وما يليها.

التوثيق والإثبات وتحديد هوية المستخدم [51]، وذلك بالاعتماد على الخواص الذاتية والصفات الفيزيائية والطبيعية للافراد ، مثل بصمة الإصبع أو بصمة شبكية العين أو البصمة الصوتية أو بصمة الشفاه أو غيرها، إضافة الى دراسة مميزات الشخصية الانسانية في الظهر الخارجي كما هو الحال في تحديد خط الانسان بدراسة درجة ضغط اليد على القلم وكمية الاهتزازات التي تصدر عن اليد في أثناء الكتابة[52]، وتتمثل هذه الطريقة بأخذ صورة دقيقة لشكل التوقيع كبصمة الصوت او شبكية العين ثم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرته ويعاد فك هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع بمطابقتهما.[53]

ولهذه الصور تعد أكثر انتشارا في المستقبل لصعوبة نسيانها او سرقتها وتعد وسيلة موثوقة يمكن استخدامها في اقرار التصرفات القانونية ، ولكن لا يفوتنا أن ننوه إلى أن التكلفة الباهظة التي يحتاجها هذا النظام قد تقلل استخدامها ، فضلا عن إمكانية العبث به أو التلاعب به كالتلاعب في بصمة شبكية العين عن طريق بعض أنواع العدسات اللاصقة التي تصنع على خلاف البصمة الأصلية من حيث اللون وخريطة التكوين.

2- التوقيع الرقمي أو العددي :

من الصور الاخرى للتوقيع الإلكتروني التي تستخدم في التصرفات القانونية عبر الوسائط الإلكترونية التوقيع الرقمي ، الذي يعد من الاشكال المهمة للتوقيع الإلكتروني لما يتمتع به من قدرة فائقة في تحديد هوية أطراف العلاقة القانونية تحديداً دقيقاً و مميزاً ، إضافة إلى ما يتمتع به من درجة عالية من الثقة والأمان عند إستخدامه .[54]ويقصد بالتوقيع الرقمي او العددي " البيانات او المعلومات المتصلة بمنظومة البيانات الاخرى او صياغة منظومة في صورة شفرة " .[55] فالتوقيع الرقمي ليس توقيعا تقليديا وإنما هو عملية متعددة الخطوات تتضمن تشكيل وإنشاء رسالة الكترونية وتشفيرها وإختصارها إلى مجموعة من الارقام التي تشكل في نهاية الصورة البصمة الإلكترونية وتكون مميزة وترسل الى الشخص المستخدم ويمكن ضمان سلامة الرسالة من اي تغيير او تزوير [56] .يتضح لنا مما سبق ان هذا النوع من التوقيع الإلكتروني تتمتع بذات حجية القانونية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي بسبب صعوبة التلاعب به ، وادى ذلك الى انتشار التعامل به في البطاقات الائتمان وكذلك يستخدم في إبرام العقود الإلكترونية المدنية والتجارية والإدارية، فالتوقيع الرقمي الوسيلة الاكثر اماناً في هذا المجال ، اقر بها المشرع الفرنسي والمصري في اثبات التصرفات القانونية .

---

[51] د. محمد حسين عبدالعليم ، اثبات العقد الإداري الإلكتروني، مصدر سابق، ص 166.

[52] داديار حميد سليمان، دور السندات المستخرجة عن طريق الإنترنت، مصدر سابق، ص 116.

[53] د. عبدالتواب مبارك ، الدليل الإلكتروني أمام القاضي المدني ، مصدر سابق، ص 80 وما يليها.

[54] د. حسن فضالة موسى ، التنظيم القانوني للإثبات الإلكتروني ، مصدر سابق، ص 131 .

[55] الشفرة هي فرع علم الرياضيات التطبيقية تعني تحويل نص الرسائل إلى الرسائل في صيغ غير مفهومة ثم بعد ذلك إعادتها إلى صيغتها الاصلية . للتفصيل ينظر: د. خالد ممدوح ابراهيم ، حجية البريد الالكتروني في الإثبات ، مصدر سابق، هامش رقم(1) ص 214؛ وكذلك الشفرة تعد رموزاً ذات مدلولات محددة تستخدم في قنوات اجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية للحفاظ على سرية الرسائل المرسلة عبرها ولا يمكن استقبالها الا من الافراد الذين لديهم = = اجهزة او مفاتيح فك هذه الشفرة. للتفصيل ينظر: د. علاء حسين مطلق التميمي، مصدر سابق، هامش رقم (5) ص 162 .

[56] داديار حميد سليمان ، مصدر سابق، ص 117 وما يليها.

والتوقيع بموجب أحكام قانون الإثبات العراقي النافذ : هو كل كتابة ممضاة بخط اليد أو بصمة الإبهام يضعها الشخص على السند للتعبير عن موافقته على ماورد فيه[57]، وهذا التعريف مشتق من نص المادة (25/ اولاً) من قانون الإثبات العراقي رقم(107) لعام 1979.[58]وبذلك تكون أساليب التوقيع على السندات الكتابية إما :

1- بالتوقيع بالإمضاء :

وهو كل إشارة أو إصطلاح خطي يختاره الشخص لنفسه بمحض إرادته للتعبير عن صدور السند منه وموافقته على ما ورد في هذا السند [59]3) ، والأصل في القانون العراقي أن يكون التوقيع بالإمضاء بخط اليد فهو اسلوب شائع والمألوف للتوقيع على السندات.

2- التوقيع ببصمة الإبهام :

إن القانون العراقي أجاز استخدام بصمة الإبهام وهو أسلوب آخر بوصفه وسيلة للتوقيع على السندات ولم يجز استعمال بصمات الأصابع الآخرى أو بصمات الأقدام أو راحة اليد وإضافة الى ذلك وضع المشرع الضوابط الأخرى لأن بصمة الإبهام غير كافية لتكون أسلوباً للتوقيع على السند مالم تعزز بخضور موظف عام مختص أو بحضور شاهدين يوقعان على السند. [60]

غير أن المادة (42) تم تعديلها[61]، وإستبدالها بالنص الآتي : " إذا أنكر الخصم بصمة الإبهام المنسوبة إليه في السند ، فلايعتد بهذا السند إلا إذا اثبت أنه تم بحضور موظف عام مختص أو بحضور شاهدين وقعا على السند ". وبهذا يظهر أن المشرع العراقي إعد السند المذيل ببصمة الإبهام دليلاً كاملاً في الإثبات إذا أقر الخصم المنسوب إليه السند ببصمة إبهامه فتصبح له حجية كاملة بمجرد هذا الإقرار أضافة الى أن الختم لم يكن من بين أساليب التوقيع التي يأخذ بها المشرع العراقي في قانون الإثبات إذا كانت المادة (42 – ثانياً) تنص على أنه : " لايعتد بالسندات التي تذيل بالأختام الشخصية " .[62]

الفرع الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات الإداري

Authenticity of the electronic signature in proving

يكتسب المحرر الإلكتروني حجيته من صدوره ممن وقعه ونسب إليه ، فالمحرر العرفي يكتسب حجيته من التوقيع المنسوب الى صاحبه ، والمحرر الرسمي يكتسب حجيته من صدوره من الموظف العام المختص بإنشائه ، وإذا توفرت الشروط القانونية المطلوبة فإنه يعد حجة تصلح للإثبات ،سواء أكان محررا خطيا أم مطبوعا أم إلكترونيا أم رقميا أم

---

[57] د.عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري وحجيتها في أثبات ، اشارإليها : داديار حميد سليمان ، دور السندات المستخرجة عن طريق الإنترنت المصدر السابق ،ص 99.

[58] والذي جاء فيه : " يعتبر السند العادي صادراً ممن وقعه مالم ينكر صراحة ماهومنسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة الإبهام "

[59] حسين مؤمن ، نظرية أثبات ، ج3 ، المحررات أو الأدلة الكتابية ، مكتبة النهضة ، بغداد ،1975 ،ص303.

[60] المادة (42/اولاً) من قانون الإثبات العراقي المرقم (107) لعام 1979 .

[61] القانون المرقم (46) لعام (2000) التعديل الرابع لقانون الإثبات رقم (107) لعام 1979 المنشور في الوقائع العراقية العدد (3837) السنة (42) في (2000/7/3)

[62] وتم تعديل المادة)42/ ثانياً) بالقانون رقم (46) لعام 2000 ، إذ أجيز بموجب هذا التعديل إستعمال الختم إستثناءاً من قبل المعوق المصاب بكلتا يديه على أن يكون ختم الشخص مصدقاً من كاتب العدل وعلى أن يتم بحضور المعوق شخصياً مع شاهدين أمام موظف مختص .

ضوئيا .[63]إن التوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني غير مادي وإنفصاله عن شخص الموقع ، قد يثير الشك حول مصداقيته في تمييز هوية صاحبه وضمان إرتباطه بالتصرف القانوني وهذا على خلاف التوقيع التقليدي الذي يتطلب الحضور الجسماني لصاحبه حتى يسهل التحقق منه ، إلا أن هذا الامر لم يقف عقبة أمام إستخدام التوقيع الإلكتروني في مجال الإثبات ، والتوقيع الإلكتروني يستمد حجيته في التشريع الصادر في الدول لتنظيمها طبقا للضوابط المقررة فيه. [64]وقد منح المشرع الفرنسي الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات وأخذ بالمدلول الوظيفي ،إذ إن القانون المدني الفرنسي في المادة (1316/ 4) المعدلة بالقانون المدني الجديد الرقم (230) لعام 2000 ، أقر صحة أساليب التوقيع الإلكتروني ونص على انه: " إذا كان التوقيع إلكترونيا ، فإن القانون يفترض إلتزام الموقع بهذا التوقيع ، ويفترض أن السند الموقع إلكترونيا يكون مطابقا للسند الاصلي الورقي إذا كان قد صدر وفقاً للشروط التي حددها مجلس الدولة " ، واستناداً الى النص المذكور فإن المشرع الفرنسي أقر بصحة وحجية التوقيع الإلكتروني في إثبات التصرفات القانونية ويعد القرينة القانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس.[65]

وفي الصدد نفسه فإن المشرع المصري أقر بحجية التوقيع الإلكتروني وتبنى مسلك المشرع الفرنسي فساوى بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي في الإثبات في المادة (15) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لعام 2004 ، لكونه يؤدي الوظيفة نفسها، فضلاً عن إتفاقه مع المشرع الفرنسي في تبني المفهوم الواسع للتوقيع الإلكتروني بهدف استيعاب جميع الاشكال التي يتخذها التوقيع الإلكتروني ومنح هذا التوقيع الحجية القانونية في الإثبات ، و قصر المشرعان الاعتراف بالحجية القانونية على نوع معين من التوقيع الإلكتروني ، وهو التوقيع الرقمي بإحتساب ان هذا النوع من التوقيع عبر نظم التشفير او الترميز غير المتناظرة الذي يكفل صحة المحرر الإلكتروني.[66]وبالإتجاه نفسه ذهب المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني رقم (78) لعام 2012 ومنح للتوقيع الإلكتروني الحجية القانونية في الإثبات ، ونص على أنه: " إذا اشترط القانون استخدام توقيع على مستند رسمي أو عادي ورتب أثرا على خلوهما منه ، فإن التوقيع الإلكتروني يصبح مستندا إلكترونيا يكون بديلا عن التوقيع إذا تم وفقا لأحكام هذا القانون" [67]وتماشيا مع ما تم ذكره جاء في المادة (2) الفقرة(2) من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي على الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني نص الآتي " منح الحجية القانونية للمعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وتنظيم أحكامها" .

[63] د. أبو الخير عبدالعظيم ، مرجع القاضي والمتقاضي في الإثبات في القضايا المدنية والتجارية –مزيد بأحدث أحكام النقض، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017، ص114.

[64] د. محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الإلكتروني ، مصدر سابق، ص280 وما يليها.

[65] د. عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، مكتبة الوئام للحاسبات والطباعة والنشر، العراق، 2009، ص161 وما يليها.

[66] د. مجدي عبدالغني خليف ، سلطة القاضي المدني في تحقيق إدعاء التزوير الالكتروني، مصدر سابق ، ص29 وما يليها .

[67]المادة(16) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم(78) لعام 2012.

وتجدر الاشارة إلى أن التوقيع الإلكتروني في المعاملات الإدارية تتمتع بالحجية المقررة نفسها للتوقيع الخطي(4) ، إذا توفرت فيه الشروط القانونية المطلوبة .[68]

وجاء نص المادة (3/6) من قانون الأونيسترال النموذجي ، بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 1996 بياناً لهذه الشروط التي تنص على أنه : "يعد التوقيع الإلكتروني موثقاً لعرض الوفاء بالشرط المشار إليه في الفقرة (1)" إذا :

أ- كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر .

ب-كانت الوسيلة المستخدمةلإنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة في وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر .

ج-كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني يجري بعد حدوث التوقيع قابلاً للإكتشاف.

د-كان الغرض من اشتراط التوقيع تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق التوقيع وكان على تغيير يجري في المعلومات بعد وقت التوقيع قابلاً للإكتشاف".

وبناءً على ذلك إنّ تدخل المشرع لإعطاء هذه الحجية للتوقيع الإلكتروني كان ضروريا ولا سيما في تحديد " الكتابة والتوقيع الإلكتروني" علما أن المحررات الإلكترونية تتضمن هذين العنصرين الاساسين اللذين يؤديان وظيفة الكتابة والتوقيع في المحررات التقليدية ، وفي واقع الامر إنّ النصوص المقررة طبقا للقوانين السابقة لم تعد ملائمة لمواجهة الاساليب الحديثة التي ظهرت في مجال الإثبات الإلكتروني وإن منح الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني جاء منسجماً ومواكباً للتطور الحاصل في الوقت الحاضر ، ومسلك كل من المشرع الفرنسي والمصري والعراقي كان محمودا ومحل التقدير بإعطائهما الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني المتساوية لحجية التوقيع التقليدي في جميع المعاملات المدنية والإدارية والتجارية اذا كان التوقيع مقرراً وفقا للضوابط القانونية المقررة و موثقا الكترونيا.

المطلب الثاني : ماهية التصديق الإلكتروني What is the electronic certification

لا شك ان المعاملات الإلكترونية تتطلب توفير الثقة لدى المتعاملين بها لضمان مصداقية التصرف القانوني الإلكتروني وعدم تعرضها للتغيير والتعديل ، ويتم ذلك عن طريق التصديق الإلكتروني وتوثيق المعاملات الإلكترونية وتقوم بذلك جهة التصديق الإلكتروني، وهي في الحقيقة جهات مستقلة ومحايدة تقوم بالوساطة بين المتعاملين لتصديق معاملاتهم عن طريق اصدار شهادة التصديق. واستناداً الى ما سبق نبحث مفهوم التصديق الإلكتروني في فرع ، ثم الجهة المختصة للتصديق الإلكتروني في فرع آخر وذلك على النحو الاتي:

الفرع الأول : مفهوم التصديق الإلكتروني وحجيته في الإثبات

The concept of electronic certification and its validity in proving

اولا: تعريف التصديق الإلكتروني

يفرض المشرع على كل شخص يقوم بأي تصرف من خلال شبكة الإنترنت تصديق[69] التصرف الذي تمَ وذلك للحفاظ على حقوق المتعاملين مع هذه الوسائل الحديثة، من أي

[68] **نصت المادة (4) الفقرة(2) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم(78) لعام 2012 على أن" تكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في إنشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (5) من هذا القانون ".**

اعتداء أو غش يمكن أن يمارس معهم من الغير وهذا ما يستوجب ذلك البحث عن طريقة يتم إدراج جميع المحررات الإلكترونية فيها، لتكون إصدار المحررات ذات قيمة قانونية وبعيدة عن الإعتداء على حقوق الغير.[70] ويعرف التصديق بأنه" مجموعة من الاجراءات تنصب على المعلومة يسهل الرجوع اليها واستدعائها بطريقة متاحة للجميع ، وهذه الاجراءات تضفي على المعلومة الثقة والامان بسبب الوسائل الفنية المستخدمة في عملية التوثيق" وكذلك يعرف بأن" التصديق هو علم السيطرة على المعلومة " [71]، ويعرف أيضا بأنه "لجوء الاطراف إلى جهات التصديق الإلكتروني لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية ، أطرافا وتوقيعا ومضموناً، وتأريخاً "[72] ، أو هو" مجموعة من الإجراءات المختلفة التي يتم تحديدها من قبل الأطراف بهدف التحقق من أن التوقيع الإلكتروني قد نفذه شخص معين ، وذلك بإستخدام مختلف الوسائل ، بما فيها من وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والارقام وفك التشفير وكل وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب" .[73]وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي والمصري تبنّيا نظام التصديق الإلكتروني وذلك بخضوع إنشاء المحرر الإلكتروني مضموناً وتوقيعاً لنظام التشفير الآمن ، ثم القيام بإصدار شهادة التصديق" التوثيق" الإلكترونية تؤكد صحته ومن ثم حفظها في سجلات خاصة بذلك [74]، وتماشيا مع ما تم ذكره ذهب المشرع العراقي بالإتجاه نفسه وهو ضرورة تصديق المعاملات الإلكترونية من خلال صدور شهادة التصديق فقد نص في المادة (1) الفقرة(الحادية عشرة) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم(78)

---

[69] أشارت المادة (5) من القانون المذكور سابقاً الى الشروط القانونية اللازمة التي يجب أن تتوفر في التوقيع الالكتروني فنصت على أنه: " يحوز التوقيع الالكتروني الحجية في الإثبات إذا كان متعمدا من جهة التصديق وتوفرت فيه الشروط الاتية :

اولا:أن يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ثانيا: أن يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره

ثالثا: أن يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع الالكتروني قابلا للكشف .

رابعا:أن ينشئ وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير" .

[70] ينبغي أن نشير إلى أن التصديق الإلكتروني فكرة قانونية جديدة تتشابه مع فكرة التوثيق التقليدي في أن كلاهما يهدف إلى توثيق المحررات الكتابية والاحتفاظ بأصولها في سجلات معدة لذلك ، وإصدار شهادات توثيق بشأنها ، وبالتالي فلا إختلاف بينهما من حيث الجوهر والمضمون ، بيد الفارق الجوهري بينهما هو الوسط الذي تجري فيه إجراءات التوثيق ، فإذا كان الموثق القليدي هو الملاذ الذي يلجأ اليه الأطراف للتصديق على توقيعاتهم التقليدية لحماية حقوقهم ، فإن جهات التصديق هو مناط الثقة والطمأنينة لدى الأطراف وحفاظ على مراكزهم القانونية عبرشبكات الإنترنت ، إذ يقوم بتحديد هوية الأطراف والتصديق على توقيعاتهم وتوثيق تصرفاتهم الإلكترونية وحفضها في نظامها الإلكتروني. للتفصيل د. مجدي عبدالغني خليف، سلطة القاضي المدني في تحقيق إدعاء التزوير الإلكتروني، مصدر سابق، هامش رقم(1) ،ص 78.

وجدير بالذكر أن الأنظمة المعنية بالمعاملات الإلكترونية ، منها قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم(15) لعام 2004 ، وقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لعام 2012 استخدم اصطلاح "التصديق" ولم يستعمل اصطلاح "التوثيق" لأن يفهم من أن اصطلاح التوثيق يقتصر على المحررات الرسمية فقط ، في حين أن اصطلاح التصديق يشمل على كافة المحررات الإلكترونية رسمية أو عرفية ، ولهذا نحن ايضا نميل إلى استخدام مصطلح التصديق.

[71] د.لورانس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الألكتروني ، مصدر سابق ، ص 82.

[72] أكرم تحسين الدخيلي ، النظام القانوني للتوثيق الالكتروني ، ط1 ،منشورات زين الحقوقية ، بيروت ،2018، ص 2، وما يليها.

[73] د. مجدي عبدالغني خليف، سلطة القاضي المدني في تحقيق إدعاء التزوير الإلكتروني ، مصدر سابق، ص 76.

[74] علاء محمد نصيرات ، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ، عمان ، 2005، ص 126.

لعام 2012 على ان شهادة التصديق هي " الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق أحكام هذا القانون التي تستخدم لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى الموقع " .

وبناءً على ذلك ، يمكننا أن نعرف التصديق الإلكتروني بأنه : وسيلة فنية آمنة تتم بواسطة جهة محايدة معتمدة قانوناً ، تهدف الى حماية مضمون التصرف الإلكتروني بما يضمن الرجوع اليه عند الضرورة.وليكتسب التصرف الإلكتروني حجية في الإثبات متساوية مع حجية التصرف القانوني التقليدي لا بد أن تتوفر فيه بعض الشروط التي هي كما يأتي:

1- **صدور التصديق"التوثيق " الإلكتروني من جهة مرخصة لها أو معتمدة :** يجب أن يصدر التصديق من جهة مرخصة لها او معتمدة لمزاولة مهنة التصديق الإلكتروني ، وقد أكد ذلك المشرع الفرنسي وكذلك المشرع المصري وذلك في قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لعام 2004[75]3)، ونتيجة لذلك لا يمكن القيام بالتصديق الإلكتروني إلا بعد الحصول على إجازة والترخيص طبقا للإجراءات التي يرسمها القانون ، نظراً لإضفاء المصداقية على التوقيع الإلكتروني من قبل جهة التصديق ، وكذلك الأمر بالنسبة لشهادة التصديق الإلكتروني الصادرة عنها والترخيص يؤثر في صحة المعاملة الإلكترونية بصورة عامة . [76]ونص المشرع الفرنسي في المادة (1316-4) من القانون المدني الجديد على انه" ..... إذا كان التوقيع إلكترونيا ، يكون بإستخدام وسيلة آمنة تحدد الشخص وتضمن صلته بالمحرر الذي وضع عليه،ويفترض أن هذه الوسيلة آمنة وأن شخص الموقع محدد وأن سلامة المحرر مضمونة ، ما لم يوجد دليل مخالف ، بمجرد أن يتم وضع التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه الشروط التي يحددها مرسوم يصدرها مجلس الدولة"،وإستناداً لهذا النص أصدر مجلس الدولة الفرنسي المرسوم رقم (2001-272) في 30/ 3/ 2001، ثم أصدر مرسوما معدلاً ومكملاً له برقم (2002-535) في 18/ 4/ 2002، فوضع قرينة بسيطة على أمان الوسيلة المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني و وضعه على المحرر الإلكتروني،إذا إستندت هذه الوسيلة الى شهادة التصديق الإلكتروني المعتمدة.[77]نلاحظ من خلال النص المذكور، ان مجلس الدولة الفرنسي جعل إسناد التوقيع الإلكتروني الى شهادة التصديق الإلكتروني المعتمدة ، قرينة قانونية بسيطة على صحة هذا التوقيع.وفي الإتجاه نفسه ذهب المشرع المصري الى أنه يجب صدور التصديق الإلكتروني من جهة مرخصة أو معتمدة لمزاولة مهمات التصديق الإلكتروني وذلك بموجب قانون التوقيع الإلكتروني[78]، وفي واقع الأمر فإن المشرع العراقي تبنى مسلك نظيره المشرع الفرنسي والمصري بالنسبة للتصديق الإلكتروني ، إذ أشار الى أنه " لا يجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق دون الحصول على الترخيص وفق أحكام هذا القانون" .[79]

[75] د. مجدي عبدالغني خليف ، مصدر سابق، ص 77.
[76] المادة (19) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري.
[77] د. حسن فضالة موسى ، التنظيم القانوني للإثبات الإلكتروني ، مصدر سابق، ص 213.
[78] د. عبدالتواب مبارك ، الدليل الإلكتروني أمام القاضي المدني ، مصدر سابق، ص 133 وما يليها.
[79] المادة (19) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لعام 2004.

2- صدور شهادة التصديق الإلكتروني من جهة التصديق الإلكتروني متمتعة بالأهلية القانونية:

يجب أن تصدر شهادة التصديق الإلكتروني من قبل جهة التصديق متمتعة بالاهلية القانونية سواء كان القائم بذلك شخصاً طبيعياً أو معنوياً ،وفي سياق نفسه فقد نص المشرع المصري في المادة(6/1) في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني رقم(15) لعام 2004 على أن " مقدم خدمات التصديق الإلكتروني هو : الجهات المرخصة بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم الخدمات التي تتعلق بالتوقيع الإلكتروني" .

وإستناداً إلى ما سبق،فإن المشرع المصري حصر مزاولة نشاط تقديم خدمات التصديق الإلكتروني الى الاشخاص المعنوية نظراً لإستخدامه مصطلح"الجهات" دون الإشارة الى الافراد[80]. في الصدد نفسه ذهب المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لعام 2012 الى مسلك المشرع المصري ، وحصر نشاط التصديق الإلكتروني بالشخص المعنوي إذ جاء في المادة (1) الفقرة (خامسة عشرة) من القانون المذكور الى ان: " جهة التصديق : الشخص المعنوي المرخص بإصدار شهادات تصديق التوقيع الإلكتروني وفق أحكام هذا القانون" .

