جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل- كلية القانون

إثبات العقد الإداري الألكتروني

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

عمار يوسف جسام العجيلي

إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير

في القانون /القانون العام

بإشراف

الأستاذ الدكتور

صادق محمد علي الحسيني

١٤٤٤هـ ٢٠٢٢م

بِسْـــمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيـــمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا... ﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِـيُّ الْعَظِيـم

سورة البقرة: الأية (٢٨٢)

الإهداء

إلى روح والدي(رحمه الله) وأسكنه فسيح جناته وإلى كل من يدعو له بالمغفرة والرحمة.

إلى والدتي أطال الله في عمرها .

إلى سندي في الصغر والكبر إخواني وأخوتي.

إلى زوجتي وأولادي.

إلى كل من علمني حرفاً وأنار لي درباً وكان لي على الصعاب معيناً .

إلى أساتذتي وأصدقائي وزملائي الكرام الأفاضل.

الباحث

شكر وإمتنان

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

من نعم الله التي أنعم علي التتلمذ على يد الأستاذ الدكتور صادق محمد علي الحسيني الذي شرفني بقبول الإشراف على هذه الرسالة ، والذي جمع بين الخلق الرفيع والأدب والعلم الوفير، ولمست فيه تواضع العلماء وحنين الآباء، والذي ذلل لي كل الصعوبات الإدارية والعلمية ، فإني أجد من واجب العرفان بالجميل أن أقدم شكري وإمتناني له، إذ كان لإشرافه العلمي الدقيق وطول صبره وتوجيهاته القيمة الأثر البالغ لإنجاز هذا العمل فجزاه الله خيراً .

كما أتقدم بالشكر والإمتنان إلى الأب والقدوة الأستاذ الدكتور ميري الخيكاني المحترم عميد كلية القانون.

وأتقدم بالشكر والثناء إلى الأستاذ الدكتور إسماعيل صعصاع غيدان البديري رئيس فرع القانون العام في كلية القانون لمساندته ودعمه المتواصل طيلة مدة الدراسة ، والشكر موصول إلى أستاذتنا الفاضلة الدكتوره رفاه كريم كربل لجهودها المبذولة في أختيار عنوان الرسالة ومتنها، كما أتقدم بالشكر والإمتنان إلى الدكتور قحطان عدنان عزيز لجهوده المبذولة في إتمام هذه الدراسة وتذليل كافة الصعوبات أمامي.

كما لايفوتني أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل أساتذتي وزملائي وجميع العاملين بكلية القانون /جامعة بابل ، أدعو الله أن يحفظم وأن يحفظ هذا الصرح العظيم وأن يجعله منارة للعلم والعلماء.

كذلك أشكر كافة موظفي مكتبات كليات القانون في كل من جامعة بابل وجامعة بغداد وجامعة النهرين والجامعة المستنصرية والجامعة العراقية ومكتبة المعهد القضائي ومكتبات الروضة العلوية والحسينية والعباسية وكل من مد لي يد العون لما بذلوه من جهود في توفير مصادر هذه الرسالتة.

الباحث

المستخلص

إن شبكة الأنترنت لم تعد وسيلة لتبادل المراسلات والبيانات فقط وإنما أصبحت مكان ذو أهمية لإبرام مختلف العقود ، ويثير ذلك مشكلة من أهم المشاكل القانونية وهي كيفية إثبات العقد في حالة حصول نزاع بين أطرافه ، لذلك تسعى هذه الدراسة إلى بيان كيفية إثبات العقد الإداري الألكتروني المبرم عبر شبكة الإتصال الدولية ، وذلك عبر تهيئة دليل كتابي ألكتروني يحضى بحجية كاملة في الإثبات على قدم المساواة مع الدليل الكتابي الورقي ، ففي التعاقد الإداري عبر شبكة الأنترنت لا مجال للمحرر الورقي وإنما يدون العقد على محرر ألكتروني ومذيل بتوقيع ألكتروني ، إذ بدأت الكتابة والتوقيع التقليدي بالإختفاء مع ظهور الكتابة الألكترونية ، لذلك إتجهت بعض التشريعات إلى إصدار نصوص قانونية جديدة تنظم عملية إثبات هذه العقود وأكتفى البعض الآخر بتطويع النصوص المتعلقة بالإثبات لمواكبة التطورات التكنولوجية، وإن أهمية الدراسة تكمن في وضع الحلول المناسبة لمواجهة المشاكل في إثبات العقد الإداري الألكتروني وبيان وسائل إثباته أمام القضاء ، ومن أجل الأيفاء بمتطلبات الدراسة قسمت الرسالة إلى فصلين تناول الفصل الأول التعريف بإثبات العقد الإداري الألكتروني ، وتناولناه في مبحثين الأول مفهوم العقد الإداري الألكتروني ، وأما المبحث الثاني فخصص لقواعد إثبات المحررات الألكترونية للعقد الإداري الألكتروني والصعوبات التي تواجهه، وأستعرض الفصل الثاني وسائل إثبات العقد الإداري الألكتروني في مبحثين الأول الكتابة الألكترونية كوسيلة لإثبات العقد الإداري الألكتروني وفي الثاني التوقيع الألكتروني كوسيلة لإثبات العقد الإداري الألكتروني ، فضلاً عن مقدمة وخاتمة تضمنت إستنتاجات ومقترحات عدة.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية القرأنية	أ
الأهداء	ب
شكر وإمتنان	ت
المستخلص	ث
المحتويات	جـ ح
المقدمة	١ – ٥
الفصل الأول :التعريف بإثبات العقد الإداري الألكتروني	**٦-٦٩**
المبحث الأول: ماهية العقد الإداري الألكتروني	**٧-٣٥**
المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري الألكتروني	٨-٢٠
الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الألكتروني	٨-١٥
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإداري الألكتروني وأهميته	١٥-٢٠
المطلب الثاني: ذاتية العقد الإداري الألكتروني	٢١-٣٥
الفرع الأول: خصائص العقد الإداري الألكتروني	٢١-٢٦
الفرع الثاني: معايير تمييز العقد الإداري الألكتروني	٢٦-٣٥
المبحث الثاني: قواعد إثبات المحررات الألكترونية للعقد الإداري الألكتروني والصعوبات التي تواجهه	**٣٦-٦٩**
المطلب الأول: ماهية الإثبات في العقد الإداري الألكتروني	٣٧-٥٢
الفرع الأول: مفهوم الإثبات الألكتروني	٣٨-٤١
الفرع الثاني: موقف نظم الإثبات من قواعد إثبات المحررات الألكترونية	٤١-٥٢
المطلب الثاني: المشكلات التي تواجه إثبات العقد الإداري الألكتروني ووسائل تجاوزها	٥٣-٦٩
الفرع الأول: المشكلات العملية التي تواجه إثبات العقد الإداري الألكتروني	٥٣-٦٠
الفرع الثاني: الوسائل الفنية والقانونية لتجاوز مشكلات إثبات العقد الإداري الألكتروني	٦٠-٦٩
الفصل الثاني: وسائل إثبات العقد الإداري الألكتروني	**٧٠-١٣٨**
المبحث الاول: الكتابة الألكترونية كوسيلة لإثبات العقد الإداري الألكتروني	**٧١-١٠٥**

المطلب الأول: مفهوم الكتابة الألكترونية في العقد الإداري الألكتروني	٧٢-٨٦
الفرع الأول: تعريف الكتابة الألكترونية في العقد الإداري الألكتروني	٧٢-٨٠
الفرع الثاني: مراحل إنشاء الكتابة الألكترونية في العقد الإداري الألكتروني	٨١-٨٦
المطلب الثاني: حجية الكتابة الألكترونية في إثبات العقد الإداري الألكتروني	٨٦-١٠٥
الفرع الأول: شروط حجية الكتابة الألكترونية لإثبات العقد الإداري الألكتروني	٨٦-٩٦
الفرع الثاني: معايير الإعتداد بالكتابة الألكترونية	٩٧-١٠٥
المبحث الثاني: التوقيع الألكتروني كوسيلة لإثبات العقد الإداري الألكتروني	**١٠٦-١٣٨**
المطلب الأول: مفهوم التوقيع الألكتروني في العقد الإداري الألكتروني	١٠٧-١٢٠
الفرع الأول: تعريف التوقيع الألكتروني في العقد الإداري الألكتروني	١٠٨-١١٤
الفرع الثاني: صور التوقيع الألكتروني	١١٤-١٢٠
المطلب الثاني: حجية التوقيع الألكتروني في إثبات العقد الإداري الألكتروني	١٢١-١٣٨
الفرع الأول: شروط صحة التوقيع الألكتروني لإثبات العقد الإداري الألكتروني	١٢١-١٢٩
الفرع الثاني: موقف النظم القانونية الخاصة بالإثبات من حجية التوقيع الألكتروني	١٢٩-١٣٨
الخاتمة	١٣٩-١٤٦
المصادر	١٤٧-١٥٧

مقدمة

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة

شهد العالم في السنوات الأخيرة تطوراً كبيراً وملحوظاً في مجال الثورة التكنولوجية والمعلوماتية والإتصالات ، وأصبحت الوسائل التقنية الحديثة وأهمها الأنترنت من الوسائل الأساسية والهامة المعتمدة في المجالات كافة ، إذ اقرت التكنولوجيا الحديثة إمكانيات جديدة في مجال النشاط الإداري من خلال إبتكار نظام الحكومة الألكترونية أو الإدارة العامة الألكترونية ، الأمر الذي كان له الأثر في تطوير وسائل النشاط الإداري وفي مقدمة هذه الوسائل العقود الإدارية ، إن النظم القانونية كانت ولايزال البعض منها يعتمد على العقد الإداري التقليدي في ممارسة النشاط الإداري للمرافق العامة ، إلا إنه بعد ظهور نظام الحكومة الألكترونية قررت العديد من الحكومات الإستفادة من هذا النظام الحديث عبر تطوير وسائل النشاط الإداري وفي مقدمتها العقود الإدارية ليصبح تعاقد الحكومات والمرافق العامة عبر البوابة الألكترونية من خلال وسائط ألكترونية والإستغناء تدريجياً عن الأساليب التقليدية للتعاقد ، لذلك نجد هناك حركة تشريعية واسعة حدثت من أجل منح الثقة في التعاقدات المبرمة عبر الأنترنت بمنح المصداقية في المحرر والتوقيع الألكتروني .

ومما لاريب فيه إن إثبات التعاقد التقليدي يتم بواسطة المحرر المكتوب الموقع خطياً ولا يثير ذلك مشاكل كثيرة في الإثبات ، إذ إن هذا التعاقد يدون في محرر ورقي وموقع خطياً ومن ثم فإن إثباته أمراً سهلاً ، إلا إنه مع زيادة إستخدم الأنترنت في التعاقد ظهرت مشكلة الإثبات ويعود ذلك إلى طبيعة المحرر الذي يتم تحرير العقد وتدون بنوده عليه وعلى نوع التوقيع الذي يذيل به المحرر ، ففي التعاقد الألكتروني لا مجال للمحرر

الورقي وإنما يدون العقد على محرر ألكتروني ولا مجال للتوقيع الخطي وإنما ظهر التوقيع الألكتروني كوسيلة لتحديد هوية المتعاقد عبر الأنترنت ، فبعد إن كان يتم إثبات المعاملات عبر المحررات العادية (الورقية) والتوقيع اليدوي ، أصبح الإثبات يتم بالكتابة الألكترونية والتوقيع الألكتروني الأمر الذي شكل تطوراً هاماً وكبيراً في وسائل الإثبات .

ومن ثم أصبح من غير الممكن الإستناد إلى القواعد التقليدية للإثبات لعدم ملائمتها للتطور التقني لتلك الوسائل ، وذلك لأن القواعد التقليدية وضعت لتحكم محرر ورقي موقع خطياً ، ما أدى إلى ضرورة إعادة النظر في وسائل الإثبات ، لهذا إتجهت بعض التشريعات ومنها التشريع الفرنسي إلى تعديل القواعد التقليدية في الإثبات بما يتلائم مع المعاملات الألكترونية وذلك بالقانون رقم (٢٣٠) لسنة ٢٠٠٠ ، أو إصدار تشريعات جديدة مثل قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤، ولم يكن المشرع العراقي بمعزل عن التطورات الحاصلة في هذا المجال، إذ أصدر قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، إلا إنه مع ذلك مازالت هناك الكثير من المشكلات التي تواجه إثبات العقد الإداري الألكتروني والتي تحتاج إلى المزيد من التنظيم والحلول لمواجهتها، لذلك برزت الحاجة إلى دراسات تسلط الضوء على مسألة إثبات العقد الإداري الألكتروني ومايعترضه من غموض خصوصاً مع عدم وجود نظام قانوني متكامل يحكم إثبات هذا النوع من العقود بما ينسجم مع خصوصيته.

ثانياً: أهمية الدراسة

إن التحول وإنتقال الإدارة إلى التعاقد الألكتروني يفترض أن يكون هناك إطار قانوني متوافقاً مع هذا التطور، لذلك صار لازماً تطوير وسائل الإثبات مستفيدين من منجزات التطور التكنولوجي ومواكبة الدول المتقدمة ، وتتمثل الأهمية من الدراسة في إيجاد

قواعد جديدة لإثبات العقد الإداري الألكتروني عبر التعرض لآخر المستجدات التي توصلت إليها التشريعات التي عالجت إثبات هذا التعاقد ، ووضعها أمام المشرع العراقي ليتمكن من الإسترشاد بها من أجل صياغة تعديلات تتماشى مع التطورات التكنلوجية الحديثة ، ويكون ذلك عبر تهيئة دليل كتابي ألكتروني يتمتع بحجية كاملة في الإثبات أمام القضاء يكون مساوياً للدليل الكتابي الورقي.

ثالثاً: أهداف الدراسة

١- إزالة المشاكل والمعوقات التي تواجه إثبات العقد الإداري الألكتروني عبر الحلول القانونية والتقنية التي نجدها في التشريعات المقارنة، والتي تضمن له الثقة والأمان بما يكفل تمتعه بالحجية التي يتمتع بها العقد الإداري التقليدي في مجال الإثبات.

٢- تحليل موقف القانون والقضاء والفقه من إثبات العقد الإداري الألكتروني.

٣- تطوير وسائل إثبات العقد الإداري الألكتروني ، عبر مواكبة التطور التكنولوجي في هذا المجال لتحقيق العدالة والحفاظ على حقوق المتعاقدين ، وإيجاد تنظيم قانوني لإثبات العقد الإداري الألكتروني.

٤- محاولة صياغة مبادئ عامة لإثبات العقد الإداري الألكتروني عبر تهيئة دليل كتابي ألكتروني يحضى بحجية كاملة في الإثبات متساوية مع الدليل الكتابي الورقي.

رابعاً: إشكالية الدراسة

تعد مسألة إثبات العقد الإداري الألكتروني عبر شبكة الأنترنت من أهم المشكلات التي تواجه هذا العقد في مراحله كافة ، إذ أنه في ظل إستعمال التقنيات الحديثة في المعاملات الإدارية أصبح الإثبات يثير مشكلات عدة ، وذلك يعود إلى طبيعة المحرر الذي يتم تحرير وتدوين بنود العقد عليه ، فضلاً عن ظهور وسائل حديثة في الإثبات

كالكتابة الألكترونية والتوقيع الألكتروني المختلفة في طبيعتها عن الوسائل التقليدية ، ومن ثم فإن إشكالية الدراسة تتمثل في عدم وجود تنظيم قانوني يُمكن ويُبين للمتعاملين مع الإدارة كيفية إثبات العقد الإداري الألكتروني في حالة حصول نزاع أمام القضاء، إذ تحاول هذه الدراسة الإجابة عن تساؤلات عدة أهمها يتمثل بما يأتي:

١ـ ما مدى القيمة القانونية لوسائل الإثبات الألكتروني في العقد الإداري الألكتروني ؟

٢ـ هل توجد قواعد قانونية تتناول إثبات العقد الإداري الألكتروني يسير عليه طرفا العقد؟

٣ـ ماهي التحديات والمعوقات التي تواجه إثبات العقد الإداري الألكتروني وماهي سبل مواجهتها ؟

٤ـ ما مدى حجية الكتابة الألكترونية في إثبات العقد الإداري الألكتروني ومامدى حجيتها عند تمسك أحد أطراف العقد في حالة حصول نزاع أمام القضاء ؟

٥ـ ماهي شروط صحة الكتابة الألكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني؟

٦ـ مامدى حجية التوقيع الألكتروني في إثبات العقد الإداري الألكتروني وماهي شروط صحة التوقيع الألكتروني؟

٧ـ هل بالإمكان إعتبار هذه الوسائل الألكترونية مساوية للوسائل التقليدية في الإثبات؟

خامساً: منهجية الدراسة

ستنتهج الدراسة لتحقيق أهدافها منهج الدراسة المقارنة عبر بيان أوجه الإختلاف والإتفاق في المسائل مدار البحث بين التشريعات محل المقارنة ، إذ إتخذت الدراسة من القانونين الفرنسي والمصري أساساً للمقارنة لإمتلاكهما تجربة ذات عمق في ميدان البحث للإستفادة من الأبحاث والافكار التي إهتمت بهذا الموضوع لوضع حلول للمشكلات المتعلقة بإثبات العقد الإداري الألكتروني لكي يستفيد منها المشرع عندما يضع تنظيم

قانوني خاص بإثبات العقد الإداري الألكتروني ، كما سيعتمد البحث المنهج التحليلي عبر تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع الدراسة ، فضلاً عن آراء الفقه وأحكام القضاء.

سادساً: هيكلية الدراسة

إن الإحاطة بموضوع البحث وأهميته إقتضت تقسيم دراسته على وفق فصلين يسبقهما مقدمة ، إذ سنتناول في الفصل الأول التعريف بإثبات العقد الإداري الألكتروني، يتعرض المبحث الأول منه إلى ماهية العقد الإداري الألكتروني ، أما الثاني يتناول قواعد إثبات المحررات الألكترونية للعقد الإداري الألكتروني والصعوبات التي تواجهه ، أما الفصل الثاني يعالج وسائل إثبات العقد الإداري الألكتروني ، يختص المبحث الأول لدراسة الكتابة الألكترونية كوسيلة لإثبات العقد الإداري الألكتروني ، أما الثاني يتناول التوقيع الألكتروني كوسيلة لإثبات العقد الإداري الألكتروني، ويلي ذلك خاتمة ستتضمن أهم الإستنتاجات والمقترحات التي يراها الباحث كفيلة بدعم التنظيم القانوني لموضوع البحث.

الفصل الأول

التعريف بإثبات العقد الإداري الألكتروني

يعد العقد الإداري الألكتروني من العقود الحديثة التي ظهرت مع ظهور عصر المعلوماتية، ولا يختلف من حيث الأركان عن العقود العامة، إنما يتميز عن غيره من العقود في إبرامه عبر وسائط ألكترونية.

وقد أصبح العقد الإداري الألكتروني من أبرز العقود التي تستخدمها الإدارة في تسيير مرافقها العامة وتقديم الخدمات للأفراد، إذ سعت دول العالم إلى الإستفادة من تكنلوجيا المعلومات والإتصالات في المجال الإداري ؛ عبر الحكومة الألكترونية التي تهدف إلى تلبية حاجات الأفراد بشكل سهل وسريع، وكذلك التخلص من الروتين، كما أن إستخدام (الوسائل الألكترونية) [١] في إبرام العقود الإدارية يحقق وفرة مالية للدولة ، لذلك نلاحظ نمواً متزايداً ومثمراً للعقود الألكترونية.

إن تحول الإدارة في إبرام العقود الإدارية وتنفيذها إلى النظام الألكتروني يوفر الشفافية، وكذلك السرعة والسهولة في تلاقي الإرادات التعاقدية مهما بعدت المسافات بين الأطراف[٢]، ماتطلب الأمر وجود ضمانات توفر الثقة في هذه التعاقدات الألكترونية عبر تشفير المعاملات وإستخدام تقنيات التوقيع الألكتروني من أجل تحديد هوية الأطراف المتعاقدة وضمان سلامة المحررات المثبتة لتلك التعاقدات، ومن ثم فإن إثبات التعاقد الألكتروني لم يكن ميسوراً، وإنما تواجهه صعوبات تتعلق بالمفاهيم التقليدية التي إمتدت جذورها في العالم

---

(١) يقصد بالوسائل الألكترونية : الهاتف النقال والفاكس وشبكة الأنترنت ، والتي تعد أحدث ما توصل إليه العلم الحديث إلى الأن ، وأي وسائل يتوصل اليها العلم في المستقبل ، للمزيد ينظر د. حازم صلاح الدين عبد الله ، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الأنترنت (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص١٧٨.

(٢) محمد حسام محمود لطفي ، الإطار القانوني للمعاملات الألكترونية (دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية) ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص١١.

الورقي، الأمر الذي يتطلب الأخذ بالحسبان مفاهيم الإثبات بصفة عامة والإثبات الألكتروني بصفة خاصة[١].

وبناءً على ماتقدم سنتناول دراسة هذا الفصل في مبحثين يخصص الأول لبيان ماهية العقد الإداري الألكتروني، ثم نبين في المبحث الثاني قواعد إثبات المحررات الألكترونية للعقد الإداري الألكتروني والصعوبات التي تواجهه ، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

ماهية العقد الإداري الألكتروني

تبرز من وقت لآخر في مجال الأبحاث القانونية مصطلحات جديدة، تعد شاهداً على إنجازات التقدم العلمي وإبداعات العقل البشري، ومن أهم تلك المصطلحات التي أفرزها التقدم التكنولوجي الحديث مصطلح العقد الإداري الألكتروني، والذي جاء بعد ظهور العقود الإدارية التقليدية التي تُمكن أطراف العقد من القيام بحوار متبادل عبر الوسائط الألكترونية الحديثه لا سيما شبكة الأنترنت[٢] ، ولا يختلف العقد الإداري الألكتروني في أركانه وطبيعته وبناؤه عن العقد الإداري التقليدي أو العقود العادية، ومن ثم فهو يخضع في تنظيمية إلى ما ورد من أحكام في النظرية العامة للعقد؛ فالعقود الإدارية الألكترونية ليست صورة من صور العقود الإدارية ،إنما هي ذات العقود الإدارية التقليدية عندما تبرم بوسيلة تقنية حديثة غير تقليدية ، وأن ما يميز هذا

---

[١] تامر محمد سليمان الدمياطي ، إثبات التعاقد الألكتروني عبر الأنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص١٤.

[٢] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، الوسائل الحديثة في إبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ، ٢٠١٩ ، ص٩٩.

العقد هو تأثره بالطابع الألكتروني والوسائط الألكترونية، خصوصاً شبكة الأنترنت الدولية التي يتم إبرامه عن طريقها[١].

وبناءً على ذلك، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ؛ نتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم العقد الإداري الألكتروني، ونخصص المطلب الثاني لدراسة ذاتية العقد الإداري الألكتروني وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم العقد الإداري الألكتروني

يعد العقد الإداري الألكتروني من العقود التي تبرم في الفضاء الألكتروني عبر وسائل الإتصال الحديثة، وبهذا يختلف عن العقد الإداري التقليدي من حيث الإبرام والإثبات عبر إستخدام الإتصالات الألكترونية الحديثة، وتماشياً مع ما تم ذكره، سنتطرق إلى تعريف العقد الإداري الألكتروني في الفرع الأول، ونتناول الطبيعة القانونية للعقد الإداري الألكتروني وأهميته في الفرع الثاني ، وعلى وفق مايأتي:

الفرع الأول

تعريف العقد الإداري الألكتروني

يتمثل العقد في تلاقي إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، أما من حيث تكوين العقد، فيمكن أن يكون العقد رضائياً أو شكلياً أو عينياً، و من حيث الأثر أما أن يكون لازماً لطرفين أو لطرف واحد، وأما أن يكون عقد معاوضة، أو عقد بيع، ومن حيث طبيعته أما أن يكون عقد فوري أو عقد مستمر، وأما أن يكون عقداً محدداً أو عقداً إحتمالياً، وفي الواقع أن

---

[١] رائد عبد الحميد محمد الكبيسي ، النظام القانوني للعقد الإداري الألكتروني (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٩ ، ص١٩-٢٠، وبالمعنى نفسه د.محمد أمين يوسف،العقد الإداري والعقد الإداري الألكتروني ، دار الكتب والدراسات العربية ،الإسكندرية،٢٠١٨،ص٢٢٢.

العقد الألكتروني لا يخرج في بناءه وطبيعته أو أركانه عن هذا السياق، ومن ثم يكون خاضعاً في تنظيمية لما ورد من أحكام في النظرية العامة للعقد، إلا أن ما يتميز به هذا العقد يتمثل في مدى تأثير الطابع الألكتروني عليه، وكذلك الوسائل الألكترونية ، لاسيما شبكة الأنترنت التي يتم من خلالها إبرام العقد الإداري [١].

بناءً على ماتقدم فأن تعريف العقد الإداري الألكتروني يتطلب منا تعريفه لغةً فضلاً عن التعريفات التي قيلت بشأنه في التشريعات المقارنة وإتجاهات الفقه ، وذلك على النحو الآتي:

أولاً. تعريف العقد الإداري الألكتروني لغةً

العقد لغةً: هو العهد، والجمع عقود، ويقال عهدت إلى فلان في كذا وكذا، وتأويله الزمته ذلك ، فإذا قلت :عاقدته أو عقد عليه ، فتأويله أنك الزمته ذلك بإستيثاق [٢].

والعقد مأخوذ من عقدَ يَعقد عَقداً ، والعقد نقيض الحل ، والعُقدة مايمسكه ويشده ويوثقه ، ومنه قيل عقدتُ البيع والحبل ، وعاقدته على كذا وعاقدته عليه بمعنى : عاهدته[٣].

والألكتروني: فالإلكترون (ن) هوعنصر دقيق للغاية لا جَرم مادياً خطيراً له، ذو شحنة كهربائية سلبية. وأصل الكلمة يونانية[٤].

ثانياً. تعريف العقد الإداري الألكتروني إصطلاحاً

عرفت المادة (١١٠١) من القانون المدني الفرنسي العقد بأنه: "إتفاق إرادات بين شخصين أو أكثر يهدف إلى إنشاء إلتزامات أو تعديلها أو نقلها أو إنهائها " [٥].

---

[١] د- صفاء فتوح جمعة ، العقد الإداري الألكتروني ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٤ ، ص١٩.

[٢] إبن منظور ، لسان العرب، ج١ ، ط١ ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ،١٩٩٧، ص ٣٨٦.

[٣] أبن منظور ، لسان العرب، مصدر سابق، ص٢٩٦.

[٤] المنجد في اللغة والادب والعلوم، الطبعة التاسعة عشر، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت،١٩٦٦، ص١٦.

[٥] المادة (١١٠١) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل ، متاح على الموقع https://www.legifrance.gouv.fr>. ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٧.

مما تقدم نجد أن المشرع الفرنسي قد فرق بين الإتفاق والعقد، عاداً الإتفاق أوسع من حيث المفهوم من العقد، بحيث يمكن القول أن العقد نوع والإتفاق جنس[١].

ومن الملاحظ أن كثرة التعاقدات الألكترونية من الناحية العملية في الأونة الأخيرة، قد أثارت إشكاليات قانونية، لذلك أصدرت بعض الدول تشريعات قانونية لمعالجة ذلك[٢]، وتعد فرنسا صاحبة الريادة في سن التشريعات الداخلية الخاصة بالعقود الإدارية الألكترونية، إذ أشار قانون العقود الإدارية الفرنسي لسنة ٢٠٠١ على إمكانية إبرام العقود الإدارية بالوسائل الألكترونية، وهذا يدل على التحول من الأساليب المادية في التعاقد إلى الأساليب غير المادية [٣].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي لم يحدد الوسيلة التي يتم بها إنعقاد العقد الإداري الألكتروني، بل تركها عامة وشاملة لجميع الوسائل الألكترونية الحديثة، كما أن المشرع الفرنسي لم يعرف العقد الإداري الإلكتروني بشكل صريح وإنما موقفه واضحاً من قبوله للعقود الإدارية بالشكل الألكتروني،الذي يعني التحول من الإجراءات المادية في التعاقد إلى الإجراءات المعنوية. في مصر لم ينص قانون التوقيع الألكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤، على تعريف العقد الإداري الألكتروني، تاركاً هذه المهمة إلى القضاء و الفقه .

أما فيما يتعلق بقانون تنظيم التعاقدات الحكومية المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨، فقد نص على أنه:" يجب على الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون إتخاذ إجراءات التعاقد ألكترونياً وفقاً لما يتم ميكنته من إجراءات من خلال منظومة موحدة ومنتظمة ومؤمنة ألكترونياً ، على أن تتبع الأجراءات المميكنة حال إكتمالها وأنتظامها ، وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون محتوى

---

[١] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٨٠.

[٢] د. محمد أمين يوسف ، مصدر سابق ، ص٢٢٥.

[٣] المادة (٥٦) من قانون العقود الإدارية الفرنسي رقم (٢١٠) لسنة ٢٠٠١ المعدل بالمرسوم رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ منشور على الموقع الألكتروني https://www.legifrance.gouv.fr>.تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢٢/١٠/١٤

المنظومة الألكترونية وكيفية تشغيلها والضوابط والإجراءات المتبعة ذات الصلة "[١]، من الواضح أن المشرع المصري نص على إستخدام الوسائط الألكترونية في إبرام العقد الاداري الألكتروني في حال إكتمال المنظومة الألكترونية.

إلا أنه عرف العقد الألكتروني في مشروع قانون التجارة المصري بالقول أنه: "كل عقد يصدر عن إرادة أحد الطرفين، أو كليهما، أو يتم التفاوض بشأنه، أو تبادل وثائق كلياً، أو جزئياً عبر وسيط ألكتروني" [٢]، يتضح من هذا التعريف أن العقد الألكتروني ينعقد بمجرد صدوره من إرادة أحد الأطراف، أو كليهما، عبر وسيط ألكتروني، أو مجرد التفاوض عن طريق الوسائط الألكترونية، ويدل ذلك على أن العقد اذا تم بأساليب تقليدية، فإنه يُعد إلكترونياً، طالما كانت المفاوضات السابقة قد أجريت بشكل إلكتروني[٣].

أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي ، فقد خلا التشريع الوحيد من تعريف العقد الإداري الألكتروني وأكتفى المشرع بتعريف العقد الألكتروني بشكل عام في قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ، إذ عرفه بأنه : "إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة ألكترونية"[٤].

---

[١] المادة(٨٤) من قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية المصري رقم(١٨٢) لسنة ٢٠١٨ ، منشور في الجريدة الرسمية بالعدد(٣٩) سنة ٢٠١٨.

[٢] أيسر صبري أبراهيم الحديثي ، إبرام العقد عن الطريق الألكتروني ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٢٠.

[٣] رائد عبد الحميد محمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص٢٣.

[٤] المادة (١/حادي عشر) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ منشور في الوقائع العراقية – العدد (٤٢٥٦) بتاريخ ٢٠١٢/١١/٥.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن القانون ذاته قد بين في الفصل الخامس بعض تفاصيل التعاقد الألكتروني إذ نص على أنه : "يجوز أن يتم الإيجاب والقبول في العقد بوسيلة ألكترونية"[١].

لكن يبقى التساؤل هل تناول قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي بنص صريح العقد الإداري الألكتروني؟

يلاحظ عبر قراءة قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي أن نصوصه لم تعبر بشكل صريح عن العقد الإداري الألكتروني، إلا إنها من الممكن أن تمهد الطريق أمام المشرع في إصدار تشريعات إدارية خاصة بالعقد الإداري الألكتروني، والذي أُجيز إبرامه في العراق.

وعلى الرغم من ذلك يرى الباحث أن هناك قصور في القانون أعلاه إذ لم يرد في نصوصه معالجة لبيان ماهية العقد الإداري الألكتروني، خصوصاً في الوقت الحالي الذي أصبحت فيه شبكة الأنترنت بيئة خصبةً لإبرام العقود الإدارية الألكترونية، إذ يعد الأنترنت وسيلة تستخدمها الإدارة في إدارة المرافق العامة، عبر إتباع التكنلوجيا في أغلب معاملاتها الداخلية والخارجية، وبما يسهم في تطوير النشاط الإداري ، وتحقيق قدر كبير من الشفافية خصوصاً بعد ظهور العقد الإداري بالمظهر المتطور وإتساع نطاقه، الأمر الذي يدل على قدرته في تحقيق مهمة التعاقد، من ثم التخلي عن العقد الورقي.

ثالثاً. تعريف العقد الإداري الألكتروني فقهاً

على المستوى الفقهي لم يتبن الفقه تعريفاً موحداً للعقد الألكتروني، بل أورد الفقهاء عدة تعريفات له، إذ ذهب رأي من الفقه الفرنسي إلى تعريف العقد الألكتروني بأنه: "هو العقد الذي

---

[١] المادة (١٨/اولاً) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

يتم إبرامه وتنفيذه كلية من خلال شبكة الأنترنت"[١]، بينما عرفه جانب آخر بأنه: "إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأصول والخدمات عبر شبكة دولية للإتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل"[٢]، فيما ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى تعريف العقد الألكتروني بأنه " العقد الذي يمثل فيه النظام الألكتروني طريقة للتعاقد وتنفيذ العقد"[٣].

ومن جانب الفقه المصري فقد عرف إتجاه العقد الألكتروني بأنه: "إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عير تقنيات الإتصال عن بعد، والتي تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل، بهدف إنشاء رابطة أو تعديلها أو إنهائها"[٤].

كما عرف بأنه: "ذلك العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يُعبر عنها بالوسائط التكنلوجية المتعددة (Muhimedia) خصوصاً شبكة المعلومات الدولية (الأنترنت)، من جانب أشخاص موجودين في دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد"[٥].

وبصورة أكثر تحديداً عرف إتجاه العقد الإداري الألكتروني بأنه: "العقد الذي تبرمه الدولة مع دولة أُخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص أصالة أو عن طريق

---

(1) Iteanu (o) :interenet et le droi t Aspects jurridiques de commerce electronique prais p 22.

(2) Beaure Daugereres (G)BREESE (p) et THUILIER(S) :payment numerique sur internet etat de lart Aspec ts jurridiques et impact sur les metiers Thomson publishing 1997 p 75.

(٣) نقلاً عن د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص١١٠.

(٤) د. إسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت ، دار النهضة العربية ،القاهره، ٢٠٠٠ ، ص٣٩.

(٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة ، الأنترنت والقانون الدولي الخاص . فراق أم تلاق ، بحث مقدم بمؤتمر الكمبيوتر والقانون والأنترنت ، كلية الشريعة والقانون ، الإمارات العربية المتحدة مايو ٢٠٠٠ ،ص٢٨ .

تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة وتسير وتنظيم المرفق العام عن طريقة شبكة الأنترنت، وذلك بتضمن العقد شروطاً إستثنائية غير مألوفة في المعاملات الألكترونية في القانون الخاص"[١].

أما في العراق، فقد عرفه جانب من الفقه التعاقد الألكتروني بأنه: " إيجاب يصدر من أحد المتعاقدين وقبول من المتعاقد الآخر بقصد إبرام عقد بإحدى وسائل الإتصال الفوري المسموعة (الهاتف) ، أو المكتوبة على آلة الطابعة المبرقة أو بصورة مستنسخة كأصلها كما في جهاز نقل الصورة بالهاتف (الفاكس) [٢] .

ومما تجدر الإشارة إليه إن النظام الألكتروني لا يغير في تعريف العقد الإداري، فمن البديهي إن العقد الإداري الألكتروني هو عقد إداري في المقام الأول، وإن الإختلاف يظهر فيما يتعلق بإستخدام الوسائل الألكترونية في إبرامه، والحال في القانون العام مثله في القانون الخاص إذ تعد الوسائل الألكترونية هي وسيلة لإبرام العقد لا غير، ومن ثم فإن تلك الوسائل الألكترونية التي تستخدم في إبرام العقد الإداري هدفها إزالة الطابع المادي عن إجراءات العقود الإدارية، إذ إنه يتم إستخدام المعاملات الألكترونية بدل المعاملات الورقية، وقد تخضع كافة المراحل الخاصة بالعقد الإداري الألكتروني للتعامل الألكتروني أو قد تكون قاصرة على بعض مراحل العقد[٣].

وبعد هذا العرض وإنطلاقاً من التعريفات الفقهية السابقة، وبموازاة صعوبة وضع تعريف يتجاوز النقد، يمكننا محاولة إستجماع عناصر وخصائص العقد الإداري الألكتروني وتعريفه

---

[١] د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية،٢٠٠٧، ص٥٤.

[٢] دعباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الحديثة في الإثبات المدني ، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون،١٩٩٧ ، ص٣٦ .

[٣] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص١١٢.

بأنه: "العقد الذي يبرم وينفذ بصورة كلية أو جزئية بوسيلة ألكترونية، عن طريق شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص أصالة أو بالوكالة من شخص عام بالتفويض الصريح أو الضمني مع شخص أو جهة أخرى ، من أجل تسيير أو تنظيم مرفق عام، وذلك بتضمين العقد شروط إستثنائية غير مألوفة في المعاملات الألكترونية في القانون الخاص".

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للعقد الإداري الألكتروني وأهميته

إن الإيفاء بمتطلبات دراسة هذا الفرع تتطلب منا تقسيم دراسته على وفق بندين يتناول الأول الطبيعة القانونية للعقد الإداري الألكتروني فيما يتطرق الثاني لبيان أهميته ، وذلك على النحو الآتي:

اولاً: الطبيعة القانونية للعقد الإداري الألكتروني

إختلف الفقه القانوني في تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإداري الألكتروني، تبعاً لإتجاهات متعددة سنحاول إيجازهاعلى النحو الأتي:

الإتجاه الأول: يذهب أنصار هذا الإتجاه [١] إلى أن العقد الإداري الألكتروني عقد إذعان ، إذ يتشابه معه عبر إعداده مسبقاً من قبل أحد الأطراف وينفرد بفرض البنود والشروط التي تحقق مصلحته متجاهلاً إرادة المتعاقد الآخر، ومن ثم تنعدم حرية التفاوض والمناقشة والمساومة بين أطراف العقد، ويزيد أصحاب هذا الإتجاه أن الموجب إليه لا يملك سوى الضغط على الخيارات المفتوحة أمامه في موقع المتعاقد الآخر (الموجب) فيملي الأخير بنود العقد دون أن يسمح له مناقشة بنود العقد التي من بينها مواصفات السلعة وثمنها المحدد مقدماً، ولا يستطيع أن يعارض

---

[١] د. محمد أمين يوسف ، مصدر سابق ، ص٢٣٠، د.صابر محمد عمار ، المفاوضة في عقود التجارة الألكترونية، ص٦ـ٧ ، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية (الأنترنت) على الموقع الألكتروني http//www.mohamoon-montada.com، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٢٤.

المتعاقد الآخر حول شروط التعاقد التي يوردها على الموقع، ومن ثم ليس أمامه سوى التوقيع في حالة القبول أو عدم التوقيع في حالة الرفض ويذهب أنصار هذا الإتجاه إلى تغليب المعيار الإقتصادي، إذ ينشأ الإذعان عندما يكون هناك تفاوت بين الطرفين ، حيث تتأثر المساواة القانونية والفعلية بين إرادتيهما ، فأحدهما يتمتع بنفوذ قوي والآخر ضعيف بسبب حاجته الملحة للتعاقد.

إن هذا الإتجاه لم يأخذ بالحسبان التعاقد الألكتروني الذي يتم عبر المحادثات المباشرة أو عبر البريد الألكتروني الذي يُمكن الأطراف المتعاقدة مناقشة شروط وبنود العقد بشكل مباشر.

الإتجاه الثاني: يذهب أنصار هذا الإتجاه[١] إلى أن العقد الألكتروني ما هو إلا عقد رضائي وإن لم يكن من العقود المسماة ، فهو عقد مساومة لأنه قائم على الرضا بين أطرافه وتتساوى فيه إرادة المتعاقدين اللذين لهم الحرية في مناقشة شروط العقد ومضمونه، ومن الممكن إجراء المساومة في التعاقد الألكتروني بأنواعه كافة بحيث يكون للمتعاقد الذي وجه إليه الإيجاب مطلق الحرية في التعاقد وإختيار شروط العقد ولا يقتصر دوره على الموافقه على الشروط فقط ، بل ينظر إلى كل عقد على حده ؛ لأن المتعاقد يستطيع اللجوء إلى مورد أو منتج آخر للسلعة أو الخدمة إذا لم تعجبه شروط أحد الموردين أو المنتجين، يضاف إلى ذلك لا يمكن الإعتماد على المعيار الإقتصادي فقط وإنما الأخذ بالمعيار القانوني والإقتصادي معاً، ويخلص أصحاب هذا الإتجاه إلى أن العقد الألكتروني هو ليس عقد إذعان وإنما هو عقد من عقود المساومة بإستثناء

---

[١] د. عمر حسين المومني ، التوقيع الألكتروني وقانون التجارة الألكترونية ، بدون دار نشر ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٣ ، ص٣٥، د.خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الألكتروني(دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،٢٠١١ ، ص٦٠، مصطفى شهاب أحمد المياحي ، دور التطور الألكتروني في الأعمال الإدارية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تكريت ،٢٠١٨، ص١٣٩.