ونلاحظ أنّ النص المذكور اشار إلى أنّ جهة التصديق عبارة عن الشخص المعنوي دون الافراد ، ولم يشر الى ضرورة من يباشر مهمة التصديق الإلكتروني وهل يجب ان يكون حاملاً لجنسية العراقية أو لا ؟ وعليه نرى ان هذا الامر يعد قصورا تشريعيا ، يفترض أن المشرع تلافى هذا القصور وذلك من خلال تعديل قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية النافذة وأن ينص على أن الشخص المعنوي الذي يقوم بمهمات التصديق الإلكتروني يجب أن يحمل الجنسية العراقية سواء كانت الجنسية الاصلية أو المكتسبة ،إذ تنص في المادة(1/ خامسة عشرة) : " جهة التصديق : الشخص المعنوي المتمتع بالجنسية العراقية والمرخص له بإصدار شهادات تصديق التوقيع الإلكتروني ..... " .

3- مراعاة الإجراءات القانونية لإصدار التصديق الإلكتروني:

يجب أن يصدر التصديق الإلكتروني طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون ، وتشدد بعض القوانين في هذه الإجراءات.وفي فرنسا فإن المرسوم الصادر الرقم(272) لعام 2001 أشار إلى أنّه ، يجوز الأعتراف بصلاحية ومهمات مقدم خدمات التصديق وأهليته لإصدار شهادات التصديق متى كان صدر طبقاً للضوابط القانونية اللازمة المحددة في المرسوم ، ويحدد قرار يصدر من وزير الصناعة الإجراء المتخذ في شأن إعتماد الهيئات التي تقيّم مقدم الخدمة " جهة التصديق" ، وبناءً على ذلك صدر قرار وزير الصناعة الفرنسي في 31/ مايو/ 2002 يتعلق بالإعتراف بصلاحية جهة التصديق الإلكتروني وبإعتماد الهيئات المعنية بالتقييم.[81]في الاتجاه نفسه ذهب المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني الى تشديد الاجراءات وذلك في المادة(19) منها ، علاوة على ذلك في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني أشار الى بعض الاجراءات التنظيمية أو الإدارية و القواعد والشروط التي تتعلق بالناحية الفنية أو التقنية وذلك في المواد (3،4،12،14).

[80] المادة (7) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم(78) لعام 2012 .

[81] د. محمد حسين عبدالعليم ، إثبات العقد الإداري الإلكتروني، مصدر سابق، ص 206.

اما بالنسبة للمشرع العراقي فإنه أشار إلى الاجراءات المحددة وذلك في المادة(6) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لعام 2012 .[82]

ونلاحظ أنّ المشرع العراقي قد تشدد في الاجراءت لإصدار التصديق الإلكتروني ، يحتاج الى موافقة الوزير إضافة الى تحديد الضوابط الفنية والتقنية لإصدارها والرقابة على جهات التصديق وتقويم ادائها ، وقد أحسن المشرع في هذا لعدم إمكانية اصدار شهادات التصديق المزورة .

4-التصديق الإلكتروني يتعلق بالتصرفات القابلة للتصديق:يجب أن ينصب التصديق الإلكتروني على التصرف الإلكتروني القابل للتصديق والتوثيق وإلا كان التصديق الإلكتروني من غير قيمة قانونية.

وأشار المشرع المصري الى اختصاصات هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات(ITIDA) في قانون التوقيع الإلكتروني[83]، وهي إصدار و تجديد الترخيص اللازم لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني و غيرها من المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات وفقا للقانون . واستنادا الى ما سبق ، فإن الهيئة المذكورة إستبعدت بعض التصرفات القانونية كالمسائل المتعلقة بالعقود الشكلية " ونقصد هنا شكلية الإنعقاد وليس شكلية الإثبات" لان هذه الاخيرة يعد العقد صحيحا وإذا فرض القانون إثباته بالكتابة ، فإن العقد صحيح ولو تم إثباته بأدلة أخرى كالاقرار او اليمين الحاسمة ، وكذلك أستبعدت المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية والتصرفات الخاصة بالاموال غير المنقولة والسندات القابلة للتداول والاوراق المالية .[84]وذهب المشرع العراقي في الاتجاه نفسه فقد إستبعد بعض المسائل للتصديق الإلكتروني ، ومنها عدم إثبات بعض التصرفات القانونية بالإثبات الإلكتروني كالتصرف الذي يجب إشتراط شكلية معينة فيه" كالعقود الشكلية" ، إذ نص قانون التوقيع الإلكتروني النافذ [85]3)على أنه :

أولاً : تسري أحكام هذا القانون على :

أ- المعاملات الإلكترونية التي ينفذها الاشخاص الطبيعيون او المعنويون .

ب-المعاملات التي تتفق أطرافها على تنفيذها بالوسائل الإلكترونية .

ج- الاوراق المالية والتجارية الإلكترونية.

---

[82](د، محمد حسين عبدالعليم، المصدر السابق، ص 322.

[83]نصت المادة (6) على أنّ :

" اولاً : منح ترخيص إصدار شهادات التصديق بعد إستحصال موافقة الوزير وفقاً للقانون.

ثانياً : تحديد المعايير الفنية لأنظمة التوقيع الإلكتروني وضبط مواصفاتها الفنية والتقنية .

ثالثاً : المتابعة والإشراف على أداء الجهات العاملة في مجال إصدار شهادات التصديق وتقويم أدائها .

رابعاً :النظر في الشكاوى المتعلقة بأنشطة التوقيع الإلكتروني أو تصديق الشهادة والمعاملات الإلكترونية وإتخاذ القرارات المناسبة في شأنها وفقاً للقانون .

خامساً: تقديم المشورة الفنية للجهات العاملة في مجالات التوقيع الإلكتروني و تصديق الشهادات.

سادساً: إقامة الدورات التدريبية للعاملين في مجالات التوقيع الإلكتروني و تصديق الشهادات وإقامة الندوات والمؤتمرات التثقيفية بهذا الخصوص" .

[84] المادة (4) من قانون التوقيع الالكتروني رقم(15) لعام 2004.

[85] د.عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، مصدر سابق، ص 21، وما يليها.

ثانياً : لا تسري أحكام هذا القانون على ما يأتي :

أ-المعاملات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية و المواد الشخصية .

ب-إنشاء الوصية والوقف وتعديل أحكامها .

ج-المعاملات المتعلقة بالتصرف بالاموال غير المنقولة ،و بضمنها الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها بإستثناء عقود الايجار الخاص بهذه الاموال.

د-المعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة .

ه-إجراءات المحاكم والاعلانات القضائية والاعلانات بالحضور و أوامر التفتيش وأوامر القبض والاحكام القضائية.

و-أي مستند يتطلب القانون توثيقه بوساطة الكاتب العدل.

و هنا يظهر لنا أن المادة(3) الفقرة(ثانيا) من قانون التوقيع الإلكتروني الحالي إستثنى بعض التصرفات القانونية من ولايته ، ومنها المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية والمواد الشخصية فقد أحسن المشرع العراقي بعدم التمكن إثبات هذه التصرفات بالإثبات الإلكتروني ، وذلك لتعلقها بكيان الاسرة وتأثيرها المباشر على حياة الافراد في المجتمع .

كذلك الامر بالنسبة للمسائل المتعلقة بالوصية والوقف والتصرف بالاموال غير المنقولة فندعمها في اتجاهها وقد احسن المشرع بعدم اثباتها الكترونياً لخطورة نتائج هذه التصرفات ، ولذلك أخرجها من سريان القانون المذكور .

اما بالنسبة للمعاملات التي رسم القانون لها شكلية معينة ، فهذه التصرفات استثناء عن الاصل الذي هو رضائية العقود ،لأن هذه التصرفات تحتاج الى شكلية خاصة لا ينعقد العقد بمجرد الايجاب والقبول بل يجب اتباعها بمسائل شكلية معينة ، كتسجيل العقار في عقد بيع العقار فقد نص القانون المدني العراقي رقم(40) لعام 1951 في المادة(508) على أن: " بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون " .كذلك الامر بالنسبة لإجراءات المحاكم نلاحظ انه لم يتأثر بشكل كبير بالتطورات الحديثة ، وقد استثنى المشرع العراقي إجراءات المحاكم من نطاق قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، و نحن ننتقد هذا الاتجاه ، إذ يجب ان نشير الى أنّ عدم سريان قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية على اجراءات المحاكم يعد ثغرة قانونية نظرا لعدّ التبليغات القضائية من الاجراءات الاولية لاعمال المحاكم وإجراءات التقاضي لفصل الدعاوي . وعليه نرى ضرورة تدخل من قبل المشرع و حسم هذه الاشكالية،وذلك بتعديل قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لعام 2012 وإلغاء الفقرة(ه) من ثانياً من المادة (3) من القانون المذكور سابقاً ، و سريان قانون التوقيع الإلكتروني على بعض من اجراءات المحاكم و من ضمنها التبليغات القضائية ، علما ان القضاء الإداري في العراق وإقليم كوردستان العراق ليس لديهما تقنين خاص للإجراءات الإدارية فهم يطبقان القواعد العامة للإثبات وهذا الانتقاد يطبق عليهم ايضا.وتجدر بلإشارة ان المحكمة الاتحادية العليا التي أنشأت بالقانون رقم (30) لعام 2005 في نظامها الداخلي الخاص بها رقم (1) لعام 2005 في المادة (21) منها نصت على أنه " يجوز للمحكمة الاتحادية العليا إجراء التبليغات في مجال إختصاصها بواسطة البريد الإلكتروني والفاكس والتلكس إضافة إلى الوسائل التبليغ الاخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية .... " .

ونرى انه من الضرورة للمشرع العراقي أن يعمم هذه الخطوة على جميع المحاكم وبصورة خاصة المحاكم الإدارية والهيئات القضائية الإدارية في العراق والاقليم ، بصورة يستفيد القضاء الإداري من هذه الوسائل الحديثة ويأخذ بالمفاهيم الحديثة ، وذلك لتوفير الوقت والجهد والنفقة والسرعة في حسم المنازعات الإدارية ، وامكان استخدام التبليغات القضائية الإلكترونية في الدعاوى الإدارية علما ان الادارة بصورة اساسية يكون طرفا في الدعاوى الإدارية وتستخدم الوسائل الحديثة في امورهم اليومية لذلك من السهل تبليغ الادارة التي تكون طرفا في المنازعة الإدارية المنظورة أمام القضاء الإداري وهذا يسهل للقضاء قيامه بحسم الدعوى الإدارية على نحو أسرع .

الفرع الثاني : الجهة المختصة بالتصديق الإلكتروني

The competent authority for electronic certification

لإصدار المحرر الإلكتروني لابد من القيام بتصديق المحرر لدى جهة معتمدة وهو الطرف المحايد و الجهة المرخصة بإصدار شهادة التوثيق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني ، ويقصد بهذه الشهادة أي شهادة التصديق الإلكتروني " تلك الشهادة التي تصدر من الجهة المرخصة بالتصديق وتثبيت الإرتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع ".[86]ولعل من المفيد أن نشير إلى بعض الفقهاء التي استخدمت مصطلح (مقدم خدمات التصديق) أو (مورد خدمات التصديق الإلكتروني) ، وذهب بعض الاخر إلى مصطلح (الكاتب العدل الإلكتروني) ،و يسمى في فرنسا بـ(مزود خدمات و في مصر يسمى بـ(هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات)، وحتى الآن لم يستقر الوضع على إعتماد تسمية موحدة، ونحن بدورنا نميل إلى تسمية (جهة التصديق الإلكتروني) التي أشار إليها المشرع العراقي في المادة (1/ رابعة عشرة) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم(78) لعام 2012 .والجدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفاً لجهات التصديق او التوثيق في القانون رقم (230)لعام2000وترك امر تعريفها للمرسوم رقم(272) لعام2001الصادر بشأن تفعيل المادة(1316/ 4) من القانون المدني الفرنسي،وعرفه في المادة (11/1) على انه" كل شخص يصدر شهادات التصديق الإلكتروني أو يقدم خدمات اخرى تتعلق بالتوقيعات الإلكترونية".[87]

وكذلك الامر بالنسبة للمشرع المصري فإنه لم يقم بتعريف جهات التصديق الإلكتروني في القانون رقم (15)لعام 2004،على الرغم من تنظيم أحكامه وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات وتحديد مهماتها .وعلى خلاف من ذلك فإن المشرع العراقي قد عرف جهات التصديق الإلكتروني بقوله :" جهة التصديق هو: الشخص المعنوني المرخص بإصدار شهادات تصديق التوقيع الإلكتروني وفق أحكام هذا القانون" .[88]

ونلاحظ أن عدم إيراد تعريف لجهات التصديق الإلكتروني من قبل المشرع الفرنسي والمصري يعد نقصا تشريعيا،صحيح أن مهمة المشرع هي عدم الخوض في التفاصيل ، إلا أننا نرى أن نظام الإثبات الإلكتروني حديث النشأة ولم تثبت ركائزه لذلك يجب على المشرع ان يضع تعريفاته واسسه ، إذ إنّ الفقهاء لم يتمكنوا من طرح أفكارهم حول نظام الإثبات بصورة شاملة بسبب حداثته ، علاوة على ذلك إنّ مهمات جهات التصديق

[86] المادة (3) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لعام 2012.
[87] د.محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الألكتروني ، مصدر سابق ، ص 289 ومايليها.
[88] د. محمد حسين عبدالعليم إثبات العقد الإداري الإلكتروني ، مصدر سابق، ص 205.

الإلكتروني تنشأ عنها آثار تؤثر على مراكز الأفراد لذلك تجب معرفتهم بصورة دقيقة وتفصيلية ، فقد احسن المشرع العراقي لقيامه بتعريف جهات التصديق الإلكتروني .

فعمل هذه الجهة التوثيق أو التصديق يمكن في التحقيق من صحة المحرر الذي تم إصداره ولمن صدر أو القيام بتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت بعد إنشاء المحرر سواءً كان من خلال إستخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك الشفرات أو أي وسيلة يتم إستخدامها في التحقيق من صحة المحرر ليتم بعد ذلك منح صاحب المحرر شهادة التوثيق[89] التي تؤكد صحة المحرر لتكون حجة على من يدعي عدم صحة المحرر الذي صدر.[90] ونص قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي على أنه :" لاتجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق دون الحصول على ترخيص وفق أحكام هذا القانون" .[91] وذهب المشرع المصري بالإتجاه نفسه إذ لم يجز مزاولة نشاط تقديم خدمات التصديق الإلكتروني وإصدار الشهادات إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من قبل هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا التي تحدد فيها وظيفة وإختصاص مقدم الخدمة وبيان واجباته ومسؤلياته[92]، ومن الضروري أن تكون إجراءات تصديق التصرف الإلكتروني،متصفة بصفات معينة إذ تختلف إجراءات التصديق من قانون الى آخر، بحسب القيمة القانونية التي تمنحها القوانين لهذه الإجراءات.[93] فمثلاً أعطى قانون التوقيع الإلكتروني المصري[94]الإجراءات التي تصدر بناء على اللوائح التفيذية قوة قانونية دون غيرها ، ولم ينص قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لعام (2012) على إجراءات التصديق الإلكتروني وأنواعها وإنما أوجب أن يصدر التوقيع الإلكتروني بناءاً على الإجراءات التي تحددها الوزارة طبقاً للتعليمات التي يصدرها الوزير[95] ، أي أنه جعل إجراءات التصديق الإلكتروني معترفاً بها فالإجراءات التي تتمتع بالقيمة القانونية هي الإجراءات التي تصدر عن الجهة الحكومية صاحبة الإختصاص حصراً ، ولم يعط أي قيمة قانونية للإجراءات الناتجة من إتفاق الأطراف أو من التعامل التجاري. وتجدر بالذكر في العراق أن الجهة المختصة لمنح ترخيص التصديق الإلكتروني هي " الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات" في وزارة الإتصالات ، وفي مصر فإن " هيئة تنمية صناعة

[89] المادة (1) الفقرة (رابعة عشرة) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (78) لعام 2012.

[90] شهادة التوثيق او شهادة التصديق: تصدر عن جهة التصديق الإلكتروني وتتضمن توثيقا وتصديقا لمعلومات عن هوية كل طرف وشخصيته وسلطاته وأهليته التي يشهد بموجبها على حصة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى من صدر عنه ، وكذلك سلامة البيانات والمعلومات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني. للتفصيل ينظر : د. داديار حميد سليمان ، مصدر سابق، ص 246 ؛ ود. محمد حسين عبدالعليم ، مصدر سابق، ص212.

[91] د.لورانس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الألكتروني ، مصدر سابق ، الصفحة نفسها.

[92]المادة (7) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكتروني العراقي رقم (78) لعام 2012.

[93] المادة (19) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (15) لعام 2004.

[94] أكرم تحسين الدخيلي ، النظام القانوني للتوثيق الألكتروني ، مصدر سابق ، ص52.

[95]المادة (14) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (15) لعام 2004 تنص على أن " للتوقيع الألكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ،حجية مقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

تكنولوجيا المعلومات" مرتبطة بوزارة الاتصالات .[96] وبناءً على ما سبق ، نلاحظ أن كلا من المشرع المصري والمشرع العراقي جعل الجهة المشرفة والمرخصة للتصديق الإلكتروني مرتبطة بوزير الإتصالات ، وهذا محل الإنتقاد وذلك لإن مسألة التصديق الإلكتروني من صميم نشاط الكاتب العدل الذي يرتبط بوزير العدل ، ولهذا السبب يطلق بعض الفقهاء على جهة التصديق الإلكتروني مصطلح " الكاتب العدل الإلكتروني" ، وكان من الأجدر ان ترتبط جهة التصديق الإلكتروني في العراق بوزير العدل وتخضع لرقابته وإشرافه وذلك انسجاماً مع ما ورد من المادة (11) من قانون كاتب العدل العراقي رقم (33) لعام 1998.[97]

المبحث الثالث:الرسائل الإلكترونية والتسجيلات الصوتية و حجيتهما في الإثبات الإداري

Electronic messages and audio recordings and their validity in administrative evidence

نحاول في هذا المبحث توضيح مفهوم الرسائل الإلكترونية والتسجيلات الصوتية ، إذ إنّ كلاً منهما يتم إرسالهما وحفظهما في بيئة إلكترونية لاتدع مجالاً للكتابة الورقية فيهما وذلك من خلال مطلبين، نبين في مطلب الاول مفهوم الرسائل الإلكترونية و التسجيلات الصوتية ، وفي مطلب الثاني نتطرق الى حجيتهما في الإثبات الإداري وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول : ماهية الرسائل الإلكترونية و التسجيلات الصوتية

Electronic messages and audio recordings and their validity in proving

لما كانت الرسائل الإلكترونية تتم كتابتها وتوقيعها وإرسالها وحفظها في بيئة إلكترونية فإن التعامل يقع عليها أو من خلالها من غير إستخدام أدوات الكتابة الورقية التقليدية، وتعد رسائل البريد الإلكتروني و رسائل الفاكس والتليكس، نموذجاً للبيانات المكتوبة إلكترونياً وكذلك الامر بالنسبة للتسجيلات الصوتية التي تعد وسيلة من وسائل الإثبات في الخصومة الإدارية وعليه سنتاول هذا الموضوع من خلال الفرعين المتتاليين فيما يأتي:

الفرع الأول : مفهوم الرسائل الإلكترونية The concept of the electronic messages

اولا: رسائل البريد الإلكتروني:[98]

---

[96] المادة (5) من القانون تنص على" أن التوقيع الألكتروني يجوز الحجية في الإثبات إذا كان معتمداً من جهة التصديق وتوفرت فيه الشروط الآتية ... رابعاً: أن ينشأ وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير".

[97] أكرم تحسين الدخليلي ، النظام القانوني للتوثيق، مصدر سابق، ص 26.

[98] فقد تص على أن : " يمارس الكاتب العدل ما يأتي : أولاً – تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية كافة إلا ما إستثنى بنص خاص ويقصد بالتنظيم والتوثيق :

أ – التنظيم: تدوين السند مباشرة من كاتب العدل حسب طلب ذوي العلاقة على أوراق معدة لهذا الغرض ، مع مراعاة ما تنص عليه القوانين الخاصة بهذا الشأن .

ب- التوثيق: تصديق الكاتب العدل على تواقيع او بصمة إبهام كل من ذوي العلاقة في سند المنظم منهم وعلى إعترافهم بمضمونه .

ثانياً : المصادقة على الوكالات.

ثالثاً : المصادقة على الترجمة بعد تحليف المترجم اليمين على صحة الترجمة.

رابعاً : تسجيل التصرفات القانونية الواردة على المكائن وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون .

خامساً : المصادقة على المقدرة المالية للكفيل في توثيق الكفالات وفق الآتي :

أ-إذا قدم الكفيل تأييداً بمقدرته المالية من الجهات المخولة بذلك حسب أحكام قوانينها الخاصة .

ب- إذا كان الكفيل من العاملين في دوائر الدولة أو متقاعداً بعد تأييد من مرجعه و تتحدد الكفالة بمبلغ لا يتجاوز مجموع ما يتقاضاه من رواتب و مخصصات ثابتة لمدة سنة.

ج- إذا قدم الكفيل كفالة عينية أو كفالة مصرفية.

يعد البريد الإلكتروني من أهم تطبيقات الأنترنت وأكثرها إستخداماً من الناحية العلمية ويرجع السبب في ذلك الى سرعته الفائقة وسهولة إستخدامه وتكلفته البسيطة مقارنةً بالوسائل الآخرى،ويتطلب التعرض لرسائل البريد الإلكتروني كدليل في إثبات النزاع الإداري تعريفها وتحديد طبيعتها القانونية وذلك على النحو الآتي:

1- مفهوم البريد الإلكتروني

هو تطبيق قائم على الكومبيوتر لتبادل الرسائل بين المستخدمين وتتم بالسرعة والمرونة ويتم تسليمها الى المستلم المقصود على الفور تقريباً ويكون عادةً في نطاق الثواني[99]، وعرف جانب من الفقه البريد الإلكتروني بأنه: " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات "، في حين عرفه آخرون بأنه " مكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي" .[100]

وقد انتشر البريد الإلكتروني بصورة كبيرة من قبل مستخدمي الأنترنت نظراً لما توفر هذه الخدمة من سرعة وكفاءة وأمان و سرية ، ويعد من أهم الخدمات المتاحة والمطبوعات أياً كان حجمها[101]، وكذلك يستخدم في التفاوض على العقود وإبرامها أكثر من الوسائل الآخرى لأن الفاكس والتلكس لايتمتعان بالأمان والسرية التي يتسم بها البريد الإلكتروني الذي يتميز عن الهاتف والفاكس بعدة مميزات .[102]

2- التكيف القانوني للبريد الإلكتروني :

أثارت مسألة التكيف القانوني لعنوان البريد الإلكتروني خلافاً كبيراً في الفقه الذي بذل مجهوداً لمحاولة التوصل الى تكييف قانوني صحيح يخضع له عنوان الإلكتروني،ثم إدراجه تحت تنظيم قانوني محدد،ويمكن رد هذه الخلافات الى أربعة إتجاهات :

الإتجاه الأول: يرى أن عنوان البريد الإلكتروني يعد من بين عناصر الشخصية القانونية كالأسم والموطن.

والإتجاه الثاني: يرى أن عنوان البريد الإلكتروني عبارة عن بيانات فنية ذات طبيعة شخصية ، بيد ان الإتجاه الثالث: يرى أن العنوان الإلكتروني فكرة قانونية مستقلة .

الإتجاه الرابع: يذهب الى عد العنوان الإلكتروني من عناصر الملكية الصناعية.[103]

سادساً : للكاتب العدل حسب قناعته تأييد المقدرة المالية للكفيل بحدود (10000) عشرة الآف دينار.

[99] بعد ظهور شبكة الأنترنت ظهر البريد الألكتروني و انتشر في جميع أنحاء العالم تحت تسمية (E-Mail) وهي إختصار للمصطلح Electronic Mail في فرنسا فإن إستخدام مصطلح Corrier electronique وهو الغالب وفي مصر مصطلح البريد الألكتروني هو المستخدم ـ ولكن من الناحية العلمية يستخدم لفظ الإيميل ، ويرجع الفضل في ظهور البريد الألكتروني الى العالم الأمريكي (Ray Tomlison) الذي يعد مخترع البريد الألكتروني حيث صمم على شبكة الأنترنت برنامج كتابة الرسائل(Send Massage) وذلك بهدف تمكين العاملين في الشبكة من تبادل الرسائل= = فيما بينهم وقد صادفت (Ray) مشكلة تتمثل في أن الرسالة لاتحمل أي دليل على مكان مرسلها ففكر بأبتكار رمز لايستخدمه الأشخاص في أسمائهم ،يوضع بين اسم المرسل والموقع الذي ترسل منه الرسالة ، وكان إختياره للرمز (@) ذلك في عام 1971وبذلك أصبح أول عنوان للبريد الألكتروني في التاريخ هو(. (Tomlinson@bbn-tenexa

للتفصيل : د. خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الألكتروني في الإثبات ، مصدر سابق، ص40 ومايليها.

[100] Michael Sampson (1)، Encyclopedia Of Information System ، 2003 ، المتاح على الموقع التالي

https://www.sciencedirect.com تأريخ زيارة 2022/7/23 الساعة 10.30 صباحاً.

[101] د. خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الألكتروني في الإثبات، مصدر سابق ، ص42.