العقود الألكترونيه المبرمة للحصول على الخدمات الضرورية مثل عقد الكهرباء أو الغاز أو الماء وخدمات الهاتف ويكون إحتكار السلع إحتكاراً قانونياً أو فعلياً.

الإتجاه الثالث: يذهب أصحاب هذا الإتجاه[١] إلى وجوب التمييز بين نوعين من العقود الألكترونيه عند تحديد الطبيعة القانونية لها ، وذلك عبر آلية إبرام العقد فهي أما أن تبرم عبر البريد الألكتروني للمتعاقدين أو تبرم بواسطة المواقع الألكترونية، فإذا تم العقد عن طريق البريد الألكتروني فإنه يكون عقداً رضائياً، وتتم عملية التفاوض وتبادل وجهات النظر بين المتعاقدين عن طريق إرسال الرسائل الألكترونية فيما بينهم ، إذ يتمكن الطرف الذي وجه إليه الإيجاب التفاوض بحرية بشأن بنود العقد وشروطه والمفاضلة بين الخيارات المعروضة أمامه، أما العقود التي تبرم عن طريق المواقع الألكترونية والتي هي في أغلب الأحيان تكون عقود نموذجية وشروطها معدة مسبقاً، فهي تحتوي على سمات عقود الإذعان، إذ لايقبل بشأنها أي مفاوضة أو مناقشة لأن طرفي العقد غير متساويين لعدم تكافو القدرة التعاقدية.

ويرى الباحث بشأن تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإداري الألكتروني صحة ماذهب اليه أصحاب الإتجاه الثالث خصوصاً في ظل غياب النص القانوني الذي يحدد الطبيعة القانونية للعقد الإداري الألكتروني فيما إذا كان عقد إذعان أو عقد رضائي، ففي حالة إذا كان العقد يسمح للأطراف التفاوض بشأن شروط وبنود العقد فإنه عقد رضائي، أما إذا كان العقد لايقبل ذلك فإنه عقد إذعان.

---

[١] د . محمد أمين يوسف ، مصدر سابق، ص٢٣١ ، محمد أحمد شهاب المياحي ، مصدر سابق ص١٣٩ـ ١٤٠، د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الألكتروني، مصدر سابق ، ص ١٠٩.

ثانياً: أهمية العقد الإداري الألكتروني

تبرز أهمية العقد الإداري الألكتروني كثمرة من ثمار الإدارة الألكترونية العامة (الحكومة الألكترونية)[١] فيما يلي:

١- زيادة شدة التنافس في السوق ليتسع لعدد أكبر من الموردين ما يؤدي إلى إختيار أفضل العروض الفنية وأقلها سعراً، إذ يتيح هذا النظام لأي شخص أو شركة في جميع دول العالم التقدم بعطاء ما يفتح المجال أمام جهة الإدارة لإختيار أفضل العروض[٢].

٢- التغلب على مشكلة البيروقراطية في أجراءات إبرام العقود الإدارية، إذ أن إعتماد الإدارة العامة في تعاملاتها على شبكة الأنترنت، يقلل من الإجراءات والروتين الحكومي، كما أن التقدم في مجال شبكات الكمبيوتر والبرامجيات، سيؤدي إلى أن تصبح مكاتب الموظفين دون ورق (Paper less Office)، وكذلك مكاتب بلا حدود، إذ يمكن للموظف من أي مكان خارج العمل أن ينهي المهام الوظيفية المكلف بها[٣]، ومن ثم فإن المناقصة مثلاً في ظل الإسلوب التقليدي تستغرق وقتا طويلاً، بينما في ظل الإسلوب الألكتروني تستغرق وقتاً قصيراً جداً ، مايؤدي إلى توفر الوقت والجهد.

٣- تَخلص الإدارة من إنحرافات الموظفين الذين يتعاقدون بإسم الإدارة، من أجل تحقيق مصالح ومنافع شخصية لهم من التعاقد وعدم التعاقد مع صاحب أفضل العروض ، إذ قد تدفعهم

---

[١] تعرف الحكومة الألكترونية بأنها : "قدرة الجهاز الحكومي بمختلف وحداته وأجهزته الإدارية ومرافقة العامة على تقديم وأداء الخدمات العامة والمعاملات والأجراءات الحكومية لجمهور المتعاملين معه من الأفراد والشركات بكل سهولة ويمر عبر شبكة المعلومات الدولية (الأنترنت) من أي مكان ودون التقييد بزمن معين" ، ينظر د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٠.

[٢] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص١٤٦-١٤٧.

[٣] د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية الحكومة الألكترونية ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص١٨.

الأنانية وحب الذات إلى التضحية بمصالح الإدارة من أجل الحصول على مزايا مالية ورشاوى من المتقدمين للتعاقد؛ إذا ترك التعاقد لتقديرهم أو تم التعاقد في الخفاء، ومن شأن إبرام العقد الإداري ألكترونياً أن يؤدي إلى الإتصال المباشر بين موظفي الإدارات المتعاقدة والمرشحين للتعاقد، ومن ثم تفويت الفرصة أمام الرشوة وإستغلال النفوذ والإبتزاز[١].

٤- التعاقد الألكتروني يوفر التكلفة المادية على الإدارة، إذ أن نشر العطاءات في الصحف الورقية وإعادة نشرها يكلف الإدارة أحياناً مبالغ كبيرة، خصوصاً في حالة عدم إحالة العطاءات، إذ يؤدي إسلوب النشر أو الإعلان الألكتروني عبر شبكة الإتصال (الأنترنت) إلى تَوفير تكاليف النشر المادية، إذ إنه بإمكان الإدارة وضع الإعلان طوال مدة العرض على موقعها الألكتروني (Website) دون أية تكلفة مادية[٢].

٥- تظهر أهمية العقد الإداري الألكتروني في تحقيق متطلبات السرعة في تلبية إحتياجات المرافق العامة ، عن طريق السرعة في تبادل البيانات بين الأطراف المتعاقدة ومن ثم السرعة في إتخاذ القرارات الخاصة بذلك ، ما يؤدي إلى دوامها وسيرها بإنتظام و إطراد.

٦- توفير الشفافية في العمليات التعاقدية نظراً لسهولة الحصول على معلومات دقيقة وكاملة، مما يؤثر بالضرورة في درجة صواب عملية إتخاذ قرارات الإحالة أو الرفض.

أما أهمية العقد الإداري الإلكتروني من حيث الإثبات ؛ فقد كان لظهوره وإستخدام الوسائل الألكترونية في إبرامه الأهمية في وضع قوانين جديدة تحكم المحرر والتوقيع الألكتروني ومنحها الحجة في الإثبات ، وأمام هذه التطورات وبزوغ العقد الإداري الألكتروني كان لابد من تدخل تشريعي سواء على المستوى الدولي أم الإقليمي من أجل سن تشريعات جديدة تنظم عملية

---

[١] د. صفاء فتوح جمعة ، مصدر سابق، ص١٢.

[٢] محمد أمين يوسف ، مصدر سابق ،ص٢٢٩.

إثبات التعاقد الألكتروني أو تعديل القواعد المتعلقة بالإثبات لتتلائم مع التكنولوجيا الحديثة [١]، كالمشرع الفرنسي الذي منح المخرجات الإلكترونية الحجة في الإثبات ، أما في مصر فقد صدر قانون التوقيع الإلكتروني رقم(١٥) لسنة ٢٠٠٤، وكذلك الحال في العراق فقد صدر قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أهمية العقود الإدارية الألكترونية في ظل جائحة كارونا وما مر به العالم من إتخاذ التدابير الوقائية، كالحجر المنزلي والمنع من التنقل وغلق الحدود والمنشأة، الأمر الذي يستوجب عدم توقف عمل الجهات الحكومية، ما أدى إلى إعتماد التعاملات الألكترونية، إذ لا يتطلب العقد الإداري الألكتروني إلى تلاقي مادي إذ تتم إجراءاته بصورة ألكترونية.

---

[١] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٤٨٢ـ ٤٨٣.

المطلب الثاني

ذاتية العقد الإداري الألكتروني

إن إستجلاء ذاتية العقد الإداري الألكتروني تتطلب منا تناول خصائص هذا العقد فضلاً عن معايير تمييزه ؛ ما يدعونا أن نقسم دراسة هذا المطلب إلى فرعين، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

خصائص العقد الإداري الألكتروني

إستناداً إلى ما سبق ذكره فإن العقد الإداري الألكتروني قبل كل شئ هو عقد إداري، لا يختلف عن العقد الإداري في صورته التقليدية عموماً إلا في وسيلة إبرامه التي تتم بطريقة ألكترونية، إلا إن إستخدام الوسائل الألكترونية في إبرام العقد الإداري الألكتروني، أضاف إليه العديد من الخصائص التي إمتاز بها عن العقد الإداري المبرم بالطريقة التقليدية (الورقية)[١]، كما إن هناك خصائص تتعلق بالإثبات ، سنبين ذلك وعبر بندين: الخصائص العامة للعقد الإداري الألكتروني فضلاً عن خصائص العقد الإداري الألكتروني في الإثبات ، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الخصائص العامة للعقد الإداري الألكتروني

١- يتم إبرام العقد الإداري الألكتروني بإستخدام الوسائل الألكترونية، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإداري الألكتروني بل إنها الأساس في هذا العقد إذ يتم إبرامه عبر شبكة الإتصالات الألكترونية ، ولا يخرج في موضوعه عن الأحكام العامة الموضوعية التي تمثل أحكام العقد الإداري التقليدي، من حيث الموضوع أو الأطراف أو الأثر القانوني للعقد، ولكن يضاف إلى ذلك طبيعته الخاصة التي تستلزم إتخاذ وسائل ألكترونية [٢] من أجل تبادل الإرادات

---

[١] د. محمد أحمد سلامه محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص١٢٧.

[٢] د . محمد حسين منصور ، المسؤولية الألكترونية، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،٢٠٠٣، ص١٩.

للتقريب بين الطرفين المتعاقدين اللذين لا يجمعهما مجلس عقد واحد بل يكون التعاقد عن بعد، أي إنها من العقود التي تبرم بين غائبين دون الحضور المادي للأطراف ؛ وهذا يؤدي إلى عدم إمكانية التأكد من أهلية الطرف الآخر، ما يؤدي إلى غموض قد يصيب الإثبات، لذلك يعد إعتماد العقد الإداري الألكتروني في مراحل إبرامه المختلفة على الوسائل الألكترونية من الخصائص المميزة والجوهرية له[١].

وجدير بالذكر هنا أن مصطلح شبكة الإتصالات الألكترونية في مجال التعاقد الألكتروني يأخذ مفهوما واسعاً، إذ ينطبق على كل نوع من أنواع الإتصالات التي يتم التعبير فيها عن الإيجاب بطريق الصورة أو الصوت أو الإشارة الدالة على محتواها، وينطبق ذلك على الإتصالات التي تتم بواسطة الوسائل السلكية، ويشمل أجهزة الإتصالات التي تعمل بالموجات الهيرتيزية (The communication hertzienne)، وكذلك تنطبق على عروض الإيجاب التي تنتقل عبر الأقمار الصناعية[٢].

٢ـ يتميز العقد الإداري الألكتروني بأنه من العقود المبرمة عن بعد، ويمكن تعريف العقود عن بعد بأنها: "كل عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة يتم بمبادرة من المورد، دون حضور مادي متزامن بينه وبين المستهلك بإستخدام تقنية الإتصال عن بعد بغية نقل السلعة وطلب الشراء من المستهلك"[٣].

وتسمى أيضا العقود الإدارية الألكترونية بعقود المسافه، وهي نفس الخاصية في عقود التجارة الألكترونية عموماً، إذ عرف المشرع الفرنسي في المادة الثانية من التشريع الصادر في

---

[١] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص١٨٠.

[٢] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص١٢٨.

[٣] هيثم أحمد شحاذه الصبيحي ، التنظيم القانوني في العقد الإداري المبرم عبر الوسائل الألكترونية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، الجامعة الإسلامية في لبنان ، ٢٠١٧-٢٠١٨ ، ص٤١.

١٩٨٦/١٢/٣ الإتصال عن بعد بأنه: "كل إنتقال أو إرسال أو إستقبال لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات، أياً كانت طبيعتها بواسطة آليات بصرية أو لاسلكية أو أنظمة كهرومغناطيسية أُخرى"[١].

إذ إن أهم مميزات العقد الإداري الألكتروني المبرم عن بعد، هو إنتفاء التلاقي المادي لأطرافه، إذ يتم نقل الإيجاب والقبول بوسائل سمعية وبصرية مثل الحاسوب، وفضلاً على ذلك فإن عنصر الزمن يتلاشى في العقد عن بعد، فنكون أمام تعاقد بين غائبين من ناحية المكان وحاضرين من ناحية الزمان [٢].

٣ـ يتميز العقد الإداري الألكتروني بالطابع الداخلي وكذلك الدولي، لكون وسيلة إبرامه المعتادة هي الشبكة الدولية للأنترنت التي ترتبط بها غالبية دول العالم ، إذ أصبح من السهل التعاقد بين طرفين الأول في دولة والطرف الآخر في دولة أخرى ، وتثير هذه الخاصية العديد من المسائل القانونية منها: معرفة القانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة في حالة وجود منازعات تتعلق بإبرام وإثبات العقد الإداري الألكتروني[٣].

ويساعد ذلك على إتساع نطاق تطبيق العقد الإداري الدولي، وخصوصاً في ظل الإتفاقية العامة للتجارة في السلع والخدمات (الجات)، والتوجه نحو تحرير تجارة السلع والخدمات وتدويل العقود الإدارية، ويعد الأنترنت من أهم الوسائل التي تسمح لأي فرد أو شركة من أي دولة الدخول في مناقصة أو مزايدة في الدول الأُخرى، خصوصاً في ظل إزدياد طرح المناقصات

---

(1) Voir article 2 Loian 86_1067 du 30 septembre 1986 relative ala librete de communication . site https://www legifrance gouv fr>. تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢٢/٤/٢٤

[٢] نزار حازم الدملوجي ، التعاقد عن طريق شبكة المعلومات العالمية (الأنترنت) ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢، ص٣٠.

[٣] د. ماجد راغب الحلو ،العقد الإداري الألكتروني، مصدر سابق ، ص٤٧.

الدولية لتنفيذ مشروعات البنية الأساسية، إذ إن شبكة الأنترنت وما تمتاز به من طابع عالمي، جعل العالم بمثابة قرية صغيرة[١].

٤ـ يمكن تنفيذ العقد الإداري الألكتروني بشكل كلي أو جزئي، عبر شبكة الأنترنت دون حاجة إلى التلاقي المادي للأطراف، متى ما كانت طبيعة الخدمة أو السلعة محل التعاقد تسمح بذلك، مثال ذلك (عقد القرض العام)[٢] ، وكذلك العقود التي يكون محلها دراسات إستشارية مثل: الإستشارات الطبية والقانونية، إذ يتم تنفيذ العقد عبر الأنترنت عن طريق الأطراف المتعاقدة بتنفيذ إلتزاماتهم المتبادلة عبر الوسائط الألكترونية ، فيتم تحويل قيمة القرض ألكترونياً، وفيما يتعلق بالدراسات الإستشارية فيتم إرسالها عبر شبكة الأنترنت، وكذلك في حالة شراء البرامجيات التي يتم إرسالها بصورة ألكترونية ، وهذا هو التنفيذ المعنوي للعقد الإداري الألكتروني [٣].

وهناك بعض العقود الإدارية التي لا يمكن تصور تنفيذها ألكترونياً عبر شبكة الأنترنت، ففي هذه الحالة يتم إبرام العقد ألكترونياً ولكن عملية التنفيذ تتم بشكل مادي، من أمثلة ذلك عقد التوريد الذي يتعلق بتسليم أدوات أو أجهزة أو مطبوعات إذ لا يمكن تصور تنفيذ العقد عبر شبكة الأنترنت، ولكن يتم تسليم هذه المواد والأجهزة في بيئة مادية ملموسة[٤]، وهذا ما يمكن أن نسميه بالتنفيذ المادي للعقد الإداري الألكتروني.

---

[١] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص١٨١-١٨٢.

[٢] عقد القرض العام: هو عقد إداري يقرض بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص فرداً كان أم شركة مبلغاً من المال للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام الأخرى مقابل إلتزامها برد المبلغ بعد نهاية أجل القرض بالإضافة إلى دفع فوائد سنوية محددة . ينظر د. عبد المجيد سليمان ، القانون الإداري المصري ـ القسم العام ـ تنظيم الإدارة المركزية المحلية ، دار الثقافة العربية ، الأردن، ٢٠٠١، ص٩٧.

[٣] د.حازم صلاح الدين عبدالله ، مصدر سابق ، ص١٨٣.

[٤] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص١٣٤.

٥ـ العقد الإداري الألكتروني عقد يقترن بحق العدول، وهذا خلاف للقواعد العامة في العقود العادية أو التقليدية، عملاً بمبدأ القوة الملزمة للعقد إذ لا يستطيع أحد طرفي التعاقد الرجوع عنه، فمتى تم الإيجاب والقبول أبرم العقد بين الطرفين ، لكن نظراً لخصوصية العقد الإداري الألكتروني المبرم عن بعد، فإنه يكون للمشتري حق العدول، لعدم وجود الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة محل العقد [١]، ومن ثم يتعذر الإطلاع على كافة خصائصها قبل التعاقد [٢].

٦ـ يتميز العقد الإداري الألكتروني من حيث كيفية الوفاء به، فيمكن إستعمال وسائل الدفع الألكترونية للوفاء بالثمن كالأوراق التجارية الألكترونية والبطاقات البنكية والنقود الألكترونية[٣].

ثانياً:خصائص العقد الإداري الألكتروني من حيث الإثبات

يتميز العقد الإداري الألكتروني من حيث الإثبات بعدة خصائص تتمثل بما يلي:

١ـ يتميز العقد الإداري الألكتروني عن العقد التقليدي من حيث كيفية الإثبات ، إذ يمكن إثبات العقد الإداري الألكتروني من خلال التوقيع الألكتروني، وكذلك عن طريق المحرر الألكتروني [٤] إذ تظهر في المحرر الألكتروني حقوق والتزامات طرفي العقد (جهة الإدارة والمتعاقد معها) بحسبانه المرجع في الوقوف على ما إتفق عليه الطرفان في العقد وتحديد إلتزامات المتعاقدين القانونية، أما الجانب الآخر في إثبات العقد الإداري الألكتروني يتمثل بالتوقيع الألكتروني والذي

---

[١] بان سيف الدين محمود ، العقد الألكتروني ووسائل إثباته ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية مجلد /٢٧ ، عدد /٧ ، ٢٠٠٩ ، ص٦.

[٢] د. أحمد إسامة بدر ، حماية المستهلك في التعاقد الألكتروني (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠٠٢، ص٢١.

[٣] د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني، مصدر سابق ، ص٤٧.

[٤] يعرف المحرر الألكتروني بأنه : "مجموعة من الحروف أو الأرقام أو الرموز أو الأصوات أو أية علامات أخرى يمكن أن تثبت على دعامة ألكترونية تؤمن قراءتها وتضمن عدم العبث بمحتوها ، وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ، وتاريخ ومكان إرسالها وتسلمها والإحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتيح الرجوع إليها عن الحاجة". د. سمير حامد عبد العزيز ، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٦ ، ص٢٤٦.

يضفي الحجة على هذا المحرر [١]، أما العقد التقليدي فيعتمد في وجوده وطرق إثباته على الدعامة الورقية.

٢ـ من خصائص العقد الإداري الألكتروني في الإثبات أنه لايخضع عموماً لقواعد ثابته كالعقد الألكتروني المدني ، والتي يتقيد فيها القاضي بطرق ووسائل معينة طبقاً لقوانين الإثبات ، وإنما يخضع لسلطة القاضي التقديرية في قبول الدليل أو رفضه من أجل تحقيق التوازن بين طرفي العقد من ناحية ، ولتدعيم مبدأ حرية الإثبات من ناحية أُخرى [٢]، لذلك يكون للقاضي الإداري في مجال إثبات العقد الإداري الألكتروني دوراً فعالاً تحقيقاً لهذا التوازن .

٣ـ إثبات العقد الإداري الألكتروني يكون بوسائل خاصة وبشروط محددة ، لذلك فأن إثبات هذا العقد أمام القضاء يعد من أهم المشكلات القانونية والعملية التي واجهت تطور إستخدام شبكة الأنترنت والوسائط الألكترونية في التعاقد [٣].

وبهذه الخصائص يتميز العقد الإداري الألكتروني عن العقود التقليدية ، ومن ثم فهو يحتاج إلى نظام قانوني خاص به، لتنظيم عملية إبرامه وتنفيذه وإثباته في حالة حصول منازعات بشأنه.

الفرع الثاني

معايير تمييز العقد الإداري الألكتروني

أدى إنتشار العقود الإدارية الألكترونية، والإهتمام الدولي بها، إلى قيام فقهاء القانون العام في فرنسا بالبحث عن مدى إمكانية إبرام العقد الإداري عبر الوسائط الألكترونية، وما هي المعايير التي يتميز بها عن العقد المدني، نظراً للطابع الدولي للعقد الألكتروني أحياناً، لذلك فإن

---

[١] د. محمد أمين يوسف ، مصدر سابق ، ص٢٤٤.

[٢] د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني ، مصدر سابق ، ص١٤٢.

[٣] د. ماجد راغب الحلو ، المصدر نفسه، ص ١٢٢.

البحث في معايير العقد الإداري الألكتروني، يتطلب منا دراسة مدى توافر معايير العقد الإداري التقليدي في العقد الإداري الألكتروني المتمثلة بالمعيار العضوي والموضوعي[١].

ولتوضيح ذلك، فإن دراسة معايير العقد الإداري الألكتروني تستوجب أن نبين أولاً المعيار العضوي للعقد الإداري الألكتروني ثم نتناول المعيار الموضوعي للعقد ذاته ، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المعيار العضوي للعقد الإداري الألكتروني

الأصل أنه أي عقد لا يكتسب الطابع الإداري إلا اذا كان أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً[٢] وهذا أمر طبيعي إذ أن قواعد القانون الإداري وضعت لتحكم نشاط الإدارة وليس نشاط الأفراد، ومن ثم فإن العقود التي تبرمها الأشخاص الخاصة لا تعد كقاعدة عامة عقود إدارية[٣]، واذ كان هذا الحال متعارف عليه في ظل العقود الإدارية التقليدية إلا أنه يبقى التساؤل حول مدى توافر هذا الشرط في العقود الإدارية الألكترونية لإكتسابها الطبيعة الإدارية ؟ وللإجابة عن ذلك نشير إلى أن : قانون الصفقات العمومية الفرنسي الجديد لسنة ٢٠٠٦ قد بين المقصود بالجهات الإدارية في المادة الثانية، وحددها في الدولة والأشخاص المعنوية العامة ذات الصفة التجارية والصناعية والسلطات المحلية والمؤسسات العامة المحلية [٤].

---

[١] محمد صابر إسماعيل أبو جبل ، ضوابط الإحتجاج بالعقد الإداري الألكتروني ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ٢٠١٩ ، ص ٤٨.

[٢] يقصد بالأشخاص المعنوية هنا هي الدولة والتي يوجد إلى جانبها أشخاص القانون العام الاقليمية أو المحلية كالمحافظة أو المدينة أو القرية ، وكذلك أشخاص القانون العام المصلحية أو المرفقية وذلك كالهيئات العامة أو المؤسسات العامة ومن ثم فإن العقود التي يبرمها أي شخص من هؤلاء الأشخاص يعد عقداً إدارياً، ينظر د. محمد أحمد سلامة مشعل ، مصدر سابق ،هامش (٢) ص ١١٣.

[٣] د. محمد أحمد سلامة مشعل ،المصدر نفسه ، ص ١١٤.

[٤] المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة ٢٠٠٦متاح على الموقع الألكتروني https//://www legifrance gouv fr> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٧.

وقد أشار قانون العقود الإدارية المعدل بالمرسوم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ في المادة (٢) على إمكانية إبرام الدولة عقوداً إدارية مع دولة أو عدة دول في مجال الأشغال والخدمات[١]؛ ففي ظل العولمة والتدويل لا توجد صعوبة في تحديد العقد الإداري الألكتروني عن طريق المعيار العضوي، إذ يمكن للدول وأشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص عن طريق وكالة صريحة أو ضمنية إبرام العقد الإداري الألكتروني، وكذلك يمكن إستعمال التوقيع بالشكل الألكتروني والمحررات الألكترونية لغرض إثبات هذا العقد من دون تأثير ذلك على الوكالة الموجودة[٢].

ومما تجدر الإشارة إليه إن بعض العقود الإدارية التقليدية في فرنسا محددة بنص القانون كعقد الأشغال العامة وعقود المال العام وعقود التوريد ومن ثم لا توجد أي صعوبة في تحديدها، وهذا يسري على العقد الإداري الألكتروني بعَده من عقود الإدارة [٣] .

أما في مصر فقد إستقر الفقه على تعريف العقد الإداري بأنه: "ذلك الإتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً، بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها، وتظهر النية في الأخذ بإسلوب القانون العام، وذلك بتضمن العقد شروطاً إستثنائية غير مألوفة في التعامل بين الإدارة، سواء بتمتع الإدارة بإمتيازات وسلطات لا يتمتع بها الافراد، أو بمنح المتعاقد سلطات إستثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد"[٤].

---

[1] Voir l'article 2 du décret 2004 – 15 portant code des marches publics (Jo No :6 du 8/1/2004). https//://www legifrance gouv fr> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٨.

[٢] د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني، مصدر سابق ، ص٥٢.

[٣] د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤، ص٩.

[٤] د.سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة) ط٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٥، ص ٣، د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم ، مصدر سابق، ص١٥.

واذا كان الأصل أن العقد الإداري وفقا لهذا المعيار يوجب وجود الشخص المعنوي العام في العقد، إلا إن القضاء الإداري في مصر لم يعد يتشدد في شرط إبرام الشخص العام للعقد بذاته، وأخذ يقر بإمكانية إبرامه من خلال شخص آخر بالوكالة[١]، ومن أحكام القضاء الإداري في مصر بهذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا في (٧) مارس ١٩٦٤، التي أوضحت أنه متى إستبان أن تعاقد الفرد أو الهيئه الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري متى ماتوافرت فيه العناصر الأُخرى التي تميز العقد الإداري[٢].

ونستنتج من ذلك أن العقود الإدارية في فرنسا تتميز عن العقود الإدارية في مصر، إذ إن بعض العقود الإدارية في فرنسا كما أشرنا سابقا محددة بنص القانون أما العقود الإدارية في مصر فإنها عموماً عقود إدارية بطبيعتها الذاتية لم ينص عليها القانون كما هو الحال في فرنسا ، ونظراً لغياب مثل تلك النصوص في مصر، فيعول على القاضي الإدري في تطوير نظرية العقود الإدارية وذلك بتحديد معالم وخصائص ومعايير العقد الإداري الألكتروني، خصوصاً وأن القانون الإداري يتسم بصفة عامة بالمرونة والقابلية للتطور ولكون القضاء هو المصدر الرئيسي له ؛ ما يعطيه سلطة تقديرية واسعة في إبتداع القواعد والمباديء العامة التي تتفق مع الظروف المتغيرة [٣].

وبالنسبة للعراق فقد أشار المشرع إلى بعض عقود الإدارة في تشريعات خاصة مما يدل على كونها عقود إدارية، ومنها عقود تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى التي تطرق إلى تنظيمها قانون تنفيذ

---

[١] د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة) بدون دار ومكان نشر ، ١٩٩٦ ، ص٢٢٥.

[٢] الحكم أشار اليه د. أنس جعفر ، العقود الإدارية (دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقه للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨)، ط ٣ ، دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠٠٣،ص٢٠.

[٣] د. محمد أمين يوسف ، مصدر سابق ، ص٢٤٩، د. هشام عبد السيد الصافي محمد ، النظام القانوني لتعاقد الإدارة ألكترونياً (دراسة مقارنة) ، الكتاب الأول ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠١٧، ص١٣١.

مشاريع التنمية الكبرى رقم(٦٠) لسنة ١٩٨٥الملغي، وعقود بيع وإيجار أموال الدولة التي نظم أحكامها قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣المعدل[١]، وعلى الرغم من ذلك فقد وجهت العديد من الإنتقادات إلى فكرة تحديد العقد من المشرع، إذ إن طبيعة العقود الإدارية لا تنسجم مع التكييف الذي يضيفه عليها المشرع، وفي الحالات التي ينسجم فيها هذا التكييف مع طبيعة العقد وموضوعه فإن تحديد المشرع يكون كاشفاً للطبيعة الإدارية لهذا العقد[٢].

والسؤال الذي يطرح هنا بهذا الخصوص، هل يمكن وجود عقد إداري ألكتروني عن طريق المعيار العضوي في العراق كما هو الحال في فرنسا؟

للإجابة عن هذا التساؤل نبين أن الأمر في العراق يختلف عما هو عليه الحال في فرنسا إذ تحدد بعض العقود الإدارية بموجب القانون، بينما في العراق وكما هو الحال في مصر تعد العقود الإدارية عقود إدارية بطبيعتها إستناداً إلى الخصائص الذاتية للعقد الإداري وليس بتحديد القانون أو إرادة المشرع ، ومن ثم لايمكن وجود عقد إداري ألكتروني عن طريق المعيار العضوي في العراق، إلا بوجوب تحديد طبيعته من خلال القضاء الذي يحدد هذا العقد على أنه عقد إداري وليس عقد مدني[٣].

ووفقاً لهذا المعيار يمكن للشخص المعنوي المتمثل بالدولة أو أحد مؤسساتها أو أحد أشخاص القانون الخاص الموكل من الإدارة العامة إبرام العقد الإداري الألكتروني عبر وسائل الإتصال الألكترونية ، وكذلك يمكنه إثبات هذا العقد بواسطة المستندات الألكترونية والتوقيع

---

[١] قانون بيع وإيجار أمول الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل ، منشور في الوقائع العراقية عدد /٦٤٢٨ في ٢٠١٣/٨/١٩.

[٢] د. نجيب خلف أحمد الجبوري ، القانون الإداري ، ط٢ ، مكتبة يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية ، السليمانية ، ٢٠١٧ ، ص٢٩٠.

[٣] د. قيدار عبد القادر صالح ، إبرام العقد الإداري الألكتروني ، مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد (١٠) ، عدد (٣٧) ، ٢٠٠٨ ، ص١٥٦.

الألكتروني من دون تأثير ذلك على الوكالة الموجودة بينه وبين الشخص المعنوي العام، وهذا يؤدي إلى نتائج إيجابية في نشاط الإدارة وجعلها قادرة على القيام بمهامها بإجراءات منظمة ودقيقة وهو ما يعزز مبدأ المساواة بين المتعاقدين معها[١].

ثانياً: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الألكتروني

إن للمعيار الموضوعي للعقد الإداري بصفة عامة عنصرين: الأول إتصال العقد بنشاط مرفق عام والثاني تضمين العقد شروط إستثنائية ، وفيما يتعلق بإتصال العقد بنشاط مرفق عام لايمكن إضفاء الصفة الإدارية على التعاقد لمجرد أن الإدارة طرفاً في العقد وإنما لابد من إتصال العقد بنشاط مرفق عام ويتمثل ذلك بكل ماتنشئه الدولة أو تقوم بالإشراف على إدارته ، ويعمل بإنتظام وإستمرار وتستعين بسلطات الإدارة في إنشائه وتسييره لتزويد الجمهور بالحاجات العامة ، على أن لايكون الهدف من المشروع تحقيق ربح ، بل يجب أن يكون الهدف المحافظة على النظام العام وخدمة المصلحة العامة في الدولة ، فإذا إنقطعت الصلة بين المرفق العام والعقد يفقد الأخير الصفة الإدارية وأصبح من عقود القانون الخاص وإن كان أحد أطرافه شخصاً عاماً [٢].

وفي إطار العقد الإداري الألكتروني يمكن القول إن ماينطبق على العقد الإداري التقليدي يسري على العقد الإداري الألكتروني ، إذ إن العقود المبرمة عبر الوسائط الألكترونيه طالما إتصلت بالمرفق العام وكان هدفها تلبية الحاجات العامة للجمهور ، فإنها تعد من العقود الإدارية الألكترونية، إذ إن عنصر إتصال العقد بالمرفق العام يعد من العناصر الأساسية والمميزة التي يقوم عليها العقد الإداري الألكتروني .

---

[١] مصطفى شهاب أحمد المياحي ، مصدر سابق ، ص١٣٥، د. صفاء فتوح جمعه ، مصدر سابق ، ص١٧.

[٢] د صفاء فتوح جمعه ، العقد الإداري الألكتروني ، مصدر سابق، ص١٩.

أما العنصر الثاني في المعيار الموضوعي للعقد الإداري الألكتروني المتمثل بالشروط الإستثنائية غير المألوفة يلاحظ أنه لا يكفي أن تكون الإدارة طرفاً في العقد لكي يكتسب الصفة الإدارية وإن تعلق الأمر بنشاط مرفق عام ، بل يجب أن يكون العقد متضمناً شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[١].

إن العقد الإداري الألكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه كلياً أو جزئياً بواسطة الأنترنت، وبهذا لا يختلف عن العقد الإداري التقليدي من حيث الأركان والآثار، ولكن يختلف في طريقة الإبرام والإثبات التي تتم عبر الوسائل الألكترونية، ومن ثم فإن تلك الوسائل لا تؤثر في مضمون العقد وجوهره[٢].

وبناءً على ذلك فأنه وفقا لرأي الاستاذ (Thierry Revet) في فرنسا طالما أن إبرام العقد الإداري الألكتروني يتم إبرامه عبر وسيط ألكتروني، ذلك الوسيط الذي لا يتدخل في مضمون العقد الإداري الألكتروني، ومن ثم فإنه لا يوجد ما يمنع من إمكانية وجود عقود إدارية إلكترونية تحتوي على شروط إستثنائية[٣] أو تخضع لنظام قانوني إستثنائي خاص يميزها عن العقود العادية أو التقليدية، الأمر الذي يعني إمكانية التعاقد عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الجهة الإدارية على موقعها الألكتروني للسماح للمتعاقد الآخر بمعرفة شروط العقد[٤].

---

[١] د. جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ،القاهرة، دون تاريخ نشر ، ص٤١.

[٢] د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني ، مصدر سابق ، ص٥٣.

[٣] الشروط الإستثنائية غير المألوفة تعني "شروط يحتويها العقد المبرم بين الإدارة ، وبين الفرد المتعاقد معها ، وهذه الشروط الإستثنائية هي بأيجاز شروط غير جائزة في القانون الخاص ، وأما جائزة ولكنها غير مألوفة ، ونادرة في عقود الأفراد الخاصة" . ينظر د. محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص٥٦٠.

[٤] راي الأستاذ (Thierry Revet) مشار إليه لدى . د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني ، مصدر سابق ، ص٥٢.

وإستناداً إلى هذا المعيار فقد أشار القانون الفرنسي صراحة على إمكانية إبرام عقود الأشغال وعقود الخدمات وعقود التوريد عن طريق الوسائل الألكترونية، كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن الأعمال التي يكون موضوعها تنظيم المرفق العام هي أعمالاً إدارية سواء كانت إنفرادية أم تعاقدية[١].

ومما يلاحظ أن هذه العقود تتعلق بتنظيم وتسيير وإدارة مرفق عام دون تنفيذها لذلك فإن مفهوم المرفق العام في العقد الإداري الألكتروني لا يمكن أن يشمل تنفيذ المرفق نفسه، عكس ما أكدته المحكمة الفرنسية في الحكم الصادر في ٢٠٠١/١/٢٨ بقولها "العقد الذي يبرم من طرف شخص من أشخاص القانون الخاص، دون مساهمته في تنفيذ المرفق العام هو بالتأكيد ينتمي إلى العقود الخاصة"[٢].

وبناءً على ذلك يمكن وجود العقد الإداري الألكتروني بالوسائط الألكترونية إستناداً إلى مبادئ وأحكام القضاء الإداري الفرنسي.

في مصر إستقر القضاء[٣] على أنه لايكفي لإضفاء الصفة الإدارية على العقد بمجرد أن يكون أحد أطرافه من الاشخاص المعنوية العامة إلى جانب إتصاله بمرفق عام وإنما يتطلب بالإضافة إلى ذلك إحتوائه على شروط إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص لإكتسابه

---

[١] الحكم أشار إليه علي جابر علي حمد ظرمان ، النظام القانوني لأبرام عقود الدولة عبر الوسائل الألكترونية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠١٨ ، ص٥٣-٥٤.

[٢] د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني، مصدر السابق ، ص٥٤.

[٣] قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بهذا الشأن في أحد أحكامها :"ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد إستقر أن العقد لايعتبر إداريا إلا إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ومتصلاً بإدارة مرفق عام ومتضمناً شروط غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ، فإذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقداً إدارياً يختص بمنازعاته القضاء الإداري " طعن رقم (٢٣٨١) سنة ٣٤ ق.ع جلسة ١٩٩٣/٥/١٦،الموسوعة الإدارية الحديثة ج٣٥، الدار العربية للموسوعات ،١٩٩٤-١٩٩٥، ص ٢٨١ .

هذا الوصف[١]، ويسري ذلك على العقد الإداري الألكتروني إذ يمكن أن يتضمن شروط غير مألوفة في المعاملات الألكترونية الموجودة في القانون الخاص دون أن يؤثر ذلك على الطبيعة القانونية للعقد الإداري الألكتروني وبذلك تعد الشروط الإستثنائية من العناصر الأساسية المميزة للعقد الإداري الألكتروني[٢].

من ذلك نستنتج أن القضاء الإداري في فرنسا يكتفي بتضمين العقد أحد عنصري المعيار الموضوعي، منها تضمين العقد شروطاً إستثنائية غير مألوف في القانون الخاص إلى جانب المعيار العضوي لكي يعد عقداً إدارياً، أما في مصر فقد إستقر القضاء على ضرورة وجود كلا عنصري المعيار الموضوعي إلى جانب المعيار العضوي ليعد العقد إدارياً ، إذ لايوجد مايمنع من تضمين العقد شروطاً إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وذلك لأن النظام الألكتروني غير مهتم للمحتوى الذي يتضمنه ، ومن ثم فأن العقد المبرم بطريق ألكتروني ومذيل بتوقيع ألكتروني من الممكن أن يحتوي على شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[٣].

إلا إنه لا يعد كافياً الإستناد على المعيار الموضوعي لتحديد طبيعة العقد الإداري الألكتروني في ضوء القانون المصري والعراقي ، ففي ظل عدم وجود تحديد قانوني للعقود الادارية سيظل الأمر من المسائل التقديرية للقضاء الإداري، عبر تأكده من مدى توافر معايير تحديد الطبيعة الإدارية لعقود الإدارة ؛الأمر الذي يتطلب أن يكون ذلك العقد مبرم من قبل أحد الأشخاص المعنوية العامة لغرض إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، على أن تكون نيته الأخذ بإسلوب القانون العام، عبر تضمين

---

[١] د. سفيان أحمد رمضان ، مفاوضات إبرام عقد المشاركة والمسؤولية الناجمة عن الإخلال بها في النظام القانوني المصري ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦، ص ٣٤.

[٢] د. صفاء فتوح جمعه ، مصدر سابق ، ص ٢٢.

[٣] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل، مصدر سابق ، ص١٢٥.

العقد شرطاً غير مألوف في عقود القانون الخاص، وأن يتم إبرام العقد أو أن تتم إحدى مراحله عبر الوسائط الألكترونية[١].

ويرى الباحث أنه نظراً لما يتميز به العقد الإداري الألكتروني من طبيعة خاصة وما يتمتع به من خصائص كونه عقداً إدارياً من جهة وعقداً ألكترونياً من جهة أُخرى، فأنه من الصعوبة بمكان تحديد معايير تمييزه عن باقي العقود ولمواجهة هذه الإشكالية لابد من اللجوء للقضاء الإداري لتحديد طبيعة العقد الإداري الألكتروني الخاصة.

---

[١] رائد عبد الحميد محمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص٥٨.