[102] د.علاء حسين مطلق التميمي المستند الألكتروني ، مصدر سابق ، ص 190.

[103] ومن أهم مميزاته أنه لاداعي لإستعداد جهاز الشخص المطلوب الأتصال به للإستقبال ولن تظهر لمراعاة فروق التوقيت وإبعاد الجغرافية على أن كلفته قليلة جداً ،ويعد من وسيلة إتصال سريعة وسهلة ويعمل طوال الوقت دون

ثانيا: الفاكس والتلكس

للاحاطة في هذا موضوع نتناول مفهوم الفاكس والتلكس من خلال النقاط الاتية:

1- الفاكس

يعد من أحدى الوسائل العلمية المستخدمة في نقل صور المستندات والأوراق من مكانها الأصلي الى أي مكان آخر ويطلق عليه أيضاً (البريد المصور)[104] ، وذلك دون الحاجة الى نقل أصوله الورقية خلال زمن قصير لا يستغرق سوى ثوان قليلة عن طريق الإستعانة بخدمات نظام الأتصالات السلكية أو اللاسلكية ، و يستطع المرسل أن يبحث بأي صورة ورقية مأخوذة من كل مستند أو وثيقة أو محرر مهما كانت أهميتها أو اللغة المكتوبة بها أو مهما كانت محتويات هذه المستندات في المكان الذي يوجد فيه جهاز النسخ من بعد الى أي جهة آخرى في أنحاء العالم يتوفر فيها جهاز إستنساخ آخر يستقل بالفاكس أو البريد المصور.[105]أما قانون الإثبات العراقي فلم يتعرض لحجية رسائل الفاكس في الإثبات بنص خاص بإستثناء ما ورد في المادة (104) من القانون المذكور و أجاز للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في إستنباط القرائن القضائية ، وهو يصدق على جهاز الفاكس لكونه من وسائل التقدم العلمي[106]4)، ولايمكن منح رسائل الفاكس القوة القانونية للسندات العادية في ظل قانون الإثبات العراقي ،لأن التوقيع الذي تتضمنه لايعد توقيعاً أصلياً بل إنه توقيع مصور لايتوفر فيه الشرط الأساسي للتوقيع .

فبعض من فقهاء القانون الإداري يرى أن هذا النص موفق ، على نحو يسمح بالإستفادة من أدلة الاثبات الإلكتروني بصورة محددة والمشرع ترك الأمر للقاضي الإداري وعد هذه الأدلة قرائن قضائية. والقاعدة العامة في إثبات القرينة القضائية تقييدها فيما يجوز إثباته بالشهادة. ولا يجوز إثبات التصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها خمسة الآف دينار بالقرائن القضائية وذلك بموجب التعديل الجديد لقانون الإثبات رقم (46) لعام 2000 ، فضلا عن ذلك فإن للقاضي حرية الأخذ بالتصرفات القانونية كدليل للإثبات ، أو يجعل منها دليلاً إلكترونياً لا قيمة له في الإثبات .[107]ونحن نتفق مع هذا الإتجاه ، وكان الأجدر بالمشرع العراقي في التعديل الجديد رقم (46) لعام 2000 لقانون الإثبات العراقي النافذ ، أن يشير الى حجية هذا النوع من الادلة في الإثبات اسوة بالدول المقارنة ، ونظرا لكون أدلة الإثبات الإلكتروني أصبحت من الأدلة المهمة الي لها دور فعال في إثبات التصرفات القانونية للمبالغ الكبيرة ، وكان من المفروض ان يتم النص على الوسائل الحديثة للإثبات بصورة عامة وفي مجال المنازعات الإدارية بصورة خاصة وتثبيت حجيتها.

إجازات أو عطلة رسمية فإنه لايظل طريقه الى صندوق البريد الألكتروني كما قد يحدث في البريد العادي ، وإمكان أرسال أكثر من رسالة لأكثر من شخص في وقت واحد ، إضافة إلى إمكانية قراءة الرسائل في اي وقت وفي أي مكان مادام المستفيد يصل بالشبكة وصندوق البريد متاح من خلال اسم المستفيد وكتابة كلمة المرور للتفصيل:د. خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الألكتروني في الإثبات مصدر سابق ،ص 36 ومايليها.

[104] د. خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الألكتروني في الإثبات، مصدر سابق ، ص88 ومايليها.

[105] كلمة البريد المصور تعني النسخ عن بعد وفي اللغة الأنكليزية ب (الفاكسمايل – Facsimile) وتختصر الى (فاكس – Fax) وتعني أيضاً صورة طبق الأصل أو صورة مطابقة لكتابة.

[106] د. حسين مكي مشيري ،أثر وسائل التطور العلمي في الإثبات المدني ، ط1 ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ،2019 ،ص221.

[107] المادة (104) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 المعدل تنص على أن " للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية" .

فهناك من يرى رسائل الفاكس يتوفر فيها شرط الكتابة بالقدر الكافي لإعمال مبدأ الثبوت بالكتابة ، فرسائل الفاكس تنسخ على دعامة غير ورقية داخل جهاز الفاكس المستقبل ومن ثم يتم إستخراجها على ورق الفاكس والكتابة هي رموز تعبر عن الفكر أو القول والقانون لم يحدد شكل الدعامة التي تفرغ عليها أو الأداة التي يكتب بها.[108]

ويجوز عد الكتابة الواردة في رسائل الفاكس من قبل الكتابة الإلكترونية المقبول قانونها ، و منح رسائل الفاكس القوة القانونية المقررة لمبدأ الثبوت بالكتابة ، لأنها تعد صادرة معنوياً لامادياً عن المرسل[109]3)، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية.[110]

2- التلكس

يعد التلكس من وسائل الاتصال الحديثة التي أصبحت تستخدم في مجالات عدة منها إجراء الصفقات والعقود بين الأفراد وذلك بعد استخدام أجهزة (مورس) البرق عام 1844 و استمر النظام البرقي بالتطور وأهتمت أغلب التشريعات بتنظيمه ومساواته بالسندات العادية ، وبهذا قام المشرع العراقي بالنص عليه في قانون الإثبات العراقي المرقم (107) لعام 1979 المعدل.[111]وسبب سرعة التطور هو من متطلبات العصر الحديث في التعامل التجاري ولقصور نظام البرقيات الذي يمتاز بطول الوقت وإحتمال ضياع البرقيات وإختلاط جزء من المعلومات نتيجة تداولها بين العديد من الأيدي العاملة ، ظهرت الحاجة إلى وجود وسيلة الربط المباشر المستعجل وكفؤ وهو التلكس.[112]

ويعرف التلكس بأنه" عبارة عن جهاز طباعة إلكتروني مبرق متصل ببدالة ، يطبع السندات الإلكترونية الصادرة من المرسل والمرسل إليه ويرسلها لكل منهما بسرعة عالية خلال ثوان" ، ولكل مشترك رقم رمز نداء خاص (Answer Back) ولايمكن إرسال أي سند ألكتروني إلا إذا تسلم رمز النداء من جهاز التلكس المرسل إليه ، ويعمل جهاز (التلكس) على تحويل الحروف المكتوبة التي تتم عن طريق الإرسال و التسلم بالإتصال السلكي واللاسلكي الى نبضات كهربائية، فيتحول الضغط على الحروف الى إشارة كهربائية تتحول بعدئذ الى موجات كهرومغناطيسية تمر خلال سلك أو بالأمواج في الجو ليقوم بتسلمها جهاز التسلم الذي تنعكس فيه العملية الى طبع الحرف المرسل.[113]

---

[108](1) و منهم د. عباس زنون العبودي ، الإثبات الإلكتروني ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، العدد 21، السنة السادسة ، مجلة فصلية محكمة يصدرها قسم دراسات القانونية في بيت الحكمة ، 2007 ، ص 12 وما يليها .

[109] حسن محمد أحمد ، وسائل الإثبات الألكتروني في المواد المدنية والتجارية ، مجلة المحامون ، نقابة المحاميين في الجمهورية العربية السورية ، العدد الأول والثاني ، السنة الثامنة والستون ، 2003 ، ص14.

[110] د. عباس زنون عبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الأتصال الفوري وحجيتها في إثبات المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1997 ، ص 250.

[111] قضت بأن " الطاعنة تقدمت لمحكمة الموضوع بورقة بينت فيها إستقالة مسببة مرسلها إليها عن طريق الفاكس وقررت أنها بخط وتوقيع المطعون ضده ،فإن هذه الورقة التي يحتفظ المرسل بأصلها لديه كما هو متبع في إرسال الرسائل عن طريق الفاكس تعد مبدأ الثبوت بالكتابة تجوز تكملته بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية" الطعن رقم (987/69 ق) جلسة 2000/6/22 أشارت إليه :د.أحمد شرف الدين ، عقود التجارة الإلكترونية تكوين عقد وإثباته ، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، 2000،ص249.

[112] المادة (27) الفقرة (2) من قانون الإثبات رقم 107 لعام 1979 ، نصت على أن " يكون للبرقيات حجية السندات العادية أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب الأصدار موقعاً عليه من مرسلها ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم على عكس ذلك ".

[113] د.علاء حسين مطلق التميمي ، المستند الألكتروني ، مصدر سابق ،ص 188.

ونرى أنّ التلكس عبارة عن جهاز طباعة الكتروني مبرق لارسال أيّ معلومة أو استقبالها عن طريق الاسلاك أو اي نظام كهرومغناطيسي ، ويعد نوعاً من أنواع الكتابة المعتبرة في الإثبات لكونه يتميز بتضمنه الحروف والارقام الثابتة والدائمة ويمكن قراءته حتى بعد مرور مدة زمنية طويلة و،لذلك يمكن استخدامه كادلة إثبات أمام القضاء الإداري ويخضع لسلطة تقديرية للقاضي .

الفرع الثاني : التسجيلات الصوتية Audio recordings

أخذ التقدم العلمي نصيبه في مجال التسجيل الصوتي[114]، ويستعمل التسجيل الصوتي من قبل السلطات العامة أو بواسطة الأفراد ، ويستوعب كافة الأحاديث بأنواعها وأغراضها المختلفة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة ، عليه سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال مفهوم التسجيلات الصوتية والشروط القانونية المطلوبة فيها وهي :

اولا: مفهوم تسجيلات الصوت:

عرف التسجيلات الصوتية بأنها " تلك العبارات أو الدلالات التي تتضمن معلومة معينة ،بصرف النظر عن لغة ونطاق تداولها" [115]وعرفها آخرون بانها : " عبارة عن عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام او الموسيقى الى نوع آخر من الموجات او التغيرات الدائمة ، ويكون التسجيل بواسطة آلة تترجم موجات الصوت الى اهتزازات خاصة ، ويتم تسجيل الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل بوساطة المغناطيسية، إذ يجري التسجيل على سلك ممغنط".[116]

ويقوم تسجيل الصوت على فكرة أن الكلام الذي يصدر عن المتحدث ، ينتشر على شكل موجات صوتية ، وينتقل الصوت عبر الهواء أو عن طريق إحدى الوسائل الناقلة للصوت مثل أسلاك الهاتف أو الإذاعة المسموعة أو المرئية أو عن طريق اللاسلكي أو عبر الأقمار الصناعية ، كل طريق آخر ينتقل به هذا الصوت الى جهاز التسجيل الموجود داخل آلة التسجيل ، وهذا الجهاز يعمل على تحويل وترجمة موجات الصوت الى شفرة خاصة تطبع في وعاء التسجيل[117]، ولايمكن حصر الوسائل المحضة لتسجيل الأحاديث[118]، فقد تنوعت أجهزة تسجيل الصوت بفضل التقدم التكنولوجي الى أنواع مختلفة ومتنوعة ، منها تسجيل الكلام على أسطوانات ، ومنها تسجيل الصوت على اسلاك معدنية أو أقراص[119]، وتتميز التسجيلات الصوتية بالدقة والوضوح و بسهولة إستخدامها. [120]

---

[114] **J.S Mckellen، New Business Pratice Materales For Business Communication English ، Oxford ،1985 ، P.163.**

[115] **قد تم إنتاج وصناعة أجهزة لتسجيل الصوت تتسم بالدقة والإتقان وسهولة إستخدامها وإنخفاض أثمانها وهذا أدى الى إستعمال هذه الأجهزة لسماع وتسجيل الأحاديث والمحاضرات والندوات والأغاني وتسجيل العقود والمفاوضات= =والإقرارات والرسائل الشفوية وغيرها من المعاملات للتفضيل : د.حسن مكي مشيري ، أثر وسائل التطور العلمي في الإثبات المدني ، مصدر سابق، ص17.**

[116] **د.عبدالحافظ عبدالهادي عابد ، الإثبات الجنائي بالقرائن دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 ، ص 566.**

[117] **د. إلياس جوادي ، الإثبات في المنازعات الادارية ، مصدر سابق، ص 322.**

[118] **د.حسن مكي مشيري ، أثر وسائل التطور العلمي في الإثبات المدني ، مصدر سابق ، ص 19.**

[119] **د. عبدالحافظ عبدالهادي عابد ، الإثبات الجنائي بالقرائن ، مصدر سابق، ص571.**

[120] **د.إبراهيم مطاوع و د.مصطفى بدران و د. محمد عطية ، الوسائل التعليمية ، ط3 ، مكتبة النهضة المصرية ، مصر ، 1979 ، ص256.**

ثانيا: شروط التسجيل الصوتي :[121]

1- أن يكون الخصم قد حصل على الكلام المسجل بطريقة مشروعة ، فإذا كان قد حصل عليه بطريقة غير مشروعة كما لو كان قد سجلها خفية أو أستولى عليها بطريقة الغش أو الاكراه، فلا يجوز تقديمها الى القضاء.

2- أن يصدر من الشخص الأذن بتسجيل الكلام المنسوب إليه، أي أن يرضى بتسجيله، وهذا الرضا يعد تنازلا مؤقتا عن حقه لحرمة الحياة الخاصة .

3- ألا يتضمن الكلام المسجل أمورا سرية تتعلق بالشخص الذي نسب إليه .

نلاحظ مما سبق أن التسجيلات الصوتية هي إحدى الوسائل الحديثة التي يمكن تخزين البيانات والمعلومات عليها ، ولها طاقة إستعابية كبيرة لحفظ البيانات تفوق الطاقة الاستعابية للورق العادي والسجلات وهناك انواع كثيرة لإجهزة تسجيل الصوت ،تجوز بفضل التقدم التكنولوجي الإستعانة بها كدليل إثبات ،لكي يتمتع التسجيل الصوتي باللحجية القانونية في الإثبات يلزم أن تتوفر فيه الضوابط القانونية اللازمة كتسجيل الصوت بصورة مشروعة ويكون برضا صاحب الشأن وكذلك يجب ان لا يتضمن انتهاكاً للحرمات الخاصة.

المطلب الثاني : حجية الرسائل الإلكترونية والتسجيلات الصوتية في الإثبات الإداري

Authenticity of electronic messages and audio recordings and their authority in proving

إذا انتهينا إلى عد رسائل البريد الإلكتروني والتسجيلات الصوتية أدلة إثبات ، و أن حجية هذه الادلة تكون محل خلاف ، وفي هذا المطلب نتناول حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات الإداري في فرع اول ، وحجية التسجيلات الصوتية في الإثبات الإداري في فرع آخر.

الفرع الاول : حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات الإداري

Authenticity of electronic messages in administrative proving

اولا: حجية البريد الإلكتروني في الإثبات الإداري :

حجية البريد الإلكتروني في الإثبات تساوي السندات العادية ، إذا أقر بها صاحبها أما اذا أنكرها ، وأثبت أنه لم يرسلها او لم يكلف أحداً بإرسالها فعند ذلك تفقد الرسالة قيمتها في الإثبات ، وكذلك تخضع لسلطة تقديرية للقاضي الإداري من حيث كونها دليلا كاملا او ناقصا ، فقواعد حجية الادلة الكتابية تتعلق بالنظام العام لأن هذه القواعد ترتبط بأداء القضاء لوظيفته والتحقق من عدم التلاعب بها والقيام بالتحريف في الرسالة الإلكترونية [122].

وقد حدث مؤخرا عدة تعديلات جوهرية لقواعد الإثبات في فرنسا ومصر ، أهمها المساواة بين المحرر الإلكتروني والتقليدي في الإثبات، ومفاد ذلك أنّ رسالة البريد الإلكتروني الممهورة بالتوقيع الإلكتروني تتمتع بالحجية الكاملة التي لا تقل عن حجية المحرر العرفي في الإثبات ، وبهذا يتعين على القاضي ان يستند إلى البريد الإلكتروني كدليل كتابي ، الا انه في بعض الاحيان قد يحدث تعرض بين المحرر الإلكتروني والمحرر العرفي ويتعارضان في مضمونهما ، في هذه الحالة يجب على القاضي الإداري الترجيح بين

[121] د.إبراهيم مطاوع و د.مصطفى بدران و د. محمد عطية ، الوسائل التعليمية ، مصدر سابق ، ص 257 ومايليها.

[122] طالبي محجوبة وباحمد صباح ، طرق الإثبات أمام القضاء الإداري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ قسم الحقوق ، جامعة –احمد دراية – أدرار ، الجزائر، 2017-2018،، ص 55 .

الدليلين لكي يعلم أيّ منهما يصلح أن يكون دليلاً لإثبات القضية وحسم النزاع وكل ذلك يخضع للسلطة التقديرية للقاضي .[123]وفي هذا الصدد قد تعرض على القاضي في اثناء النظر في النزاع سندات تقليدية متعارضة ، فقد تعرض عليه مستندات إلكترونية متعارضة أيضاً، و في الحالة الاخيرة يرجح القاضي المستند الإلكتروني الاكثر مصداقية ويجب عليه البحث عن الوسائل المختلفة لتقييم الدليل الإلكتروني الاقرب الى الحقيقة وترجيحه ، فإذا كان الدليل الإلكتروني موقعاً بتوقيع الكتروني متقدم يرجح القاضي هذا الدليل على تلك الذي موقع بالتوقيع الإلكتروني البسيط ، ذلك لان التوقيع الإلكتروني المتقدم يتم وفقا لإجراءات يضمن سلامته وصحة ارتباطه بالدليل الإلكتروني.[124]

ويؤكد القضاء الحجية القانونية للبريد الإلكتروني في الإثبات ويجوز للقاضي ان يأخذ بها لحسم النزاع ، ومن أحكامها في هذا الخصوص أنه: " في أحد الدعاوي أقام المدعي دعواه بغية القضاء له بتعويض مادي وأدبي جراء فعل شركة المدعي عليها بوقف خط التليفون المحمول الذي إشتراه المدعي بوصفه موزعاً معتمداً لديها بإعتبارها تعمل في مجال الاتصالات وقد استند في ذلك الى رسائل البريد الإلكتروني المرسلة في الشركة بوقف عدد من الخطوط فدفعت الشركة إلى القول إنّ البريد الإلكتروني الخاص بها غير معترف به، وتم ندب أحد الخبراء في الدعوى وأدعى تقريره بالاوراق ، فقضت المحكمة بإلزام الشركة المدعي عليها بصفتها أن تؤدي للمدعي مبلغ.... تعويضا عن الاضرار المادية والادبية تأسيسا على تقرير الخبير وعدم انكار الشركة المدعي عليها عنوان بريدها الإلكتروني الذي تضمن قيام الشركة ببيع خطوط التليفون المحمول للمدعي والذي اعتبرته من قبيل المحررات الإلكترونية وفقا لإحكام (16،15،1) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لعام 2004 وانه مستوفٍ للشرائط القانونية اللازمة لمنح المحررات الإلكترونية الحجية القانونية في الإثبات ، المنصوص عليها بالمادة(8) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون" [125]ونلاحظ أن هذا القضاء كان موفقا في حكمه إذ منح البريد الإلكتروني الحجية القانونية الكاملة في الإثبات وعدّه من قبيل المحررات الإلكترونية ، بالاستناد إلى نص المادة (8) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري التي تتضمن الشروط المطلوبة للمحررات الإلكترونية .

ثانيا: حجية الفاكس والتلكس في الإثبات الإداري

لقد منح قسم من التشريعات رسائل الفاكس الحجية القانونية للسندات العادية [126]، فمنح المشرع الفرنسي والمصري المحررات الإلكترونية الناتجة عن الفاكس والتلكس أو عن أي وسيلة إلكترونية مماثلة ذات القوة القانونية للمحررات التقليدية وفقا للضوابط والشروط المقررة [127]، وتماشيا مع ما تم ذكره فإن المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني

---

[123] طالبي محجوبة وباحمد صباح ، المصدر السابق ، ص 67 .

[124] د. خالد ممدوح ابراهيم،حجية البريد الالكتروني في الإثبات ، مصدر سابق ، ص88 وما يليها.

[125] د. علاء حسين مطلق التميمي ، المستند الالكتروني، مصدر سابق، ص 255.

[126] حكم المحكمة الاقتصادية القاهرة في الدعوى المرقم (41) لعام 2013، في 31/ 1/ 2015 . منشور في كتاب قضاء المحاكم الاقتصادية – للمكتب الفني لقطاع المحاكم الاقتصادية، ط1، القاهرة، 2016، ص 615 وما يليها.

[127] نصت المادة من قانون الإثبات السوداني لعام (1983) على أن:

1- " المستندات هي البيانات المسجلة بطريق الكتابة أو الصورة أو الصوت".

2- " تكون المستندات رسمية أو عادية ".

=فهذا النص تعرض ضمنياً لرسائل الفاكس التي عدها من المستندات العادية في حين أن قانون البيانات الأردني أكثر صراحة في منح رسائل الفاكس قوة السندات العادية وذلك في نص المادة (6) من القانون رقم (37) لعام (2001

والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لعام 2012 نص في المادة (1/ تاسعا) على المحررات الإلكترونية ، وعد الفاكس والتلكس من ضمن المحررات الإلكترونية ، وفضلا عن ذلك أشار في القانون المذكور إلى الحجية للمحررات الإلكترونية التي من ضمنها الفاكس و التلكس والبريد الإلكتروني اذا كان قد صدر وفقا للضوابط والشروط المقررة .[128]

ومن الجدير أن يلاحظ موقف القضاء الإداري حول مكانة رسائل الفاكس والتلكس في الإثبات الإداري لكننا لم نتمكن من تحديد موقف واضح للقضاء الإداري، نظرا لقلة إستخدام هذه الوسائل في الإثبات في المنازعات الإدارية إن لم يكن معدوماً.

وينبغي أن لا يفوتنا ان ننوه إلى استخدام الفاكس والتلكس في مجال القضاء العادي ،واعتراف القضاء بالرسائل التي يتم إرسالها عبر الفاكس، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في 15 /1992/12" في دعوى أحد الخصوم مطابقة نسخة من مستند تم ارساله عبر الفاكس للاصل المفقود ،وقد عدّت المحكمة رسائل الفاكس بمنزلة البينة الخطية ومنحها حجية الاوراق العرفية في الإثبات"[129]4)، وفي قرار آخر للقضاء الفرنسي أعطى القضاء الحجية الثبوتية للإدلة الإلكترونية الحديثة كالفاكس والتلكس والإنترنت بصورة عامة ومنحهما حجية الأدلة الكتابية الكاملة في الإثبات ،وذلك في قرار حديث له في قبول المحررات الإلكترونية كالأدلة الكتابية الكاملة في الإثبات ويظهر ذلك في عديد من أحكام القضاء الفرنسي ومنها الحكم الصادر في الثاني من يناير عام 1998.[130]وكذلك أشارت محكمة النقض المصرية الى ان الفاكس له اهمية كبيرة في الإثبات وقامت بالتوسع في تطبيقه فقد ارتفعت به الى درجة الاوراق المكتوبة بوصفه دليلا كتابيا ناقصا يصدق عليه مبدا الثبوت بالكتابة وتجوز تكملته بشهادة الشهود ، وقضت أيضاً " بأن قضاء محكمة الموضوع برفض طلب الطاعنة احالة الدعوى التحقيق ،لإثبات واقعة استقالة المطعون ضده المرسلة اليها منه عن طريق الفاكس ، تاسيسا على انها صورة لورقة عرفية ، انكرها المطعون ضده خطأ وقصور علة ذلك بوصفها مبدأ ثبوت بالكتابة تجوز تكملته بشهادة الشهود".[131]أما بالنسبة للعراق فإن بعض القوانين أخذت بالوسائل الإلكترونية قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لعام 2012 ، ويعد هذا استثناءً على القواعد العامة في الإثبات ، ومنه النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا التي أجازت إستخدام البريد الإلكتروني الفاكس او التلكس لإجراء التبليغات القانونية في مجال اختصاصاتهما [132] ، وكذلك تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ، إذ جاء فيها حظر

) المعدل لقانون البيانات الأردني ، كذلك نصت على تعديل المادة (13) من القانون الأصلي المرقم (30) لعام (1952) بإضافة النص :(3- ا) وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الألكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات ، مالم يثبت من نسبة إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحد بإرساله.

ب- إليه رسالة التلكس بالرقم السري في الإثبات المتفق عليه بين المرسل إليه حجة على كل منهما.

[128] د. لورانس محمد عبيدات ، اثبات المحرر الالكتروني ، مصدر سابق ، ص 120.

[129] المادة (13) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لعام 2012 .

[130] عدي محمد علي الهيلات، وسائل الإثبات الإلكترونية امام القضاء الاداري، مصدر سابق، ص 136.