المبحث الثاني

قواعد إثبات المحررات الألكترونية للعقد الإداري الألكتروني والصعوبات التي تواجهه

يخضع إثبات العقد الإداري الألكتروني لعوامل عدة تؤثر فيه، وتتأثر بالعديد من المسائل التي تتعلق بخصوصية العقد الإداري الألكتروني ، إذ إن الإثبات الألكتروني للعقود الإدارية الألكترونية أهمية خاصة نظراً لما يتمتع به العقد الألكتروني من خصائص تميزه .

إن ظهور الأنترنت وإستخدامه كوسيلة للتعاقد أدى إلى ظهور مشاكل كثيرة ، وذلك يعود إلى طبيعة المحرر الذي يتم تحرير العقد به وتدوين بنوده عليه ، وإلى نوع التوقيع الذي يتم إستخدامه لتوقيع هذه المحررات[١]، وأن محاولة تطويع القواعد التقليدية في الإثبات سواء كانت في القانون الفرنسي أم المصري أم العراقي لتطبيقها على التعاقد الألكتروني هو أمر صعب ، لأن هذه القواعد تم وضعها لتحكم المحررات الورقية ويتم التوقيع عليها خطياً، ومن ثم من غير الممكن تطبيقها على محرر ألكتروني يتم التوقيع عليه ألكترونياً، وعليه كان لا بد من وضع قواعد جديدة تحكم المحرر الألكتروني والكتابة الألكترونية والتوقيع الألكتروني وتمنحها أهمية في الإثبات، مع ملاحظة أن هذه القواعد الجديدة لا يمكن أن تنفك تماماً عن القواعد التقليدية بل أن هذه القواعد الجديدة ستعتمد على الأُسس التي يقوم عليها كل من المحرر التقليدي والتوقيع التقليدي حتى تبنى الكتابة الألكترونية والتوقيع الألكتروني والمحرر الألكتروني على نفس هذه الأُسس، بحيث يحقق المحرر والكتابة والتوقيع الألكتروني ذات الدور الذي يقوم به كل من المحرر والتوقيع التقليدي، إلا إنه يبقى لكل منهم خصائصه ومجال تطبيقه[٢].

---

[١] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٤٤٣.

[٢] د. سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الأنترنت (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، بدون مكان نشر ، ٢٠٠٨ ، ص٣٥١.

لذلك إتجت الدول إلى سن تشريعات جديدة أو تعديل تشريعات قائمة لكي تتلائم مع التطور الذي طرأ على نظرية الإثبات، لذلك كان من الضروري دراسة كيفية إثبات العقد الإداري الألكتروني عبر دراسة ماهية الإثبات في العقد الإداري الألكتروني، والمشكلات التي تواجه إثبات العقد الإداري الألكتروني ووسائل تجاوزها ولكي يتسنى لنا ذلك سنوزع دراسة هذا المبحث إلى مطلبين ، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

ماهية الإثبات في العقد الإداري الألكتروني

إن الإعتماد على طرق حديثة وفعالة في إجراء المعاملات الألكترونية إنعكس على نظم الإثبات ؛ فغير الكثير من المفاهيم التقليدية التي كانت مستقرة في مجال الإثبات التقليدي وأصبح من غير الممكن اللجوء إلى هذه المفاهيم للوقوف على حقيقة الإثبات الألكتروني، إذ أصبح يشكل تنظيماً قانونياً مستقلاً عن الإثبات التقليدي، خصوصاً وأن هذا النظام(الحديث) تمخض عن إندماج التكنلوجيا الحديثة في الإتصال والمبادئ القانونية المتعلقة بالإثبات[١].

وللوقوف على مفهوم الإثبات الألكتروني بحسبانه من أحدث الأساليب لإثبات المعاملات الإدارية ومنها العقد الإداري الألكتروني، سنوزع دراسة هذا المطلب إلى فرعين: نخصص الفرع الأول لدراسة مفهوم الإثبات الألكتروني ونخصص الثاني لدراسة موقف نظم الإثبات من قواعد إثبات المحررات الألكترونية ، وذلك على النحو الآتي:

---

[١] حسن فضالة موسى حسن ، التنظيم القانوني للإثبات الألكتروني (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة النهرين،٢٠١٠ ، ص٣.

الفرع الأول

مفهوم الإثبات الألكتروني

إن البحث في مفهوم الإثبات الألكتروني يتطلب منا بادىء ذي بدء تعريف الإثبات الألكتروني ثم بيان أهميته ، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الإثبات الألكتروني.

لم يعرف المشرع العراقي وكذلك التشريعات المقارنة الإثبات ، وهذا الأمر يحسب لتلك التشريعات ومن بينها المشرع العراقي، لأن إيراد التعريفات ليس من إختصاص المشرع فضلاً عن صعوبة وضع تعريف شامل مانع يستوعب المستجدات في المستقبل[١].

وفي ظل غياب التعريف القانوني للأثبات، نجد أن جانب من الفقه عرفه بأنه: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على صحة واقعة قانونية معينة يترتب على ثبوتها ضرورة الإقرار بالحق الناشئ عنها"[٢].

كما عرف الإثبات من جانب آخر بأنه: "إقامة الدليل بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب أثارها"[٣].

إن نظرية الإثبات في القانون الإداري بصفة عامة ودعاوى العقود الإدارية بصفة خاصة، لا تختلف عن نظرية الإثبات في القانون المدني من حيث وسائل الإثبات وشروطها

---

[١] د. زكريا يونس أحمد العزاوي ، د. مدحت صالح المفرجي ، مدى إمكانية تمسك التاجر بمبدأ الحق في الإثبات الألكتروني ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، مجلد (٢٢) ، عدد (٤) ، ٢٠٢٠ ، ص ٣٥٨-٣٥٩.

[٢] د.محمد السعيد رشدي ، حجية وسائل الإتصال الحديثة في الإثبات ، مؤسسة دار الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠١، ص٨، د. أحمد نشأت ، رسالة الإثبات، ج١، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٧٢، ص١٤.

[٣] د. محمود حمدي أحمد مرعي ، الإثبات وإشكاليته في الدعوى الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٩ ، ص ١٢.

وإجراءاتها، لكن التفرقة بينها تكمن في دور القاضي الإداري الفعال في الدعوى الإدارية من حيث تحضيره للمستندات وتهيئة الدعوى للفصل فيها من جهة وكذلك عدم تقييده دائما بأحكام الإثبات المنصوص عليها قانوناً من جهة أخرى، من أجل الحفاظ على التوازن بين الفرد كطرف في الدعوى والإدارة التي تملك المستندات والأوراق والوثائق الخاصة بالعقد الإداري، لذلك نجد أن القانون أعطى للقاضي الإداري دوراً فعالاً في مجال الإثبات من أجل تحقيق هذا التوزان للصالح العام[١].

وفي نطاق العقد الإداري الألكتروني فأن مفهوم الإثبات الألكتروني لا يختلف كثيراً عن مفهوم الإثبات التقليدي، إلا من حيث طبيعة الدليل الذي يقدم في الدعوى، فإذا كان الإثبات بمفهومه التقليدي يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانوناً على صحة واقعة قانونية معينة يترتب على ثبوتها ضرورة الإعتراف بالحق الناشئ عنها، فإن الإثبات في العقد الإداري الألكتروني يعني : "إقامة الدليل الرقمي أمام الجهة المختصة بالفصل في المنازعة على صحة حق متنازع عليه أو نفيه"[٢]، ويقصد بالدليل الرقمي: "الدليل المستخرج من أجهزة الكمبيوتر ويكون على شكل مجالات مغناطيسية أو نبضات كهربائية من الممكن تجميعها وتحليلها بإستخدام برامج وتطبيقات وتكنلوجيا خاصة، وهي على شكل مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة كالنصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات والأشكال والرسوم من أجل الإعتماد عليها أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون"[٣] .

---

[١] د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني ، مصدر سابق ، ص ١٢١.

[٢] محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، ضوابط الاحتجاج بالعقد الإداري الألكتروني ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ٢٠١٩ ، ص١٩٧.

[٣] د. خالد ممدوح إبراهيم ، الدليل الألكتروني في الجرائم المعلوماتية ، بحث منشور على الأنترنت متاح على الموقع الألكتروني التالي: https:// kenanaonline .com > posts. تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٢٤.

كما يعرف جانب من الفقه الإثبات الألكتروني بأنه: "القواعد التي تحكم إستخدام الوسائل الألكترونية في إنشاء رسالة المعلومات أو التسجيل الألكتروني أو العقد الألكتروني أو التوقيع الألكتروني"[١].

يتضح لنا من التعريفات السابقة أن الإثبات يجب أن يتم أمام القضاء ومايثبت أمام القضاء فإنه ملزم له ، وعليه الحكم بما يؤدي إليه ذلك الإثبات ، ومن ثم فأن الإثبات هو الوسيلة الضرورية التي يلجأ إليها القضاء للتحقق من الوقائع القانونية ، كما لايختلف إثبات العقد الإداري الألكتروني عن إثبات العقود الإدارية التقليدية إلا من حيث الطبيعة التي يقدم فيها الدليل ومن ثم فإن الإختلاف في الوسيلة لايؤثر على مضمون الإثبات .

ثانيا: أهمية الإثبات الألكتروني

تظهر أهمية الإثبات في كونه الوسيلة التي تحافظ على الحق ، إذ إن الحق الذي لاتتوفر فيه وسيلة إثباته لاقيمة له ، ونظراً لهذه الأهمية فقد إهتم المشرع بتنظيم الإثبات بحسبانه ضرورة يقتضيها تنظيم المجتمع لإرتباطه الوثيق بقاعدة عدم جواز إقتضاء الشخص لحقه بنفسه، بل يتعين عليه اللجوء إلى القضاء وإقامة الدليل على وجود الحق[٢].

فالإثبات هو الوسيلة التي يمكن عبرها إقناع القاضي على وجود واقعة قانونية أو حق متنازع عليه، إذ إن القاضي لا يستجيب لطلب حماية الحق المتنازع عليه، إلا إذا أثبت صاحب الحق وجود هذا الحق عبر إثبات الواقعة المنشئة له، لذلك فإن الحق الذي ينكره الخصم ولا يتمكن صاحبه من إقامة الدليل عليه أمام القضاء لا يكون له من الناحية العملية أية قيمة، إذ إن الحق

---

[١] د. حسين إبراهيم خليل،د. يوسف سيد سيد عواض ، التقاضي عبر الوسائل الألكترونية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) في ضوء التشريعات الأجنبية والعربية ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠٢١ ، ص١٣٢.

[٢] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الإثبات في الدعوى الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية،٢٠١٠ ص١٧، د.محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق، ص ٤٧٩.

لا قيمة له إذا لم تتوفر وسيلة إثباته ؛ ووسيلة إثباته تكون بإسناده الى قاعدة في القانون، وفي هذه الحالة يكون على المدعي بالحق إثبات القاعدة القانونية مصدر حقه ويكفي لإثباتها أن يبين الواقعة القانونية التي يستلزمها تطبيق تلك القاعدة القانونية[١].

وعلى هذا الأساس تبرز أهمية الإثبات في إنها تنير الطريق أمام القاضي الإداري من أجل تحقيق العدالة وإصدار الحكم الذي يمثل عنوان الحقيقة القانونية ، إذ إن القاضي الإداري يصدر قراره إستناداً على الوقائع المثارة أمامه ، وهذا يعطي لقواعد الإثبات أهمية خاصة فالحاجة تكون ملحة في إيجاد وسائل خاصة بالإثبات الإداري ومنها إثبات العقد الإداري الألكتروني [٢].

وفي نطاق العقد الإداري الألكتروني فإن وسائل الإثبات الألكتروني تكتسب أهمية خاصة في إثباته، وقد بدأت التشريعات الدولية الإعتراف بها ومساواتها مع الطرق التقليدية للأثبات، إذ أصبح الإثبات بواسطة المحررات الألكترونية والكتابة الألكترونية والتوقيع الألكتروني يتمتع بنفس حجية المحرر والتوقيع التقليدي ومما لا ريب فيه إن أسلوب التوقيع والكتابة والمحررات الألكترونية يصلح وسيلة لإثبات التصرفات القانونية كافة[٣].

الفرع الثاني

موقف نظم الإثبات من قواعد إثبات المحررات الألكترونية

إن إستخدام تكنلوجيا المعلومات والإتصالات في إنجاز المعاملات الإدارية أثار إهتمام التشريع والقضاء والفقه المقارن، إذ إن المبدأ السائد في إثبات العقود الإدارية أمام القضاء هو إثباتها بالمحررات الكتابية أو بالكتابة ، وذلك للحفاظ على حقوق المتعاقدين مع الإدارة، لذا كان

---

[١] د. عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠٠٨، ص١٣ .

[٢] د. محمود حمدي أحمد مرعي ، مصدر سابق ، ص١٠.

[٣] محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، مصدر سابق ، ص ٢٠٠.

هنالك في بادىء الأمر تحفظ من قبل القضاء والفقه [١] المقارن تجاه المحررات الألكترونية لإبرام وإثبات العقد الإداري، بحسبان أن المحررات من الممكن أن تتعرض إلى التلف أو السرقة، إذ إنها موجودة في دعامات غير ورقية سواء كانت أقراصاً ممغنطة أم تسجيلات ألكترونية أم رسالة بيانات ألكترونية، كذلك عدم وجود قانون ينظم قواعد إثبات المحررات الألكترونية ، كما تساءل القضاء والفقه حول طبيعة هذه المحررات الألكترونية هل هي محررات رسمية أم عرفية[٢].

وفي نطاق العقد الإداري الألكتروني فإن الإثبات بالمحررات الألكترونية والتوقيع الألكتروني لهما أهمية خاصة وذلك للضمانات التي يوفرها بالمقارنة مع الوسائل الأخرى، لأنها تحرر عند قيام التصرف القانوني أو الواقعة المادية، ومن ثم فهي تعد عنواناً للحقيقة القانونية ، وإن الإتجاه السائد في إثبات المعاملات الألكترونية يتمثل بالإتجاه الحر في الإثبات، ويعني ذلك جواز الإثبات بالطرق كافة مع إحترام الشروط الواردة في القانون[٣]، وبما أن إثبات العقد الإداري الألكتروني يعتمد على المحررات الألكترونية، فإن دراسة كيفية إثبات العقد الإداري الألكتروني تتسنى عبر تحليل موقف القانون القضاء والفقه المقارن من المحررات الألكترونية ، وعلى النحو الآتي:

---

[١] في هذا الشان قضت المحكمة الإدارية لمدينة Rennes الفرنسية في ٢٨فبراير لسنة ١٩٩٠ بأنه: إن تسجيل المرشحة لإسمها من خلال جهاز المينتل ليس جائزاً ، إذ رأت المحكمة إن هذه الرسالة المرسلة عبر هذا الجهاز لا تحوز القوة الإثباتية للرسالة الخطية ، لعدم وجود نص تشريعي أو قاعدة عامة تسمح بالقول بذلك في هذا الوقت . الحكم مشار إليه لدى د. محمد أحمد محمد سلامة مشعل ،مصدر سابق ،ص٦٠٦.

[٢] د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني ، مصدر سابق ، ص ١٢٣.

[٣] محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، مصدر سابق ، ص٢٠١.

أولاً : موقف القانون من قواعد إثبات المحررات الألكترونية

إعترف القانون الإداري في فرنسا بالمحررات الألكترونية، ومنحها ذات الحجية المقررة للمحررات الكتابية، إذ عدل المشرع الفرنسي المادة (٢٨٩) من قانون الضرائب الفرنسي ليسمح بقبول الإيصالات وفواتير الشراء المحررة والمتبادلة عبر الوسائط الألكترونية في الإثبات وذلك في العلاقة بين مؤسسات "الربط الضريبي" [١] كمرفق عام للدولة والعملاء إذ نص على:" إصدار الفواتير وإستلامها بأي شكل إلكتروني" [٢].

وفي وقت لاحق صدر المرسوم بقانون رقم ٣٣٧/٩٩ في ٣ مايو ١٩٩٩، معدلاً للمادة (٢٨٩) من قانون الضرائب الفرنسي، ليبيح قبول جميع المحررات المدونة على الدعامات الألكترونية للأثبات في مواجهة جهات الربط الضريبي وإعطائها حجية مساوية للحجية المقررة للمحررات المدونة خطياً على الأوراق والمحررات الكتابية[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي عبر مراجعتة لأحكام قانون المالية لسنة ٢٠٠٢ أصدر قراراً أقر فيه شرعية المحررات الألكترونية للجهات الضريبية وقبولها كأدلة إثبات عند الطعن في مدى حجيتها[٤].

---

[١] يقصد بالربط الضريبي "تحديد المبلغ الذي يلتزم المكلف بأدائه للخزانة العامة ، وذلك بعد تحديد وتقدير عناصر وعاء الضريبة "، بحث منشور على الموقع الألكتروني التالي : files< https://fas>ksu edu>sa> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٥.

[٢] المادة (٢٨٩/سادساً) من قانون الضرائب الفرنسي المعدل بموجب المرسوم رقم(١١٩٠) لسنة ٢٠٢١ ، متاح على الموقع التالي:<fr. legifrance.gouv . www / :/ https ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/١٥.

[3] Vior la loi 99/337 du 03/05/1999 portant sur la modificat ion de iarticle 289 du code des impots (jodu 04/05/1999.p.649).

نقلا عن علي صابر علي حمد ظرمان ، مصدر السابق ، ص٢٥٠.

[٤] قرار المجلس الدستوري الفرنسي في ١٢/٢٧/ ٢٠٠١، مشار إليه لدى الدكتور ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الألكتروني ، مصدر سابق، ص١٣١.

وفي مجال التأمين الصحي أصدر المشرع الفرنسي اللائحة رقم ٢٧١/٩٨ في ٩ أبرل سنة ١٩٩٨ التي نظمت المعاملات والتصرفات القانونية المتعلقة بالتأمين الصحي، إذ دعا المشرع أجهزة الدولة ومؤسساتها كافة للإعتراف بالتوقيع الألكتروني الذي يتم عبر إستخدام البطاقة الألكترونية للتأمين الصحي[١].

وقد أورد المشرع الفرنسي في القانون المتعلق بتطويع قواعد الإثبات مع تكنلوجيا المعلومات نصين ساوى عبرهما بين حجية المحررات الألكترونية والمحررات التقليدية، إذ نص في المادة (١/١٣١٦) على أنه : "يقبل المحرر في شكلة الألكتروني بصفة الدليل، وذلك بالصفة ذاتها المقررة للمحرر على دعامة ورقية ..."، ونصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه :"المحرر على دعامة ألكترونية يحوز القوة الثبوتية التي يحوزها المحرر على دعامة ورقية"[٢].

وفي مجال قانون العقود الإدارية الفرنسي الصادر سنة ٢٠٠٠ المعدل بالمرسوم رقم(١٥) لسنة ٢٠٠٤ فقد أقر هذا القانون صراحةً بالمحررات الألكترونية ومنحها حجيه قانونية كدليل كتابي كامل إذ نص على : "أن كل النصوص للمرسوم الحالي والخاصة بالكتابة، يمكن تحويلها على وسيط الكتروني" [٣] .

وإستناداً إلى ما سبق من النصوص وطبقاً لأحكام قانون العقود الإدارية في فرنسا ، نجد أن المشرع الفرنسي قد ساوى صراحةً فيما بين المحررات الألكترونية والتقليدية من حيث الحجية في الإثبات ، ومن ثم يمكن تطبيقها على المحررات الألكترونية لإثبات العقد الإداري الألكتروني.

---

[١] د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص١٠٢.

[٢] المادة ١/١٣١٦ و ٣/١٣١٦ من القانون الفرنسي رقم ٢٠٠٠/٢٣٠ الصادر في ١٣ مارس ٢٠٠٠ المتعلق بتكييف قواعد الإثبات مع تقنيات المعلومات متاح على الموقع الألكتروني :
<https : / / www . legifrance.gouv .fr>. تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٠.

[٣]) المادة (٥٦) من المرسوم الفرنسي رقم ١٥/ ٢٠٠٤ الصادر ٧ يناير ٢٠٠٤ المتعلق بالمشتريات العامة ، <https : / / www . legifrance.gouv .fr>.تاريخ الزيارة ٢٠/٥/ ٢٠٢٢.

وبالنسبة للمشرع المصري فقد إتخذ منهجاً يتفق مع نظيره الفرنسي، إذ نص قانون التوقيع الألكتروني المصري على:"للتوقيع الألكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة 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" [١].

وإستتبع ذلك بالنص على أنه: "للكتابة الألكترونية وللمحررات الألكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى إستوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون" [٢].

وتأسيسا على ذلك نجد أن المشرع المصري على غرار المشرع الفرنسي ساوى فيما بين المحررات العادية والمحررات الألكترونية في المعاملات الإدارية ، وأعطى للمحررات الألكترونية قوة الدليل الكتابي، إلا أن ما يعاب عليه هو عدم بيانه لقوة الدليل، كما فعل ذلك المشرع الفرنسي عندما أقر بأن للمحررات الألكترونية قوة في الإثبات تكون مساوية للمحررات التقليدية.

أما في العراق نجد أن المشرع عند تنظيمه أحكام قانون الإثبات لم ينظم الأحكام المتعلقة بأدلة الإثبات الألكترونية سواء في قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩المعدل، وكذلك في التعديل الصادر بموجب القانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٠، ويلاحظ أن قانون الإثبات العراقي أخذ بمذهب الإثبات الوسط أو المختلط جامعاً بين المذهب المقيد والمطلق، إذ ورد في الأسباب الموجبه لقانون الإثبات " أنه في صدد طرق الإثبات، تخير القانون الإتجاه الوسط ما بين أنظمة

---

[١] المادة (١٤) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤، منشور في الجريدة المصرية عدد(١٧) في ٢٠٠٤/٤/٢٢الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢١ .

[٢] المادة (١٥) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

الإثبات المقيد والإثبات المطلق، فعمد إلى تحديد طرق الإثبات ولكنه جعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي المؤدي إلى الحكم العادل وإلى الحسم السريع"[١].

ومن الملاحظ أن المشرع العراقي في المادة (١٠٤) من قانون الإثبات أجاز للقاضي الإستفادة من وسائل التقدم العلمي عندما نص على أنه: "للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في إستنباط القرائن القضائية" [٢]، إلا أن جانب من الفقه العراقي يرى "أن هذا النص بالرغم من إيراده في القانون إلا أنه لا يسمح بالإستفادة بإستخدام السندات الألكترونية إلا بصورة محدودة، لأن المشرع العراقي ترك الأمر للقاضي وأعتبر هذه الأدلة مجرد قرائن قضائية، والقاعدة في الإثبات بالقرائن القضائية مقيد إلا فيما يجوز إثباته بالشهادة"[٣].

لكن بعد صدور قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، نجد أن المشرع العراقي قد منح المحررات الألكترونية ذات الحجية المقررة للمحررات العادية (الورقية) في الإثبات، إذ نص على أنه: "تكون للمستندات الألكترونية والكتابة الألكترونية والعقود الألكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية إذ توافرت فيها الشروط الأتية:

أ- أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن إسترجاعها في أي وقت.

ب- إمكانية الإحتفاظ بها بالشكل الذي تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها به أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشاءها أو إرسالها أو تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف.

---

[١] د. عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالمستندات الألكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠١٠، ص١٣٧.

[٢] المادة (١٠٤) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧لسنة ١٩٧٩المعدل.

[٣] د.عباس العبودي، تحديات الإثبات بالمستندات الألكترونية، مصدر سابق ، ص١٣٨.

ج- أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشأها أو يتسلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها" [١].

ويستنتج من هذا النص أن المشرع العراقي أعطى المحررات الألكترونية الحجية الكاملة في الإثبات ، وكذلك للكتابة الألكترونية والعقود الألكترونية ومنها العقد الإداري الألكتروني ، مع ذلك تبقى الحاجة ملحة إلى تعديل نصوص قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل ليكون ملائم مع هذه النصوص الألكترونية.

ثانياً: موقف الفقه من قواعد إثبات المحررات الألكترونية

ذهب الفقه الفرنسي إلى ضرورة إدخال تعديلات لنصوص الإثبات بحيث تتسع لتشمل مبدأ الإثبات بالكتابة الألكترونية والتوقيع الألكتروني، وقد رحب الفقيه الفرنسي لورنز (Lorentz) في معرض تعقيبة على تقرير مجلس الدولة الفرنسي المنشور في ٢ يوليو ١٩٩٨ بتوصيات مجلس الدولة لتبني مفهوم وظيفي للتوقيع يستوعب أشكال التوقيع والمستندات الحديثة كأدلة إثبات كتابية كاملة على نهج ما هو مقرر بالنسبة للمحررات المدونة بالطرق التقليدية، وشدد لورنز على أن هناك ضرورةٌ لمحو كل الشكوك ازاء قيمة المحررات الألكترونيه وما يرافقها من توقيعات ألكترونية، ولم يكتف الفقيه لورنز بالتعديل المقترح حول النص الخاص بتعريف التوقيع، وإنما طالب بإجراء تعديل لنصوص الإثبات بما يتيح مساواة المحررات الألكترونية بالمحررات العرفية، وأكد لورنز على أن الوضع الحالي يجعل المحررات المدونة بطرق تقليدية أعلى في الدرجة من المحررات الألكترونية[٢]، ويعلق جانب من الفقه المصري على راي الفقيه الفرنسي لورنز بالقول : "أن أهمية هذا الإقتراح في ضوء ما تقدم في أن غياب

---

[١] المادة (١٣/أولاً) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

[٢] د. محمد أمين يوسف ، مصدر سابق ، ص٣٠١.

مساواة المحررات الألكترونية بالمحررات الكتابية الأُخرى أدى بالفقه والقضاء إلى محاولة إحلال نظام الإثبات الحر محل نظام الإثبات المقيد، كما وضع المحررات الألكترونية في موضع أدنى من المحررات الكتابية الأُخرى في المنازعات المعروضة أمام القضاء، والقي بالتالي عبء إثبات صحتها ودلالتها على صحة ما ورد بها على عاتق المتمسك بها، كذلك فإن تقييم حجية هذه المحررات أصبح خاضعاً لسلطة القاضي التقديرية بما يهدد الثقة في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الألكترونية" [١].

ويتفق جانب من الفقه المصري في منح المحررات الألكترونية قيمة أقل درجة من المحررات الكتابية في الإثبات أمام القضاء[٢].

ويذكر أن هناك إتجاه آخر في الفقه الفرنسي يرى أن أي تدخل تشريعي هادف لمنح أي قدر من الحجية القانونية للمحررات الألكترونية يجب أن يتم في ضوء مدى أمنها التقني، وبناءً على ذلك فإن التوقيع الألكتروني يقبل المساواة بالتوقيع الخطي إذ ما قدم درجة من الأمان مساوية على الأقل لهذا الأخير، ويمكن أن يتم ذلك عن طريق تدخل شخص من الغير معتمد ومحايد بين أطراف العقد ليقوم بدور مصلحة البريد، إذ يقوم بخدمة مشابهة لخدمة البريد الموصى عليه المصحوب بعلم الوصول، و تضطلع بهذه الخدمة في فرنسا شبكة SWIFT منذ ٩ مايو ١٩٧٧ في عدة مؤسسات مالية، كذلك تقوم بوظيفة ضمان حفظ المستندات الألكترونية لمدة زمنية لتجنب مشكلة الحفظ المزدوجة من جانب طرفي التصرف[٣].

---

[١] د. حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص١١٠-١١١.

[٢] د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني ، مصدر السابق ، ص١٢٦.

[٣] د. محمد حسام محمود لطفي ، إستخدام وسائل الإتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٣٣.

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين ومنهم (جوتييه) و (كابريولي) والاستاذة (سيداليان) أن المساواة فيما بين المستند الألكتروني والمستند التقليدي تتوقف عند حدود الإثبات فقط [١] .

يتبين لنا من جملة الآراء الفقهية السابقة أن المحررات الألكترونية تتمتع بالحجية القانونية بعدها من أدلة الإثبات في العقود بصورة عامة والعقود الإدارية الألكترونية بصورة خاصة، وأن للمحررات الألكترونية نفس الحجية المقررة للمحررات الكتابية في الإثبات متى ما توفر لها درجة من الأمان.

ويتفق الباحث مع ما ذهب اليه غالبية الفقه الفرنسي بمنح الحجية الكاملة للمستندات الألكترونية ومنها العقود الإدارية الألكترونية وعدها مساوية للمحررات الكتابية في الإثبات متى ما إستوفت الضوابط الفنية والتقنية المحددة قانوناً.

أما بشأن موقف الفقه العراقي فقد أقر إتجاه يمثله الدكتور عباس العبودي بحجية المحررات الألكترونية في الإثبات وعدها دليلاً كافياً للإثبات وساوى بينها وبين الدليل الكتابي الكامل في الحجية، وعبر عن ذلك بالقول (ويجوز فيها مخالفة الدليل الكتابي التقليدي)[٢]، وقد أكد على ذات المعنى في حديثه عن الكتابة الألكترونية، على أنه: (بالرغم من عدم وجود نص يمنع من الأخذ بالمفهوم الواسع للكتابة، فلا بد من النص في القانون على إقرار الكتابة الألكترونية لتجنب أي إلتباس أو غموض عند الإستعانة بالسندات الألكترونية لأثبات التعاقد)[٣].

---

[١] أمين خشان حيون المهنه الحسيني ، التنظيم القانوني للعقد الإداري الألكتروني(دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٣، ص١٢٢.

[٢] د. عباس العبودي ، حجية المستندات الألكترونية لمعطيات الحاسب الآلي في الإثبات المدني ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد ٦ ، العدد ١٠ ، تشرين الثاني ، ٢٠٠٢ ، ص٤٦.

[٣] د. عباس زبون العبودي ، تحديات الإثبات بالمستندات الألكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، مصدر سابق، ص٦١.

ثالثاً: موقف القضاء من قواعد إثبات المحررات الألكترونية

للقاضي الإداري في فرنسا سلطة واسعة في تحديد طبيعة المحررات الألكترونية وحجيتها القانونية ، إذ أكد مجلس الدولة الفرنسي على شرعية المحررات الألكترونية وإمكانية إستخدامها في الإثبات مثلها مثل المحررات الكتابية، وذلك عبر عدة أحكام قبل صدور قانون التوقيع الألكتروني وقانون العقود الإدارية والنصوص التنظيمية الخاصة بذلك[١].

كما أن محكمة النقض الفرنسية إعترفت بحجية الكتابة الألكترونية والتوقيع الألكتروني في الإثبات عام ١٩٨٩، عندما عدت البطاقة البنكية الموقعة بتوقيع ألكتروني صحيح ؛ لأنه يتألف من عنصرين: كود سري خاص بالموقع لا يعرفه غيره والبطاقة البنكية االتي لا توجد إلا في حوزة صاحبها[٢].

وبعد صدور قانون التوقيع الألكتروني المعدل للقانون المدني في فرنسا، نجد أن القضاء الإداري قد إعترف بحجية المحررات الألكترونية في الإثبات، وذلك بمناسبة نظره لأحد الطعون الإنتخابية الذي تم إرساله عبر الرسائل الألكترونية من قبل الطاعن خلال خمسة أيام بعد يوم الإنتخابات من أجل الإعتراض على نتيجة الإنتخابات، إذ عد مجلس الدولة الفرنسي هذا الخطاب المرسل عبر الوسيط الألكتروني بمثابة دليل كاف له حجية المحررات العرفية في الإثبات، مثله مثل المحررات الكتابية التقليدية الأخرى، متى إستوفى الشروط الواردة في القانون المدني [٣] ، ويتضح من هذا الحكم تميز القاضي الإداري الفرنسي ودوره الإيجابي في التعامل مع التطورات التكنلوجية تماشياً مع دوره الإنشائي ، فضلاً عن تطبيقه للقواعد بما يتلائم مع روح

---

[١] د. ماجد راغب الحلو ،العقد الإداري الألكتروني ، مصدر سابق ، ص١٣٧.

[٢] علي جابر علي حمد ظرمان ، مصدر سابق ، ٢٥٢.

[٣] حكم مجلس الدولة الفرنسي رقم (٢٣٥٧٨٤) في ٢٠٠١/١٢/٢٨ منشور على الموقع:
<https : / / www . legifrance.gouv . fr> تاريخ الزيارة يوم ١٤/ ١٠/ ٢٠٢٢ .

القانون ، إذ للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في التعامل مع المحررات الألكترونية خلاف القاضي المدني، عبر الطلب من الإدارة تقديم المستندات والوثائق المتعلقة بالدعوى بحسبان أن الإدارة هي التي تحوز الأدلة والبيانات كافة[١].

من خلال ما تقدم نستنتج أن القضاء الفرنسي يعترف بحجية المحررات الألكترونية ويمنحها حجية في الإثبات مساوية للمحررات التقليدية، وهذا يسري على الإعتراف بالمحررات الألكترونية لأثبات العقد الإداري الألكتروني عند حصول منازعات.

أما موقف القضاء المصري من طبيعة المحررات الألكترونية، فيمكن بيانه عبر مواقف محكمة النقض المصرية التي أكدت على أن حجية المحررات الألكترونية في الإثبات مساوية للمحررات التقليدية، ومن شواهد ذلك إتجاه المحكمة عام ٢٠٠٣ والذي جاء فيه : "...لان كان قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية لم يعرض بالتنظيم لحجية المراسلات التي تتم بين أطرافها عن طريق وسائل الإتصال الحديثة – ومنها التلكس – مثلما نظم بنص المادة ١٦ منه حجية الرسائل الموقع عليها والبرقيات، حيث جعل للرسائل الموقع عليها من مرسلها قيمة المحرر العرفي، وعد البرقية مطابقة لأصلها المودع بجهة الإرسال حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، ولا يعتد بالبرقية إذا كان أصلها قد أُتلف إلا لمجرد الإستئناس، فإنه يتعين الإستهداء بنص المادة ١٦ من قانون الإثبات في شأن المراسلات – عند إنكارها – ولا يعتد بها إلا بمقدار مطابقتها لأصلها إن وجد، فإن لم تتم هذه المطابقة فلا يعتد بها إلا لمجرد الإسئناس ، وعند توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ١١ الى ١٨ من اللائحة التنفيذية للقانون، فإنه يكون للمحررات الألكترونية والتوقيع الألكتروني نفس الحجية المقررة للتوقيع على المحررات العرفية في

---

[١] د.ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الألكتروني ، مصدر سابق، ص١٣٨، سعود مرزوق المطرقة ،النظام القانوني للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة المنوفية ، ٢٠١٩، ص٢١٣.

أحكام قانون الإثبات، ومن ثم تخضع لما تخضع له هذه المحررات من أحكام واردة في قانون الإثبات"[١].

أما بالنسبة للقضاء العراقي فلم نجد عبر تتبعنا أحكام القضاء في موضوع حجية المحررات الألكترونية في الإثبات أية أحكام قضائية بهذا الشأن، ويعود ذلك إلى أن مسالة تعاقد جهة الإدارة ألكترونياً لم يتم تطبيقها وتقنينها بشكل كاف، ومن ثم لم تثار أية منازعات تتعلق بهذا الموضوع أمام القضاء، إذ إقتصر التطبيق العملي في العراق على مرحلة الإعلان الألكتروني عن التعاقدات الحكومية إضافة إلى الإعلان عنها بالطرق التقليدية المعروفة ، ومن الجدير بالذكر أن القضاء الإداري في العراق لايختص بالنظر في منازعات العقود الإدارية عموماً وهذا يعد أحد العيوب التي رافقت تنظيم المشرع العراقي لإختصاص محكمة القضاء الإداري في العراق.

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية الطعن رقم (٤٧٧٣) لسنة ٧١ ق جلسة ٢٢مايو ٢٠٠٣، أشار اليه علي جابر علي حمد ظرمان ، مصدر سابق ، ص٢٧٨-٢٧٩.

المطلب الثاني

المشكلات التي تواجه إثبات العقد الإداري الألكتروني ووسائل تجاوزها

يواجه إثبات العقد الإداري الألكتروني أمام القضاء صعوبات وتحديات كثيرة، نظراً لوجود مخاطر تحريف البيانات في جميع مراحل التعامل معها، فضلاً عن إحتمال تعرض هذه البيانات إلى الأخطار والغش، وهذا يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقدين.

ولكي تتمتع المحررات الألكترونية بصفة عامة والعقود الإدارية الألكترونية بصفة خاصة بالحجية الكاملة في الإثبات لا بد من توافر الأمن التقني لها، لذلك أصبح توفير الحماية للمعلومات والبيانات الألكترونية ضرورة قصوى، فإذا فقدت أمنها التقني زالت حجيتها في الإثبات، لذلك أصبح لازماً وجود وسائل قانونية وفنية وتكنلوجية عالية الكفاءة ومتطورة لتوفير الأمان والموثوقية بما يكفل نجاح إستخدام هذه الوسائل، من ذلك إقتضت دراستنا لهذا المطلب تقسيمه إلى فرعين نخصص الأول لدراسة المشكلات العملية التي تواجه إثبات العقد الإداري الألكتروني، والثاني لدراسة الوسائل الفنية والقانونية لتجاوز مشكلات إثبات العقد الإداري الألكتروني ، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

المشكلات العملية التي تواجه إثبات العقد الإداري الألكتروني

ظهرت مشكلات عديدة تواجه إثبات العقود ومنها العقد الإداري الألكتروني ، وذلك مع بداية إستخدام التكنلوجيا الحديثة في إبرامها، فقد أدى إستخدام التلغراف ثم التليفون ثم التلكس ثم

الفاكس إلى مشاكل في طريقة إثبات هذه العقود، ما دفع الفقه إلى محاولة تطويع قوانين الإثبات حتى يتم تطبيقها على هذه الوسائل ما يسمح بإمكانية إثبات التعاقدات الناتجة عنها[١].

وبناءً على ذلك فقد تزايد الإهتمام بالمشكلات العملية التي يثيرها الإثبات الألكتروني للعقد الإداري، وقد أصبحت هذه المشكلات في مقدمة التحديات القانونية التي تواجه المعاملات الألكترونية، لذا سنعرض فيما يلي لأهم هذه المشكلات ، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: عدم وجود دعامة مادية

أشرنا إلى أنه في مجال التعاقد عبر الأنترنت لا مجال للمحرر الورقي وإنما يتم تدوين العقد على محرر ألكتروني، ما يترتب على ذلك تميز هذا التعاقد بالطابع اللامادي ؛ إذ ظهر نوع جديد من الكتابة والتوقيع على العقد بإسلوب ألكتروني، إذ يتم تبادل رسائل البيانات عبر شبكة الأنترنت وتحميلها على دعامات غير ورقية تختلف تماماً عن الدعامات الورقية التقليدية ومذيلة بتوقيع ألكتروني لصاحب الرسالة[٢]، ويمكن ملاحظة ذلك بكل وضوح فيما يتعلق بالمحرر التقليدي (الورقي)، إذ إن هنالك إرتباط وثيق الصلة بين الكتابة التقليدية والدعامة المادية، وما يدل على ذلك نجد أن أداة التخزين في الغالب تتمثل بقطعة من الورق، أما المحرر الألكتروني فيفترض نوعاً من إستغلال الكتابة عن الدعامة غير المادية المدونة عليها ، لأن مضمون المحرر يسجل في البداية على دعامة محددة، كالذاكرة الأكترونية للحاسوب أو الأقراص المدمجة أو المرنة أو الضوئية[٣].

---

[١] د. سامح عبد الواحد التهامي ، مصدر سابق ، ص ٣٥٠.

[٢] د. إيمان مأمون سليمان ،إبرام العقد الألكتروني، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٧٥_١٧٦.

[٣] سعود مرزوق المطرقة ، مصدر سابق ، ص٢٠٢.

وترتيباً على ذلك فإن وجود هذه المحررات على دعامات ألكترونية سيعرضها للسرقة أو التلف، والتي تعد من أهم المشاكل التي تواجه إثبات العقد الإداري الألكتروني.

ثانياً: إشكالية تزوير المحرر الألكتروني

يقصد بالتزوير بوجه عام هو: تغيير للحقيقة أيا كانت وسيلته وأيا كان موضوعه[١]، أما تزوير المحررات فقد عرفه جانب من الفقه المصري بأنه: "تغير الحقيقة في المحرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون، تغييراً من شأنه إحداث ضرر مقترن بنية إستعمال المحرر المزور فيما أعد له"[٢].

أما التزوير في المحررات الألكترونية [٣] فإنه لا يقل أهمية عن التزوير في المحررات الورقية إذ نجد أن المحرر الألكتروني قد حل محل المحرر الورقي في كثير من المعاملات الإدارية، ومن ثم فأن المساس بمضمون هذه المحررات الألكترونية يؤدي إلى إثارة الكثير من المنازعات فضلاً عن تهديد إستقرار هذه المعاملات و المساس بحجية ما تتضمنه من وقائع [٤]، ويعرف التزوير المعلوماتي بأنه: "تغيير للحقيقة يرد على المحررات الألكترونية المستخرجة من الحاسب الآلي، سواء كانت هذه المحررات على هيئة أوراق مكتوبة أو شرائط ممغنطة سجل عليها المعلومات"[٥].