[131] الذي ورد في حيثيات القرار أن : " المحررات .... يمكن تدوينها وحفظهما في اي وسيط ..... مع فيه من الوسائط الإلكترونية مادامت المحررات تبدو ظاهرة الصحة ومكتملة العناصر .... وخصوصاً في شأن إنتسابها لأطرافها ... مادام المدعى عليه لم ينكرها ". Cass، Civ، 1998.2Janv أشار إليه : داديار حميد سليمان ، دور السندات المستخرجة عن طريق الأنترنيت لإثبات المسائل المدنية ، مصدر سابق ، ص148.

[132] الطعن رقم (987) لسنة 69 ق جلسة 2000/6/22 مشار لدى : د. عباس العبودي تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، مصدر سابق، ص 170.

النظر في العطاءات المقدمة إلى جهات التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني إلا إذا كانت هذه العطاءات مرسلة وموثوقة عن طريق البريد المسجل حسب السياقات المعتمدة في هذه التعليمات مع إحتوائها على المستمسكات المطلوبة للإشتراك بالمناقصة ، وبخلاف ذلك يتم إستبعاد هذه العطاءات من قبل لجنة فتح العطاءات .[133]وفي السياق نفسه قضت محكمة التمييز العراقي في قرارها التمييزي بأن (..... في النزاع بين شركة أردنية وأخرى إماراتية بصدد عقد شراء مكائن من مخلفات (سد بخمة) العراقي ،فقد تم التعاقد بالتلكس بين الشركتين وسددت المبالغ عن طريق المصارف في كلا البلدين ، و جرت الإنذارات بالتلكس فقط ، وعندما قامت الشركة الإماراتية بنقل المعدات الى خارج العراق متجاهلة العقد المبرم ، رفعت الشركة الأردنية النزاع أمام القضاء العراقي ، وقد رفضت محكمة البداءة الأخذ ببيانات التلكس . إلا أن محكمة التمييز نقضت الحكم وأوجبت على محكمة البداءة السير في نظر القضية وفق بيانات التلكس المتبادلة بين الطرفين.[134]

وإننا نرى ان اتجاه محكمة التمييز العراقي كان موفقا ، إذ عدت رسائل الفاكس حجية في الإثبات كالمحررات العادية ، ومع انه لا يعد من المحررات الرسمية الا انه وسيلة فعالة ولا يمكن استبعاده في الإثبات ويكون خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي الإداري.

ورسائل التلكس يتمتع بالقوة القانونية نفسها لرسائل الفاكس في الإثبات ، إلا أن رسائل التلكس تتميز عن رسائل الفاكس من جانبين :

أحدهما :على الصعيد التقني فإن أجهزة التلكس أكثر أماناً من أجهزة الفاكس ، إذ إنّ إستخدام التلكس يتم من خلال شبكة خاصة يتحكم في إدارتها مركز الأتصالات الذي يقوم بتحديد هوية الطرفين ويؤرخ عملية الإرسال ويحتفظ بما يدل على تبادل الرسائل خلال مدة معينة وعلى خلاف من ذلك فإن هذه الضمانات لاتوفرها أجهزة الفاكس .

والآخر : على الصعيد القانوني ،فإن رسائل التلكس تفتقر الى أحد مقومات السندات العادية وهي كونها موقعة من مرسلها، ولا يوجد أصل للرسالة موقعا عليه عند إدخال الرسالة في الجهاز والصورة منها تحمل التوقيع نفسه الذي يتلقاه الجهاز المستقبل ، وعلى خلاف ذلك فإن رسائل الفاكس تحمل توقيع مرسلها عند إدخالها جهاز الإرسال وصورة منها تحمل التوقيع ويتلقاها بنفس الجهاز المستقبل.[135]ولقد كانت حجية التلكس محل الجدل بين الفقهاء بين مؤيد و معارض وكان معظم قوانين الإثبات لايعطيه أية حجية إلا على سبيل الإستثناء ومنها المشرع العراقي الذي يعده سنداً عادياً من النوع الخاص على الرغم من عدم توفر شروط السند العادي فيه.[136]وبرغم المزايا التي يتمتع بها نظام التلكس نتيجة استخداماته الواسعة لابرام العقود او التفاوض عليها فإنه بعض المشاكل القانونية ظهرت في التلكس ،ومن أهمها مشكلة الكتابة والتوقيع عن بعد وكذلك هناك مشاكل تتعلق بزمان ومكان انعقاد العقد ، والتعاقد مابين غائبين عن طريق التلكس"المبرق المباشر" وكيفية التيقن من ان الشخص المرسل قام بإرسال التلكس الى المرسل اليه واستلام هذه الاخيرة للتلكس.[137]ويسخلص لنا مما سبق أنّ القضاء الإداري اعترف بالحجية الكاملة للرسائل

[133] المادة (21) من النظام الداخلي للمحكمة الإتحادية العليا رقم (1) لعام 2005 .

[134] المادة (11 / ب- 9) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لعام 2007 الملغاة .

[135] القرار التمييزي المرقم (535 – م2 – منقول 990) بتأريخ (1990/9/4) أشار إليه :داديار حميد سليمان ، دور السندات المستخرجة عن طريق الأنترنيت لإثبات المسائل المدنية ، مصدر سابق ، ص146.

[136] د.أحمد شرف الدين ، عقود التجارة الإلكترونية تكوين عقد وإثباته ،مصدر سابق ، ص241 ومايليها.

[137] د.علاء حسين مطلق التميمي ، المستند الألكتروني ، مصدر سابق ،ص189.

الإلكترونية في الإثبات ،ولا يمكن للقاضي الإداري استبعادها ، فإنه له سلطة واسعة في موازنة الادلة المقدمة اليه دون تبيان أسباب ترجيحه لدليل معين على دليل آخر وتجوز الاستعانة بالرسائل الإلكترونية كقرينة قضائية ، والقرائن تعد من ادلة غير مباشرة في الإثبات تقوم على الاستنتاج ، أيّ :" استنتاج وقائع من وقائع أخرى" والقاضي يتمتع بسلطة تقديرية بالقرائن اوسع من تلك الممنوحة له بالادلة الاخرى ، فللقاضي الإداري أن يبني قناعته على واقعة وإن لم تكن محددة بالطرق القانونية .

الفرع الثاني : حجية التسجيلات الصوتية في الإثبات الإداري

Authenticity of audio recordings in administrative proving

لقد أثار استخدام التسجيل الصوتي كدليل إثبات في الدعوى الإدارية جدلا كبيراً ، وهنا نسأل ونقول ما مدى حجية التسجيل االصوتي في الإثبات الإداري؟ ومامدى حرية الأفراد في تقديم التسجيلات الصوتية لتدعيم مطالبهم ومزاعمهم في ساحة القضاء ؟ ومامدى سلطة القاضي الإداري في الإعتماد على تسجيلات الصوت كدليل في الإثبات ؟

انقسمت مواقف الفقه والقضاء وتباينت آراؤهم حول مدى مشروعية تسجيلات الصوت ومدى عد الكلام المسجل دليلاً للإثبات ، وقد تباينت التشريعات في بيان مدى مشروعية الدليل المستخرج من التسجيل الصوتي للكلام ، نظرا لكونها تمس حرية الشخص بالنسبة للمنازعات الإدارية فكانت تستمد أدلتها من القانون المدني ، لكون هذا الدليل يمس أحد أطراف القضية [138]، واختلفت مواقف الفقه بشأن مدى مشروعية تسجيلات الصوت والمحادثات ، وعده وسيلة للإثبات ، فهناك رأي يرفض الأخذ بتسجيلات الأحاديث كدليل إثبات وذلك بسبب إعتبارات مختلفة منها تتعلق بالناحية الفنية والقانونية ،ومنها لها علاقة بالناحية الأخلاقية على أساس أن هذه التسجيلات الصوتية تشكل تهديداً على الحريات العامة للأفراد ويرفض جانب آخر من الفقه الإستناد الى الصوت كوسيلة للإثبات ، على أساس أن القانون لم ينص على عد تسجيل الصوت من ضمن الأدلة القانونية التي تجوز الأستعانة بها في الإثبات.[139] أما الفقهاء المؤيدون للتسجيلات الصوتية وعدها دليلاً للإثبات فيرون أنه بالإمكان الإعتماد على التسجيلات الصوتية كدليل الإثبات على أساس أن تسجيل المحادثات غير ممنوع، أي لايوجد نص قانوني يمنع إستخدام المحادثات المسجلة في الإثبات، ويذهب الى أن هذه التسجيلات لاتشكل إنتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة أكثر مما هو ناتج عن عملية لتفتيش الأشخاص و المنازل التي أباحها القانون .[140]

وبالنسبة لموقف القضاء من تسجيل الصوت فقد انقسم حول رفض الأخذ به وقبول الأخذ بالتسجيل ،الى أن القضاء بدأ بصفة عامة الأخذ بتسجيل الصوت كدليل للإثبات ، وذلك متى توفرت بعض الضمانات في تسجيل المحادثات حتى يمكن الإعتماد عليه في الإثبات ، وعلى أن تعزز هذه التسجيلات الصوتية بدلائل آخرى تؤيد وتساند ماجاء في التسجيل.[141] وللمحكمة ان تستخلص من الكلام المسجل على شريط التسجيل قرينة قضائية

[138] د. حسن مكي مشيري، أثر وسائل التطور العلمي في الإثبات المدني، مصدر سابق، 159.

[139] د.إلياس جوادي، الإثبات في المنازعات الإدارية ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018،ص324وما يليها

[140] د.حسن مكي مشيري ، أثر وسائل التطور العلمي في الإثبات المدني ، مصدر سابق ، ص 27 ومايليها.

[141] د.حسن مكي مشيري ، ،المصدر السابق ، ص 31 ومايليها

تسهم في تكوين قناعة القاضي للوصول إلى الحقيقة في النزاع المعروض عليه ، إذا كان سجل التسجيل الصوتي بصورة مشروعة وبعيدة عن التزوير والتلاعب .[142]

وقضت محكمة (السين) في فرنسا بأن : " التسجيل على شريط مغناطيسي له طابع الثقة والصدق ، ويمكن في حالة عدم وجود أي حكم قانوني ان تمنحه قيمة مختلفة للاثبات ، ويوضع في مستوى الشواهد التي يمكن تقديرها متروكا لنص القانون وحرص القضاة"[143]، وكذلك الامر بالنسبة لقضاء الإداري المصري فقد استعان بتسجيلات صوتية كدليل للاثبات اذا كان طبقا للضوابط القانونية المطلوبة. ويستخلص لنا مما سبق ان القضاء الإداري طبقا للقواعد العامة في الإثبات يجوز له ان يؤخذ به بوصفه دليلاً كاملاً في الإثبات إذا تيقنت له صحة الكلام المسجل المنسوب اليه ، وعد شريط التسجيل بمنزلة سند عادي يمكن للقاضي أن يستعين بخبير للكشف عن الغموض أو التلاعب الذي يحدث في شريط التسجيل .[144]وبناءً على ذلك ذهب مجلس الشورى لإقليم كوردستان العراق في احد احكامه غير منشور، الصادر من هيئة الانضباط لموظفي الاقليم رقم(8/ موحدة 9/ 10/ 11) بتأريخ 29 / 3 / 2022 ، في الخصومة الإدارية التابعة لإدارة (للكمارك) في كرميان ، وقد قامت الادارة بنقل أربعة من موظفيها بسبب الإهمال في وظائفهم، وعليه طلب المدعون الاربعة بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه بحجة عدم مشروعيته وإساءة استخدام السلطة من قبل الادارة . وبعد المداولة والنظر في الخصومة الإدارية قررت هيئة الإنظباط إلغاء القرار الإداري المطعون فيه وذلك بالإستناد الى الوسائل الحديثة للإثبات، وهي التسجيل الصوتي المسجل على (CD) ، وإعادة الموظفين المدعيين الاربعة الى وظائفهم السابقة.وبناءً على ما سبق نؤيد اتجاه القضاء الإداري في اقليم كوردستان-العراق على الرغم من عدم وجود تشريع خاص للإجراءات الإدارية فيه، علاوة على ذلك ليس هناك تشريع الخاص للإثبات الإلكتروني في الخصومة الإدارية ، إذ إنّ القضاء المذكور استخدم الوسائل الحديثة لإثبات الدعوى الإدارية وفي ذلك استخدم القاضي سلطته التقديرية في بناء أحكامه علما أن قانون الإثبات العراقي النافذ في الاقليم لم ينص على الوسائل الحديثة في الإثبات،الا انه في المادة (3) منها اشار الى" إلزام القاضي بإتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه" ، ومن الواضح أن القاضي الإداري يستفيد من هذا النص وتفسيره يلائم ظروف وملابسات القضية، حتى يتمكن من الفصل في الدعوى بالاستناد الى الدليل الإلكتروني، وكذلك ما جاء في المادة (104) الذي سبق أشرنا إليه ، وهذا الامر يؤكد لنا ضرورة إصدار تشريع خاص للمعاملات الإلكترونية في المجال الإداري في العراق والاقليم ومواكبة التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا و الاعتماد عليها لحسم الدعاوى الإدارية .ويتضح لنا أنّ بعضا من التشريعات يعطي التسجيل الصوتي قوة الدليل الكامل في الإثبات ، ونحن نؤيد هذا الإتجاه ويمكن للقاضي الإداري أن يأخذ به كدليل مطلق في إثبات المنازعات الإدارية نظرا لفوائده الواسعة والكبيرة من السرعة في الحصول على الدليل وإنخفاض الكلفة لتوفير نفقات الوسائل التقليدية ، ولكن يجب على القاضي أن يستعين بخبير للكشف عن التلاعب او التزوير به ، ولاسيما أنه يعد من المسائل الخطرة بسبب التطور السريع في مجال

[142] د.حسن مكي مشيري ، المصدر نفسه ، ص33 ومايليها.