---

[١] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٦ ، ص١٩٣.

[٢] د. محمود نجيب حسني ، المصدر نفسه، ص٢١٥.

[٣] من التطبيقات القضائية التي توضح التزوير في المحررات الألكترونية حكم محكمة باريس في قضية تتمثل في قيام المتهم بتغيير التاريخ المثبت على أحد البرامج والمخزون على ديسكات الحاسوب لغرض أن يثبت إنه أعد البرنامج بعد أن ترك الشركة التي يعمل بها وبالتالي ليس للشركة الحق فيه، الحكم مشار إليه لدى د. هشام عبد السيد الصافي محمد ، مصدر سابق ، ص٢٠١،هامش رقم (٢) .

[٤] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٤٦١.

[٥] د. عباس العبودي ، الإثبات بالسندات الألكترونية ، مصدر سابق ، ص١٠٤.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي عند إصداره قانون العقوبات الجديد عام ١٩٩٢ حرص على تعديل النص المتعلق بجريمة التزوير الواردة في المادة (١/٤٤١) من هذا القانون ؛ حتى يمتد ليشمل المحررات الألكترونية إلى جانب المحررات التقليدية الورقية، إذ عرفت التزوير بأنه: "كل تغيير بطريق الغش في الحقيقية ويكون من شأنه إحداث ضرر، ويرتكب بأية طريقة، سواء أكان ذلك بالكتابة أو بأي إفصاح آخر للتعبير عن الفكر الذي يكون الغرض منه أو كنتيجة له شأناً في إثبات حق أو واقعة لها آثار قانونية" [١]، والملاحظ على هذا النص أنه وضع نصوصاً عامة لتجريم التزوير عبر تعديل نصوص التزوير الواردة في قانون العقوبات على نحو يستوعب التزوير الحاصل في المحررات الألكترونية[٢].

أما موقف المشرع المصري فقد جرم الأفعال التي تمس بسلامة المحرر الألكتروني والتي من بينها التزوير، إذ نص في قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة الاف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من: "(أ)...(ب) أتلف أو عيّب توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً ألكترونياً، أو زوّر شيئاً من ذلك بطريق الإصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأي طريق آخر. (ج) إستعمل توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً ألكترونياً معيباً أو مزوراً مع علمه بذلك"[٣] .

---

[١] المادة (١/٤٤١) من قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٩٢المعدلة بالمرسوم رقم ٩١٦ لسنة ٢٠٠٠. منشور على الموقع الألكتروني :<https : / / www . legifrance.gouv .fr.تاريخ الزيارة ٢٠/٧/ ٢٠٢٢.

[٢] د. أشرف توفيق شمس الدين ، الحماية الجنائية للمستند الألكتروني ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص١٠٩.

[٣] المادة (٢٣) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

أما في العراق فلم يشير قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ إلى أي حكم خاص بجريمة التزوير الواقعة على المحررات الألكترونية، كما ورد في قانون التوقيع الألكتروني المصري، ومن ثم يتم الرجوع إلى الأحكام الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩المعدل ، الذي نص على أنه: "في غير الحالات التي ينص القانون فيها على حكم خاص يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة كل من إرتكب تزويراً في محرر رسمي"[١]، وأستتبع ذلك بالنص على أنه: "يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة التزوير بحسب الأحوال من إستعمل المحرر المزور مع علمه بتزويره" [٢] .

وقد إختلف الفقه والقضاء في مدى إمكانية تطبيق النصوص التي تجرم الأفعال التي تشكل تغييراً للحقيقة في البيانات المخزونة ألكترونياً في الحاسب الآلي والتي يتحقق فيها الركن المادي لجريمة التزوير المعلوماتي، وبحسب الراجح فقهاً وقضاءً فأنه من اللازم تعديل أحكام قانون العقوبات بشكل يستوعب جريمة التزوير المعلوماتي من أجل تحقيق الحماية القانونية للمحررات الألكترونية بكل أشكالها[٣].

ويرى الباحث وجاهة هذا الرأي بحسبان أن نصوص قانون العقوبات قد وضعت لمعالجة حالات التزوير التي ترد على المحرر الورقي وليس المحررات الألكترونية ومن ثم فأن الصعوبة بمكان تطويع هذه النصوص لتستوعب التزوير في المحررات الألكترونية هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ جاء خالياً من النص على تجريم الأفعال التي تمس سلامة المحررات الألكترونية والتي من بينها أفعال التزوير، لذلك لا بد من إعادة النظر في هذا القانون عبر إدخال تعديلات تشمل جرائم

---

(١) المادة (٢٨٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٢] المادة (٢٩٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٣] د. عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالمستندات الألكترونية ، مصدر سابق ، ص١٠٤.

التزوير المعلوماتي، أو تعديل نصوص جريمة التزوير الواردة في قانون العقوبات حتى يمتد مدلول التزوير ليستوعب المحررات الألكترونية.

ثالثاً: الإختراق الألكتروني للمحررات الألكترونية

يزداد خطر الإختراق الألكتروني الذي يهدف إلى إتلاف المحررات الألكترونية يوما بعد يوم، وقد أدى تطور الوسائل الألكترونية إلى تعدد طرق الإختراق ، ومن هذه الطرق غير المشروعة التنصت وقرصنة المعلومات التي تتحدى النظام التقني للمحرر الألكتروني وإختراقه عن طريق التعرف على الحماية المقررة لها من أجل الحصول على أكبر قدر من المعلومات التي تمكن من الوصول إلى ما تتضمنه المحررات الألكترونية[١]، ومن طرق الإختراق الأُخرى هو إطلاق الفيروس المعلوماتي على البرامج، لإتلافها والنيل منها[٢]، والفيروس المعلوماتي أو فيروس الحاسب الآلي هو عبارة عن برنامج يتم تصميمه لكي يدخل في عمل الحاسب لتدميره أو تشويه البيانات أو البرامج المخزونة فيه ، كما يمكنه من نسخ نفسه إلى أجهزة حواسيب أخرى أو عن طريق الأنترنت، ويؤدي ذلك في الغالب إلى بطيء في تشغيل الحاسب الآلي، وسميت بالفيروسات لكونها تتشابه مع الفيروسات البيولوجية في الجسم البشري ، ويهدف إطلاق الفيروسات إلى إحداث أكبر ضرر ممكن في نظام الحاسب الآلي الذي يستخرج منه المحرر الألكتروني ومنها محررات العقد الإداري الألكتروني، إذ إن هذه الفيروسات قادرة على إعادة إنشاء نفسها بحيث تبدو وكأنها تتكاثر ذاتياً، وهذا يتيح لها القدرة على الإنتشار الهائل في برامج الحواسيب المختلفة[٣] ، إذ يعمل الفيروس على تعديل برنامج الحاسوب ومن ثم ينتقل من برنامج

---

[١] د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات (دراسة مقارنة) في ضوء أحكام قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ والقوانين المقارنة ، دار السنهوري ، لبنان ، ٢٠١٧ ، ص٣٧٣.

[٢] سعود مرزوق المطرقة ، مصدر سابق ، ص٢٠٤.

[٣] د. عباس العبودي ، الإثبات بالسندات الألكترونية ، مصدر سابق ، ص٩٨.

بعد إصابته إلى برنامج آخر وتكون البرامج هي الوسيط الذي ينتقل عبرها الفيروس ، وفي الغالب يعمل الفيروس على نسخ أوامر بدلاً عن أوامر البرنامج ، ونتيجةً لذلك لم يعد البرنامج الأصلي قادراً على تنفيذ الأوامر الأصلية ، ما يسبب أضراراً كبيرة في الحاسوب وإتلاف المعلومات والبيانات المخزنة عليها ، وهذا الإتلاف قد يكون كلياً أو يكون جزئياً [١].

و نجد أن المشرع المصري عاقب بالحبس والغرامة في حالة الإختراق الألكتروني وذلك في قانون التوقيع الألكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ إذ نص على أنه : "...يعاقب بالحبس وبغرامة ... أو بأحدى هاتين العقوبتين كل من : هـ/ "توصل بأية وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرر ألكتروني أو إختراق هذا الوسيط أو إعترضه أو عطله عن أداء وظيفته" [٢].

أما المشرع العراقي فقد عد شهادة التصديق ملغاة في حالة إختراق منظومة إنشاء التوقيع إذ نص على أنه: "تعد شهادة التصديق ملغاة في إحدى الحالتين الأتيتين: أولاً:... ثانياً: إذا تبين إن المعلومات المتعلقة بإنشاء التوقيع الألكتروني خاطئة أو مزورة أو غير مطابقة للواقع أو أنه قد تم إختراق منظومة إنشاء التوقيع الألكتروني أو عند الإستعمال غير المشروع للشهادة" [٣] .

من خلال ما سبق نجد أن المشرع المصري فرض عقوبة الحبس والغرامة في حالة الإختراق ، أما المشرع العراقي فقد إكتفي في النص المذكور آنفا بإلغاء شهادة التصديق ، ونرى أن موقف المشرع المصري أولى بالإتباع لمنع التلاعب والإختراق الألكتروني في المحررات الألكترونية ومنها محررات العقد الإداري الألكتروني، ما يستوجب من المشرع العراقي تدارك هذا القصور والنص على الجزاء على غرار موقف المشرع المصري.

---

[١] د. هشام عبد السيد الصافي محمد ، مصدر سابق ، ص ٢٠٣.

[٢] المادة(٢٣/هـ) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

[٣] المادة (٩/ثانياً) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

وفي إطار العقد الإداري الألكتروني فإنه يشترط لكي يتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات أن يتم تدوينه في محرر إلكتروني ، وهذا المحرر يشترط أن يكون سالم من التزوير والعبث والتخريب عبر الإختراق الألكتروني، لذلك يجب أن يحفظ العقد الإداري الألكتروني داخل نظام ألكتروني يضمن سلامته ،أي أن تكون البيانات الواردة فيه قابلة للإحتفاظ بها وتخزينها بشكل آمن بحيث يمكن الرجوع إليها متى كان ذلك ضرورياً لمراجعة بنود العقد أو عرضه على القضاء في حالة حدوث نزاع بين أطرافه ، بغية تحقيق الأمن والثقة في المعاملات الألكترونية بشكل عام والعقد الإداري الألكتروني بشكل خاص.

الفرع الثاني

الوسائل الفنية والقانونية لتجاوز مشكلات إثبات العقد الإداري الألكتروني

أدى التعامل عبر شبكة الأنترنت في المعاملات الإدارية إلى إستحداث أساليب متطورة لإختراقها، فكلما زادت هذه المعاملات عبر شبكة الأنترنت كلما زادت الحاجة الماسة إلى حمايتها والمحافظة على سريتها، ولغرض توفير الثقة والأمان لهذه المعاملات لا بد من إعتماد إحدى الوسائل التي تم إكتشافها للوصول إلى الإستقرار في هذه التعاملات وللتغلب على صعوبات ومشاكل الإثبات الألكتروني، والسؤال الذي يثار هنا ما هي الضمانات الأمنية التي تؤكد للمتعاقد أن ما وصل إليه من معلومة جاء من الطرف الذي يرغب بالتعاقد معه ؟ للإجابة عن هذا السؤال إبتكر المختصين عدة طرق لحماية هذه المعاملات وتتمثل: بالتشفير الألكتروني والتصديق الألكتروني وعلى وفق ماسنبينه:

أولاً: نظام التشفير الألكتروني

يعد التشفير الحدث الأهم في القرن العشرين، ويعد من أكثر الطرق أماناً للمعاملات الألكترونية ، وقد أستخدم سابقاً في الأمور العسكرية، وهو في مقدمة الوسائل والأدوات المبتكرة في توفير الأمن والسلامة وسرية المعلومات والصفقات الألكترونية، وتعد طريقة تشفير الرسائل الألكترونية من أفضل الوسائل لحماية البيانات من أي تعديل غير مرغوب فيه[١].

ولكي تتمتع المحررات الألكترونية بصفة عامة والعقود الإدارية الألكترونية بصفة خاصة بالحجية في الإثبات، فإنه من الضروري تأمين هذه المحررات بالحماية والأمن التقني، ومن ثم تجاوز ما يواجهها من مشكلات تقنية، وذلك عن طريق نظام التشفير الألكتروني، من ذلك سنعرض نظام التشفير على النحو الآتي:

١- تعريف نظام التشفير الألكتروني

بالنظر لأهمية التشفير في المعاملات الألكترونية المبرمة والمنفذة عن بعد، فقد تنوعت وتعددت التعريفات القانونية والفقهية بشأنه:

إذ عرفته المادة (٢٩) من القانون الفرنسي رقم (٥٧٥) لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ٢١ حزيران ٢٠٠٤ الخاص بشان الثقة في الإقتصاد الرقمي بأنه: "أي خدمات تهدف إلى تحويل معلومات أو رموز واضحة إلى معلومات أو رموز غير مفهومة بالنسبة للغير وذلك عن طريق إتفاقات سرية أو تنفيذ عكس هذه العملية بفضل وسائل مادية أو برامج مخصصة لهذا الغرض"[٢].

---

[١] د. سحر البكباشي ،التوقيع الألكتروني (دراسة تحليلية لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ مدعمة بالتشريعات المقارنة)، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص١٠٥.

[2] Lion 2004-575 du 21 juln 2004 pour la confince lecononie numerique , sit ; http;www.legifrance.gouv.fr>. تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١٧.

أما في مصر يلاحظ أن قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة٢٠٠٤ قد جاء خالياً من تعريف للتشفير، إلا أن تعديل اللائحه التنفيذية لقانون التوقيع الألكتروني المصري عرفت التشفير بأنه: "منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة ألكترونياً بحيث تمنع إستخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق إستخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة"[١].

أما في العراق فأن قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، جاء خالياً من تعريف التشفير، وهذا يعد قصوراً في القانون يجب تلافيه من قبل المشرع، أو إصدار تعليمات لتسهيل تنفيذ القانون المذكور أنفاً على غرار المشرع المصري الذي عرفه في اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ ، وبناءً على ذلك نقترح تعريفه بأنه : (تقنية تحمي البيانات من أي تحريف أو تعديل غير مرغوب فيه من خلال تحويل هذه البيانات إلى سلسلة من الأرقام والحروف التي يمكن حل شفرتها بإعادتها إلى حالتها الأصلية المفهومة من قبل الشخص الذي يكون بحوزته مفتاح التشفير).

يتضح من المفاهيم المتقدم ذكرها للتشفير إنها تركز على عملية تحويل البيانات من حالتها الأصلية المقروءة إلى صيغة رقمية غير مفهومة للغير عن طريق الإستعانة ببرامج أو رسائل معدة لهذا الغرض، وذلك بهدف الحفاظ على سرية المعلومات وخصوصيتها وسلامة البيانات من أي تعديل غير مسموح به وتحديد هوية المرسل والمرسل اليه[٢].

ومن ثم فإن التشفير ينطوي على ثلاثة عناصر [٣] تتمثل بما يأتي:

---

[١] المادة (١٤/١) من تعديل اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤الخاصة بتنظيم التوقيع وإنشاء هيئة تنمية صناعة و تكنولوجيا المعلومات ، منشور في الوقائع المصرية ، عدد ٩٥ (تابع) في ٢٣ ابرل ٢٠٢٠.

[٢] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٣٥١.

[٣] د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مصدر سابق ، ص٤٣٣.

أ- المعلومات التي يتم تشفيرها، وقد تكون رسالة نصية أو ملفات مهمة أو إشارات ألكترونية مشفرة ، ومنها في مجال التعاملات الألكترونية تشفير بيانات العقد المبرم عبر شبكة الأنترنت أو المفاوضات السرية السابقة لهذا العقد.

ب- (خوارزمية التشفير)[١] التي ستطبق على المعلومات، وذلك لتحويلها إلى بيانات مبهمة ، وخوارزمية فك التشفير التي تعيد هذه البيانات إلى حالتها الأصلية المفهومة.

ج- المفاتيح وهي سلسلة أو أكثر من الرموز تستند إلى صيغ رياضية معقدة في شكل خوارزميات، وتستخدم المفاتيح في تشفير النصوص المرسلة وفك تشفيرها من قبل المرسل إليه المسموح له بتسلمها.

٢- أنواع التشفير

يقسم نظام التشفير الألكتروني إلى نوعين أساسيين نتعرض لهما، على النحو الآتي:

أ- التشفير المتماثل

يقصد بالتشفيرالمتماثل: إستخدام مفتاح واحد في عملية التشفير وكذلك في عملية حل الشفرة[٢]. إذ يستخدم كل من المرسل والمرسل إليه ذات المفتاح السري لتشفير الرساله وفك تشفيرها، إذ يتفق الجانبان إبتداءً (حال إنشاء المفتاح) على كلمة المرور التي سيتم إستخدامها، فيما بعد تعمل برمجيات التشفير على تحويل كلمة المرور إلى عدد ثاني على أن يتم إضافة رموز أُخرى لزيادة طولها، ويشكل العدد الثنائي الناتج مفتاح تشفير الرسالة ، وبعد تمام إستقبال الرسالة

---

[١] يقصد بخوارزمية التشفير بأنها :عملية تحويل النص العادي الى نص مشفر ، ثم العودة إلى النص العادي لغرض تأمين البيانات الألكترونية عند نقلها عبر الشبكات ، عن طريق ترميز البيانات أو تشفيرها، ولا يتمكن المتسللون أو غيرهم من المستخدمين غير المصرح لهم عموماً من الوصول إلى هذه المعلومات ، بحث منشور على الموقع الألكتروني : https://ar.thesastrologypag.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/١٣.

[٢] د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، قانون التوقيع الألكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الألكترونية في التشريع المصري والعربي والأجنبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٤١٦.

يستخدم المرسل إليه نفس كلمة المرور، من أجل فك النص المشفر إذ تقوم برمجيات التشفير مرة أخرى بترجمة كلمة المرور، وتشكيل المفتاح الثنائي الذي يتولى إعادة تحويل النص المشفر إلى شكله الأصلي المفهوم[١].

ومن أهم عيوب هذا النوع من التشفير تتمثل في عدم وجود وسيلة آمنة لتبادل المفتاح السري الوحيد بين المرسل والمرسل اليه ما أدى إلى عدم توافر الثقة والأمان ، كما يتطلب وجود مفتاح لكل معاملة بما يعني تعدد المفاتيح بتعدد المعاملات وتعدد المرسل اليهم ما يؤدي إلى تعقيد عملية التشفير فضلاً عن تكلفتها المادية [٢]، إلى جانب ذلك هذا النوع من التشفير يتم دون أي برامج تأمين، ويفترض وجود علاقة وإتفاق مسبق بين طرفي العقد، وهذا يعيق السرعة في تداول المعاملات الألكترونية ويتعارض مع طبيعتها[٣]، لذلك فإنه من النادر التعامل بهذا النظام .

ب- التشفير اللامتماثل

من أجل تجنب مشكلة التبادل غير الآمن في التشفير المتماثل وجد هذا الشكل من التشفير، وهو عكس التشفير المتماثل ويتمثل بإستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص الذي يعتمد في عمله على وجود مفتاحين تربط بينهما علاقة رياضية، وقد إصطلح على تسمية هذا النظام " نظام التشفير بالمفتاح العام"[٤].

وقد عرفت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الألكتروني المصري لسنة ٢٠٢٠ المعدلة المفتاح الشفري العام بأنه: "أداة ألكترونية متاحة للكافة، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة، وتستخدم

---

[١] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٣٥٢.

[٢] سمير حامد عبد العزيز ، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة ، مصدر سابق ، ص٢١٩.

[٣] محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، مصدر سابق ، ص٢٥٣.

[٤] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٣٥٢.

في التحقق من شخصية الموقع على المحرر الألكتروني، والتأكد من صحة وسلامة محتوى المحرر الألكتروني الأصلي" [١] .

وعرفت اللائحة ذاتها المفتاح الشفري الخاص بأنه: "أداة ألكترونية خاصة بصاحبها، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة، ويتم الإحتفاظ بها على أداة إنشاء التوقيع الألكتروني وتستخدم في وضع التوقيع الألكتروني على المحررات الألكترونية"[٢].

أما قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ فقد جاء خالياً من الإشارة إلى أنواع التشفير.

نستنتج مما تقدم أن المفتاح الشفري الخاص يكون معروفاً لدى جهة واحدة أو شخص واحد وهو المرسل ، ويتكون هذا المفتاح من مجموعة من الأرقام والرموز غير المعروفة وهي في الغالب تخزن على بطاقة ألكترونية، ويستخدم هذا المفتاح لتنفيذ البيانات الألكترونية وفك تشفيرها، أما المفتاح الشفري العام فهو يكون معروفاً لدى عدة أشخاص أو أكثر من جهة ويستخدم في فك شفرة الرسالة التي شفرها المفتاح الخاص، ويؤمن هذا النظام عن طريق بروتوكولات الطبقات الأمنية، إذ يساعد هذا البرتوكول على التحقق من المفتاح العام، والتأكد من سلامة وعدم تحريف رسالة البيانات أثناء نقلها عبر شبكة الأنترنت[٣]، ونظراً لما يتمتع به هذا النوع من التشفير من خصائص فإنه يكون أفضل من التشفير المتماثل وأكثر أمناً في الحفاظ على المعاملات الألكترونية[٤].

---

[١] المادة (١٦/١) من تعديل اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الألكتروني المصري لسنة ٢٠٢٠.

[٢] المادة (١٧/١) من تعديل اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الألكتروني المصري لسنة ٢٠٢٠.

[٣] محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، مصدر سابق ، ص٢٥٤.

[٤] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصد سابق ، ص٣٥٥.

وبناءً على ماتقدم فإن التشفير يؤدي دوراً إيجابياً في الحفاظ على سرية وأمن العقود الإدارية الألكترونية، ومن ثم فإن هذه العقود تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات ، إذ تستطيع الإدارة إرسال محرراتها ووثائقها بتكنولوجيا التشفير وتفرض ذلك على المتعاقدين معها، ما يضمن عدم تزوير أو إختراق أي محرر ألكتروني يتم تبادله بينهم بما في ذلك الوثائق والمحررات الخاصة بتعاقداتها ، ومما لا شك فيه أن إثبات سلامة العقد الإداري الألكتروني أمام القضاء لا يثير أية صعوبات لما تتمتع به تقنية التشفير من مقومات أمان وموثوقية تميزها عن غيرها.

وعلى الرغم من هذه الأهمية لنظام التشفير في المعاملات الإدارية، إلا أن التشريعات التي نظمت المحررات الألكترونية أشارت إلى نظام التشفير بصورة عرضية هامشية، ومن ثم كان حرياً بهذه التشريعات تنظيم أحكام التشفير من أجل إضفاء المصداقية على التعاقدات الألكترونية بصورة عامة والعقد الإداري بصفة خاصة، لما يوفره هذا النظام من الأمن والسرية للتعاقدات ومن ثم تجاوز التحديات التي تواجه العقد الإداري الألكتروني في الإثبات ، لذا يرى الباحث ضرورة إعادة النظر في قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لعام ٢٠١٢ وتنظيم أحكام التشفير، أو إصدار تعليمات تسهل تنفيذ هذا القانون وتنظم أحكام التشفير، من أجل إزدهار المعاملات الألكترونية بصفة عامة والمعاملات الإدارية بصفة خاصة منها من جهة ، ومنح الثقة للمتعاملين مع الإدارة من جهة أُخرى .

ثانياً: نظام التصديق الألكتروني

من أجل ضمان سلامة عملية التشفير الألكتروني التي تمت الإشارة إليها سابقاً لابد من وجود طرف ثالث يتمثل في هيئة محايدة مختصة يكون محل ثقة طرفي العملية التعاقدية [١]، إذ يعد التصديق الألكتروني من الوسائل القانونية المهمة لمواجهة التحديات والمشاكل التي تواجه

---

[١] د. هشام عبد السيد الصافي محمد ، مصدر سابق ، ص ٢١١.

إثبات العقد الإداري الألكتروني، لذلك يقتضي البحث في نطاق التصديق الألكتروني التعرض لتعريفه وبيان وظائفه ، وذلك على النحو الآتي:

١- تعريف التصديق الألكتروني

عرف المشرع الفرنسي شهادة التصديق الألكتروني بمقتضى الفقرة التاسعة من المادة الأولى من المرسوم رقم (٢٧٢) لسنة ٢٠٠١ بأنها: "مستند في شكل ألكتروني يشهد على الإرتباط بين بيانات التحقق من صحة التوقيع الألكتروني و الموقع"[١].

في مصر عرف قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ شهادة التصديق الألكتروني بأنها: "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الإرتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع" [٢].

اما قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ فقد عرف شهادة التصديق بأنها: "الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق أحكام هذا القانون والتي تستخدم لأثبات نسبة التوقيع الألكتروني إلى الموقع" [٣].

ومن جانب الفقه عرف إتجاه شهادة التصديق الألكتروني بأنها: (شهادة تصدر أثناء عملية التوقيع الألكتروني من شأنها إثبات هوية الموقع)[٤].

يتبين لنا من التعريفات السابقة إنها تتشابه فيما يتعلق بوظيفة التصديق الألكتروني وهو تأكيد الصلة بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع من أجل إضفاء الثقة والأمان بين أطراف

---

[1] Article (1/9) du decertn 2001-272- du 30 mars 2001 , cartificat electronique : un document sous forme electronique attestant du lien entre les donnees de verification de lignature electronique et signataire).

[٢] المادة (١/و) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ .

[٣] المادة (١/ثاني عشر) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

[٤] د. أيمن سعيد سليم ، التوقيع الألكتروني ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ ، ص٣٣.

العقد ، وتأخذ دور الوسيط بين أطراف العقد الألكتروني، وإن هذه الشهادة يجب أن تصدر من جهة مرخصة في الغالب تكون هيئة حكومية أو تحت إشرافها .

٢- وظيفة جهة التصديق الألكتروني

من وظائف جهة التصديق: إعطاء شهادة المصادقة، إذ تلتزم سلطة المصادقة بإعطاء المستخدم شهادة مصادقة ألكترونية تحدد وتؤكد هوية الموقع صاحب الشهادة[١]، كما تقوم جهة التصديق بوظيفة منح المفتاح العام والخاص للموقع، فالشخص الذي يرغب بالتوقيع ألكترونياً إنما يتعاقد مع جهة تصديق ألكتروني لكي تمنحه مفتاحاً عاماً ومفتاحاً خاصاً وهذان المفتاحان يكونان مرتبطان ببعضهما البعض، فالمفتاح الخاص يستخدمه الموقع في تشفير الرسالة الألكترونية المرسلة إلى المرسل إليه، والمفتاح العام للموقع يستخدمه المرسل إليه في فك شفرة الرسالة الألكترونية، ولا يمكن فك شفرة الرسالة إلا بالمفتاح العام المرتبط بالمفتاح الخاص الذي تم تشفير الرسالة به، ومن ثم إذا تم فك تشفير الرسالة بنجاح، يتأكد المرسل إليه من أن الشخص الذي أرسل له مفتاحه العام هو الذي قام بتشفير الرسالة وإرسالها إليه[٢]، كذلك تقوم جهة التصديق الألكتروني بوظيفة التحقق من هوية المتعاقدين وصفاتهم ومدى أهليتهم القانونية للتعاقد، وكذلك التحقق من مضمون التعاقد وسلامته وجديته وبعده عن الغش والإحتيال[٣].

إستناداً إلى ما سبق ذكره فالتصديق الألكتروني يعد وسيلة قانونية تعتمد على أسس تقنية موثوقة للتأكد من سلامة التوقيع أو المحرر عن طريق جهة محايدة يطلق عليها مقدم خدمات التصديق، ومن ثم يكون من الممكن مواجهة المشاكل التي تواجه إثبات العقد الإداري الألكتروني

---

[١] د. سحر البكباشي ، مصدر سابق ، ص١١٩.

[٢] د. سامح عبد الواحد التهامي ، مصدر سابق ، ص٤١٤.

[٣] د. ممدوح محمد علي مبروك ، مدى حجية التوقيع الألكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، طبقا للقواعد العامة في قانون الإثبات وقانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ ولائحته التنفيذية وبعض القوانين الأجنبية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٥ ، ص١٤٩.

التي لا يستطيع قانون الإثبات مواجهتها، خصوصاً وأن الجهات الحكومية هي التي تتولى مهمة الإشراف والرقابة على سلطات التصديق، أو قد تكون الجهات الحكومية هي التي تقوم بوظيفة التصديق، ومن ثم توفير الأمان والثقة للمتعاقدين مع الإدارة وإعطاء المعاملات الإدارية الألكترونية الصحة والحجية القانونية أمام القضاء.

ويرى الباحث أنه نظراً لما يتمتع به التصديق الألكتروني من حيادية وثقة وأمان ،إذ يعد أداة قانونية معتمدة على أساليب فنية آمنة للتحقق من سلامة المعاملات الألكترونية يقوم به طرف محايد يخضع لإشراف الدولة ، مما يؤدي إلى تأمين عملية التعاقد من الغش والتزوير والإحتيال ، و توفير الأمان والثقة للمتعاملين مع الإدارة ، ومن ثم يجب أن تخضع محررات العقد الإداري الألكتروني للتصديق الألكتروني، وهذا يعطي المعاملات الإدارية الألكترونية ومنها العقد الإداري الألكتروني الحجية القانونية الكاملة أمام القضاء.

الفصل الثاني

وسائل إثبات العقد الإداري الألكتروني

يقصد بوسائل الإثبات الوسائل المحددة في القانون للإثبات أمام القضاء والتي يستند إليها الخصوم لإقناع القضاء بصحة الوقائع التي يدعونها[١].

إن النظام القانوني للإثبات يقوم في الأصل على الكتابة في محرر ورقي يوقع بخط يد ممن صدرت عنه الكتابة، إذ إن الكتابة من جهة والتوقيع الخطي من جهة أُخرى يمثلان عنصرا الدليل الكتابي للإثبات[٢]، والأمر لا يختلف عن ذلك في الدليل الألكتروني المستخرج من شبكة الأنترنت فهو يتكون من عنصرين هما: الكتابة الألكترونية والتوقيع الألكتروني، واللذان يحققان وظيفة الإثبات في المعاملات التي تتم عبر الأنترنت[٣].

يستفاد من ذلك أنه لكي يكون للمحرر أو المستند حجية قانونية ولتنفيذ ما يتضمن من إلتزامات لابد أن يكون مكتوباً ومذيلاً بتوقيع الأطراف، إذ إن التوقيع والكتابة عنصران في إثبات المحررات[٤].

ومما يتجدر الإشارة إليه إنه لا يوجد في القانون ما يوجب أن تتم الكتابة على دعامة ورقية لكي تكون لها حجة في الإثبات، فالكتابة يمكن أن تكون محررة على الورق أو الخشب أو الزجاج أو غير ذلك لأنها رموز تعبر عن الفكر والقول[٥].

---

[١] د. سمير السيد تناغو ، النظرية العامة في الإثبات ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص٩١.

[٢] د. محمد أمين يوسف ، مصدر سابق ، ص٣١٢.

[٣] د. بشار طلال المومني ، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت (دراسة مقارنة) ، ط١، عالم الكتب الحديث ، أربد ، ، ٢٠٠٤ ، ص٩٦.

[٤] محمد سمير محمد عيسى غيضان ، المشاكل القانونية للعقد الإداري الألكتروني (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص٣٠٩.

[٥] رائد عبد الحميد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص١٠٨.

وفيما يتعلق بإثبات العقد الإداري الألكتروني فأنه يتحقق عبر المحرر الألكتروني والذي بدوره يشترط فيه الكتابة الألكترونية التي لا يوجد المحرر دونها فضلاً عن التوقيع الألكتروني حتى يكون للكتابة حجة في الإثبات، ومن ثم فأن وسائل إثبات العقد الإداري الألكتروني هما: الكتابة الألكترونية والتوقيع الألكتروني ، وبناءً على ذلك فإن الإيفاء بمتطلبات دراسة هذا الفصل تتطلب منا تقسيم دراسته وفق مبحثين يتناول الأول الكتابة الألكترونية كوسيلة لأثبات العقد الإداري الألكتروني، والثاني التوقيع الألكتروني كوسيلة لإثبات العقد الإداري الألكتروني ، وذلك على النحو الأتي:

المبحث الأول

الكتابة الألكترونيه كوسيلة لإثبات العقد الإداري الألكتروني

تعد الكتابة من أهم وسائل الإثبات المختلفة في إثبات التصرفات القانونية وهذا يعود لخصائصها من حيث تحديدها ووضوحها وإمكانية إستمرارها وبقائها[١].

وقد أدى التطور التقني لوسائل الإتصالات وتكنلوجيا المعلومات إلى التأثير في فكرة الكتابة، إذ أخذت النظرية التقليدية للكتابة المدونة بأدوات مادية على دعامة ورقية في الإختفاء مع بداية ظهور الكتابة الألكترونية المدونة على دعامات غير مادية، وقد نتج عن هذا التأثير ضرورة إعادة النظر في المفهوم التقليدي للكتابة من أجل إستيعاب هذا النوع الجديد من الكتابة الذي فرض نفسه بقوة في ظل إزدهار المعاملات الألكترونية[٢].

---

[١] إيهاب فوزي السقا ، جريمة التزوير في المحررات الألكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص٢٨.

[٢] د. حازم صلاح الدين عبدالله ، مصدر سابق ، ص٢٨٥.

وبناءً على ماتقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين يتناول الأول مفهوم الكتابة الألكترونية في العقد الإداري الألكتروني، و الثاني حجية الكتابة الألكترونية في إثبات العقد الإداري الألكتروني، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم الكتابة الألكترونية في العقد الإداري الألكتروني

تعد الكتابة العنصر الأول من عناصر المحرر الكتابي، وذات دور مهم في مجال الإثبات وقد مرت بعدة مراحل، فبعد إن كانت تدون على الحجارة والخشب والصخور وجلد الماشية أصبحت تدون على الورق ثم أصبحت تتم على دعامة ألكترونية وقد ضلت العلاقة بين الكتابة والدعامة الورقية التي تدون عليها علاقة وثيقة لفترة طويلة من الزمن، إذ كان الإعتقاد السائد أن: الكتابة تساوي الورق، إلى أن ظهرت الكتابة على الدعامة الألكترونية[١]، وتعد الكتابة من الضوابط اللازم توافرها في العقد الإداري الألكتروني حتى يكون دليلاً كاملاً في الإثبات يتمتع بذات الحجة الممنوحة للعقد الإداري التقليدي ، وتمر عملية إنشاء الكتابة الألكترونية بعدة مراحل تتم عبر الحاسوب ؛ ما يدعونا أن نتناول تعريف الكتابة الألكترونية في العقد الإداري الألكتروني فضلاً عن مراحل إنشاء الكتابة الألكترونية وهذا ماسيتم بحثه في فرعين، وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

تعريف الكتابة في العقد الإداري الألكتروني

إن بيان المقصود بالكتابة الألكترونية يستوجب منا دراسة تعريف الكتابة ، إلى جانب بيان أهمية الكتابة الألكترونية في العقد الإداري الألكتروني وذلك على النحو الآتي:

---

[١] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٢٨٥.

أولاً: تعريف الكتابة

الكتابة لغةً: مشتقة من الفعل الثلاثي كتب بمعنى خط، فيقال: كتب الشيء أي خطة[١]، والكتابة ما كتب فيه، والكتابة: هي ما يخطه الإنسان ليثبت بها أمراً له أو عليه[٢].

يتضح لنا من من تعريف الكتابة لغةً أنها لم تحدد بدعامة معينة إنما جاء المعنى بشكل عام ، فلا تلازم بين الكتابة والوسيط الذي تكتب عليه ، إذ لايوجد في اللغة مايتطلب أن تدون الكتابة على دعامة من الورق بل من الممكن أن تكون على الورق أم الحجر أم الخشب أم الجلد أم أي دعامة أخرى سواء كانت مادية أم رقمية ، ومن ثم فأن مفهوم الكتابة لغةً يتسع ليشمل الكتابة الألكترونية والتي يمكن إثبات التصرفات القانونية من خلالها.

وعلى المستوى القانوني فأن المشرع الفرنسي أورد في المادة (١٣٦٥) في تعديله للقانون المدني الفرنسي سنة(٢٠١٦) تعريفاً للكتابة بأنها: "كل تتابع للحروف والعلامات أو الأرقام أو أية إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة تعبيرية مفهومة من الآخرين، أيا كان نوع الوسيط أو الدعامة التي تقع عليها، وأيا كانت طريقة نقلها"[٣].

يتضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي قد أعطى للكتابة مفهوماً واسعاً ليشمل كل مايستجد من صور للكتابة في المستقبل إلى جانب الكتابة التقليدية من دون إعتبار لنوع الدعامة التي تدون عليها أو طريقة نقلها ، وهذا يدل على شمول الكتابة الألكترونية طبقاً لدلالة النص ، فالعبرة تكون بما تحققه الكتابة من كفاءة التقنية المستخدمة في إنشائها وحفظها ونقلها .

---

[١] المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص٥٢٦.

[٢] إبن منظور، لسان العرب ، مصدر سابق ، ص٣٦٩ وما بعدها.

[3] Vior larticte (1365) du code civil , cree par no 2016-131 du 10 fevrier 2016-art 4 site : https:www.legifrance.gour.fr. تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢٢/٦/١

أما في مصر فقد ورد في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تحديد مفهوم الكتابة بأنها: (لفظ الكتابة ينصرف إلى أوسع معانيه، فهو يشمل كل ما يحرر دون إشتراط شكل ما، أو وجود توقيع، ولذلك أستعمل النص عبارة كل كتابة، وقد تكون هذه الكتابة سنداً أو مذكرة شخصية أو مجرد علامة ترمز للإسم أو توقيعاً أو غير ذلك)[١]، وبالرغم من ذلك فقد عدل المشرع المصري عن ذلك ولم يضع تعريفاً للكتابة في قانون الإثبات تاركاً ذلك إلى الفقه[٢].

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع العراقي الذي لم يضع تعريفاً للكتابة، تاركاً ذلك للفقه.

أما فقهاً فقد عرف جانب من الفقه الفرنسي الكتابة على إنها: "الدليل الذي ينشأ عن أي نوع من المحررات سواء كانت مخصصة لدى تحريرها لإثبات واقعة قانونية أم لا، متى ما كانت الكتابة قد تم تحريرها بوجه خاص لإقامة دليل على واقعة"[٣].

فيما عرفها جانب من الفقه المصري بأنها: "عبارة عن نقوش أو رموز تعبر عن قصد صاحبها بشكل واضح ومفهوم وبصيغة مستمرة أيا كانت المادة التي تكتب بها أو الدعامة التي تدون عليها"[٤].

وبالنسبة للفقه العراقي فقد عرفها جانب منه بالقول "يقصد بالكتابة في المفهوم الحديث: الكتابة بالمعنى الواسع التي لا تشمل السندات التقليدية وإنما تشمل أيضا السندات المرسلة عبر وسائل الإتصال الحديثة"[٥]،هذا يدل على أن الفقه أخذ بالمفهوم الواسع للكتابة .

---

[١] مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج٣ ، ص٤٠٧.

[٢] د. محمد احمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٥٨.

[3] Cabriel baudry–hacantinerie:precis de droit civil, 5 e ed,1985, tom2 , p.839.

[٤] د. ممدوح محمد علي مبروك ، مدى حجية الوقيع الألكتروني في الإثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٢١.

[٥] د. عباس العبودي ، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني ، ط١ ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٢ ، ص٨٧.

ومن ثم فأن الكتابة يمكن أن تتم بأية وسيلة فقد تكون بالقلم الرصاص أو الحبر، وبأية لغة محلية أو أجنبية، وقد تكون بالرموز المختصرة ما دامت مفهومة من الطرفين وخاصة الموقع على الورقة، كما لا يشترط أن تدون الكتابة بخط اليد فمن الممكن أن تدون بالآلة الكاتبة، ولا بخط من يحتج عليه بالورقة، فقد تكون بخط غيره ولو كان هذا الأخير هو من يحتج بمضمون الورقة[١].

نستنتج مما سبق إنه ليس هناك ما يوجب أن تدون الكتابة على الورق فقط، فلا يوجد إرتباط بين الكتابة والورق، وهذا ما يفتح الباب أمام قبول كافة الدعامات في الإثبات أيا كان مادة صنعها[٢]. ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفاً محدداً للكتابة الألكترونية، إذ أخذ التقنين المدني الفرنسي بالمفهوم الواسع للكتابة مكتفياً بالإعتراف لها بالحجية القانونية المقررة للكتابة التقليدية فضلاً عن الشروط الواجب توافرها في الكتابة الألكترونية[٣].

وهذا يتضح عبر نص المادة (١٣٦٦) من القانون المدني الفرنسي التي أضيفت بموجب المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ إذ نصت على أنه: "يكون للكتابة على دعامة ألكترونية نفس القوة في الإثبات للكتابة على دعامة ورقية، بشرط أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تدوينها وحفظها تم بطريقة تدعو إلى الثقة"[٤].

---

[١] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٢٨٧، د. إسامة شوقي المليجي ، إستخدام مستخرجات التقنية العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٧٩.

[٢] د. محمود حسام لطفي ، مصدر سابق ، ص٢٧-٢٨.

[٣] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٦٨.

[4] Article 1366 cree par no 2016-131 du 10 fevrier 2016.Sit:https://www.legifrance.gouv.fr>.٢٠٢٢ /٦/١٣ تاريخ الزيارة

كما أكد المرسوم رقم (٢٠٠٤/١٥) الخاص بقانون العقود الإدارية الفرنسي، على أن: "أحكام هذا القانون التي تشير إلى الكتابة العادية لا تمنع من إستبدالها بوسيلة أو تبادل ألكتروني"[١]، هذا يدل على أن كافة المبادئ الخاصة بالكتابة في العقد الإداري العادي من الممكن تطبيقها على العقد الإداري الألكتروني.

وقد عرف قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ الكتابة الألكترونية بأنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة ألكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"[٢].

وبالمعنى نفسه عرف قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لعام ٢٠١٢ الكتابة الألكترونية بأنها: "كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة ألكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أُخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم"[٣].

نستنتج مما سبق أن المشرع الفرنسي قد أخذ بالمعنى الواسع للكتابة، إذ لم يحدد ما اذا كانت يدوية أم ورقية ، وهذا يدل على شمول الكتابة الألكترونية ولم يفرق بين نوع الدعامة التي تدون عليها الكتابة ، ويتفق القانون المصري والعراقي مع القانون الفرنسي في تعريفه الكتابة الألكترونية إذ أخذ القانونين بالمعنى الواسع للكتابة، ولم يقيدان الكتابة على دعامة معينة بل أجازا إستخدام أي وسيلة أخرى على أن تكون قابلة للإدراك والفهم.

---

(1) Laticle 56-3: (les dispositions du present code qui font cference a des ecritsne font pas abstacle auremplacement de ceux-ci par un support ou un echange electronique). Sit:https://www.legifrance.gouv.fr>.٢٠٢٢/٦/١٦ تاريخ الزيارة

[٢] المادة (١/أ) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

[٣] المادة (١/خامساً) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

وعلى مستوى الفقه فقد عرف جانب منه الكتابة الألكترونية بأنها:"تلك التي يتم إدراجها على دعامة إلكترونية قابلة للإسترجاع والنسخ بواسطة جهاز الحاسب الآلي مهما كان نوعه أو درجة تقدمه أو مكوناته المادية"[١].

ويرى جانب آخر من الباحثين أن الكتابة الألكترونية هي: "الكتابة المدونة على دعامة ألكترونية بحروف أو رموز معروفة لدى الشخص الآخر"[٢].

ويرى الباحث أن التعريفات السابقه متشابهة من حيث المضمون فيقصد بها الكتابة الألكترونية ، ويعتد بها في إثبات التصرفات القانونية ومنها العقد الإداري الألكتروني ، مهما كان نوع الدعامة المدونة عليها سواء كانت ورقية أم ألكترونية ، فلا إرتباط بين فكرة الكتابة والورق ، ومن ثم فأن هذا المفهوم يتسع ليشمل كافة الدعامات التي يمكن أن يفرزها التطور التكنلوجي في المستقبل .

وبدورنا يمكن أن نعرف الكتابة الألكترونية بأنها:(كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أُخرى تعطي دلالة قابلة للإدراك يتم إنشائها ومعالجتها وتخزينها وإرسالها وإستقبالها بوسائط ألكترونية وتكون مؤمنة بأحد الطرق الفنية).

---

[١] د. نائل علي مساعدة ، الكتابة في العقود الألكترونية في القانون الإداري ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، كلية القانون ، سنة ٢٦ ، عدد ٥٠ ، ٢٠١٢ ، ص١٩٩.

[٢] م.م امال عبد الجبار حسوني ، التعاقد عبر البريد الألكتروني وإثباته ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، كلية القانون، الجامعة المستنصرية ، مجلد ٧ ، عدد ٢٠ ، ٢٠١٣ ، ص٢٨٧.

ثانياً: أهمية الكتابة في إثبات العقد الإداري الألكتروني.

بين القرآن الكريم أهمية الكتابة في الإثبات في قوله سبحانه وتعالى: "يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه..." [١].

تحتل الكتابة المرتبة الأولى بين أدلة الإثبات وهي وسيلة الإثبات الأكثر شيوعاً ، وفي العقد الإداري الألكتروني تحتل أهمية كبيرة ، لأنها مرجع للأطراف المتعاقدة لإثبات الحقوق التعاقدية، وتعد الكتابة من أهم العناصر الشكلية في المحرر أو المستند الألكتروني، بحسبانها تحفظ الحقوق من حيث الإلتزامات العقدية[٢]، إذ يمكن عن طريقها تحديد مركز الشخص تحديداً واضحاً ، على نحو يتلافى ما قد يطرأ من نسيان أو موت الشهود إذا تقادم العهد على الواقعة المراد إثباتها[٣].

ومن خلال الكتابة يمكن إثبات جميع تفاصيل التصرف القانوني وأدق جزيئاته التي يصعب إثباتها بالوسائل الأخرى كشهادة الشهود وغيرها، وتظهر هذه الأهمية في المحررات الألكترونية بما تتضمنه من بيانات متعلقة بالعقد المراد إبرامه إبتداءً من لحظة التفاوض على العقد (عن طريق مؤتمرات الفيديو التي تعقد بين أطراف العقد، والتي يحاول الأطراف عرض وجهة نظر كل منهم والتقريب بين الآراء المختلفة) وصولاً إلى إبرام العقد، ويتم حفظ هذه الإجراءات وحتى إبرام العقد النهائي على أجهزة حاسب الطرفين، ويمكن إسترجاع هذه البيانات من خزائن الحاسب

---

[١] سورة البقرة ، الآية رقم (٢٨٢) .

[٢] محمد سيد محمد عيسى غيضان ، مصدر سابق ، ص٣١٢.

[٣] د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص١٩٢.

والإستعانة بها في حالة حصول نزاع في أي مرحلة من مراحل العقد[١]، وبهذا تظهر أهمية الكتابة الألكترونية لأثبات صحة التصرفات الألكترونية ومنها العقد الإداري الألكتروني.

وتعد الكتابة من الأدلة المطلقة ومن ثم يجوز اللجوء إليها لإثبات جميع الوقائع المتنازع عليها، ومهما كانت طبيعتها تصرفات قانونية أو وقائع مادية وأيا كانت قيمتها[٢].

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر على شرط الكتابة في العقد الإداري في حكم لها إذ قضت : " كما أن للعقود الإدارية ما يجب من حيث الشكل أن يكون مكتوباً حتى يتيسر تضمنه الشروط الإستثنائية التي تميزه عن عقود القانون الخاص"[٣].

أما العقد غير المكتوب فهو غير مألوف في التعاملات الإدارية بسبب إهتمام الإدارة عادة إلى إثبات روابطها التعاقدية كتابة ، ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية أقرت فيه أن الإدارة تثبت تعاقداتها بالكتابة حيث جاء في حيثيات الحكم : (... إن الإدارة تجنح إلى إثبات روابطها التعاقدية بالكتابة) [٤]، غير إنه لا يزال العقد الشفوي يؤدي دوراً متمم لبعض أنواع العقود الإدارية، كما في حالة قيام الإدارة بالإتفاق مع بعض المتعاقدين على إنجاز أغراض التعاقد الأصلي في جزء من المهام التي أنصب عليها، وقد أستقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن العقد الشفوي التكميلي تنصرف إليه طبيعة العقد الأصلي بحكم إرتباطه به وتعويله عليه[٥]، إلا أن هناك مشكلة تواجه العقد الشفوي وتتمثل بصعوبة إثباته، والذي يقع على

---

[١] محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، مصدر سابق ، ص٣٠٩-٣١٠.

[٢] رائد عبد الحميد محمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص١٢١.

[٣] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ٢ يونيو ، ١٩٥٧ ، قضية رقم (٣٤٨٠) سنة ٩ ق ، أشار إليه محمد سيد محمد عيسى غيضان ، مصدر سابق ، ص٣٣٤.

[٤]حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (١٠٠٤) لسنة ١٢ق جلسة ١٩٦٨/٥/١٨ ، الحكم مشار اليه لدى د. حازم صلاح الدين عبدالله ، مصدر سابق، ص٢٩٦ ،هامش رقم ٣.

[٥] د. ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية والتحكيم ، مصدر سابق ، ص٥٣ ، د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٢٩٦.

عاتق الطرف الذي يدعي وجوده، وهذا الإثبات جائز بالطرق كافة ويخضع لسلطة القاضي وجود مثل هذا العقد وفقا للأدلة المطروحة[١].

وفي حكم لمحكمة النفض الفرنسية أكدت على أن :(الكتابة لم تعد قاصرة على الوثائق الورقية المخطوطة وإنما يمكن أن تكون مقبولة كدليل للإثبات حتى ولو دونت على دعامات أُخرى معتاد عليها في التعامل بين المتخصصين في مجالات متعدده ، ومنها على سبيل المثال الفاكس ، مادام أن محتوى الوثيقة يمكن نسبته إلى من أنشأه مع إمكانية التحقق منه دون منازعة) [٢].

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر على أهمية الكتابة في الإثبات حيث ورد في حيثيات أحد أحكامها بأنه: (...أن الأصل العام في الإثبات أمام القضاء الإداري هو الكتابة، إلا أنه يمكن الإستعانة بطرق الإثبات الأخرى الجائز قبولها في الدعوى الإدارية إلا في الأحوال التي نص فيها المشرع صراحة على ضرورة التقيّد بالكتابة كوسيلة إثبات...)[٣].

أن هذه الأحكام تؤكد على أهمية الكتابة الألكترونية في إثبات التعاملات وأنها مساوية للكتابة التقليدية في الحجية أمام القضاء، ويسري ذلك على إثبات العقد الإداري الألكتروني.

---

(1) Delaubadere A. Delvolve et moderne (1983). Traite desconlals administratits, L.G.D. paris-p.569.

[٢] حكم محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية ، الحكم مشار إليه لدى د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني ، ص١٢٦.

[٣] حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٥/٩ ، سنة ١٤ ق ، ص٢٩٩ ، نقلاً عن ماهر عباس ذيبان الشمري ، وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة) ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٥ ، ص٣٥.

الفرع الثاني

مراحل إنشاء الكتابة الألكترونية في العقد الإداري الألكتروني

أن عملية إنشاء الكتابة الألكترونية تمر بثلاث مراحل؛ تتم عبر إستخدام جهاز الحاسب الآلي وهذه المراحل هي:

أولاً–مرحلة تدوين الكتابة الألكترونية وحفظها

تتكون هذه المرحلة بدورها من ثلاث نشاطات فنية بإستخدام الحاسب الآلي تتمثل بما يلي:

١–إدخال البيانات

يتم إدخال البيانات بأن يقوم مستخدم الحاسوب بتغذية البيانات المراد معالجتها عن طريق إدخال البيانات أو النص المراد كتابته إلى ذاكرة الحاسب الآلي عن طريق إستخدام لوحة المفاتيح التي تشبه لوحة الآلة الكاتبة ، ويكون ذلك في شكل حروف أو أرقام أو رموز أو علامات، إذ تعد وحدات إدخال البيانات للحاسوب حلقة وصل بين العالم الخارجي من جهة ووحدة المعالجة المركزية للحاسوب من جهة أُخرى[١].

٢–معالجة البيانات

تعد معالجة البيانات المرحلة التالية لتغذية الحاسوب بالبيانات المراد معالجتها وهي أكثر إستعمالات الحاسوب شيوعاً، إذ يتم معالجة الكلمات وتعديلها أوتعبئة نموذج العقد الموجود على الموقع الألكتروني ، وهي بذلك عملية لكتابة النصوص والرسائل ، ومن خلالها يمكن تغيير نوع الحرف أو لونه في أي جزء من النص، وكذلك إدخال الأحرف أو إخراجها أو نقلها من مكان إلى آخر كما يمكن إدخال الصور في أي مكان في النص[٢].

---

[١] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٣٠٠.

[٢] محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، مصدر سابق ، ص٣١٨.

أن هذه العملية تحتاج إلى برامج (معالجة الكلمات والنصوص) ومن أشهرها برنامج (Microsoft word)؛ الذي عن طريقه يتعرف الحاسب الآلي على البيانات المدخلة في ذاكرته وإجراء بعض العمليات على البيانات المدخلة على ضوء التعليمات التي يتلقاها من المستخدم لتظهر على شاشة الحاسب الآلي في صورة معلومات مقروءة[١].

٣-حفظ البيانات وتخزينها

تأتي هذه المرحلة بعد مرحلتي إدخال البيانات ومعالجتها، إذ يتم حفظ البيانات وتخزينها على جهاز الحاسب الآلي أو أي وسيلة ألكترونية أُخرى[٢]، مثل الأقراص المرنة (Floppy Disk) والأقراص الصلبة (Hard Disk) والأقراص المدمجة (CD)، فضلاً عن إمكانية تخزين هذه البيانات على موقع الويب أو صندوق البريد الألكتروني الخاص بالمستخدم، ويترتب على تخزين المحررات والمستندات والمراسلات بطريقة ألكترونية إتاحة السرعة والسهوله في عمليه إسترجاع هذه المستندات عند الحاجة إليها[٣] ، ومن ثم يسهل الرجوع إليها في حالة حصول نزاع أمام القضاء لإثبات التصرفات القانونية ومنها إثبات العقد الإداري الألكتروني .

ثانياً-مرحلة إظهار الكتابة للإطلاع عليها

أن إخراج الكتابة الألكترونية وإظهارها يتم في صور وأشكال مختلفة تسمى المخرجات وهي وحدات ملحقة بالحاسب الآلي وتتمثل بما يلي:

١-شاشة الحاسب الآلي

وتسمى أيضا (وحدة العرض المرئي) وهي تُمكن من رؤية المعلومات واضحة ؛ بحيث يمكن عبرها إظهار النصوص المكتوبة والأرقام والحروف والرسوم للإطلاع عليها، ومن الملاحظ

---

[١] د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مصدر سابق ، ص٢٢٦.

[٢] د. مصطفى موسى العجارمة ، مصدر سابق ، ص١٢١.

[٣] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ٣٠١.

هنا أن الدعامة التي وضعت عليها الكتابة لأول مرة تتمثل في ذاكرة الحاسوب أو موقع الويب وهي دعامة غير ورقية، إذ إن الكتابة تظهر على شاشة الحاسوب لكي يتم رؤيتها والإطلاع عليها لنكون أمام محرر ألكتروني[١].

أن شاشة الحاسوب أو وحدة العرض المرئي لا تعد من قبيل الدعامة المعتد بها في الإثبات ؛ والسبب في ذلك يرجع إلى إن من أهم صفات الدعامة أنها تؤدي إلى إستمرار الكتابة أو ثباتها والشاشة هي من أجزاء الحاسوب التي من الممكن أن تنفصل عنه فلا يمكن عدها من قبيل الدعامات بل تقتصر وظيفتها على العرض فقط، ومن جهة أخرى فإنه حال عرض المحرر على شاشة الحاسوب يكون قد إكتمل له وصف المحرر الألكتروني، والشاشة هي أداة لإخراج المحرر إلى حيز الوجود، ومن الممكن الإستغناء عنها بشاشة أُخرى من دون التأثير على كينونة المحرر أو الكتابة الألكترونية[٢].

٢- طباعة الكتابة الألكترونية على الورق

إن إظهار الكتابة الألكترونية يتم كذلك عن طريق الإستعانة بطابعة ملحقة بجهاز الحاسب، وعن طريق البرنامج الخاص بها يمكن طباعة الكتابة الألكترونية على دعامات ورقية[٣].

ويرى جانب من الفقه إن هذه الصورة لإظهار الكتابة قد تؤدي إلى اللبس والخلط إذ تبدو الكتابة الألكترونية المخرجة على الورق على أنها ورقة أي محرر ورقي، إلا أنه في الواقع ومن الناحية الفنية يثبت أن الكتابة المخزونة في ذاكرة الجهاز أو على موقع الويب أو على قرص

---

[١] د. محمد المرسي زهرة ، مصدر سابق ، ص٢٨.

[٢] د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مصدر سابق ، ص٢٢٧.

[٣] محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، مصدر سابق ، ص٣١٨.

مدمج (CD) هي دعامة غير ورقية ، وأن الورقة التي تمت طباعة الكتابة عليها هي وسيلة لإظهار الكتابة المثبتة على دعامة ألكترونية مثلها مثل شاشة الحاسوب[١].

ثالثاً-مرحلة الإرسال والتبادل الألكتروني للكتابة الألكترونية

يتم إرسال وتبادل الكتابة الألكترونية من جهاز حاسوب إلى جهاز آخر عبر شبكة الأنترنت، وبذلك يستطيع مستخدم الأنترنت من إستخدام هذه الشبكة لغرض التعاقد على السلع والخدمات وذلك بإرسال إيجابه عبر الحاسب الخاص به إلى موقع من يريد التعاقد معه على الأنترنت ثم يتسلم منه الموافقة على هذا الإيجاب بعد التفاوض حول المسائل التفصيلية التي تتضمنها بنود العقد كافة أو يقوم بإرسال إيجابه عبر رسائل البريد الألكتروني إلى من يرغب بالتعاقد معه عبر عنوانه الألكتروني وينتظر قبول الإيجاب من الطرف الثاني برسالة ألكترونية عبر بريده الألكتروني[٢].

نستنتج مما سبق ذكره لمراحل الكتابة الألكترونية ، أن تقدير حجة الكتابة الألكترونية في الإثبات ، ومنها إثبات العقد الإداري الألكتروني تكون مرتبطة بجدارة الطريقة المستخدمة في إنشائها وتخزينها والطريقة التي يتم عبرها إبلاغ تلك البيانات وكذلك الطريقة التي أستخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات ، إذ يجب حفظها في ظروف تضمن الرجوع إليها بشكل مستمر ، ومن ثم فأن منح الكتابة الألكترونية الحجة الكاملة في إثبات العقد الإداري الألكتروني تكون تبعاً لما كانت قد أنشئت أو خزنت أو بلغت بطريقة يعول عليها .

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي إشترط بشأن اللغة المستخدمة في كتابة العقد الإداري الألكتروني أن يكتب العقد باللغة الوطنية أي اللغة الفرنسية وفي حالة كتابة العقود بلغة

---

[١] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٣٠٣ . د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مصدر سابق ، ص٢٢٨.

[٢] محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، مصدر سابق ، ص٣١٨-٣١٩.

أخرى فيجب إرفاق ترجمة إلى اللغة الفرنسية ، وهذا ما أكد عليه المرسوم رقم (١٠٧٥) لسنة ٢٠١٨ الذي جاء فيه: "...يمكن تقديم الدليل بأي وسيلة مناسبة قد يطلب المشتري من المرشحين إرفاق ترجمة إلى الفرنسية للمستندات المكتوبة بلغة أخرى"[١].

أما في مصر فقد نص قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ على أنه: "...تترجم كراسة الشروط والقوائم والمواصفات التوصيف الفني بحسب الأحوال في حالة الطرح في الخارج، مع ذكر أن النص العربي هو النص المعول عليه في حالة الخلاف أو الإلتباس في مضمونها"[٢].

ويلاحظ من النص أعلاه إن القانون المصري إعتمد على اللغة العربية في التعاملات وأن اللغة العربية هي المعول عليها في حالة حصول نزاع أو إلتباس.

وبالنسبة للعراق فأن تعليمات وضوابط العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ نصت على أنه: "تكتب العقود باللغة العربية أو اللغة الكردية أو كليهما إن كان ذلك ممكناً وتكتب باللغة العربية والكردية وباللغة الإنكليزية إن كان أحد طرفي العقد أجنبياً، ب-تعتمد اللغة العربية عند الإختلاف بالتفسير إلا إذا نص على خلاف ذلك في العقد"[٣].

ويلاحظ عبر النص أعلاه أن تعليمات العقود الحكومية إشترطت اللغة العربية أو الكردية أو الإثنين معا في كتابة العقد، وفي حالة وجود طرف أجنبي تضاف اللغة الإنكليزية، على أن تعتمد اللغة العربية في حالة الإختلاف في التفسير ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

---

(1) Article-14. Decret n 2018-1075 article14. https://www.legifrance.gouv.fr>. تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢٢/٦/١.

(٢) المادة (٢/١٩) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم(١٨٢) لسنة ٢٠١٨ .

(٣) المادة (عاشرا/أ/ب) الضوابط رقم (٤) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقة بها ط ٢٠١٧ ، منشور في الوقائع العراقية عدد(٤٣٢٥) في ٢٠١٤/٦/١٦.

يستفاد من النصوص الواردة آنفاً أن إشتراط اللغة في العقد الإداري الألكتروني يعد من العناصر المهمة خصوصاً إذا تم التعاقد بين جهة حكومية وأخرى قد تكون أجنبية ، إذ أن الجهة الإدارية قد تتعاقد ألكترونياً مع شركات أجنبية لتنفيذ العقد وتشترط اللغة الوطنية ما يحول دون حدوث مشاكل عند التفسير القضائي ومن ثم سهولة إثبات بنود العقد.

المطلب الثاني

حجية الكتابة الألكترونية في إثبات العقد الإداري الألكتروني

للكتابة الألكترونية في العقد الإداري الألكتروني أهمية كبيرة، إذ تعد مرجعاً للأطراف المتعاقدة لأثبات الحقوق التعاقدية، وتعد من العناصر الشكلية المهمة في المحرر الألكتروني إذ تحفظ الحقوق من حيث الإلتزامات التعاقدية، ولكي تحقق الكتابة وظيفتها في إثبات العقد الإداري الألكتروني لا بد من إستيفائها لعدة شروط؛ وهذه الشروط أقرتها التشريعات ذات الصلة كما أكد عليها الفقه لتكون دليلاً كاملاً أمام القضاء[١].

ومن ثم فأن تلبية متطلبات دراسة هذا المطلب تقتضي تقسيم دراسته على وفق فرعين يتناول الأول شروط حجية الكتابة الألكترونية لإثبات العقد الإداري الألكتروني، فيما يخصص الثاني لدراسة معايير الإعتداد بالكتابة الألكترونية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

شروط حجية الكتابة الألكترونية لإثبات العقد الإداري الألكتروني

أقرت غالبية القوانين الخاصة بالمعاملات والتجارة الألكترونية الكتابة وإعترفت بها كدليل لإثبات المعاملات الألكترونية عامة وإثبات العقد الإداري الألكتروني خاصة وساوت هذه التشريعات بين الكتابة التقليدية والكتابة الألكترونية في مجال الإثبات في نطاق المعاملات

---

[١] محمد سيد محمود غيضان ، مصدر سابق ، ص٣١٢.

التجارية والمدنية والإدارية[١]، لكن لكي تحقق الكتابة الألكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات يجب أن تستوفي مجموعة من الشروط ، وتتمثل في: أن تكون مقروءة بحيث تدل على مضمون التصرف القانوني، وأن تكون مستمرة ودائمة وذلك بتدوينها على دعامة تحافظ عليها بصورة مستمرة تتيح لأطراف العقد أو أصحاب الشأن الرجوع إليها عند الضرورة ؛ إلى جانب عدم قابليتها للتعديل سواء بالإضافة أم الحذف لكي تتمتع بالثقة والأمان من جانب المتعاقدين عبر الأنترنت[٢] وهذا ما سنتولى بيانه تباعاً عبر البنود الأتية:

أولاً: قابلية الكتابة الألكترونية للقراءة والفهم والوضوح

يشترط في الكتابة حتى تصلح كدليل كامل في الإثبات أن تكون مقروءة و واضحة بحيث يمكن إستيعابها وإدراك محتواها، سواء كانت مدونة على دعامة ورقية أم ألكترونية، أم تم تدوينها بالأحرف أو البيانات أو الرموز[٣].

إن شرط سهولة القراءة يفترض أن يكون بإمكان صاحب الشأن الوصول إلى إدراك مضمون الكتابة والقراءة بسهولة ويسر، وتكون الكتابة مقروءة عندما يسهل فك رموزها وقراءتها، فالقراءة هي عملية فهم النص وتأويل له أيضاً، وبناءً على ذلك فإن المحرر الكتابي ينبغي أن يكون مدوناً بحروف أو رموز مألوفة وواضحة للشخص الذي يراد الإحتجاج عليه بهذا المحرر[٤].

إن قراءة المحرر الورقي وإدراكه يتم أما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وتعني الطريقة المباشرة قدرة الشخص العادي على قراءة المحرر وفهمه وإدراكه بمجرد الإطلاع على ما هو

---

[١] محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، مصدر سابق ، ص٣٢٦.

[٢] عبد العزيز المرسي حمود ، مدى حجية المحرر الألكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٥ ، ص١٥-١٦.

[٣] د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، مصدر سابق ، ص١٩٩.

[٤] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٨١.

مكتوب فيه، من دون الحاجة إلى الإستعانة بأية وسيلة أخرى، بينما يقصد بالطريقة غير المباشرة أنه يجب اللجوء إلى وسيلة أخرى غير الإطلاع لفهم وإدراك مضمون المحرر، فقد تكون الكتابة التي دون بها العقد الألكتروني مشفرة فلا يمكن الإطلاع عليها وإدراكها من قبل القاضي بشكل مباشر، ومن ثم لابد من إعطاء القاضي الشفرة التي يمكن عبرها تحويل الكتابة إلى صورة مفهومة وقابلة للإدراك ، ولا يؤثر ذلك على خاصية قابلية المحرر للقراءة والإدراك، فيما إذا تم إداركه بالطريقة غير المباشرة [١].

أما فيما يتعلق بالمحررات الألكترونية فإن قراءتها وإدراك مضمونها يتم بطريقة غيرمباشرة ، إذ يتم تدوينها بلغة الحاسب الآلي التي لا يستطيع الشخص قراءتها بشكل مباشر، إلا باللجوء إلى الحاسب الآلي لقراءة المحرر الألكتروني والإطلاع على مضمونه ، وذلك من خلال برامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغه المقروءه للإنسان كما يمكن إستعمال الطابعة الملحقة بالحاسوب لطباعة ما موجود على الشاشة على الورق التقليدي [٢]، ومن ثم تستوفي الكتابة شرط القراءة والفهم ، ومن ثم تكون لها قيمة وحجية قانونية في الإثبات عبر إمكان فك تشفيرها في حال كانت مشفرة وتصبح بصورة بيانات مقروءة بشكل واضح يمكن فهمها وإدراكها بالنسبة للإنسان.

وقد تأكد هذا الشرط في تشريعات المعاملات الألكترونية، إذ نص المشرع الفرنسي في القانون المدني على ذلك بقوله: "إن الدليل الكتابي أو الإثبات عن طريق الكتابة يتكون من

---

[١] د. الصالحين محمد العيش ، الكتابة طريقاً للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،٢٠٠٨ ، ص١٦٥، رائد عبد الحميد محمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص١٢٤.

[٢] د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مصدر سابق ، ص٢١٠.

مجموعة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو من إشارات أو غيرها من العلامات والرموز التي لها مدلول يسهل إدراكه، أيا كانت الدعامة التي تحملها وطرق أو وسائل نقلها"[١].

كما أشار إلى هذا الشرط قانون التوقيع الألكتروني المصري عند تعريفه الكتابة وإشترط أن تعطي هذه الرموز والحروف والأرقام دلالة قابلة للإدراك وتأكد هذا المعنى أيضاً في اللائحه التنفيذيه الخاصة بالقانون المذكور[٢].

وأشار قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي لعام ٢٠١٢ إلى هذا الشرط في معرض تعريفه للكتابة الألكترونية إذ تطلب أن تعطي هذه الحروف أو الرموز أو الأرقام أو أية علامة أُخرى دلالة قابلة للإدراك والفهم[٣].

وفي إثبات العقد الإداري الألكتروني يرى الفقه الفرنسي أن الكتابة الألكترونية يجب أن تتوافر فيها شروط الكتابة العادية، ومنها الوضوح والقابلية والفهم، طالما أن المشرع قد ساوى بين الكتابة الألكترونية والكتابة العادية من حيث الحجية القانونية طبقاً للمادة (٥٦) من قانون العقود الإدارية الفرنسي التي أشارت إلى إمكانية المساوات بين الكتابة التقليدية والكتابة الألكترونية من حيث الإنعقاد والإثبات[٤].

ويجب على القاضي عند إثبات العقد الإداري الألكتروني، التحقق من توافر هذا الشرط خاصة ونحن أزاء منازعة إدارية معروضة أمام القضاء الإداري، إذ يتمتع القاضي بسلطة تقديرية

---

[١] المادة (١٣٦٥) من القانون الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم(١٣١) لسنة ٢٠١٦ المتعلق بتكييف الإثبات مع تقنيات المعلومات ، متاح على الموقع <https://www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/١٦.

[٢] ينظر المادة (١/أ) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ ، وكذلك الماده (١/٢) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور لسنة ٢٠٢٠.

[٣] ينظر المادة (١/خامساً) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

[٤] نقلاً عن د. محمد أمين يوسف ، مصدر سابق ، ص٣١٨ . د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني ، مصدر سابق ، ص١٤٦.

في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول ؛ الأمر الذي أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بالقول: " للقاضي أن يحدد بكل حرية طرق الإثبات التي يقبلها، أو أدلة الإثبات التي يرتضيها، وفقاً لظروف الدعوى المعروضة عليه"[١]، وقد أوصى مجلس الدولة الفرنسي في التقرير الذي قدمه إلى الحكومة الفرنسية عام ١٩٩٨ بشأن الإثبات بالمحررات الألكترونية، بأنها يجب أن تأتي بشكل واضح ومفهوم للأخرين خاصة القاضي لتكون دليلاً للإثبات ، وللقاضي الإستعانة بأهل الخبرة في حالة ما إذا كانت المحررات مشفرة أو محمية بنظام تقني خاص [٢].

وتأسيساً على ما تقدم يرى الباحث أن المشرع طالما قد ساوى في إثبات العقد الإداري الألكتروني بين الكتابة الألكترونية والكتابة التقليدية من حيث الحجية القانونية في الإثبات، لذا يجب أن تكون الكتابة الألكترونية قابلة للقراءة والفهم والوضوح بحيث يفهمها القاضي عند نظر النزاع، ويجب على القاضي التحقق من توافر هذا الشرط في العقد الإداري الألكتروني.

ثانياً: قابلية الكتابة الألكترونية على الحفظ والإستمرار

لكي تحقق الكتابة وظيفتها في الإثبات يجب أن يتم تدوينها على دعامة تحافظ عليها لمدة طويلة من الزمن ما يُمكن الرجوع إليها عند الضرورة ، ولا فرق في ذلك سواء كانت الكتابة على دعامة ورقية أم ألكترونية كحفظها على ذاكرة الحاسب الآلى أو الأقراص (CD-ROM) أو البريد الألكتروني[٣]، ولا يقصد بمصطلح الإستمرارية، اللانهاية، بل يعني بقاء الكتابة لمدة معقولة تتفق مع الغرض المطلوب منها، وأن يتم تدوينها على وسيط يسمح بثباتها عليه، وحفظها

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ،جلسة ١٩٨٨/٢/٢٠ ، طعن رقم(٣٠٦٣) لسنة ٣١ ق ، مشار إليه لدى د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني ، مصدر سابق ، ص١٤٧.

[٢] نقلاً عن د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٣١١.

[٣] د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، مصدر سابق ، ص٢٠٠.

بصورة مستمرة بحيث يمكن لأصحاب الشأن الرجوع إليها لمراجعة بنود العقد أو عرضها على القضاء عند حصول نزاع بين أطرافه[١].

والسؤال الذي يثار هنا هو ما مدى تحقق شرط الإستمرارية في الكتابة الألكترونية؟

قد يبدو للوهلة الأولى أن هذا الشرط لا يتوافر في الكتابة الألكترونية، لأن الدعائم الألكترونية التي تحفظ الكتابة تتصف بالحساسية، ما قد يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين أو تغير قوة التيار الكهربائي، أو الإختلاف الشديد في درجة تخزين هذه الوسائط وهي بذلك أقل قدرة من الأوراق على الإحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة[٢].

ومع ذلك فأنه لا يمكن التسليم بالنتيجة السابقة على الإطلاق، فإن كان الورق بحكم تكوينه المادي يستوفي شرط ثبات الكتابة فإنه هو الآخر يتأثر بعامل الزمن ، ومن الممكن أن يتعرض للتلف وقد يتأكل بفعل الرطوبة وسوء التخزين، كذلك فإن التطور التقني المتنامي قد تغلب على هذه الصعوبة الفنية، إذ أفرز وسائط أو دعامات تخزين ألكترونية يمكنها الإحتفاظ بالمعلومات بصفة مستمرة وتحقق درجة عالية من الأمان ربما تفوق قدرة الدعامات الورقية [٣]. لذا يرى جانب من الفقه أن الكتابة الألكترونية تلبي شرط الثبات وإنه من المحتمل أن يستقر محرر على دعامة ألكترونية خلال وقت كاف للقيام بالدور المنتظر منه في الإثبات[٤]، وبذلك أصبحت الدعامة الألكترونية تتمتع بصفة الإستمرارية والثبات ربما تفوق الدعامة الورقية.

---

[١] د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص٢١ . سعود مرزوق المطرقة ، مصدر سابق ، ص١٩٦.

[٢] د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني ، مصدر سابق ، ص١٤٨ . د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، مصدر سابق ، ص٢٠٠.

[٣] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٨٣.

[٤] د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مصدر سابق ، ص٢١٣، د. هشام عبد السيد الصافي محمد ، مصدر سابق ، ص ١٦١.

وقد أكد القانون المدني الفرنسي على شرط قابلية الكتابة الألكترونية للإستمرارية والحفظ إذ نص على أنه: " يشترط في الكتابة الألكترونية أن يتم تدوينها بصورة تضمن حفظها وإسترجاعها عند الحاجة "[١].

أما المشرع المصري فقد حدد في قانون التوقيع الألكتروني الشروط الواجب توافرها في الكتابة الألكترونية ، إلا أنه غفل عن شرط مهم وهو ضرورة الإحتفاظ بالكتابة الألكترونية على دعامة ألكترونية للإطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها، وحفظها بصورة تضمن سلامتها[٢].

وفي العراق فقد نص قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢ على أنه: " تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن إسترجاعها في أي وقت"[٣]، ويدل هذا النص على أن المشرع العراقي إشترط إمكانية الكتابة الألكترونية للحفظ والاستمرار بصورة تضمن حفظها وإسترجاعها عند الحاجة في أي زمن، ما يؤشر حرص المشرع العراقي على إعطاء شرط الحفظ والإستمرار أهمية كبيرة.

وفيما يتعلق بإثبات العقد الإداري الألكتروني، يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد إحتاط لذلك عبر إلزام السلطات المتعاقدة بحفظ الوثائق والمستندات الخاصة بإبرام العقد الإداري الألكتروني كافة عن طريق ما يسمى (بالأرشيف الألكتروني)، وإلزام المرشحين بحفظ كراسة الشروط ونظام الإستشارة وكل المستندات الخاصة بالعقد من أجل تقديمها للقضاء عند حصول منازعة، وذلك في المرسوم رقم (٦٩٢) لسنة ٢٠٠٢ الخاص بإبرام العقود الإدارية بالوسائط

---

(1) Vior article (l316/l) du code civil , site : http://www.legifrance.gour.fr>.
تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢٢/٦/٢٥ .

[٢] ينظر المادة (١٨) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

[٣] المادة (١٣/أولا/أ) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

الألكترونية، والمرسوم رقم (٨٤٦) لعام٢٠٠١ المتعلق بالمزايدات الألكترونية[١]، ومع ذلك فأن شرط قابلية الكتابة الألكترونية للحفظ والإستمرار مرتبط أساساً بسلطة القاضي التقديرية بقبول الدليل ورفضه وحرية القاضي الإداري في المنازعات الإدارية[٢].

نستنتج مما تقدم أن قابلية الكتابة الألكترونية للحفظ والإستمرار، تعد شرطاً أساسياً يجب توافره في الكتابة الألكترونية حتى تكون دليلاً كاملاً لإثبات العقد الإداري الألكتروني أمام القضاء في حالة حصول نزاع ، ويرى الباحث إنه مع التطور التقني المتعلق بإنتاج وسائل تقنية حديثة لها القدرة العالية على مقاومة أي إتلاف أو تخريب ، وفضلاً عن حفظ المحررات الألكترونية لدى جهة التصديق الألكتروني كان له الأثر في حفظ الكتابة الألكترونية بشكل آمن ومستمر، ومن ثم تكون دليلاً في الإثبات كالكتابة العادية المدونة على المحرر الورقي ، لذلك يجب أن تكون محررات العقد الإداري الألكتروني قابلة للحفظ بشكل مستمر ليتم الرجوع إليها كلما كانت هناك حاجة لذلك.

ثالثاً: عدم قابلية الكتابة الألكترونية للتعديل أو التحريف

يشترط في الكتابة لكي تصلح دليلاً في الإثبات ، أن تكون خالية من كل عيب يؤثر في صحتها كالمحو أو الإضافة أو التحشية، فإن كانت هناك أية علامة تدل على التعديل في بيانات المحرر فأن هذا يضعف من حجيتها في الإثبات، ومما لاريب فيه فإنه من الصعب تحريف أو تعديل الكتابة المدونة على الدعامة الورقية، والسبب في ذلك يرجع إلى أن الكتابة تدون عليها بواسطة الأحبار التي يتشربها الورق أو تنطبع عليه في شكل يؤدي إلى إتصالها

---

[1]Voir decret 2002/692 de la dematerialization des procedures des marches publics.

Voir decret 2001/846 des encheres electronque.site: http://www.legifrance.gour.fr. تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢٢/٦/٢٧.

[٢] محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، مصدر سابق ، ص٣٣٩.

كيميائياً بالتركيب المادي لهذا الورق، ومن ثم لا يمكن فصلها إلا بإتلاف هذه الأوراق أو إحداث تغييرات مادية فيها سواء بالإضافة أم المحو أم التحشية، لذلك فمن السهل إكتشافها بالعين المجردة أو عبر الإستعانة بالخبرة الفنية[١]. لكن السؤال الذي يثار هنا: هل ينطبق هذا الشرط على الكتابة الألكترونية ؟

قد يبدو لأول وهلة أن هذا الشرط لا ينطبق إلا على الكتابة التقليدية كونها تدون على محرر مادي يمكن أن يكشف عن مثل هذه التعديلات، أما الكتابة على الوسائط الألكترونية سواء كانت أقراص أم شرائط ممغنطة فإنها تفتقد بحسب الأصل إلى هذه القدرة ، إذ بإمكان كل طرف من الأطراف تعديل مضمون المحرر بسهولة وإعادة تنسيقه بالإضافة أو المحو أو الالغاء من دون أن يظهر أي أثر مادي على هذا التعديل بحيث يمكن ملاحظته أو إكتشافه[٢]، ويترتب على هذا الإختلاف بين المحرر الورقي والوسائط الألكترونية أن المحرر الألكتروني يفتقد بحسب الأصل إلى شرط مهم من الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر في الإثبات والتي تهدف إلى تحقيق الثقة والطمأنينة في البيانات الواردة في المحرر[٣]، إلا أن التقدم التقني أزاح هذه الصعوبة عن طريق إستخدام تقنيات التوقيع الرقمي على نظام التشفير كما أشرنا سابقاً ؛ الذي يكفل سلامة الكتابة الألكترونية ضد مخاطر التزوير والتعديل، كذلك حفظ المحررات الألكترونية في صيغتها النهائية وبشكل غير قابل للتعديل لدى مقدمي خدمة التصديق الألكتروني وهي جهات محايدة تضمن حفظ المحررات بطريقة من شأنها تضمن سلامتها وتوفر الثقة فيها[٤].

---

[١] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٣١٤-٣١٥ ، د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص٢٢-٢٣.

[٢] د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مصدر سابق ، ص٢١٤.

[٣] د. محمد أمين يوسف ، مصدر سابق ، ص ٣٢١.

[٤] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٨٥.