[143] إدوارد عيد ، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية ، دار المنشورات الحقوقية ، بيروت ، 2005، ص 121.

[144] د. حسن مكي مشيري ، مصدر سابق، ص 38.

التكنولوجيا وتجوز تجزئة الكلام المسجل إلى نبرات صوتية يصاغ منها الكلام الذي لم يصدر عن صاحبه .

الخاتمة

بعد أن فرغنا من بحث موضوع بحثنا ، تبقى لنا في نهاية التوضيح جملة من اهم النتائج التي توصلنا اليها ، واهم التوصيات التي نوصي بها ، هى على النحو الاتي :

اولا: الإستنتاجات

1- كشف التطور المعاصر عن ظهور شكل حديث للكتابة والمحررات والتوقيع وهو الاسلوب الإلكتروني الذي غير الكثير من المفاهيم التقليدية التي كانت مستقرة في السابق إذ لم يعد بالامكان اللجوء إلى تلك المفاهيم للوقوف على حقيقة الإثبات الإلكتروني ،و الإثبات الإلكتروني اصبح يشكل تنظيما قانونيا مستقلا عن الإثبات التقليدي .

2- إن تدخل المشرع بإعطاء الحجية القانونية للتصرفات الإلكترونية ،كان ضروريا لا سيما في تحديد الكتابة والتوقيع الإلكتروني،والمشرع العراقي كان موفقا بإعطاء الحجية الكاملة في الإثبات،و تجاوز قصور بعض التشريعات الذي عد هذا الوسائل بمثابة قرائن القضائية ، إذ أن الإثبات بالقرائن القضائية مقيد بما يجوز إثباته بالشهادة.

3- لم يعد التوقيع التقليدي باختلاف أشكاله الطريق الوحيد المستخدم في توثيق السندات وإضفاء الحجية عليه ، فلم تعد الدعامة الورقية هي الركيزة الوحيدة المستخدمة في كتابة السندات بعد ظهور الدعامة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في إثبات الخصومة الإدارية.

4- لكي يتمتع المحرر الإلكتروني بالحجية القانونية ،لابد من القيام بتوثيق المحرر لدى جهة معتمدة وهو طرف محايد يطلق عليه " جهة التصديق" ويجب أن يصدر شهادة التصديق.

5- للمحررات الإلكترونية الحجية الكاملة في الإثبات للمنازعات الإدارية في فرنسا ومصر والعراق بموجب الانظمة التشريعية .

6- البريد الإلكتروني من أهم تطبيقات الإنترنت وأكثرها إستخداماً من الناحية العلمية ويرجع السبب في ذلك الى سرعته الفائقة وسهولة إستخدامه وتكلفته بسيطة مقارنةً بالوسائل الآخرى ، والرسالة البريد الإلكتروني تتمتع بالحجية الكاملة لا تقل عن حجية المحرر العرفي ،من الواضح له الدور الفعال في الخصومات الإدارية ، ويجوز للقاضي أن يستند عليها لحسم النزاع .

7- الفاكس والتلكس يعد من الوسائل الحديثة في الإثبات ومنح بعض التشريعات ، كتشريع الفرنسي والمصري والعراقي الحجية القانونية وفقا للضوابط المقررة ، وعدهم ضمن المحررات الإلكتروني يمكن للقاضي الاداري ان يأخذ به كأدلة إثبات ويقرر بموجبه ويفصل في النزاع المعروض عليه.

8- التسجيلات الصوتية يعد بمنزلة محررات عادية ويمكن للقضاء الإداري الاستناد عليها للفصل في الخصومات الإدارية نظرا لتمتعها بالحجية الكاملة في الإثبات ،اذا كان طبقا للضوابط القانونية وبعيدة عن التلاعب والتزوير ،للقاضي أن يبني قناعته عليها للوصول إلى الحقيقة في الدعوى.

9- أخرج قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم(78) لعام 2012 بعض المسائل لسريان قانون المذكور، ومن ضمنها إجراءات التقاضي أمام المحاكم وهذا يعد نقصا في التشريع .

10-منح الحجية القانونية للمعاملات الإلكترونية جاء منسجما مع التطورات الحاصلة في مجال الاتصالات،لان دليل الإثبات طبقا لأحكام قانون الاثبات التقليدي لم يعد له التفوق على المعاملات الإلكترونية، إذ تم المساواة بينهما في الحجية الإثبات للمعاملات الإلكترونية.

ثانيا: التوصيات

1- نوصي المشرع العراقي بتنظيم الوسائل الإلكترونية وبيان حجيتها بتشريع خاص أو ضمن مواد قانون الإثبات بشكل ينظم بين نصوصه ادلة الإثبات الإلكترونية امام القضاء الإداري وكيفية تطبيقها لمساعدة القضاء على الاخذ بها بدلا على الاحالة على نصوص القوانين المدنية .

2- نوصي بضرورة إستخدام الوسائل الحديثة في بعض الإجراءات القضائية كالتبليغات القضائية أمام القضاء الإداري.

3- نوصي المشرع العراقي بتغيير مصطلح قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لعام 2012 ، ويشمل قانون المعاملات الإلكترونية،لأن هذا المفهوم اوسع ويشمل المعاملات الإلكترونية و أدلة الإثبات الإلكترونية كافة.

4- نوصي بتبني ثقافة قانونية وإعلام ممنهج يبين مميزات التعاملات الإلكترونية ، وبتنظيم وعقد المؤتمرات العلمية في هذا المجال بقصد نشر الوعي المعلوماتي ، وتزويد المحاكم الإدارية بقضاة مدربين على الجوانب الفنية في المعاملات الإلكترونية.

5- عند صياغة التشريعات المتعلقة بالوسائل الإلكترونية الحديثة التي تتعلق بالخصومات الإدارية ، نوصي الإستعانة بالفنيين والتقينيين وأصحاب الخبرة في هذا المجال الحاصلين على الشهادات والمؤهلات اللازمة في وضع التشريعات الخاصة بالإثبات الإلكتروني .

المصادر

اولا : الكتب القانونية

1- د.إبراهيم مطاوع و د.مصطفى بدران و د. محمد عطية ، الوسائل التعليمية ، ط3 ، مكتبة النهضة المصرية ، مصر ، 1979 .

2- د.أحمد شرف الدين ، عقود التجارة الإلكترونية تكوين عقد وإثباته ، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس،2000 .

3- د.أكرم تحسين الدخيلي،النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت ،2018

4- د.حسن فضالة موسى، التنظيم القانوني للإثبات الإلكتروني ، ط1، دار السنهوري، بيروت ، 2016

5- د.حسين مطلق التميمي ، المستند الإلكتروني ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2011 .

6- د.حسين مكي مشيري ،أثر وسائل التطور العلمي في الإثبات المدني ، ط1 ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ،2019 .

7- د.حسين مؤمن ، نظرية أُثبات ، ج3 ، المحررات أو الأدلة الكتابية ، مكتبة النهضة ، بغداد ،1975
8- خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية ،2008 ،
9- زروق يوسف ، حجية وسائل الإثبات الحديثة ، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة أبوبكر بلقايد ،تلسمان ، 2012 - 2013 .
10- د.عباس زنون عبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الأتصال الفوري وحجيتها في إثبات المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1997
11- د.عبد التواب مبارك ، الدليل الاكتروني امام القاضي المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة النشر
12- د.عبدالحافظ عبدالهادي عابد ، الإثبات الجنائي بالقرائن ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991
13- د.عبد الفتاح بيومي حجازي ،مقدمة في التجارة العربية، الكتاب الثاني-النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الامارات العربية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية،2003
14- د.علاء حسين مطلق التميمي ، المستند الإلكتروني، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2011
15- د.لورانس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان 2005
16- د.مجدي عبدالغني خليف ، سلطة القاضي المدني في تحقيق إدعاء التزوير الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، اسكندرية ، 2021
17- د.محمد حسين عبدالعليم ، إثبات العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2019 ، ص.113
18- داديار حميد سليمان ، دور السندات المستخرجة عن طريق الأنترنيت لإثبات المسائل المدنية ، دار الكتب القانونية ، مصر، .2010
19- د.إلياس جوادي، الإثبات في المنازعات الإدارية ،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018
20- إدوارد عيد،الوجيز في أصول المحاكمات المدنية ،دار المنشورات الحقوقية ، بيروت ، 2005

ثانيا: الرسائل والأطاريح

١- زروق يوسف ، حجية وسائل الإثبات الحديثة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، . 2013 – 2012
٢- طالبي محجوبة وباحمد صباح ، طرق الإثبات أمام القضاء الإداري ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية حقوق والعلوم سياسية – قسم الحقوق ، جامعة أحمد دراية – أدرار ، الجزائر ، . 2018 – 2017.

ثالثا : البحوث
1- إياد محمد عارف عطا سده ، مدى حجية المحررات الإلكترونية في إثبات،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،2009.
2- حسن محمد أحمد ، وسائل الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والتجارية ، مجلة المحامون ، نقابة المحاميين في الجمهورية العربية السورية ، العدد الأول والثاني ، السنة الثامنة والستون ، 2003
3- د.عباس زنون العبودي ،الإثبات الإلكتروني ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية،العدد21، السنة السادسة، 2007.
رابعا : القوانين
1- قانون المدني العراقي رقم (40) لعام 1951
2- قانون الإثبات المصري رقم (25) لعام 1968
3- قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979
4- القانون المرقم (46) لعام (2000) التعديل الرابع لقانون الإثبات رقم (107) لعام 1979
5- قانون الاونستيرال النموذجية الصادر في عام 1996
6- قانون كاتب العدل العراقي رقم (33) لعام 1998
7- القانون المدني الفرنسي رقم (2000/230)
8- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لعام 2004
9- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية المرقم ب(78) لعام 2012
خامسا: المصادر الأجنبية
1. Gassin (R) informateiqe(fraude informatique) J.C.P. ،1989 ،No.234،p.29 Buffelan (J.P).،la repression de la fraude informatique ،expertisses،faver،1988،p.106 .
2. J.S Mckellen، New Business Pratice Materales For Business Communication English ، Oxford ،1985 ، P.163 .
2- عدي محمد علي الهيلات، وسائل الإثبات الالكتروني امام القضاء الإداري، بحث منشور في المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة ، المجلد الثاني ، العدد الثاني ،آب 2021. بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي:
تاريخ الزيارة:httpslwww.refaat.com2023/7/10
سادسا : المصادر الإلكترونية Michael Sampson،
Encyclopedia Of Information System ،: 2003 ، المتاح على الموقع التالي: https://www.sciencedirect.com تأريخ زيارة 2022/7/23 الساعة 10.30 صباحاً.

Authenticity of electronic means of proof in administrative litigation Analytical study - comparison

Abstract:

The modern means of proof came as a result of reality and an expression of what people are familiar with in their transactions، and the legislator did not impose them on them، but rather decided and codified them، and the adoption of these means in conducting legal actions was reflected in the system of evidence، so it changed many traditional concepts that were stable in the field of electronic proof، since it is no longer possible to know these concepts to find out the reality of electronic evidence، which are letters، numbers، symbols، light signals، etc.، these electronic evidences have an important place in the field of evidence، where information and data are preserved through electronic documents and editors such as magnetic tapes، audio recordings and video tapes. In the seach for the role of electronic means in proving the administrative litigation، we divided the research into three sections، the first one: electronic documents and their uthority in administrative disputes this section contain two topics. As for the second section we searched for the electronic signature and authentication and its validity in the proof of administrative disputes through two topics. In the third section، we dealt with electronic massages and their validity in the administrative proof through two topics.