وقد أكد القانون الفرنسي على هذا الشرط ، إذ ألزم المشرع الفرنسي بنص المادة (٨) من المرسوم رقم (٦٩٣) لسنة ٢٠٠٢ المعدلة بالمادة (٧) من المرسوم رقم (٩٧٥) لعام ٢٠٠٦ المتعلق بتطبيق الفقرتين (٢،١) من المادة (٥٦) من قانون العقود العامة الفرنسي السلطات المتعاقدة بإتخاذ التدابير الملائمة لضمان أمن وسرية المعلومات الواردة بالطلبات والعروض[١].

وقد أكد على هذا الشرط أيضاً قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ إذ نص على أنه: " يتمتع التوقيع الألكتروني والكتابة الألكترونية والمحررات الألكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

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

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك"[٢].

وبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية للقانون المذكور نجد أن المادة (١٢) قد نصت على أنه: "يتم من الناحية الفنية والتقنية، كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الألكتروني الموقع ألكترونياً، بإستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص، وبمضاهات شهادة التصديق الألكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الألكتروني بأصل هذه الشهادات أو بأية وسيلة مشابهة"[٣].

يتبين مما ورد أنفاً أن المشرع المصري جعل تمتع الكتابة الألكترونية بالحجية في الإثبات متوقف على عدم وجود عيوب مادية كالإضافة أو المحو أو التحشية.

وأكد على هذا الشرط كذلك قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ إذ نص على: "إمكانية الإحتفاظ بها بالشكل الذي تم إنشائها أو إرسالها أو

---

[١] سعود مرزوق المطرقة ، مصدر سابق ، ص٢٠٠.

[٢] المادة (١٨/ج) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

[٣] المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الألكتروني المصري المعدلة .

تسلمها به أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشاءها أو إرسالها أو تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف"[١].

ومما لا شك فيه أنه وعلى الرغم من تحقق شرط عدم قابلية الكتابة الألكترونية للتعديل عن طريق التكنلوجيا الحديثة، إلا أن تقييم قدرة الوسيلة المستخدمة في تأمين بيانات المحرر يخضع لسلطة القاضي التقديرية ، وهذا يؤدي إلى إضعاف قيمة هذا النوع من المحررات الألكترونية في الإثبات، لذا يجب تدخل المشرع بالنص صراحة على التكنولوجيا المعتمدة في تأمين بيانات المحررات بما يجعلها تستوفي شرط عدم القابلية للتعديل من دون تدخل القاضي في تقدير مدى توافر هذا الشرط[٢].

نستنتج مما سبق أنه يشترط في الكتابة الألكترونية لكي تؤدي وظيفتها القانونيه كحجة في إثبات العقد الإداري الألكتروني أن تكون مقروءة ومفهومة دالة على مضمون التصرف القانوني وأن تكون مشفرة عبر تدوينها على دعامة محمية بنظام تقني خاص ، بحيث يسمح الرجوع إليها في حالة حصول نزاع أمام القضاء ، كذلك عدم قابلية الكتابة الألكترونية على التعديل سواء بالحذف أم الإضافة، وللقاضي الإداري الإستعانة بأهل الخبرة للتحقق من توافر هذه الشروط، فالكتابة الألكترونية قد حازت على الإعتراف من جانب التشريع والفقه والقضاء فإذا إجتمعت الشروط المذكورة في الكتابة الألكترونية سيكون لها حجية في الإثبات تساوي الحجية الممنوحة للكتابة التقليدية ، ومن ثم يمكن للقضاء الإستناد إليها في حسم المنازعات المعروضة عليه والمتصلة بالعقد الإداري الألكتروني على نحو مماثل للكتابة التقليدية .

---

[١] المادة (١٣/ب) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

[٢] د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص٢٤-٢٥.

الفرع الثاني

معايير الإعتداد بالكتابة الألكترونية

أمام ظهور الكتابة الألكترونية ومالها من دور في تسهيل المعاملات الإدارية عبر الأنترنت، أصبح لزاماً على المشرع التدخل لتعديل منظومة الإثبات لتستوعب هذه التقنيات الحديثة نظراً لقصور قواعد الإثبات التقليدية على إستيعابها، لذا ظهر مبدأ النظير الوظيفي الذي يمنح الكتابة مكانة توازي الكتابة التقليدية على أساس وظيفة الكتابة أو الغرض منها، وكذلك مبدأ الحياد التقني القائم على أساس عدم التمييز بين الكتابة الألكترونية والكتابة التقليدية على ضوء التكنلوجية المستخدمة في إنشاءها أو الوسيلة المستخدمة في نقلها، إلى جانب ما تقدم نرى من المهم بيان القيمة القانونية للنسخ الألكترونية للمحرر(العقد الإكتروني) المطبوعة على دعامة ورقية، وهل تتمتع بذات الحجية التي يتمتع بها الأصل ، مايدفعنا إلى تناول دراسة هذا الفرع عبر تقسيمه إلى ثلاثة بنود وكما يلي:

أولا: مبدأ النظير الوظيفي

يقصد بمبدأ النظير الوظيفي : أن يتم بيان المقصود بالكتابة الألكترونية في ضوء وظيفتها أو الغرض منها ، وليس نوع الدعامة أو الأحبار أو شكل الحروف المستخدمة في الكتابة، وهو يهدف إلى تحليل الوظائف التي تؤديها الكتابة الخطية ، ليتم بعد ذلك نقلها إلى أي دعامة أخرى قابلة لإنتاج ذات الوظائف، ومن ثم فإن مفهوم هذا المبدأ يهدف إلى معالجة العوائق أمام إستخدام الوسائل الألكترونية التى تطرحها متطلبات الكتابة الورقية والتي تحول دون الإستفادة من وسائل الإتصال الحديثة في إنجاز المعاملات ، وذلك عبر توسيع نطاق المفاهيم الأساسية المرتبطة بالدليل الكتابي لتشمل تقنيات الإتصال الحديثة [١].

---

[١] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٧٢.

إن مبدأ النظير الوظيفي يعني المعاملة المتساوية بين رسائل البيانات الألكترونية والمستندات الوقية، بحسبان أن المحررات الألكترونية بمقدورها أن تؤدي وظائف المستند الورقي مع توفير المستوى ذاته من الأمان الذي توفره الدعامة الورقية، بالإضافة إلى ذلك توفر في أغلب الحالات درجة أكبر من الموثوقية والسرعة خصوصاً فيما يتعلق بتحديد مصدر البيانات ومضمونها متى أستوفت الشروط القانونية والتقنية، إلا إن ذلك لا يعني فرض معايير أمنية على مستخدمي الوسائل التكنلوجية الحديثة أشد من تلك المعتمدة في المستندات الورقية[١].

وقد أقرت غالبية التشريعات مبدأ النظير الوظيفي، فالقانون الفرنسي أخذ بهذا المبدأ عبر إدخال التعديلات على نصوص التقنين المدني المتعلقة بالإثبات بالكتابة من أجل تطويعها مع إستخدام تقنيات الإتصال الحديثة في المعاملات ، وجاء ذلك تحديداً بالقانون رقم (٢٣٠) لسنة ٢٠٠٠، فضلاً عما ورد في المادة (١٣٦٦) من القانون المدني فيما يتعلق بإعتبار الكتابة الألكترونية دليل إثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية.

كذلك أقر قانون العقود الإدارية الفرنسي المساواة بين الكتابة الألكترونية والكتابة التقليدية المدونة على دعامة ورقية ومنحها نفس حجية الدليل الكتابي في الإثبات[٢].

وكذلك الموقف بالنسبة للمشرع المصري الذي إتجه إلى إعمال نهج النظير الوظيفي بشكل واضح في قانون التوقيع الألكتروني رقم (١٥) لعام ٢٠٠٤ إذ نص على أنه: " للكتابة الألكترونية وللمحررات الألكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية،

---

[١] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٣٠٥-٣٠٦.

[٢] المادة (٣/٥٦) من قانون العقود الإدارية الفرنسي لسنة ٢٠٠١ المعدل بالمرسوم رقم(١٥) لسنة ٢٠٠٤. متاح على الموقع .<http://www.legifrance.gour.fr تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢٢/٥/٢٥.

متى إستوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"[١].

يتضح من النص المتقدم أن المشرع المصري أقر بالمساواة بين الكتابة الألكترونية والكتابة التقليدية كدليل في الإثبات.

أما في العراق فأن قانون الإثبات رقم (١٠٧) لعام ١٩٧٩المعدل لم يتضمن شرط إتخاذ الكتابة شكلاً معيناً أو ورودها في مادة معينة إذ لا يشترط القانون مظهراً خاصاً في الكتابة سواء في الشكل أو وسيلة التدوين.

أما قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لعام ٢٠١٢ فقد نص على أنه: " تكون للمستندات الألكترونية والكتابة الألكترونية والعقود الألكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية..."[٢].

يتبين من النص السابق أن المشرع العراقي أخذ بنهج النظير الوظيفي على نحو واضح إذ ساوى بين الكتابة الألكترونية وبين الكتابة التقليدية المدونة على المحرر الورقي وأجازها كدليل في الإثبات بنفس القدر المقرر للكتابة التقليدية عند توافر شروط معينة تم بيانها سابقاً.

ومن ثم فأن المشرع العراقي والتشريعات المقارنة قد ساوت بين الكتابة المدونة على دعامة ألكترونية والكتابة الورقية في الإثبات على وفق شروط معينة.

ويرى الباحث وجاهة ما ذهب إليه المشرع العراقي والتشريعات المقارنة، خصوصاً في ظل تنامي ظاهرة اللجوء إلى الوسائط الألكترونية والإستعانة بها في إبرام العقود الإدارية، إذ إن الكتابة الألكترونية بمقدورها أن تؤدي وظائف الكتابة التقليدية مع تحقيق المستوى نفسه من

---

[١] المادة (١٥) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

[٢] المادة (١٣/أولا) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

الأمان الذي توفره الكتابة التقليدية، فضلاً عن إنها توفر في معظم الحالات درجة أكبر من الموثوقية والسرعة عندما تستوفي عدداً من الإشتراطات القانونية والتقنية.

ثانياً: مبدأ الحياد التقني

إن مبدأ الحياد التقني يهدف إلى إتباع نهج مرن فيما يتعلق بالتقنيات المستخدمة في الكتابة أو التوقيع ؛ وذلك بعدم تفضيل تقنية معينة حتى وإن حققت درجة عالية من الأمان والموثوقية، وذلك بهدف إتاحة الفرصة من أجل إستيعاب ما يتم تطويره في نطاق تقنيات الكتابة ودعامتها في المستقبل، كذلك فإن مفاد هذا المبدأ عدم التمييز تجاه أي نوع من الكتابة على أساس الدعامة التي تدون عليها وهو ما يطلق عليه مبدأ الحياد بين الوسائط، معنى ذلك أن جميع التقنيات (التكنلوجيات) ستحصل على ذات الفرصة لإستيفاء الشروط اللازمة للإعتراف القانوني بها، ومن ثم يجب إلا يكون هناك تمييز في المعاملة بين تقنيات أو دعامة الكتابة شريطة إستيفاءها الشروط الأساسية لأداء وظيفة الكتابة[١].

إن إعطاء الكتابة مفهوماً واسعاً يأتي من أجل إزالة العقبات أمام إستخدام وسائل التجارة الألكترونية التي تفرضها إشتراطات الكتابة التقليدية ، فإن ذلك يعني وضع تعريف محايد لها يستوعب الكتابة الورقية والكتابة الألكترونية أو غيرها على حد سواء، إذ يُحرر مفهوم الكتابة من إرتباطه بمستوى معين من التطور التكنلوجي الذي قد يصل إليه هذا المعنى فيما يتعلق بمادة إحداث الكتابة أو طريقة تدوينها أو وطبيعة دعامتها[٢].

ومن ثم فإن الأخذ بمبدأ الحياد التقني أدى إلى التخلص من الإعتقاد السائد بإقتصار مفهوم الكتابة على تلك المدونة على الورق، ومن ثم فقد إتجهت غالبية الدول ومن بينها فرنسا إلى

---

[١] د. محمد أمين يوسف ، مصدر سابق ، ص٣٢٥.

[٢] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٧٣.

تعديل تشريعاتها من أجل مسايرة التقدم التكنلوجي في ميدان تقنيات الكتابة ودعامتها بهذا المبدأ[١].

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بحجية الكتابة الألكترونية في القرار الخاص بالإنتخابات البلدية لمقاطعة (Entve–Deux–Monts)، والذي جاء بعد صدور المرسوم رقم (٢٣٠) لعام ٢٠٠٠ والمتعلق بتطويع قواعد الإثبات لمسايرة تكنلوجيا المعلومات، إذ إعترف مجلس الدولة في هذا الحكم بحجية الكتابة المرسلة بوسيلة ألكترونية في الإثبات، ومن بين ما جاء في حيثيات الحكم: "وحيث إنه يستنتج من البيان، ولا سيما الإعتراف الصادر عن المحافظة إحتجاج السيد (M.G) على العملية الإنتخابية التي جرت في البلدة (Enter–Deux–Mont) في ١١ مارس ٢٠٠١، تم إرساله الى محافظة (Juru) عبر البريد الألكتروني، وأكد ذلك السيد (M.G) وبعد أن يؤكد صاحب هذا الإعتراض برسالة موجهة إلى المحكمة الإدارية (Besancom) إن هذا الإحتجاج كان مقبولاً"[٢]، ويلاحظ إن هذا القرار تضمن الموافقة على الطعن المقدم من الطاعن بنتيجة الإنتخابات البلديه والمرسل عبر البريد الألكتروني من أجل الإعتراض على نتيجة الإنتخابات في المقاطعة، وهذا يدل على إن القاضي الإداري الفرنسي قد واكب التطورات التكنلوجية في التعامل الإداري عبر قبول الكتابة الألكترونية في الإثبات .

وأقرت محكمة النقض الفرنسية من خلال حكمها الصادر ٢١/ديسمبر/١٩٩٧بأن " الكتابة يمكن أن ترد على أي دعامة طالما أن سلامتها ونسبتها إلى مرسلها قد تحققت دون منازعة" [٣].

---

[١] د. محمد أمين يوسف ، مصدر سابق ، ص٣٢٥.

[٢] قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم (٢٣٥٧٨٤) لسنة ٢٠٠١ ، اشار اليه د. محمد أحمد سلامة مشعل ، مصدر سابق ، ص٦٠٨.

[٣]أشار الى هذا الحكم ، نور خالد عبد المحسن العبد الرزاق ، حجية المحررات والتوقيع الألكتروني في الإثبات عبر شبكة الانترنت ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٩، ص٣٨٣.

وفي حكم حديث لمحكمة النقض المصرية إعترفت فيه بحجية الرسائل الألكترونية في الإثبات، إذ أشارت فيه إلى المساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الألكترونية ومن بين ما جاء في حيثيات الحكم : " ... ولأن كانت الكتابة على الورق هي الأصل الغالب، إلا أن المحرر لم يكن في أي وقت مقصوراً على ما هو مكتوب على ورق وحده، وكل ما يطلبه المشرع للإثبات هو ثبوت نسبة المحرر إلى صاحبه، فلا إرتباط قانوناً بين فكرة الكتابة والورق، ولذلك لا يشترط أن تكون الكتابة على الورق بالمفهوم التقليدي ومذيلة بتوقع بخط اليد، وهو ما يوجب قبول كل الدعامات الأخرى ورقية كانت أو ألكترونية أو أيا كانت مادة صنعها في الإثبات..."[١]، ومن ثم فإن حكم محكمة النقض المصريه أقر بحجية الكتابة الألكترونية في الإثبات، والوقوف بمسافة واحدة تجاه الكتابة بغض النظر عن مادة صنعها، مما يعني قبول كافة الدعامات في الإثبات سواء كانت ورقية أم ألكترونية.

أما القضاء العراقي فقد تصدى لموضوع الكتابة الألكترونية بمناسبة الخلاف الحاصل بين شركتين أردنية و إماراتية بشأن عقد توريد مكائن من بقايا (سد نجمة) العراقي، إذ جرى التعاقد بين الشركتين عبر التلكس، وأعطت المستحقات عبر البنوك في كلا البلدين وجرت الإشعارات عبر التلكس فقط ، وقامت الشركة الإماراتية بتحويل الآليات إلى خارج العراق متجاهلة بذلك العقد المبرم بينهما، رفعت الشركة الأردنية النزاع أمام المحاكم العراقية، ورفضت محكمة البداءة الإعتماد على معلومات التلكس، إلا أن حكم محكمة البداءة تم نقضه من قبل

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية ، طعن رقم (١٧٦٨٩) ، ٨٩ ق ، جلسة ٢٠٢٠/٣/١٠ ، منشور على الأنترنت على الموقع Company http://www.linkedin.com ، تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢٢/٣/٢٤.

محكمة التمييز آنذاك التي ألزمت محكمة البداءة الإستمرار في نظر القضية على وفق معلومات التلكس المتبادلة بين المتعاقدين[١].

ثالثًا: المعاملة القانونية للنسخ الألكترونية

إذا كان المشرع قد ساوى بين الكتابة الألكترونية والكتابة الورقية من حيث قوتها في الإثبات، فما هو الحكم بالنسبة للنسخ الألكترونية للعقد الألكتروني المطبوعة على دعامة ورقية، وماهي قيمتها القانونية؟ وهل تتمتع بنفس الحجية التي يتمتع فيها الأصل؟

إن التمييز بين الأصل والنسخة في المحررات الورقية أمر قائم لا جدال فيه، إذ إن الأصل هو المحرر الورقي الذي يحتوي على مجموعة من البيانات في شكلها الأصلي بما في ذلك التوقيع، أما النسخة فتعني المحرر الذي ينقل إليه ما ضمن بالأصل نقلاً حرفياً ومن ثم فما هي إلا نموج منقول عن الأصل[٢].

في فرنسا منح المشرع النسخه (الصورة) حجية في الإثبات إذ نص القانون المدني الفرنسي على: " للنسخة الموثوق بها لها نفس القيمة الإثباتية للنسخة الأصلية، الموثوقية متروكة لتقدير القاضي، ومع ذلك، تعتبر نسخة ملزمة أو أصلية من الكتابة الأصلية موثوقة، أي نسخة ناتجة عن إستنساخ مطابق لشكل ومضمون الفعل، والتي يتم ضمان سلامتها بمرور الوقت من خلال عملية تتوافق مع الشروط التي يحددها مرسوم في مجلس الدولة"[٣].

---

[١] قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٥٣٥/م/منقول ٩٩ في ١٩٩٠/٩/٤ ، مشار إليه لدى د. عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الألكترونية ، مصدر سابق ، ص١٧١.

[٢] سليمان المقداد ، دور المحررات الألكترونية في الإثبات ، بحث منشور في مجلة المنبر القانوني ، المغرب ، عدد /١٠ ، ٢٠١٦ ، ص١٠٨.

[٣] المادة (١٣٧٩) من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالمرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ المؤرخ في ١٠ فبراير ٢٠١٦ منشور على الموقع .<http://www.legifrance.gouv.fr، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٦.

ومفاد هذا النص أن المشرع الفرنسي أعطى للنسخة الألكترونية حجية في الإثبات تساوي حجية المحرر الأصلي متى توافر فيها شرط المطابقة للأصل شكلاً ومضموناً أي كانت صحيحة وموثوق في مصدرها، فضلاً عن إتصافها بالدوام والثبات وعدم قابليتها للزوال[١]، ويقع تقدير الموثوقية لسلطة القاضي التقديرية ، وله الإستعانة بكافة الوسائل لتكوين عقيدته .

أما في مصر فقد عالج المشرع مسألة نسخ المحرر الألكتروني الرسمي في قانون التوقيع الألكتروني رقم (١٥) لعام ٢٠٠٤، إذ نص على أنه: " الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الألكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الألكتروني الرسمي والتوقيع الألكتروني موجودين على الدعامة الألكترونية"[٢]، وفي هذا النص نجد أن المشرع المصري أعطى للنسخ الألكترونية نفس حجية المحرر الأصلي بشرط مطابقتها لأصلها ، وكذلك وجود المحرر الألكتروني وتوقيعه على الدعامة الألكترونية ليتم الرجوع إليه عند حصول نزاع بشأن صحته بين الأطراف، لكن في حالة إختفاء الأصل فلا يكون للنسخة الحجية القانونية ، وما يلاحظ أن المشرع المصري لم يضع التدابير اللأزمة التي يتم عبرها التأكد من سلامة النسخ ومطابقتها للأصل.

وفي العراق نص قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية لعام ٢٠١٢ على أنه: "تكون الصورة المنسوخة عن المستند الألكتروني حائزة على صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيها الشروط الأتية:

أولاً: أن تكون معلومات وبيانات الصورة المنسوخة متطابقة مع النسخة الأصلية.

ثانياً: أن يكون المستند الألكتروني والتوقيع الألكتروني موجودين على الوسيلة الألكترونية.

---

[١] محمد سيد محمد عيسى غيضان ، مصدر سابق ، ص٣٤٨.

[٢] المادة (١٦) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

ثالثاً: إمكانية حفظ وتخزين معلومات وبيانات الصورة المنسوخة بحيث يمكن الرجوع إليها عن الحاجة .

رابعاً: إمكانية حفظ الصورة المنسوخة في الشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو تسلمت به النسخة الأصلية للمستند الألكتروني.

خامساً: أحتواء الصورة المنسوخة على المعلومات الدالة على الموقع والمتسلم وتاريخ ووقت الإرسال والتسلم"[١].

نستنتج من هذا النص أن المشرع العراقي أعطى للصورة المنسوخة الأهمية القانونية نفسها للنسخة الأصلية ، أي أنه ساوى بينها من حيث الإثبات عند توافر الشروط المذكورة آنفاً، ومن ثم لا يعد إشتراط المحرر الأصلي في العقد الإداري الألكتروني عقبة أمام الإثبات ، وذلك لأن الصورة (النسخة) تقوم مقام المحرر الأصلي .

إلا أنه مع ذلك يلاحظ أن المشرع العراقي لم ينص على حفظ نسخة من العقد لدى جهة التصديق الألكتروني ، كذلك لم يحدد عدد النسخ ، ولم يحدد المقصود من النسخ هل هي التي تم إرسالها ألكترونياً أم النسخ المستخرجة من الحاسوب ، لذلك يرى الباحث وجوب تعديل نص المادة (١٤) من قانون التوقيع الألكتروني الواردة أنفاً .

ويرى الباحث أنه على الرغم من إعتراف المشرع العراقي بحجية الكتابة الألكترونية في الإثبات ، إلا أنه مازال بعيداً عن تطبيق هذا النوع من المعاملات الألكترونية ، إذ لم يشهد الواقع إلا بعض التطبيقات الخجولة ، ومن ثم نرى ضرورة أن تكون هناك منظومة معاملات ألكترونية إدارية متكاملة عبر الإستفادة من التجربة الفرنسية.

---

[١] المادة (١٤) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢).

المبحث الثاني

التوقيع الألكتروني كوسيلة لإثبات العقد الإداري الألكتروني

لا تعد الكتابة دليلاً كاملاً في الإثبات إلا إذا كانت مذيلة بتوقيع الشخص الذي تسند إليه ، فالتوقيع يعد العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات والذي ينسب المحرر إلى من وقعه وإن كان مكتوباً بخط غيره [١].

وفي ظل إنتشار تقنيات الإتصال الحديثة وإبرام العقود عبر الأنترنت، أصبح التوقيع التقليدي من أهم التحديات التي تواجه هذا النوع من العقود، إذ إن إشتراط التوقيع بخط اليد قد لا يسمح بإستخدام الوسائط الحديثة في التعاقد، لذلك بدأ يظهر شكل جديد من التوقيع لم يكن مألوفاً من قبل وهو التوقيع الألكتروني، الذي أصبح العمل به أمراً واقعياً تتزايد أهميته يوماً بعد يوم[٢].

لذلك فإن تدوين المحرر الألكتروني بالكتابة الألكترونية غير كاف لعده دليلاً كاملاً في الإثبات ما لم تكن الكتابة الألكترونية مذيلة بالتوقيع الألكتروني، إذ إن الكتابة الألكترونية والتوقيع الألكتروني يعدان عنصرا المحرر الألكتروني[٣]، ونظراً للأهمية الكبيرة التي يحظى بها التوقيع الألكتروني نجد إن الإدارة إعتمدت عليه لحماية معاملاتها التي تتم عبر الأنترنت في إطار التحول إلى الحكومة الألكترونية سواء كانت الإدارة في نطاق القطاع الخاص أم الحكومي[٤].

---

[١] د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الحكومة الألكترونية ونظامها القانوني ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص١٠٩.

[٢] د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، مصدر سابق ، ص٢٠٥.

[٣] محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، مصدر سابق ، ص٣٧٠.

[٤] عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية الحكومة الألكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،٢٠٠٣، ص١١٢.

وبناءً على ذلك لكي يتمتع العقد الإداري الألكتروني بالحجية نفسها الممنوحة للعقد الإداري التقليدي في مجال الإثبات يجب أن يكون وكافة محرراته مذيلاً بالتوقيع الألكتروني، وبناءً على ذلك سنتطرق في هذا المبحث دراسة مفهوم التوقيع الألكتروني في العقد الإداري الألكتروني في المطلب الأول، ثم حجية التوقيع الألكتروني في إثبات العقد الإداري الألكتروني في المطلب الثاني وذلك ، على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم التوقيع الألكتروني في العقد الإداري الألكتروني

يعد التوقيع الألكتروني من العناصر الأساسية والجوهرية في المحرر الألكتروني، إذ يؤدي دوراً مهماً في مجال الإثبات من حيث تحديده لهوية أطراف العقد الألكتروني وتمييز المتعاقدين عن غيرهم ، لذا يشترط في المحرررات الألكترونية بصفة عامة والعقد الإداري الألكتروني بصفة خاصة أن تكون مذيلة بالتوقيع الألكتروني[١].

لذلك أصبح من الضروري الأخذ بالمفهوم الحديث للتوقيع، وهو التوقيع الألكتروني إستجابة لمتطلبات التعامل الحديث ليتوافق مع طبيعة المعاملات القانونية الألكترونية ؛ إذ يعد التوقيع الألكتروني من الأساليب الحديثة في المعاملات الإدارية، الأمر الذي دفع التشريعات المختلفة لضبط هذه الظاهرة القانونية الجديدة عبر تعريفها وبيان صورها المختلفة[٢].

إن دراسة مفهوم التوقيع الألكتروني تقتضي تقسيم دراسة هذا المطلب إلى فرعين، نبحث في الأول تعريف التوقيع الألكتروني في العقد الإداري الألكتروني، ونخصص الثاني لدراسة صور التوقيع الألكتروني ، وذلك على النحو الآتي:

---

[١] محمود صابر توفيق أبو جبل ، مصدر سابق ، ص٣٧١.

[٢] أيمان مأمون سليمان ، إبرام العقد الألكتروني وإثباته ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨، ص٢٤٧.

الفرع الأول

تعريف التوقيع الألكتروني في العقد الإداري الألكتروني

إن بيان المقصود بالتوقيع الألكتروني تتطلب منا دراسة تعريف التوقيع الألكتروني أولاً ثم بيان خصائص التوقيع الألكتروني ثانياً ، وعلى وفق الآتي:

أولاً: تعريف التوقيع الألكتروني

إن أغلب قوانين الإثبات التقليدية لم يرد في نصوصها تعريف للتوقيع [١] ، مكتفيةً ببيان أشكاله ؛ كالإمضاء والختم وبصمة الأصبع[٢]، ومن ثم فقد تركت هذه المهمة للقضاء للفقه.

وبناءً على ذلك فقد عرف جانب من الفقه الفرنسي التوقيع بأنه: "وسيلة لتحديد الهوية وإشارة إلى تمام التعبير عن الإرادة قانوناً"[٣].

وعرفه جانب آخر من الفقه المصري بأنه: "علامة خطية خاصة ومميزة يضعها الموقع بأي وسيلة على المستند لإقراره"[٤].

وعرفه إتجاه من الفقه العراقي بأنه: "أثر مادي يتصل بشخص معين بذاته ويوضع في المحرر، من الشخص نفسه ، يفيد علمه بما جاء في المحرر وموافقته عليه"[٥].

---

[١] التوقيع لغةً: (مشتق من الفعل الثلاثي وقع، والتوقيع: ما يوقع في الكتاب وهو: إلحاق شيء فيه بعد الفراغ منه، وتوقيع الموقع في الكتاب، فيه ما يؤكده ويوجبه)، إبن منظور، لسان العرب ، مصدر سابق ، ص٤٧٥-٤٧٦.

[٢] د. بشار طلال المومني ، مصدر سابق ، ص١٠٧.

[3] Jeah Ccorbonnier : Droit Civil , les obligation , t.4 , coll . Themis droit prive , 22 ed , puf , paris , 2000 , p. 190.

[٤] د. محمد المرسي زهرة ، مصدر سابق ، ص٩٨.

[٥] نبيل كاظم زوين ، إثبات التعاقد بطريق الأنترنت ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠٠١ ، ص٥٦.

أما فيما يخص التوقيع الألكتروني، فأن القوانين التقليدية للإثبات لم تتناول التوقيع الألكتروني، لذا أصبح من الضروري تحديث هذه النصوص لمواكبة التقدم التقني، ما دعا بعض الدول إلى تعديل قواعد الإثبات التقليدية لمواجهة هذا الأمر ؛ ومنها التقنين المدني الفرنسي، بينما تناولت بعض التشريعات التوقيع الألكتروني عبر قانون خاص بالتوقيع الألكتروني مثل قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤، وقانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

وقد عرف المشرع الفرنسي التوقيع الألكتروني في التقنين المدني الفرنسي بأنه: "التوقيع اللازم لإتمام التصرف القانوني الذي يحدد هوية من قام به، ويعبر عن رضائه بالإلتزامات التي تنشأ عن هذا التصرف، وإذا قام به موظف عام فإنه يكفل الرسمية للعمل القانوني. عندما تكون ألكترونية ، فهي تتكون من إستخدام عملية تحديد موثوقة تضمن إرتباطها مع الفعل الذي تعلق به . يفترض موثوقية هذه العملية ، حتى يثبت خلاف ذلك ، متى يتم إنشاء التوقيع الألكتروني، وتاكيد هوية الموقع وسلامة المحرر الموضوع عليه ، وذلك بالشروط التي يصدر بها مرسوم من مجلس الدولة الفرنسي"[١].

يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الفرنسي قد أخذ بالمفهوم الوظيفي للتوقيع الألكتروني، والقائم على الإعتداد بالوظائف التي يؤديها التوقيع في الإثبات، وهو ما يصدق على التوقيع التقليدي والتوقيع الألكتروني على حد سواء، ولم يحدد شكلاً معينا للتوقيع ، وهذا إتجاه

---

[1] Article (1367/4) du code civil francais et modifle par loi n 2016-131 du 10 fevrier 2016 portant adaptatation de la loi sur la prevue de la technologie de linformation et de la signature electronique , site : https://www.legifrance gouva .fr>. تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢٢/٤/٢٥.

يحسب له لفتح المجال أمام إستيعاب الطرق الجديدة في المستقبل ، وأشترط أن تكون الطريقة التي تم بها التوقيع آمنة بقدر كاف من الثقة والأمان [١].

ويتضح من التعريف السابق أن المشرع الفرنسي ترك إلى مجلس الدولة إصدار مراسيم لبيان الضوابط الفنية والقانونية ليتمتع التوقيع الألكتروني بالحجية في الإثبات ومنها إثبات العقد الإداري الألكتروني [٢] .

كما عرفه المشرع المصري في القانون الخاص بالتوقيع الألكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ بأنه: "ما يوضع على محرر ألكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"[٣].

والملاحظ على هذا التعريف أنه أخذ بالجانب التقني والوظيفي، فهو تقني لذكره بعض الأشكال التي يتخذها التوقيع الألكتروني بشكل غير حصري، وإنه وظيفي كونه تعرض لإحدى الوظائف التي يحققها التوقيع عبر تمييز هوية الموقع عن غيره، إلا أنه أغفل وظيفة أُخرى تتمثل في رضا الموقع بالمعلومات الواردة في المحرر الألكتروني[٤].

وعرف المشرع المصري الموقع بأنه: " الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانوناً"[٥].

---

[١] تامر محمد سليمان الدمياطي ، مصدر سابق ، ص٤٠٨، محمود صابر إسماعيل أبو جبل ، مصدر سابق ، ص ٣٤٧ .

[٢] د حازم صلاح الدين عبدالله ، مصدر سابق ،ص٣٢٨.

[٣] ينظر المادة (ا/ج) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

[٤] ثامر محمد سليمان الدمياطي ، مصدر سابق ، ص٤٢١.

[٥] المادة (ا/هـ) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

أما المشرع العراقي فقد عرف التوقيع الألكتروني في قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ بأنه: "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته إلى المُوقع ويكون معتمداً من جهة التصديق"[١].

ويلاحظ أن هناك تشابه بين تعريف التوقيع الألكتروني في القانون العراقي و قانون التوقيع الألكتروني المصري، إذ حاول المشرع في كلا القانونين سرد بعض أنواع التوقيع الألكتروني على سبيل المثال وليس الحصر لإستيعاب الأشكال الجديدة التي قد تظهر في المستقبل، ويدل على ذلك عبارة (وغيرها) و تركيزهما على وظيفة التوقيع وهي تحديد هوية الموقع دون تحديد الوظيفة الأُخرى وهي قبول الموقع لمضمون المحرر.

وعرف المشرع العراقي الموقع بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الحائز على بيانات إنشاء التوقيع الألكتروني الذي يوقع على المستند الألكتروني، ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانوناً"[٢].

نستنتج من التعارف السابقة إنها تتفق على أن التوقيع الألكتروني يتكون من حروف أو إشارات أو رموز أو أرقام تحدد هوية الشخص الموقع وصحة المعاملات الألكترونية التي يقوم بها ، ورضا الموقع بمضمون المحرر (العقد الإلكتروني) الذي وقع عليه.

ثانياً: خصائص التوقيع الألكتروني

هناك عدة خصائص يتميز بها التوقيع الألكتروني و يمكن إجمالها فيما يلي:

---

[١] المادة (ا/رابعاً) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

[٢] المادة (ا/سادس عشر) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

١-يتكون التوقيع الألكتروني من عناصر متفردة وسمات ذاتية خاصة بالموقع تكون في شكل حروف أو أرقام أو إشارات أو نبرات أصوات أو غيرها.

٢-يوفر التوقيع الألكتروني كثيراً من الوقت والجهد، إذ يتم إنجاز المعاملات الإدارية ومنها العقد الإداري الألكتروني على وجه السرعة، في حين إنها تحتاج إلى وقت طويل لإنجازها فيما لوتمت بالطريقة التقليدية، وهذا يؤدي إلى إزدهار المعاملات الإدارية الألكترونية[١].

٣-يحقق التوقيع الألكتروني قدراً من الأمان والسرية[٢] ؛ إذ يتميز التوقيع الألكتروني بأنه خاص بمن يستخدمه وسري لا يطلع عليه الغير، ولا يمكن إستخدامه إلا من قبل صاحبه، لذلك فإن إستخدام التوقيع الألكتروني يعني حضور الموقع زمانياً وليس مكانياً، ويرجع ذلك إلى طبيعة التعاقد الألكتروني والمعاملات الألكترونية التي يتم التعامل فيها والتعاقد عن بعد، إذ يكون المتعاقدين في مجلس مختلف ، على خلاف الأصل في التوقيع التقليدي الذي يتطلب حضور الموقع بذاته [٣].

٤- التوقيع الألكتروني غير قابل للتزوير عموماً ، ويعود ذلك إلى إستخدام نظام التشفير الذي يعتمد على تكنلوجيا هندسة الشفرة وتكنلوجيا المظاريف الرقمية المصممة لإستخدام مجموعة من خوارزميات التشفير القياسية عالية السرية في وقت واحد، كما يحتوي التوقيع الألكتروني الناتج عن البصمة الزمنية الرقمية على المؤهلة التي تحدد التوقيت الذي تم فيه التوقيع على الوثيقة إلى جانب قيام خوارزمية التوقيع الألكتروني بتأمين هذه البصمة وإخفائها[٤].

---

[١] محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، مصدر سابق ، ص٣٨٢-٣٨٣.

[٢] يقصد بالسرية "إخفاء محتوى الرسالة من البيانات والمعلومات بطريقة تمنع التعرف على محتوياتها من خلال تحريرها أو حفظها أو تدوالها" ، د. ذنون يونس صالح، التوقيع الألكتروني وحجيته في الإثبات (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ،سنة/٢ مجلد/٢ عدد/٢ ج/١ ، ٢٠١٧ ، ص١٢٤.

[٣] محمد سيد محمد عيسى غيضان ، مصدر سابق ، ص٣٧٧-٣٧٨.

[٤] سعود مرزوق المطرقة ، مصدر سابق ، ص١٥٠.

٥-يحدد التوقيع الألكتروني هوية صاحب التوقيع ويميزه عن باقي الأشخاص، إذ إن التوقيع علامة شخصية يمكن عبرها تمييز هوية الموقع، وإن هذه العلامة تستنبط من إسم ولقب صاحب التوقيع ؛ فالإسم يدل على الشخص وتوضيح صورته وهويته بوسيلة لا لبس فيها وبشكل محدد، فالتوقيع الموجود على المحرر بصورة دائمة يدل على نسبة المحرر لذلك الشخص ما يجعل المحرر وما دون عليه منسوب له، إذ يؤدي التوقيع الألكتروني هذه الوظيفة على أفضل وجه لأنه يأتي بشكل علامة مميزة لصاحب التوقيع تتمثل في رمز أو رقم أو شفرة، فالمحرر الألكتروني هنا يعد دليلاً كتابياً كاملاً كونه مذيل بتوقيع من حرره[١]، واذا لم يكن التوقيع محدداً لهوية صاحبه ومحدداً لذاته فلا يعتد به ولا يؤدي دوره القانوني في إسباغ الحجية على المحرر الألكتروني[٢]، فالتوقيع ليس مجرد علامة شخصية إنما هو إقرار لما وقع عليه الشخص إذ يؤدي وظيفة التعبير عن إرادة الشخص الموقع بالرضا[٣].

نستنتج مما سبق إنه نظراً لما يتمتع به التوقيع الألكتروني من خصائص، فإن ذلك يزيد من موثوقيته ويمكن إستخدامه لتوقيع العقود الإدارية الألكترونية، ومن ثم يكون التوقيع الألكتروني شرطاً ضرورياً لتوثيق العقد الإداري الألكتروني وما يتضمنه من محررات لكي يتمتع هذا العقد بالحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء في حال حصول نزاع بين أطرافه.

ومايثبت أهمية التوقيع الألكتروني ، إعتراف مجلس الدولة الفرنسي صراحةً به على وسائط ألكترونية عند نظره للطعن في حكم المحكمة الإدارية لمدينة (Rennes) الفرنسية عام ١٩٩٠ ، إذ إستجاب المجلس للطلب المقدم من الطاعن على أساس إن حجية المحرر

---

[١] فالح جلال عبد الرضا الحسيني ، أثر شكلية التوقيع الألكتروني في القرار الإداري ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، كلية الحقوق ، ٢٠١٥ ، ص٢٦-٢٧.

[٢] رائد عبد الحميد محمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص١٥٦.

[٣] محمد سيد محمد عيسى غيضان ، مصدر سابق ، ص٣٧٦.

الألكتروني تستمد من التوقيع الذي الذي وضع على الإستمارة المرسلة إلى الإدارة وذلك طبقاً لما هو ثابت في ذاكرة الحاسوب [١].

الفرع الثاني

صور التوقيع الألكتروني

أدى التطور التقني والتكنلوجي لنظم المعلومات والإتصالات إلى ظهور العديد من الصور التي يتخذها التوقيع الألكتروني، والتي تختلف تبعاً للطريقة التي يتم بها التوقيع، كما تختلف فيما بينها من حيث درجة الثقة والأمان ووسائل الحماية التي تستند عليها الوسيلة التقنية المستخدمة، فإذا كان التوقيع التقليدي يكون في شكل إمضاء أو بصمة أو ختم فإن التوقيع الألكتروني يتخذ أشكالاً عدة تتمثل: في صورة حروف أو أرقام أو رموز أو أصوت أو نظام معالجة ألكترونية أو غيرها[٢].

إن دراسة أنواع التوقيع الألكتروني تعني دراسة طرق توثيق المعاملات الإلكترونية[٣]، ومن أهم أشكال التوقيع الألكتروني التي توصلت إليها التكنلوجيا الحديثة والتي تعد الأكثر إنتشاراً في الوقت الحاضر هي: التوقيع بالقلم الألكتروني، والتوقيع البيومتري، والتوقيع الرقمي وسنتناول هذه الصور تباعاً وفق الآتي:

أولاً-التوقيع بالقلم الألكتروني (op-pen)

من صور التوقيع الألكتروني التي يمكن إستخدامها في توثيق التصرفات القانونية المبرمة عبر الوسائط الألكترونية هو التوقيع بالقلم الألكتروني وهو عبارة عن قلم ألكتروني حسابي يمكن بواسطته الكتابة على شاشة الحاسب الآلي الخاص بالموقع، ويتم التحقق من

---

[١] أشار إلى هذا الحكم د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني ، مصدر سابق ، ص ١٥٢.

[٢] سعود مرزوق المطرقة ، مصدر سابق ، ص١٤٤.

[٣] د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني ، مصدر سابق ، ص٨٤.

صحة التوقيع عن طريق الإستناد إلى حركة القلم الألكتروني والأشكال التي يتخذها من إنحناءات أو إلتواءات وغيرها من السمات الخاصة بتوقيع الموقع[١].

وتتم هذه الصورة من التوقيع الألكتروني عند قيام الموقع بكتابة إسمه على شاشة الحاسوب بإستخدام القلم الألكتروني الضوئي الحساس ، وبإستخدام برنامج مسيطر على عملية التوقيع ، ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين[٢]:

الوظيفة الأولى: إلتقاط التوقيع، إذ يقوم الموقع بإدخال توقيعه عبر الحركة التي يقوم بها على الشاشة في المكان المحدد لذلك من قبل البرنامج ، وبإمكان الموقع رؤية توقيعه على شاشة الحاسوب بالشكل الذي كتبه، وفي هذه الحالة يقوم البرنامج بقياس خواص معينة للتوقيع ؛ كالحجم وشكل المنحنيات والدوائر والخطوط والنقاط والإلتواءات وغيرها من خواص التوقيع، وكذلك تحديد السرعة النسبية ليد الموقع، وبعد الإنتهاء من رسم التوقيع على شاشة الحاسوب يظهر أمام الموقع عدة مفاتيح ؛ بحيث يكون له الخيار بين الموافقة أو إعادة المحاولة أو إلغاء التوقيع فإذا إختار مفتاح الموافقة فأن البرنامج يقوم بتخزين كافة البيانات المتعلقة بهذا التوقيع[٣].

الوظيفه الثانيه: التحقق من صحة التوقيع: وفي هذه الحالة يصدر البرنامج تقرير حول مدى صحة التوقيع الذي تم وضعه من عدمه، إذ إن البرنامج يحتفظ بقاعدة بيانات تحتوي على إحصائيات لعملية التوقيع لهذا الشخص، والتي يتم مضاهاتها مع التوقيع الذي وضعه الشخص

---

[١] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٠١.

[٢] محمود عبد الرحمن ، مدى حجية الوسائل الألكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية والإدارية طبقاً لقانون المعاملات الألكترونية الكويتي (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، مجلد ٦ ، عدد ٢١ ، ٢٠١٨ ، ص١٧٨.

[٣] د. سامح عبد الواحد التهامي ، مصدر سابق ، ص٣٩٦، راشد عايض المري ، مدى حجية الوسائل التكنلوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية ، أطروحة دكتوراه ،كلية حقوق ، جامعة القاهرة،١٩٩٨،ص١١٣.

على الشاشة عند إجراء التصرف القانوني، ليصدر بعدها تقريراً حول شخصية الموقع وهويته للطرف الأخر في التعامل[١].

وبالرغم من مرونة وسهولة إستعمال هذه الطريقة التي يتم عبرها تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الألكتروني عن طريق نظام معالجة المعلومات ؛ إلا أنها لا تتمتع بدرجة عالية من الأمان والثقة، إذ إن المرسل اليه يستطيع الإحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع ويعيد لصقها على أي محرر ألكتروني(عقد ألكتروني) مدعياً أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي[٢]، كذلك يتطلب لإتمام التوقيع الألكتروني بهذه الصورة توفير حاسوب ذو مواصفات خاصة مثل: إحتوائه على وحدة القلم الألكتروني والشاشة الحساسة ، وهذه المتطلبات نادرة وغالية الثمن[٣]، ولذلك لا يعتد القضاء بهذه الطريقة من التوقيع الألكتروني لاستكمال عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات[٤].

ثانياً-التوقيع البيومتري

يقصد بالتوقيع البيومتري: "التحقق من شخصية المتعامل بالإعتماد على الخواص الذاتية والصفات الفيزيائية والطبيعية والجسدية والسلوكية للإنسان لتميزه وتحديد هويته"[٥].

ويسمى هذا الشكل من التوقيع بـ "التوقيع بالخواص الذاتية" ، ويعتمد هذا الشكل من التوقيع على الخواص الكيميائية والطبيعية للأفراد أوالبصمة الشخصية أي بصمة الأصبع وبصمة شبكية العين، وبصمة الصوت وخواص اليد البشري والتعرف على الوجه البشري فضلاً عن التوقيع الشخصي، ويتم تخزين هذه الصور من التوقيع بشكل رقمي مضغوط في ذاكرة الحاسوب، وتشفر

---

[١] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٠١.

[٢] سعود مرزوق المطرقة ، مصدر سابق ، ص١٤٧.

[٣] محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتوقيع الألكتروني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص٤٥.

[٤] د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص٣٥، د. هشام عبد السيد الصافي محمد ، مصدر سابق ص ١٨٥.

[٥] محمود عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص١٧٧.

لحمايتها من العبث، إذ إن طرق التوثيق البيومتري التي تستخدم من دون تشفير تكون معرضة للإختراق، إذ يمكن لاي شخص إنتحال شخصية المستخدم ، ويلاحظ إن إرتباط هذه الخواص الذاتية بالإنسان تميزه عن غيره بشكل موثوق به إلى أبعد الحدود وهو مايتيح إستخدامها في التوقيع على العقود الألكترونية بشكل عام والعقد الإداري الألكتروني بشكل خاص[١]، ومن هنا يرى جانب من الفقه إن المستقبل سيكون لطريقة التوقيع البيومتري، لصعوبة تزويره أو سرقته أو نسيانه كما هو الحال في إستخدام رقم سري في التوقيع ، بالإضافة إلى عدم إمكانية نقله من شخص لآخر لإعتمادها على الصفات الجسدية للإنسان[٢].

لكن رغم ماتقدم ذهب بعض الفقه إلى القول بضعف التوقيع البيومتري وإفتقاره للأمن والموثوقية، إذ يمكن تزويره عبر إعادة نسخه ؛ وذلك بطلاء الأصابع والشفاه بمادة تجعلها مطابقة للبصمة المخزونة في جهاز الحاسب الآلي أو تزوير قرنية العين عبر العدسات اللاصقة بذات اللون والشكل والخواص أو القيام بتسجيل بصمة الصوت من جديد وإعادة إرسالها، كذلك يمكن إدخال تعديلات عليها من قراصنة الحاسوب عن طريق فك شفرتها، ناهيك عما يتطلبه هذا النوع من تكلفة كبيرة لوضع نظام آمن لشبكات المعلومات[٣].

ويرى الباحث إنه مع الإقرار بإمكانية التلاعب بالبصمات المخزنة في الكمبيوتر، إلا أنه متعذر الحصول ، وذلك لأن الوصول إلى الخصائص الذاتية للشخص صعب جداً ، إذ تكون في الغالب مشفرة على الحاسوب ما يستوجب فك شفرتها قبل الشروع في تزويرها، كذلك من الممكن اللجوء إلى تأمين هذه الصور من التوقيع عن طريق التصديق عليها من قبل جهات

---

[١] فالح جلال عبد الرضا الحسيني ، مصدر سابق ، ص٤٧-٤٨.

[٢] سعود مرزوق المطرقة ، مصدر سابق ، ص١٤٦، د. حازم صلاح الدين عبدالله ، مصدر سابق ، ص٣٦١، د.هشام عبد السيد الصافي محمد ، مصدر سابق ، ص١٨٨.

[٣] د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، مصدر سابق ، ص٢٢٤-٢٢٥ ، محمود عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص١٧٨ ، د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٠٠.

التصديق المعتمدة للتحقق من صحة التوقيع والتي هي في الغالب جهات حكومية، لذلك فإنها تتمتع بالحجية الكافية في المعاملات الإدارية الألكترونية ومنها إثبات العقد الإداري الألكتروني.

ثالثاً-التوقيع الرقمي

التوقيع الرقمي: "هو التوقيع الذي يتم عبر معادلات رياضية بإستخدام اللوغارتيمات، فيتحول بها التوقيع أو المحرر من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى صيغتها المقروءة إلا عبر الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك المفتاح"[١].

ويتم التوقيع الرقمي طبقا لعملية ذات تقنية عالية، إذ يجب أولاً تحويل المعلومات الألكترونية من شكلها المعتاد كبيانات مقروءة الى معادلة رياضية ، وتحويل التوقيع إلى أرقام عبر تشفير المعلومات الألكترونية ، بحيث لا يمكن لأحد معرفة ماتشير إليه هذه المعادلة الرياضية إلا عبر إعادتها من صورتها الرقمية المشفرة إلى صورتها الأصلية كبيانات مقروءة [٢]، ثم بعد ذلك ولإكمال المحرر(العقد الألكتروني) من الناحية القانونية يجب وضع التوقيع عليه وهو ما يحدث بإضافة الأرقام إلى المعادلة الرياضية ، ويحفظ المحرر في ذاكرة الحاسب الآلي، وبعد ذلك لا يمكن لأي شخص إعادة المحرر إلى صيغته المقروءة إلا عبر الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك والتي تسمى المفتاح[٣] ، وفي الواقع يوجد نوعان من المفاتيح، مفتاح عام ومفتاح خاص ، ويسمح المفتاح العام لكل شخص مهتم بقراءة رسالة البيانات عبر شبكة الأنترنت من دون إدخال أي تعديل عليها ؛ لأنه لا يملك المفتاح الخاص بها فإن وافق على مضمونها وأراد الإلتزام بما ورد فيها يقوم بوضع توقيع عليها بواسطة المفتاح

---

[١] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٣٤٧.

[٢] د. هشام عبد السيد الصافي محمد ، مصدر سابق ، ص ١٨٩.

[٣] بشار محمود دورين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، ٢٠٠٦ ، ص٢٥٤ ، د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص٤٢.

الخاص به ويعيد رسالة البيانات (العقد أو المحرر) مرفق بها توقيعه إلى مصدرها، ولا يستطيع مستلمها إجراء أي تعديل عليها لأنه لا يملك المفتاح الخاص بصاحب التوقيع، ومعنى ذلك إنه عند وضع التوقيع الرقمي على رسالة البيانات تنغلق الرسالة ولا يستطيع أي طرف المساس بها أو تعديلها إلا بالإستخدام المتزامن للمفتاحين الخاصين بصاحب رسالة البيانات (العقد أو المحرر) وبصاحب التوقيع[١].

إن التوقيع الرقمي يتميز بتحقيق أعلى درجات الثقة والأمان للمحررات ومنها العقد الإداري الإلكتروي ؛ نظراً للوظائف التي يوفرها والتي تتمثل بما يلي:

١-**وظيفة الإرتباط:** يحقق التوقيع الرقمي الإرتباط بين المحرر الألكتروني والتوقيع الوارد عليه.

٢-**وظيفة التوثيق:** ويقصد به التحقق من هوية الموقع، وإن الرسالة الموقعة منه منسوبة إليه[٢].

٣-**السلامة:** ويقصد بذلك أن التوقيع يستخدم في حماية البيانات الخاصة بالعقد الإداري الألكتروني من التغيير أو التعديل والتحقق من أن محتويات الرسالة الموقعة ألكترونياً لم يتم تغيير مضمونها ولم يتم التلاعب في بياناتها، وأن هذه العملية تتم بإستخدام تقنية التشفير للبيانات ومقارنة بصمة الرسالة المرسلة ببصمة الرسالة المستقبلة.

٤-**السرية:** يحقق التوقيع الرقمي سرية البيانات التي تتضمنها المعاملات والرسائل الألكترونية ومنها العقد الإداري الألكتروني، بحيث لا يمكن قراءة هذه المراسلات إلا عن طريق من أُرسلت إليه وذلك بأستخدام المفتاح العام للمرسل.

---

[١] د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الألكتروني (ماهيته، مخاطره ، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات) دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٦٣ ، محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل، مصدر سابق ، ص٣٩١.

[٢] د. محمد أمين يوسف ، مصدر سابق ، ص٣٣٥.

٥-عدم الإنكار: يضمن التوقيع الرقمي بفضل عناصر التأمين عدم إنكار رسالة البيانات من قبل من يحتج بها عليه ، ويعني ذلك عدم إستطاعة الموقع إنكار نسبة الرسالة الموقعة إليه، ويعود هذا إلى الإرتباط التام بين المفتاح العام والخاص، كذلك وجود طرف ثالث وهو جهة التصديق الألكتروني الذي يسمح بالتحقق من صحة التوقيع الألكتروني ونسبته إلى صاحبة بشكل يصعب معه الإنكار [١].

نستنتج مما سبق أن التوقيع الرقمي يحقق الثقة والأمان وأعلى درجات السرية للرسالة الألكترونية، كونه يعتمد على برامج معلوماتية حديثة ومتطورة تقوم بتشفيره وتحصينه من العبث، فهو حصين بحماية مفتاح التشفير، إضافةً إلى وجود جهة التصديق التي يصدر عنها المفتاحين بإشراف جهة حكومية ؛ ما يجعل التوقيع الرقمي أفضل صور التوقيع الألكتروني ويتفق مع إبرام العقود الإدارية عبر شبكة الأنترنت.

ويرى الباحث أنه في إطار العقد الإداري الألكتروني من الأنسب إستخدام التوقيع الألكتروني الرقمي لتوقيع المحررات الألكترونية كافة التي يتضمنها العقد الإداري الألكتروني ، لكي يتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء، نظراً لما يتمتع به التوقيع الرقمي من موثوقية وأمان وسهولة إثبات.

---

[١] د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٣٤٨-٣٤٩.

المطلب الثاني

حجية التوقيع الألكتروني في إثبات العقد الإداري الألكتروني

يكون للتوقيع الألكتروني في ظل توافر عدد من الضمانات ذات الدور الذي يؤديه التوقيع التقليدي، إذ إن التوقيع التقليدي لم يعد قادراً على مواكبة التصرفات القانونية الألكترونية في ظل المعالجة الألكترونية للمعاملات[١].

لكن لكي يكون للتوقيع الألكتروني أثر قانوني، لا بد من توافر بعض الشروط التي تضمن قيامه بالدور المنوط به بصفة عامة وبخلافه لا يكون له أي أثر قانوني في الإثبات[٢]، فالعقد الإداري الألكتروني وما يتضمنه من محررات ألكترونية يشترط لتمتعه بالحجية الكاملة في الاثبات أمام القضاء أن يكون مذيلاً بالتوقيع الألكتروني متى توفرت فيه الشروط التي تضمن تحقيق الثقة والأمان التقني.

ولبيان مدى حجية التوقيع الألكتروني في إثبات العقد الإداري الألكتروني سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نخصص الأول إلى شروط صحة التوقيع الألكتروني لإثبات العقد الإداري الألكتروني ونبين في الفرع الثاني موقف النظم القانونية الخاصة بالإثبات من حجية التوقيع الألكتروني، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

شروط صحة التوقيع الألكتروني لإثبات العقد الإداري الألكتروني

تتفق أغلب التشريعات المقارنة التي أعطت الحجية للتوقيع الألكتروني في الإثبات على ضرورة توافر شروط معينة في هذا التوقيع ليتمتع بتلك الحجية ، فوظيفة التوقيع الألكتروني

---

[١] رائد عبد الحميد محمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص١٦٧.

[٢] د. بشير علي باز، دور الحكومة الألكترونية في صناعة القرار الإداري والتصويت الألكتروني، دار الكتب القانونية، مصر ، ٢٠٠٩ ، ص٤٧ ، د. سامح عبد الواحد التهامي ، مصدر سابق ، ص٤٥٤.

تتمثل في تحديد هوية أطراف العقد وتمييز الشخص الذي يصدر عنه التوقيع عن غيره من الأشخاص، كذلك ثبوت نسبة المحرر الألكتروني إلى موقعه، إذ يكون الموقع قابل بالإلتزام بمضمون التصرف القانوني الموقع عليه، وتلك الثقة لا تكتمل إلا عند التأكد من أن التوقيع الألكتروني يرتبط بالمحرر الألكتروني ولا يمكن فصلهما[١] ، ولبيان ذلك سنتناول شروط التوقيع الألكتروني ، على النحو الآتي:

أولاً: أن يكون التوقيع الألكتروني محدداً لهوية الموقع ومتميزاً ومرتبطاً بشخص صاحبه ومعبراً عنه: لكي يؤدي التوقيع الألكتروني وظيفته في إثبات مضمون المحرر(العقد الألكتروني) يجب أن يكون دالاً على شخصية الموقع ويميزه عن غيره من الأشخصاص[٢]، فإذا لم يكن التوقيع كاشفاً عن هوية صاحبه ومحدداً لذاتيته فإنه لا يعتد به، ومن ثم لا يؤدي دوره في إضفاء الحجية على مضمون المحرر، كإستخدام الموقع في توقيعه كنية هزلية أو حروف متعرجة أو التوقيع بإسم وهمي لا وجود له أو إتخاذ التوقيع شكلاً معيناً كنجمة أو صليب أو التوقيع بختم مطموس لا تظهر على الورقة سوى مجرد علامة مستديرة لا يمكن قرائتها[٣].

إن التوقيع الألكتروني أياً كان شكله يتم عبره تحديد هوية من وقع المحرر (العقد الألكتروني) فالتوقيع الرقمي كمثال قادر على أن يحدد هوية الشخص الموقع على العقد الإداري الألكتروني بفضل "المفتاح الشفري الخاص" الذي يستخدمه الموقع ، وهو لا يشبه مفتاحاً آخر ولا يستطيع الموقع به أن ينكره، بالإضافة إلى ذلك شهادة التصديق التي تصدر عن مقدم خدمات التصديق التي تؤكد هوية الشخص الحائز على نظام التوقيع الرقمي وتتضمن معلومات للتأكد من

---

[١] د. خالد ممدوح ابراهيم ، مصدر سابق ، ص١٣٢.

[٢] د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص٢٨.

[٣] د. ثروت عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص٣٥-٣٦.

توقيعه، والحال نفسه بالنسبة للصور الأُخرى للتوقيع الألكتروني فهي قادرة على تحديد هوية الشخص الموقع على المحرر الألكتروني[١].

إن دور التوقيع الألكتروني لا يقتصر على تاكيد هوية صاحبه، بل يمثل آلية تعبير الموقع عن إرادته أيضاً، إذ إن مجرد التوقيع يدل على الرضا والإلتزام بما تم التوقيع عليه ويستخلص ذلك من التوقيع ذاته بنسبته إلى من صدر عنه، ومن ثم فإن التوقيع الألكتروني يدل على رضا وإلتزام صاحبه بمجرد توقيعه في الشكل الألكتروني على البيانات التي يحتويها المحرر الألكتروني[٢]، يضاف إلى ماتقدم إن تحديد هوية مبرم العقد أمر مهم جداً في مجال الوفاء بالإلتزامات العقدية وذلك من أجل تحديد أهلية الموقع فلا يمكن منح الشخص عديم الأهلية أو ناقصها توقيعاً ألكترونياً لما يترتب على ذلك من إلتزامات متعددة ، ومن ثم يجب أن يكون صاحب التوقيع الألكتروني كامل الأهلية حتى تستطيع جهة إصدار التوقيع الألكتروني منح التوقيع لهذا الشخص[٣].

وقد نص قانون التوقيع الألكتروني الفرنسي لعام ٢٠٠٠ على: "أن يتم التوقيع بإستخدام وسيلة أمنة لتحديد هوية الموقع تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه..."[٤].

---

[١] محممود عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص١٩٠.

[٢] سعود مرزوق المطرقة ، مصدر سابق ، ص١٦٠، محمد المرسي زهرة ،الدليل الكتابي وحجية المخرجات الكمبيوترية في الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات ،٢٠٠٠ ، ص ٢٦.

[٣] محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٠٦.

[٤] المادة (٤/١٣١٦) من قانون التوقيع الألكتروني الفرنسي رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ ، منشور على الموقع/.<https://www.legifrance.gouv.fr.تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٢٧.

يعني ذلك أن يتم التوقيع بإستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع تكفل صلته بالتصرف الذي وقع عليه، هذا ويجب أن يتم التوقيع بوسيلة تكون تحت تحكم الموقع بشكل مباشر وحده دون غيره[١].

أما في مصر فقد أشار تعريف التوقيع الألكتروني في قانون التوقيع الألكتروني إلى هذا الشرط إذ نص على أنه: "... ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"[٢].

وفي العراق أكد قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية لعام ٢٠١٢على هذا الشرط إذ نص على أنه: " أن يرتبط التوقيع الألكتروني بالموقع وحده دون غيره"[٣].

نستنتج مما تقدم أنه لكي يتمتع العقد الإداري الألكتروني بالحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء لابد أن يوقع ألكترونياً، ويشترط أن يكون هذا التوقيع دالاً على هوية الموقع ويميزه عن غيره من الأشخاص ومعبراً عن إرادته وقبوله بما يتضمن العقد من إلتزامات ، ومن ثم يتمتع التوقيع الألكتروني بالحجية الكاملة في الإثبات ؛ الأمر الذي يؤدي بدوره إلى تمتع العقد الإداري الألكتروني وما يتضمنه من محررات إلكترونية بالحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء.

ثانياً: سيطرة الموقع على أداة التوقيع

يقصد بذلك أن يحوز صاحب التوقيع المفتاح الشفري الخاص به والكود السري له والبطاقة الذكية وهذه الوسائط هي التي تحقق منظومة التوقيع الألكتروني[٤].

ومن الوسائط التي يجب أن تكون تحت سيطرة الموقع جهاز تسجيل البصمات وأجهزة وأنظمة التشفير وشبكات الإتصالات التي تربط بين الأدوات والأنظمة ، إضافة إلى البرامج

---

[١] د.أيمن سعد سليم ،التوقيع الألكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ،٢٠١٣، ص٢٤ ، علي جابر علي حمد ظرمان ، مصدر سابق ، ص٢٥٨-٢٥٩.

[٢] المادة (ا/ج) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

[٣] المادة (٥/أولاً) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

[٤] د. سحر البكباشي ، مصدر سابق ، ص٦٦.

المستحدثة في التشغيل[١]، إن هذا الشرط يلزم الموقع بأن يسيطر على منظومة إحداث التوقيع سواء عند التوقيع أم عند إستعماله، ويجب أن تكون وسيلة إنشاء التوقيع الألكتروني وحفظه جديرين بالتعديل عليهما ويقع هذا الإلتزام على عاتق مقدم خدمة إصدار التوقيع الألكتروني، إذ يقع عليه أن يستخدم أجهزة وبرامج حديثة ومتطورة للحيولة دون وقوع إختراق أو تعدي على طرق إنشاء وحفظ التوقيع الألكتروني[٢].

وقد تم النص على هذا الشرط في القانون الفرنسي لعام ٢٠٠١ والخاص بالتوقيع الألكتروني إذ نص على أنه: "التوقيع الألكتروني الآمن: توقيع إلكتروني يستوفي بالإضافة إلى ذلك المتطلبات التالية:

-أن يكون محدداً للموقع.

-يتم إنشاءه بوسائل يمكن للموقع أن يحتفظ بها تحت سيطرته الحصرية"[٣].

ويلزم النص المتقدم لتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات أن يسيطر الموقع وحده دون غيره على الوسيط الألكتروني ، إذ يجب أن تكون أدوات ووسائل إنشاء التوقيع الألكتروني تحت سيطرة الموقع وحده[٤].

---

[١] لزعر وسيلة ، التراضي في العقود الألكترونية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهدي – ام البواقي ، ٢٠١٩ ، ص٢٧٠.

[٢] د. مصطفى أحمد إبراهيم نصر ، وسائل إثبات العقود الألكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص١٣٣.

[3] Vior le decrer n (272/2001) , article (1/2) , site ; https://www.legfrance.gour.fr. تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١٥

[٤] د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مصدر سابق ، ص٥٩٧.

وتناول المشرع المصري في قانون التوقيع الألكتروني لعام ٢٠٠٤ شرط سيطرة الموقع وحده على أداة التوقيع ، إذ نص على أنه: "يتمتع التوقيع الألكتروني والكتابة الألكترونية والمحررات الألكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

(أ)....

(ب) سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الألكتروني"[١].

وعرفت المادة (ا/د) من ذات القانون الوسيط الألكتروني بأنه: "أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الألكتروني".

كما تطلب المشرع العراقي في قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية لعام ٢٠١٢ أن تكون أداة التوقيع تحت تحكم الموقع ، إذ نص على: "أن يكون الوسيط الألكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره"[٢].

ومن إتجاهات القضاء الفرنسي التي تؤكد على وجوب أن تكون أداة التوقيع الألكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره ، لكي يكون للتوقيع حجية كاملة في الإثبات بالنسبة للموقع والغير، حكمه في قضية (sarl chalets Boisson C/ Bernard G)، التي تتلخص وقائعها في إن محامي أحد الأفراد (الموقع) إحتج بالتوقيع الألكتروني لموكله أمام القضاء وعرض في صحفية دعواه معلومات التوقيع السرية والتي من المفترض إن الموقع هو يعلمها وحده فقط ، إلا أن هذه البيانات سربت إلى أشخاص آخرين يعملون لدى المحامي، وبناءً على ذلك رفضت المحكمة الحكم الصادر بصحة هذا التوقيع الألكتروني ؛ لأن وظيفته في إثبات

---

[١] المادة (١٨/ب) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

[٢] المادة (٥/ثانياً) من قانون التوقيع الألكتروني و المعاملات الألكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

شخصية الموقع أصبحت محل شك ، ولأن معلومات التوقيع الألكتروني لم تعد تحت سيطرة الموقع وإنما سربت إلى أشخاص آخرين وهم المحامي ومساعديه في المكتب[١].

مما سبق نجد أن التوقيع الألكتروني يتمتع بقيمة قانونية متى ما كانت الوسيلة التي تم بها تقع تحت سيطرت الموقع بشكل مباشر دون غيره، وبخلاف ذلك لن يكون للتوقيع الألكتروني أي أثر قانوني ولا يكون له حجية قي الإثبات، وينبني على ما تقدم أن العقد الإداري الألكتروني لكي يتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات يجب أن يكون العقد وكافة محرراته موقعاً توقيعاً ألكترونياً تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.

ثالثاً: إرتباط التوقيع الألكتروني بالمحرر إرتباطاً وثيقاً

يشترط في التوقيع لكي يؤدي وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر، أن يكون التوقيع متصلاً بالمحرر بحيث لا يمكن فصله عنه ، ويجب أن يكون هذا الإتصال مستمراً ويمكن حفظه وإسترجاعه بطريقة معلوماتية آمنة طوال الفترة الزمنية الكافية لإستخدامه في الإثبات[٢].

وفي الواقع إن التوقيع التقليدي على المحرر الورقي المعد للإثبات يتحقق معه إتصال التوقيع بالمحرر إتصالاً مادياً وكيميائياً ، إذ لا يمكن في هذه الحالة فصل أحدها عن الآخر إلا بإتلاف المحرر أو إحداث تعديل في التركيب الكيميائي للأحبار ومادة الأوراق المستخدمة ، وهذا الأمر يمكن كشفه بالمعاينة أو اللجوء إلى أهل الخبرة الفنية في هذا المجال[٣].

---

(1) C.A ,Besancon , C .soc . 2000 Ct . 2000 s ARL Chalets Boisson Grosi Jcp 2001 نقلا عن د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، . note E. Caprioliet , 10606 , No , II , ص٣٣٩-٣٤٠.

[٢] د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، مصدر سابق ، ص٢٣٤.

[٣] د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص٣٢.

أما فيما يتعلق بالتوقيع الألكتروني فقد يبدو للوهلة الأولى إن هذا الأمر غير ممكن، إذ إن المحررات الألكترونية تكون في شكل رموز وبيانات ومعلومات غالباً ما تكون على دعائم ألكترونية ما يمكن إجراء تعديل وإدخال بيانات أُخرى تتفق مع مصالح مستخدم جهاز الحاسوب الخاضع لسيطرة مستخدمه من دون ترك أي أثر مادي يدل عليه، إلا أن واقع الأمر مختلف، إذ إن التوقيع الألكتروني ربما يفوق التوقيع في صورته التقليدية من حيث الأمن والموثوقية، فالتوقيع التقليدي عبارة عن رسم يقوم به الموقع ومن ثم فهو فن وليس علم و يسهل تزويره ، أما التوقيع الألكتروني فإنه يعتمد على برامج تقنية حديثة ومؤمنة يصعب تزويرها [١].

وقد أكد القانون الفرنسي لعام ٢٠٠١على هذا الشرط إذ أشار إلى ضرورة إرتباط التوقيع الألكتروني بالمحرر الموقع بحيث يمكن إكتشاف أي تغيير يحدث على المحرر بعد التوقيع عليه[٢].

في مصر أكد قانون التوقيع الألكتروني لعام ٢٠٠٤ على هذا الشرط عند تعرضه لشروط التوقيع الألكتروني إذ نص على: "إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الألكتروني أو التوقيع الألكتروني"[٣].

أما في العراق فقد تناول المشرع هذا الشرط في قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية لعام ٢٠١٢ إذ نص على: "أن يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع قابلاً للكشف"[٤].

---

[١] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٠٨.

[2] Article (1/2) du decret du 30 mars 2001 : "garatir avecl acte auquel elle sattache un lientel quetout modification ultereure de lacte soit detectable", https://www.legifrance.gouv.fr>. تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢٢/٦/١٧

[٣] المادة (١٨/ح) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

[٤] المادة (٥/ثالثاً) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

نستنتج مما سبق إنه يشترط لصحة التوقيع الألكتروني أن تكون هناك رابطة بين التوقيع والمحرر(العقد الألكتروني) تضمن إرتباط التوقيع بمضمون المحرر الألكتروني بشكل لا يقبل الإنفصال، ومن ثم ضمان سلامة المحرر الموقع ألكترونياً بحيث يمكن إكتشاف أي تعديل أو تبديل يتناول المحرر بعد توقيعه ألكترونياً، ويقود ذلك إلى أن التوقيع في العقد الإداري الألكتروني يجب أن يكون متصلاً بالعقد وكافة محرراته ويتميز بالثبات بحيث لا يمكن تغييره أو تعديله وبهذا يتمتع العقد الإداري الألكتروني بالحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء.

ويرى الباحث إنه متى توافرت الشروط المتعلقة بصحة التوقيع الألكتروني المذكورة آنفاً مجتمعة فإنه يحقق أماناً أفضل من التوقيع التقليدي ، ومايزيد من هذا الأمان توثيق المعاملات الألكترونية لدى جهات خاصة تحت إشراف الحكومة وحفظها بشكل مستمر، فضلاً عن نظام التشفير الألكتروني للتوقيع ، ومن ثم إزالة المخاوف في إستعمال التوقيع الألكتروني في إثبات المعاملات الألكترونية بشكل عام والعقود الإدارية الألكترونية بشكل خاص .

الفرع الثاني

موقف النظم القانونية الخاصة بالإثبات من حجية التوقيع الألكتروني

يعد التوقيع الألكتروني عنصراً مهماً وفعالاً في المعاملات، فهو جزء من المحرر ومن أهم عناصره، ومن دون التوقيع لا يكون للمحرر أي قيمة قانونية في مجال الإثبات، وكما لاحظنا سابقاً إنه نتيجة للثورة التكنلوجية وإنتشار الشبكة الدولية (الأنترنت) وإزدياد إستخدام التكنلوجيا في كل جوانب الحياة ومنها الجانب القانوني ، فقد أدى ذلك إلى ظهور التوقيع الألكتروني، لذلك كانت هناك حاجة ملحة إلى تعديلات تشريعية للقواعد المتعلقة بالإثبات لتتلائم مع التطور التقني الحديث ؛ الأمر الذي تحقق عبر تقنين تلك المستجدات والإعترف بحجية

التوقيع الألكتروني [١]، ومن أجل ذلك سعت تشريعات الدول المقارنة ومنها فرنسا ومصر ومن ثم العراق، فضلاً عن جهود القضاء والفقه إلى إزالة العقبات التي تعترض قبول التوقيع الألكتروني في الإثبات ، وإيجاد السبل الكفيلة بتدعيم الثقة في التوقيع الألكتروني ، ووضع القواعد الكفلية للإعتراف له بحجية تامة في الإثبات مساوية للحجية المقررة للتوقيع العادي[٢]، لذلك سنسلط الضوء على الجهود التشريعية والفقهية والقضائية المبذولة من أجل الإعتراف بالتوقيع الألكتروني وكما يلي:

أولاً: موقف التشريعات من حجية التوقيع الألكتروني

لقد تدخل المشرع في العراق والدول محل المقارنة لتنظيم التوقيع الألكتروني في تشريعاتها من أجل إعطاء التوقيع الألكتروني الحجية في الإثبات، إذ إن الأمن القانوني يعد ضرورياً من أجل خلق بيئة من الثقة والسماح بتطور المعاملات الألكترونية بشكل عام والإدارية بشكل خاص، إذ يعد التوقيع ضرورياً ولا غنى عنه من أجل تأمين المعاملات الألكترونية في مجال العقود الإداريه المبرمة عبر الأنترنت[٣]، فالتطور التقني والمعلوماتي يفرض على المشرع التدخل لتعديل قواعد الإثبات وعدم ترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية كونها لم تعد قادرة على إظهار الحقيقة في جميع الأحوال ما ينعكس بشكل سلبي على الثقة في المعاملات[٤].

وبناءً على ذلك نجد إن النظام القانوني الفرنسي قد وضع القواعد الأساسية للإثبات الرقمي المتلائم مع التكنولوجيا الحديثة منذ صدور القانون الخاص بالإثبات بالوسائل التكنولوجية في

---

[١] د. ذنون يونس صالح ، مصدر سابق ، ص١٢٥.

[٢] د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مصدر سابق ، ص٣٧٦.

[٣] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥١٠.

[٤] د. ثروت عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص١٧٢.

١٣ مارس لعام ٢٠٠٠، وما أستتبعه من مراسيم وقرارات عدة نضمت عمليه التوقيع الألكتروني في عقود الإدارة المبرمة عبر الأنترنت[١].

وقد ساوى المشرع الفرنسي بين التوقيع الألكتروني والتوقيع التقليدي عبر النهج الوظيفي الذي أعطى الحجية القانونية للتوقيع الألكتروني متى تحققت الشروط الخاصة بالتوقيع ويمكن الإستدلال على ذلك عبر ما ورد في القانون المدني الفرنسي الذي نص على أنه: "إذا كان التوقيع ألكترونياً فإنه يتمثل في إستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الشخص وضمان صلته بالتصرف الملحق به، وتفترض موثوقيته تلك الوسيلة إلى أن يثبت العكس، وعند إنشاء التوقيع الألكتروني فإن التأكد من هوية الموقع وضمان سلامة التوقيع يتحددان وفقا لشروط تصدر بمرسوم من مجلس الدولة"[٢].

بناءً على ذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد وضع القاعدة العامة في شأن الحجية القانوية للتوقيع الألكتروني إذ أقر له بذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي في مجال العقود الإدارية .

ومن الملاحظ إن المشرع الفرنسي لم ينظم حجية التوقيع الألكتروني في الإثبات عبر تشريع خاص وإنما عدل النصوص المتعلقة بالإثبات الواردة في القانون المدني بما يتلائم مع الأخذ بهذه الوسائل الحديثة في الإثبات، كما وضع إطاراً تنظيمياً وقانونياً لمسألة التوقيع الألكتروني على العقود المبرمة ألكترونياً ومن ضمنها العقد الإداري الألكتروني.

وفي مصر فقد ترتب على إستخدام شبكة الأنترنت ظهور مفاهيم حديثة في المعاملات القانونية تجعل النصوص التقليدية التي صيغت معالمها في الإطار الورقي عاجزة عن مجاراتها وتغطيتها، ومن ثم كان لا بد من تعديل تشريعي يضيف نصوصاً قانونية جديدة تتلائم مع تلك

---

[١] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥١٣.

[٢] المادة (٤/١٣٦٧) من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ ، منشور على الموقع الألكتروني .<https://www.legifrance.gouv.fr . تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢٢/٨/١٨.

المستجدات وهو ماقام به المشرع المصري عندما أصدر قانون التوقيع الألكتروني الذي أعطى التوقيع الألكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي، إذ نص على أنه: "للتوقيع الألكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة 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"[١].

ووفقا لهذا النص نجد أن المشرع منح وبشكل صريح التوقيع الألكتروني في نطاق المعاملات الإدارية نفس الحجية الممنوحة للتوقيع التقليدي في الإثبات ؛ متى كان مستوفياً للشروط الواردة في هذا القانون ، ومن ثم لم يترك الأخذ بالحجية القانونية للتوقيع الألكتروني لسلطة القاضي التقديرية.

نستنتج مما سبق أن المشرعين الفرنسي والمصري قد أكدا على الوظائف التقليدية للتوقيع المتمثلة بالتعبير عن هوية الموقع وتمييزه عن باقي الأشخاص ، وأقرا صراحةً بحجية التوقيع الألكتروني في مجال المعاملات الإدارية، ومساواته مع التوقيع التقليدي الخطي وبذلك يكونا قد أخرجا التوقيع الألكتروني من سلطة القاضي التقديرية [٢].

أما موقف القانون العراقي من الإعتراف بحجية التوقيع الألكتروني ؛ فإن قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل لم ينص على حجية التوقيع الألكتروني، إذ جاء خالياً من الإعتراف بالتوقيع الألكتروني ، وقد مثل هذا قصوراً تشريعياً تلافاه المشرع عند إصدار قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية لعام ٢٠١٢، عندما أعطى للتوقيع الألكتروني نفس حجية التوقيع العادي ؛ إذ نص على أنه: "يكون للتوقيع الألكتروني في نطاق المعاملات المدنية

---

[١] المادة (١٤) من قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

[٢] أسيل كاظم كريم ، حجية المحررات الألكترونية في الإثبات المدني ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص٦٣.

والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في إنشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (٥) من هذا القانون"[١].

كما ورد في المادة (١٦) من نفس القانون أنه: "إذا إشترط القانون إستخدام توقيع على مستند رسمي أو عادي ورتب أثراً على خلوهما منه فإن التوقيع الألكتروني عليه إذا أصبح مستنداً ألكترونياً يكون بديلاً عن التوقيع إذا تم وفقاً لأحكام هذا القانون".

نستنتج من هذه النصين سالفي الذكر أن المشرع العراقي قد نص صراحة على حجية التوقيع الألكتروني في الإثبات سواء كان ذلك في المعاملات المدنية أم التجارية أم الإدارية، وبذلك يكون المشرع العراقي قد أزال أي مخاوف بشأن إستعمال التوقيع الألكتروني في إثبات المعاملات الإدارية بشكل عام والعقد الإداري الألكتروني بشكل خاص.

ثانياً: موقف الفقه من حجية التوقيع الألكتروني في الإثبات

لقد سلك الفقه في مصر وفرنسا إتجاهين متضاربين بشأن حجية التوقيع الألكتروني ؛ فقد ذهب أنصار الإتجاه الأول إلى عدم التمييز بين وظيفة التوقيع وشكله ، لعدم توافر الأمان والضمانات الكافية واللازمة للتوقيع الألكتروني ، منها إنفصاله عن شخصية صاحبه وإمكان تكراره دون موافقته أو علمه ، فضلاً عن عدم إرتباطه مادياً بالمحرر الذي تم تهيئته كدليل للإثبات ، ونتيجة لذلك ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى الإعتداد فقط بالتوقيع التقليدي (التوقيع بخط اليد) ولا يعتد بالتوقيع الألكتروني [٢].

بينما ذهب أنصار الإتجاه الثاني إلى التمييز بين وظيفة التوقيع وشكله لذلك فإنه يستوجب أن يحدد التوقيع هوية الموقع وأن يظهر قبول وموافقة الشخص على مضمون المحرر الذي وقع

---

[١] المادة (٤/ثانياً) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

[٢] د. سحر البكباشي ، مصدر سابق ، ص٦٩، د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ،ص٤٣، ٤٤.

عليه أو العملية الموقع عليها، ومن ثم فإنه وفقاً لهذا الإتجاه يتم الإعتداد بالتوقيع الألكتروني كبديل قانوني للتوقيع التقليدي المتطلب في قانون الإثبات، بحسبانه يحقق الوظائف الأساسية ذاتها في التوقيع التقليدي كما يعد أكثر أماناً وإستقراراً من التوقيع التقليدي [١].

وإستناداً إلى ذلك فإن العبرة بالتوقيع تكمن في الدور الوظيفي الذي يؤديه في تحديد هوية الموقع وتعبيره عن إقراره بنسبة المحرر إليه حتى وإن لم يكن بخطه ، فإذا كان التوقيع التقليدي معرضاً لمخاطر التقليد والسرقة فإن التوقيع الألكتروني من الصعب تقليده أو تزويره متى تحققت فيه عناصر الأمان، ومن ثم فإن أداء التوقيع الألكتروني لوظيفة التوقيع تكون بفاعلية أكبر من التوقيع التقليدي[٢].

ويرى الباحث أن الرأي الثاني هو الراجح بحسبانه يواكب الوسائل الحديثة والتطورات التكنلوجية، ولأن التوقيع الألكتروني يؤدي ذات الوظائف التي يؤديها التوقيع التقليدي كونه يتمتع بموثوقية وأمان يفوق التوقيع التقليدي ، ومن ثم فإن التوقيع الألكتروني يعطي للمحررات الألكترونية ومنها محررات العقد الإداري الألكتروني حجية أقوى من التوقيع التقليدي في الإثبات.

ثالثاً: موقف القضاء من حجية التوقيع الألكتروني في الإثبات

يلاحظ في فرنسا أن القضاء كان في بداية الأمر يتخوف من إعتماد التوقيع الألكتروني ولذلك لم يقبل به ولم يضع له حجية مبرراً ذلك بأن التوقيع الألكتروني لم يصدر من الشخص المراد الإحتجاج به ضده، وإنما صدر عن طريق الآلة التابعة للمؤسسة التي لها كامل الحرية في

---

[١] د. عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الألكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، مصدر سابق ، ص١٧٢ ، د. محمد حسام لطفي ، إستخدام وسائل الإتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها ، دون دار نشر ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص١٣.

[٢] محمد أحمد أبو زيد ، تحديث قانون الإثبات "مكانة المحررات الألكترونية بين الأدلة الكتابية" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٤٤١.

التصرف فيها[١] ، إلا أنه بعد التعديلات التي أدخلها المشرع على القانون المدني الفرنسي وبصفة خاصة على القواعد الناظمة لعملية الإثبات من أجل أن تكون متوافقة مع التطورات التكنلوجية الحديثة ، أصبح نظام الإثبات في فرنسا يتوافق بصورة كاملة مع نظام الإثبات الرقمي، ما أدى إلى إزالة الشك لدى القاضي الإداري الذي لم يكن يعترف بحجية المحررات الألكترونية قبل هذه التعديلات[٢].

ومن إتجاهات القضاء الفرنسي بهذا الشأن حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ (٣٠) سبتمبر ٢٠١٠ وجاء فيه أن: "البريد الألكتروني (الرسالة الألكترونية) الذي يحمل توقيعاً ألكترونياً مؤمناً هو وحده الذي يفترض أن يكون محل ثقة"[٣]، من ثم فإن هذا الحكم يعطي للبريد الألكتروني الحجية في إثبات المعاملات بشرط أن يحمل توقيعاً مؤمناً.

وفي حكم حديث لمحكمة إستئناف غرونوبل الفرنسية في ١٦/ أيار/ ٢٠١٩بخصوص حجية التوقيع الألكتروني في إثبات العقد الألكتروني المبرم بين النادي الفرنسي لكرة القدم الذي كلف وكيلاً رياضياً بمهمة التفاوض بشأن إنتقال لاعب إلى نادي ألماني لكرة القدم ، وطالب الوكيل الرياضي النادي الفرنسي بدفع العمولة المستحقة له بموجب التفويض الذي منح له عبر رسائل البريد الألكتروني ، إلا أن محكمة الإستئناف رفضت طلب الوكيل الرياضي بدفع العمولة المستحقة له بسبب بطلان عقد التفويض لكونه لايحمل توقيعاً ألكترونياً، وغالباً رسائل البريد الألكتروني المتبادلة بين الطرفين المتنازع عليها تتضمن توقيعاً ألكترونياً ، ومن ثم فإن التفويض

---

[١] د. سحر البكباشي ، مصدر سابق ، ص٧٠.

[٢] د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٦٠٥.

[٣] أشار إلى هذا الحكم محمود عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص١٨٦.

الممنوح للوكيل الرياضي يعد باطلاً وأن الرسائل المتبادلة لا تستوفي شروط المادة (١١٧٤) من القانون المدني لعدم وجود توقيع ألكتروني [١].

يتبين لنا من الحكمين سالفي الذكر أن القضاء الفرنسي يشترط لصحة التصرف القانوني الألكتروني أن يكون موقعاً ألكترونياً حتى يكون دليلاً كاملاً في الإثبات، ما يعني أن الطبيعة الألكترونية للدليل لم تعد حائلاً دون قبوله في الإثبات.

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد قدم تقريراً للحكومة الفرنسية بخصوص إستخدام المحررات الموقعة ألكترونياً في الإثبات ومنها إثبات العقد الإداري الألكتروني، إذ توصل مجلس الدولة الفرنسي إلى الإعتراف بالمحررات الموقعة ألكترونياً بنفس الحجية المقرره للمحررات العرفية في الإثبات بشرط إلا يشوبها شك في صحة التوقيع الألكتروني، وإستتبع ذلك بالتأكيد على الثقة والأمان حول هذه المحررات مضمون بتقديم شهادة من جهة متخصصة في هذا المجال تتضمن إعتماد لسلامة التوقيع الألكتروني وصحة إنتسابه للموقع[٢]، وهذا يدل على أن مجلس الدولة الفرنسي إعترف بحجية التوقيع الألكتروني في المعاملات الإدارية، ومن ثم فإن إستخدام التوقيع المحمي والمصدق عليه من جهة التصديق الألكتروني في العقد الإداري الألكتروني أمراً يسهل إنجاز المعاملات الألكترونية ويتمتع بحجية قانونية في الإثبات في العقود الإدارية الألكترونية[٣].

---

[١] حكم محكمة إستئناف غرونوبل الفرنسية، الغرفة التجارية ، رقم ٠٤٠٢٥ / ١٨ في ١٦/مايو/٢٠١٩ مشنور على الموقع <https://www.doctrine.fr. تاريخ زيارة الموقع ٦/١٠/ ٢٠٢٢.

[٢] د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الألكتروني ، مصدر سابق ، ص١٣٨، د.حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص ١٠٨ـ ١٠٩.

[٣] محمد سيد محمد عيسى غيضان ، مصدر سابق ، ص٣٨٦.

وفي مصر فقد عدت محكمة النقض المصرية في حكم لها أن التوقيع حجة في الإثبات إذ قضت بأن "ثبوت صحة التوقيع بعدم إنكاره صراحة كافية لإعطاء الورقة حجيتها في أن صاحب التوقيع قد إرتضى مضمونها والإلتزام بها مؤاده إعطاء الورقة حجيتها"[١].

يستفاد من ذلك أن التوقيع على العقد الإداري يعد بمثابة تعبير عن إرادة الموقع ورضائه بمضمون التصرف القانوني وإقراره به ، ومن ثم يمكن الإحتجاج عليه بما التزم به ، سواء كان التوقيع تقليدي يدون على محرر ورقي أو ألكتروني يوضع على بيانات المحرر الألكتروني[٢].

وفي العراق فأن محكمة التمييز الإتحادية قد منحت التوقيع الألكتروني ذات الحجية الممنوحة للتوقيع التقليدي إذ جاء في أحد قراراتها: "إذ صح أن الموضوع يتعلق بعقد مرسل عبر البريد الألكتروني وموقع عليه ألكترونياً، فإن بإمكان القضاء الفصل بذلك لأنه ملزم بحكم القانون أن يفصل في أي قضية تعرض عليه، إذ عليه سد النقض التشريعي ومعالجة الموضوع على وفق الأسس الفنية التي تحكمه وإن عدم وجود نص قانوني، لا يعني عدم الإعتماد على تلك الوسائل الحديثة، إذ أن التوسع فيها يعرف بثورة المعلومات ودخول العالم حقبة جديدة، يغلب عليها الإعتماد على البيانات والمعلومات المعالجة آلياً يقع على عاتق القضاء في الموضوع إذا ما توافرت شروطه الفنية فذلك لا يعد خلقاً لطريق إثبات غير موجود قانوناً، بل أزاء إثبات عملية التوقيع على سند مكتوب"[٣].

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، جلسة ٥ يونية ٢٠٠١، الطعن رقم ٥٦٤ سنة ٧٠ ق ، مجلة المحاماة ،عدد٢ ، عام ٢٠٠٢، ص٢٠.

[٢] د. نجوي أبوهيبة ، التوقيع الألكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٢، ص٧٩-٨٠.

[٣] محكمة التمييز الإتحادية ، الهيئة الموسعة ، رقم القرار ٦٠ في ٢٠١٢/٦/٢٤ ، قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء العراقية س٥ ، ع١ ، ٢٠١٣ ، ص٢٢٦.

وبعد إن إنتهينا من دراسة وسائل إثبات العقد الإداري الألكتروني، إتضح لنا مدى التداخل الحاصل بين مصطلح المحرر الألكتروني والكتابة الألكترونية ؛ فالمحرر الألكتروني هو الدعامة أو الوسيط التي تحوي الكتابة وإن هذه الأخيرة لا قيمة لها ما لم تكن مقترنة بالتوقيع الدال على صاحبه ؛ إذ أن الكتابة والتوقيع هما عناصرا العقد الإداري الألكتروني بإعتبار أن العقد الإداري الإلكتروني لا ينشأ إلا عن طريق تلك الكتابة والتي تذيل في النهاية بالتوقيع الألكتروني ؛ واللذان أصبحا من أهم وسائل الإثبات الحديثة، وما يؤكد ذلك قبول المحاكم لهذه الوسائل في الإثبات والتي يمكن تطبيقها في إثبات العقد الإداري الألكتروني.

الخاتمة

بعد أن إنتهينا من كتابة سطور بحثنا الموسوم إثبات العقد الإداري الألكتروني (دراسة مقارنة) وجب علينا تثبيت أهم ما توصلنا إليه من إستنتاجات ومقترحات وكما يأتي:

أولاً: الإستنتاجات

١- لقد جاء قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ خالياً من بيان ماهية العقد الإداري الألكتروني ، خصوصاً في الوقت الحالي الذي أصبحت فيه شبكة الأنترنت بيئة خصبة لإبرام العقود الإدارية الألكترونية ، إذ يعد الأنترنت وسيلة تستخدمها الإدارة في إدارة مرافقها العامة ، عبر إستخدام التكنولوجيا في مختلف معاملاتها الداخلية والخارجية ، وبما يسهم في تطوير النشاط الإداري ، وتحقيق قدر أكبر من الشفافية خصوصاً بعد ظهور العقد الإداري بالمظهر المتطور وإتساع نطاقه ، الأمر الذي يدل على قدرته في تحقيق مهمة التعاقد ، ومن ثم التخلي عن العقد الورقي.

٢- إن العقد الإداري الألكتروني ليس صورة من صور العقود الإدارية بل هو ذات العقد الإداري المألوف ، وإنما إختلفت وسيلة إبرامه، فالعقد الإداري التقليدي يبرم بالطرق العادية المستندة إلى الكتابة العادية ، أما العقد الإداري الألكتروني يتم إبرامه عن بعد بوسائل ألكترونية من دون أن يكون هناك أي تبادل مادي للأوراق والوثائق.

٣- يتميز العقد الإداري الألكتروني بطبيعة خاصة عكس العقد الألكتروني ، لتميزه بخصائص العقد الإداري من جهة ، وخصائص العقد الألكتروني من جهة أخرى .

٤- من أهم المشاكل التي تواجه إثبات العقد الإداري الألكتروني وجود محرراته على دعامة ألكترونية ، ما يجعلها عرضة للسرقة أو التلف.

٥- نتج عن تحليل موقف القانون والقضاء والفقه من المحررات الألكترونية بصفة عامة والعقد الإداري الألكتروني بصفة خاصة منح العقد الإداري الألكتروني حجية مساوية للعقد الإداري التقليدي في الإثبات ، إذا توافرت الشروط التي تضمن تمتعه بالثقة والأمان التقني.

٦- إن قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ، أعطى المحررات الألكترونية الحجية الكاملة في الإثبات ، وكذلك للكتابة الألكترونية والعقود الألكترونية ومنها العقد الإداري الألكتروني ، إلا أنه لم يحدد المدة اللازمة لحفظ هذه المحررات الألكترونية حتى يمكن الرجوع إليها عند حصول نزاع أمام القضاء.

٧- في نطاق تزوير المحررات الألكترونية نجد أن قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢جاء خالياً من النص على تجريم الأفعال التي تمس سلامة المحررات الألكترونية ومن بينها أفعال التزوير ، كما أن نصوص قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٩ المعدل وضعت لمعالجة حالات التزوير التي ترد على المحرر الورقي وليس المحررات الألكترونية ، ومن الصعوبة بمكان تطويع هذه النصوص لتشمل التزوير في المحررات الألكترونية .

٨- إن تقييم قدرة الوسيلة المستخدمة في تأمين بيانات المحرر الألكتروني يخضع لسلطة القاضي التقديرية ، وهذا يؤدي إلى إضعاف قيمة هذا النوع من المحررات الألكترونية في الإثبات.

٩- لم يحدد المشرع العراقي في قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم (٧٨) لعام ٢٠١٢ الجزاء في حالة إختراق المحررات الألكترونية ، خلافاً لما ذهب إليه المشرع المصري

في قانون التوقيع الألكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤الذي نص على ذلك بفرض عقوبة الحبس والغرامة في المادة (٢٣/هـ) عند حصول إختراق للمحررات الألكترونية.

١٠- إن إستخدام تقنية التشفير في كتابة وتوقيع العقد الإداري الألكتروني ، يضمن له الحماية التقنية من العبث بمضمونه ، فضلاً عن نظام التوثيق الألكتروني لدى جهة التصديق الألكتروني المعول عليه في حفظ وتوثيق العقد الإداري الألكتروني لفترة زمنية تضمن الرجوع إليه في حالة حصول نزاع أمام القضاء.

١١- على الرغم من ضرورة التشفير كأداة لبث الثقة في المعاملات الأكترونية ومنها محررات العقد الإداري الألكتروني ، إلا أن قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي لعام ٢٠١٢ جاء خالياً من وضع إطار قانوني للتشفير يبين ضوابطه وينظم إستخدامه.

١٢- لم يبين قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لعام ٢٠١٢ مسؤولية مقدمي خدمات التصديق الألكتروني عن الأضرار التي تلحق بمن يعول على شهادة التصديق الصادرة عنهم.

١٣- لم يعالج المشرع العراقي سواء في قانون الإثبات لعام ١٩٧٩ المعدل أم في قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ حالة إذا كان هناك تنازع بين دليل كتابي ألكتروني ودليل ورقي تقليدي ، في حين نجد أن المشرع الفرنسي أشار إلى ذلك في نص المادة (٢/١٣١٦) من القانون المدني الفرنسي المعدل إذ نص على أنه: (إذا لم ينص القانون على قاعدة أُخرى وما لم يوجد إتفاق صحيح بين الأطراف يحكم القاضي في تعارض الأدلة الكتابية محدداً بكل الوسائل المستند للصحة الأكثر إحتمالاً أيا كانت دعامته).

١٤- تمتع صور المحررات الألكترونية في نطاق العقد الإداري الألكتروني بالحجية ذاتها الممنوحة للنسخة الأصلية ، إذ أعطى المشرع العراقي في قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ في المادة (١٤) الصورة المنسوخة نفس الصفة الممنوحة للنسخه الأصلية عند توافر شروط محدده.

١٥- لم ينص المشرع العراقي في قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢،على حفظ نسخة من العقد الإداري الألكتروني لدى جهة التصديق الألكتروني ، ولم يحدد عدد النسخ ولم يحدد المقصود من النسخ هل هي التي تم إرسالها ألكترونياً أم النسخ المستخرجة من الحاسوب .

١٦- تعد الكتابة الألكترونية من عناصر ووسائل إثبات العقد الإداري الألكتروني ، إذ يتم كتابة محرراته كافة عبر الكتابه الألكترونيه، ومتى توافرت في الكتابة شرط قابلية القراءة والفهم والوضوح والحفظ والإستمرار وعدم التعديل فإنها تعد دليلاً كاملاً يمكن تقديمه للقضاء الإداري لإثبات العقد الإداري الألكتروني.

١٧- تؤدي الكتابة الألكترونية نفس الوظائف التي تؤديها الكتابة العادية ، وتتمتع بذات الحجيه الممنوحة للكتابة التقليدية في الإثبات متى إستوفت الشروط القانونية .

١٨- طبقاً لمبدأ الحياد التقني الذي يتعلق بالتقنيات المستخدمة في مجال الكتابة الألكترونية والتوقيع الألكتروني لا يوجد تفضيل أو تمييز لتقنية معينة (أي عدم التمييز تجاه أي نوع من الكتابة على أساس نوع الدعامة التي تدون عليها) ، وذلك لإستيعاب مايتم تطويره في مجال تقنيات الكتابة والتوقيع في المستقبل.

١٩- يعد التوقيع الألكتروني من عناصر ووسائل إثبات العقد الإداري الألكتروني متى توافرت شروط صحته مجتمعه فإنه يحقق أماناً أفضل من التوقيع التقليدي ، إذ يعد التوقيع الرقمي

من أفضل صور التوقيع الألكتروني حالياً ، من حيث الثقة والأمان التقني ، لذلك فهو التوقيع الأمثل المستخدم في إثبات العقد الإداري الألكتروني، ومايزيد من هذا الأمان توثيق المعاملات الألكترونية لدى جهات خاصة وحفضها بشكل مستمر ، فضلاً عن نظام التشفير الألكتروني للتوقيع ، ومن ثم إزالة المخاوف في إستعمال التوقيع الألكتروني في إثبات المعاملات الألكترونية بشكل عام والعقود الإدارية الألكترونية بشكل خاص.

٢٠- تمايزت التشريعات في إعطاء الحجية للكتابة الألكترونية والتوقيع الألكتروني لإثبات العقد الإداري الألكتروني ، فمنها من طوع قواعد الإثبات العامة لتتلائم مع التطور التكنولوجي الحديث كالقانون الفرنسي ، ومنها من أرسى قواعد جديدة من أجل إضفاء الحجية القانونية على التصرف المبرم عبر شبكة الأنترنت كالمشرع المصري والعراقي.

٢١- فيما يتعلق بموقف القانون العراقي من الإعتراف بحجية التوقيع الألكتروني ؛ نجد أن قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل لم ينص على حجية التوقيع الألكتروني، إذ جاء خالياً من الإعتراف بالتوقيع الألكتروني ، وقد مثل هذا قصوراً تشريعياً تلافاه المشرع عند إصدار قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، عندما أعطى للتوقيع الألكتروني نفس حجية التوقيع الخطي ؛ إذ نص على أنه: "يكون للتوقيع الألكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في إنشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (٥) من هذا القانون".

ثانياً: المقترحات

١- ندعو المشرع العراقي بيان ماهية العقد الإداري الألكتروني بشكل صريح ، وذلك بإدخال تعديل على قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ، ومن خلال إستجماع عناصر وخصائص العقد الإداري الألكتروني نقترح تعريفه بأنه: "العقد الذي يبرم وينفذ بصوره كلية أو جزئية بوسيلة ألكترونية، عن طريق شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص أصالة أو بالوكالة من شخص عام بالتفويض الصريح أو الضمني مع شخص أو جهة أخرى ، من أجل تسيير أو تنظيم مرفق عام، وذلك بتضمين العقد شروط إستثنائية غير مألوفة في المعاملات الألكترونية في القانون الخاص".

٢- ندعو القضاء العراقي إلى ضرورة تبني مبادىء قضائية ترسخ لمفهوم العقد الإداري الألكتروني.

٣- ندعو المشرع العراقي التدخل بالنص صراحةً على التكنولوجيا المعتمدة في تأمين بيانات المحررات الألكترونية ، مع تحديد آليات ومدة الحفظ في إطار تقني وفني بما يكفل الحماية الفعالة ، ويجعلها تستوفي شرط عدم القابلية للتعديل من دون تدخل القاضي في تقدير توافر هذا الشرط.

٤- ندعو المشرع العراقي إلى تحديد المدة اللازمة لحفظ المحررات الألكترونية ومنها محررات العقد الإداري الألكتروني لكي يتم الرجوع إليها عند حصول نزاع أمام القضاء.

٥- دعوة المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (٩/ثانياً) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، وذلك بإضافة الجزاء في حالة حصول إختراق للمحرر الألكتروني على غرار مانص المشرع المصري عليه في قانون التوقيع الألكتروني رقم(١٥) لسنة ٢٠٠٤ في المادة (٢٣/هـ) .

٦- دعوة المشرع العراقي إلى تقنين وسائل إثبات العقد الإداري الألكتروني في قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل بشكل ميسر وبقواعد ثابته وغير معقدة ، لكي يتمكن أطراف العقد إثبات حقوقهم وإلتزاماتهم التعاقدية.

٧- ضرورة أن تكون هناك منظومة معاملات ألكترونية متكامله في العراق تنظم هذا التعاقد والإستفادة من التجربة الفرنسية بهذا الشأن .

٨- ندعو المشرع العراقي تقنين نظام التصديق الألكتروني في قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية (٧٨) لعام ٢٠١٢ ، وذلك بتحديد عمل جهة التصديق الألكتروني ببيان إلتزاماتها والمسؤولية المترتبة عليها في حالة الإخلال بهذه الإلتزامات ، وكذلك الإلتزامات والإجراءات التي تقوم بها وبيان الطريقة التي تصدر بها شهادة التصديق الألكتروني وما تتضمنه من بيانات.

٩- ندعو المشرع العراقي إلى وضع تنظيم تشريعي للتشفير في قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية لسنة ٢٠١٢، يبين الضوابط التي تنظم إستخدام وسائل وخدمات التشفير.

١٠- نقترح النص على تجريم الأفعال التي تمس سلامة المحررات الألكترونية والتي من بينها أفعال التزوير، لذلك هناك ضرورة بإعادة النظر في قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ، عبر إدخال تعديلات تستوعب جرائم التزوير المعلوماتي، أو تعديل نصوص جريمة التزوير الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل حتى يمتد مدلول التزوير ليستوعب المحررات الألكترونية.

١١- ندعو المشرع العراقي إلى تعريف التشفير بأنه : (تقنية تحمي البيانات من أي تحريف أو تعديل غير مرغوب فيه من خلال تحويل هذه البيانات إلى سلسلة من الأرقام والحروف التي

يمكن حل شفرتها بإعادتها إلى حالتها الأصلية المفهومة من قبل الشخص الذي يكون بحوزته مفتاح التشفير).

١٢- دعوة السلطة التنفيذية في العراق إلى إنشاء قسم في كل وزارة يختص بالتعاقدات الحكومية الألكترونية ، يختص بتوفير قاعدة بيانات تدون فيها البيانات الخاصة بالمتعاقدين مع الإدارة بمختلف موضوعات التعاقد بحيث يمكن الرجوع إليها عند حصول نزاع لإثبات التعاقد.

١٣- ندعو كليات القانون في العراق إلى نشر الثقافة القانونية التي تتعلق بالمستجدات الألكترونية التي طرأت على العقود الإدارية الألكترونية ، ليكون الجميع على دراية بأحدث ماوصل إليه القانون .

المصادر

القرأن الكريم

اولاً: معاجم اللغة العربية

١- المنجد في اللغة والأدب والعلوم،الطبعة التاسعة عشر،المطبعة الكاثوليكية ،بيروت،١٩٦٦.

٢- المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، مكتبة الشروق الدولية،القاهرة، ١٩٩١.

٣- إبن منظور، لسان العرب ، ج١، ط١، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٩٧.

ثانياً:الكتب

١- أحمد إسامة بدر ، حماية المستهلك في التعاقد الألكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٢ .

٢- د. أحمد نشأت ، رسالة الإثبات، ج١، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٧٢.

٣- د.إسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠٠٠.

٤- د.إسامة شوقي المليجي ، إستخدام مستخرجات التقنية العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٠ .

٥- د.أشرف توفيق شمس الدين ، الحماية الجنائية للمستند الألكتروني ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦.

٦- د.أنس جعفر ، العقود الإدارية (دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقه للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨)، ط ٣ ، دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠٠٣.

٧- أيسر صبري أبراهيم الحديثي ، إبرام العقد عن الطريق الألكتروني ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥.

٨- ايمان مأمون سليمان ، إبرام العقد الألكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، ٢٠٠٨.

٩- د.أيمن سعيد سليم ،التوقيع الألكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ،٢٠١٣.

١٠- إيهاب فوزي السقا ، جريمة التزوير في المحررات الألكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨.

١١- د.بشار طلال المومني ، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت (دراسة مقارنة) ، ط١، عالم الكتب الحديث ، أربد ، ٢٠٠٤.

١٢- بشار محمود دورين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، ٢٠٠٦.

١٣- د. بشير علي باز، دور الحكومة الألكترونية في صناعة القرار الإداري والتصويت الألكتروني، دار الكتب القانونية، مصر ، ٢٠٠٩ .

١٤- د.تامر محمد سليمان الدمياطي ، إثبات التعاقد الألكتروني عبر الأنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩.

١٥- د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الألكتروني (ماهيته،مخاطره ، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات) دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ،٢٠٠٧.

١٦- د.جابر نصاد جاد ، العقود الإدارية ،ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر.

١٧- د.حازم صلاح الدين عبد الله ، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الأنترنت (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، ٢٠١٣.

١٨- د.حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.

١٩- د.حسين إبراهيم خليل ، د. يوسف سيد سيد عواض ، التقاضي عبر الوسائل الألكترونية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) في ضوء التشريعات الأجنبية والعربية ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠٢١.

٢٠- د.خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الألكتروني(دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ،الأسكندرية،٢٠١١.

٢١- رائد عبد الحميد محمد الكبيسي ، النظام القانوني للعقد الإداري الألكتروني (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٩.

٢٢- سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الأنترنت (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، بدون مكان نشر ، ٢٠٠٨.

٢٣- د.سحر البكباشي ،التوقيع الألكتروني (دراسة تحليلية لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ مدعمة بالتشريعات المقارنة)، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩.

٢٤- د.سفيان أحمد رمضان ، مفاوضات إبرام عقد المشاركة والمسؤولية الناجمة عن الإخلال بها في النظام القانوني المصري ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦.

٢٥- د.سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)،ط٢ ، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٦٥.

٢٦- د.سمير السيد تناغو ، النظرية العامة في الإثبات ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١.

٢٧- د.سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة (دراسة مقارنة) ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧.

٢٨- د.الصالحين محمد العيش ، الكتابة طريقاً للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات ، منشأة المعارف، الأسكندرية ، ٢٠٠٨.

٢٩- د.صفاء فتوح جمعة ، العقد الإداري الألكتروني ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٤.

٣٠- د.عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، المكتب الجامعي الحديث، بدون مكان نشر، ٢٠٠٨.

٣١- د.عباس العبودي ، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني ، ط١ ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٢.

٣٢- ـــــــــــــــــــ ، تحديات الإثبات بالمستندات الألكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠١٠.

٣٣- ـــــــــــــــــــ ، شرح أحكام قانون الإثبات (دراسة مقارنة) في ضوء أحكام قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ والقوانين المقارنة ، دار السنهوري ، لبنان ، ٢٠١٧.

٣٤- د.عبد العزيز المرسي حمود ، مدى حجية المحرر الألكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٥.

٣٥- د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية الحكومة الألكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣.

٣٦- ـــــــــــــــــــــــ ، الحكومة الألكترونية ونظامها القانوني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤.

٣٧- د.عبد المجيد سليمان ، القانون الإداري المصري ـ القسم العام ـ تنظيم الإدارة المركزية المحلية، دار الثقافة العربية ، بدون مكان نشر ، ٢٠٠١.

٣٨- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات في الدعوى الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية،٢٠١٠.

٣٩- د.عمر حسين المومني ، التوقيع الألكتروني وقانون التجارة الألكترونية ، بدون دار نشر ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٣.

٤٠- د.قدري عبد الفتاح الشهاوي ، قانون التوقيع الألكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الألكترونية في التشريع المصري والعربي والأجنبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥.

٤١- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤.

٤٢- ـــــــــــــــــــــــ ، العقد الإداري الألكتروني ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٤٣- د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دون دار نشر، دون مكان نشر ، ١٩٩٦.

٤٤- د.محمد أحمد أبو زيد ، تحديث قانون الإثبات "مكانة المحررات الألكترونية بين الأدلة الكتابية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

٤٥- د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، الوسائل الحديثة في إبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ، ٢٠١٩.

٤٦- د.محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتوقيع الألكتروني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨.

٤٧- د.محمد أمين يوسف،العقد الإداري والعقد الإداري الألكتروني ، دار الكتب والدراسات العربية ،الإسكندرية،٢٠١٨.

٤٨- د.محمد السعيد رشدي ، حجية وسائل الإتصال الحديثة في الإثبات ، مؤسسة دار الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠١.

٤٩- د . محمد حسين منصور،المسؤولية الألكترونية، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،٢٠٠٣.

٥٠- د.محمد حسام محمود لطفي ، الإطار القانوني للمعاملات الألكترونية (دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية) ، النسر الذهبي للطباعة ،القاهرة ، ٢٠٠٢.

٥١- ـــــــــــــــــــــــ ، إستخدام وسائل الإتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها ،ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

٥٢- د. محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧.

٥٣- د.محمود حمدي أحمد مرعي ، الإثبات وإشكاليته في الدعوى الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٩.

٥٤- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٦.

٥٥- د.مصطفى أحمد إبراهيم نصر ، وسائل إثبات العقود الألكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠.

٥٦- د. ممدوح محمد علي مبروك ، مدى حجية التوقيع الألكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، طبقا للقواعد العامة في قانون الإثبات وقانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ ولائحته التنفيذية وبعض القوانين الأجنبية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٥.

٥٧- ـــــــــــــــــــــــ ، مدى حجية الوقيع الألكتروني في الإثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩.

٥٨- د. نجوي أبوهيبة ، التوقيع الألكتروني ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٢، القاهرة.

٥٩- د. نجيب خلف أحمد الجبوري ، القانون الإداري ، ط٢ ، مكتبة يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية ، السليمانية ، ٢٠١٧.

٦٠- د.هشام عبد السيد الصافي محمد النظام القانوني لتعاقد الإدارة ألكترونياً (دراسة مقارنة) ، الكتاب الأول ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠١٧.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

أ- الرسائل

١- أمين خشان حيون المهنة الحسيني، التنظيم القانوني للعقد الإداري الألكتروني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة كربلاء، ٢٠١٣.

٢- فالح جلال عبد الرضا الحسيني ، أثر شكلية التوقيع الألكتروني في القرار الإداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠١٥.

٣- ماهر عباس ذيبان الشمري ، وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٥.

٤- مصطفى شهاب أحمد المياحي ، دور التطور الألكتروني في الأعمال الإدارية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تكريت،٢٠١٨.

٥- نبيل كاظم زوين ، إثبات التعاقد بطريق الأنترنت ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠١.

٦- نزار حازم الدملوجي ،التعاقد عن طريق شبكة المعلومات العالمية(الأنترنت)، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢.

٧- هيثم أحمد شحاذه الصبيحي ، التنظيم القانوني في العقد الإداري المبرم عبر الوسائل الألكترونية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، الجامعة الإسلامية في لبنان ، ٢٠١٧-٢٠١٨.

ب-الأطاريح

١- أسيل كاظم كريم ، حجية المحررات الألكترونية في الإثبات المدني ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦.

٢- حسن فضالة موسى حسن ، التنظيم القانوني للإثبات الألكتروني (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة النهرين،٢٠١٠.

٣- راشد عايض المري ، مدى حجية الوسائل التكنلوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة،١٩٩٨.

٤- سعود مرزوق المطرقة ، النظام القانوني للعقود الإدارية الألكترونية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، ٢٠١٩.

٥- علي جابر علي حمد ظرمان ، النظام القانوني لأبرام عقود الدولة عبر الوسائل الألكترونية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠١٨.

٦- لزعر وسيلة ، التراضي في العقود الألكترونية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهدي – ام البواقي ، ٢٠١٩.

٧- محمد سمير محمد عيسى غيضان ، المشاكل القانونية للعقد الإداري الألكتروني (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ٢٠١٨.

٨- محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، ضوابط الإحتجاج بالعقد الإداري الألكتروني ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ٢٠١٩.

٩- نور خالد عبد المحسن العبد الرزاق ، حجية المحررات والتوقيع الألكتروني في الإثبات عبر شبكة الأنترنت ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٩.

رابعاً: المجلات والدوريات

١- د.أحمد عبد الكريم سلامة ، الأنترنت والقانون الدولي الخاص . فراق أم تلاق ، بحث مقدم بمؤتمر الكمبيوتر والقانون والأنترنت ، كلية الشريعة والقانون ، الإمارات العربية المتحدة ،مايو، ٢٠٠٠ .

٢- م.م امال عبد الجبار حسوني ، التعاقد عبر البريد الألكتروني وإثباته ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، كلية القانون، مجلد ٧ ، عدد ٢٠ ، ٢٠١٣.

٣- بان سيف الدين محمود ، العقد الألكتروني ووسائل إثباته ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية مجلد /٢٧ ، عدد /٧ ، ٢٠٠٩.

٤- د. خالد ممدوح إبراهيم ، الدليل الألكتروني في الجرائم المعلوماتية ، بحث منشور على الأنترنت على الموقع الألكتروني :https://kenaonline.com .

٥- د. ذنون يونس صالح، التوقيع الألكتروني وحجية في الإثبات (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ،سنة/٢ مجلد/٢ عدد/٢ ج/١ ، ٢٠١٧.

٦- د. زكريا يونس أحمد العزاوي ، د. مدحت صالح المفرجي ، مدى إمكانية تمسك التاجر بمبدأ الحق في الإثبات الألكتروني ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، مجلد (٢٢) ، عدد (٤) ، ٢٠٢٠.

٧- سليمان المقداد ، دور المحررات الألكترونية في الإثبات ، بحث منشور في مجلة المنبر القانوني ، المغرب ، عدد /١٠ ، ٢٠١٦.

٨- د.صابر محمد عمار ، المفاوضات في عقود التجارة الألكترونية ، بحث منشور على الأنترنت على الموقع الألكتروني: https://www.mohamoon-montada.com.

٩- د.عباس العبودي ، حجية المستندات الألكترونية لمعطيات الحاسب الآلي في الإثبات المدني ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد ٦ ، العدد ١٠ ، تشرين الثاني ، ٢٠٠٢.

١٠- د.قيدار عبد القادر صالح ، ابرام العقد الإداري الألكتروني ، مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد (١٠) ، عدد (٣٧) ، ٢٠٠٨.

١١- محمد المرسي زهرة ،الدليل الكتابي وحجية المخرجات الكمبيوترية في الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ،٢٠٠٠.

١٢- محمود عبد الرحمن ، مدى حجية الوسائل الألكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية والإدارية طبقاً لقانون المعاملات الألكترونية الكويتي (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، مجلد ٦ ، عدد ٢١ ، ٢٠١٨.

١٣- د. نائل علي مساعدة ، الكتابة في العقود الألكترونية في القانون الإداري ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، كلية القانون ، سنة ٢٦ ، عدد ٥٠ ، ٢٠١٢.

خامساً: التشريعات

أ- القوانين الفرنسية

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.

٢- القانون الفرنسي رقم ٢٣٠/٢٠٠٠ الصادر في مارس ٢٠٠٠ المتعلق بتكييف قواعد الإثبات مع تقنيات المعلومات.

٣- قانون العقود الإدارية الفرنسي لسنة ٢٠٠١ المعدل بالمرسوم رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

٤- المرسوم الفرنسي رقم ١٥/ ٢٠٠٤ الصادر ٧ يناير ٢٠٠٤ المتعلق بالمشتريات العامة.

٥- قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة ٢٠٠٦.

٦- المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ المؤرخ في ١٠ فبراير ٢٠١٦.

٧- قانون الضرائب الفرنسي المعدل بموجب المرسوم رقم ١١٩٠ لسنة ٢٠٢١.

ب- القوانين المصرية

١- قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

٢- اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الألكتروني المصري، الصادرة بقرار وزير الإتصالات والمعلومات رقم (١٠٩) لسنة ٢٠٠٥.

٣- قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨.

٤- اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الألكتروني المصري لسنة ٢٠٢٠المعدلة.

ج- القوانين العراقية

١- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩المعدل.

٢- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

٣- قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

٤- قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل.

٥- الضوابط رقم (٤) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

سادساً: الأحكام والقرارات القضائية

١- حكم محكمة النقض المصرية ، طعن رقم (١٧٦٨٩) ، ٨٩ ق ، جلسة ٢٠٢٠/٣/١٠، منشور على الأنترنت على الموقع Company http://www.linkedin.com ، تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢٢/٣/٢٤.

٢- حكم محكمة النقض المصرية، جلسة ٥ يونية ٢٠٠١، الطعن رقم ٥٦٤ سنة ٧٠ ق ، مجلة المحاماة ،عدد٢ ، عام ٢٠٠٢.

٣- حكم المحكمة الإدارية طعن رقم (٢٣٨١) ق.ع جلسة ١٩٩٣/٥/١٦، الموسوعة الإدارية الحديثة ج٣٥، الدار العربية للموسوعات ، ١٩٩٤ـ ١٩٩٥.

٤- حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٣٠ /سبتمبر/٢٠١٠.

٥- حكم محكمة الإستئناف الفرنسية في ١٦/مايو/٢٠١٩،مشنور على الموقع .https://www.efl.fr>...>cohcluson. تاريخ زيارة الموقع ١٠/٦/ ٢٠٢٢.

٦- حكم محكمة النقض المصرية ، جلسة ٥ يونية ٢٠٠١ ، الطعن رقم ٥٦٤ سنة ٧٠ ق.

٧ـ حكم محكمة التمييز الإتحادية ، الهيئة الموسعة ، رقم القرار ٦٠ في ٢٠١٢/٦/٢٤ ، قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء العراقية .

سابعاً: المصادر الأجنبية

1- Beaure Daugereres (G)breese (p) et Thuiller(s) :payment numerique sur internet etat de lart Aspec ts jurridiques et impact sur les metiers Thomson publishing 1997.

2- C.A ,Besancon , C .soc . 2000 Ct . 2000 s ARL Chalets Boisson Grosi Jcp 2001 , II , No , 10606 , note E. Caprioliet.

3- Cabriel baudry-hacantinerie:precis de droit civil, 5 e ed,1985, tom2.

4- Delaubadere A. Delvolve et moderne (1983). Traite desconlals administratits, L.G.D. paris.

5- Iteanu (o) :interenet et le droi t Aspects jurridiques de commerce electronique prais.

6- Jeah Ccorbonnier : Droit Civil , les obligation , t.4 , coll . Themis droit prive , 22 ed , puf , paris , 2000.

ثامناً: المواقع الألكترونية

1- https //://www legifrance gouv. fr>.

2- https://kenanaonline.com.

3- https://faculty.ksu.edu.sa.

4- http://www.linkedin.com.

5- https://www.efl.fr>...>cohcluson.

6- http//www.mohamoon-montada.com

7- https:www.lawey.net.

Abstract

The Internet will no longer be a means for exchanging correspondence and data only, but it has become an important place for conducting various contracts. This raises one of the most important legal problems, which is how to prove the contract in the case of disagreement between its parties. This study tries to show how to prove the electronic administrative contract which is concluded through the international communication network. This can be achieved thruogh preparing an electronic written evidence that is fully authoritative in proof on an equal footing with the written evidence. In the administrative contract via the Internet, there is no room for a paper editor, but the contract is written on an electronic editor and an electronic signature appended .

In the administrative contract via the Internet, there is no room for a paper editor, but the contract is written on an electronic editor and an electronic signature appended, as traditional writing and signature began to disappear with the emergence of electronic writing, so some legislations tended to issue new legal texts regulating the process of proving these contracts, and others were satisfied with adapting texts related to proof to keep pace with technological developments.

International efforts have conducted at the legislative level in order to clarify the means of proving electronic transactions In order to meet the requirements of the study, the thesis was divided into two chapters. The first chapter dealt with the definition of proving the electronic administrative contract, and the second chapter dealt with the means of proving the electronic administrative contract, as well as an introduction and conclusion that included several conclusions and suggestions .

Repulic of Iraq

Ministry of Higher Education

And Scientific Research

University of Babylon

College of Law

Proofing the electronic Adminstrative contract

(Comparative Study)

A thesis submitted by the student

Ammar Yosif Jassam Al-Ajeli

To Council of College of Law University of

Babylon

as part of the requirements for a masterus degree in public law

Supervised by

Proefessor

Sadiq Muhammad Ali Al-Hussaini

2022 A.D 1444 A.H