مدى حجية وسائل اثبات العقد الإداري الالكتروني (دراسة مقارنة)

م.م صون كول جهاد صديق
جامعة كركوك -كلية القانون والعلوم السياسية

The validity of the means of proving the electronic administrative contract (a comparative study)

M. M. Son Cool Jihad Siddiq
Kirkuk University - College of Law and Political Science

المستخلص: العقد الإداري الالكتروني من العقود الإدارية الحديثة العهد والتي ظهرت وانتشرت بسرعة بظهور شبكة الاتصالات الدولية (الانترنت)،وأصبح استخدامها يتزايد بشكل كبير في انجاز مختلف المعاملات الإدارية الالكترونية ، وبسبب هذا الانتشار السريع كان لابد من وضع نظام قانوني ينظم هكذا نوع من العقود ويبين الطبيعة القانونية له ، ووسائل اثباتها ومدى حجيته في الاثبات ، فكان لابد من استحداث بعض القواعد الخاصة والتي تتناسب مع التقنيات والوسائل الالكترونية الحديثة المتعلقة بإثبات هذا النوع من العقود ،لذلك تناولنا في دراستنا هذه التعريف بالعقد الإداري الالكتروني وخصائصه ،والبحث في مدى توافر معايير العقد الإداري الالكتروني ،وكذلك بحثنا عن مدى حجية الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني باعتبارهما وسائل اثبات العقد الإداري الالكتروني. الكلمات المفتاحية: المحرر، الاثبات، حجية.

Abstract

The electronic administrative contract is one of the recent administrative contracts, which appeared and spread rapidly with the advent of the international communications network (the Internet), and its use is increasing dramatically in the completion of various electronic administrative transactions. Therefore, in our study, we dealt with the definition of the electronic administrative contract and its characteristics, and the search for the availability of electronic administrative contract standards. We also searched for the authoritativeness of electronic writing and electronic signature, as they are means of proving the

electronic administrative contract. **Keywords**: editor, proof, authoritative.

المقدمة

إن الثورة الالكترونية التي شهدتها العالم في السنوات السابقة في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ،ادى الى حدوث تغيير كبير بالنصوص والمصطلحات القانونية في جميع فروع القانون وبالأخص القانون الإداري ،وقد ترتبت على هذه الثورة المعلوماتية ظهور نوع جديد من العقود التي تُبرم عن طريق الوسائل الالكترونية (شبكة الانترنت)وهي ما تسمى بالعقود الالكترونية ،وبانتشار هكذا نوع من العقود واختلاف النظام القانوني الخاص بالعقود التقليدية والذي لم يعُد كافياً لتنظيم هذا النوع الجديد من العقود ،اصبح الحاجة الى ايجاد قانون خاص لتنظيم هذه العقود.

أهمية الموضوع:ـلم تعُد شبكات الانترنت مجرد وسيلة للمراسلات الالكترونية وتبادل المعلومات وغيرها ،بل اصبحت مجالاً واسعاً لإبرام العقود الإدارية الالكترونية ،وهنا تظهر دور المشرع في الدول العربية فهو يعمل في اطار سن القوانين الجديدة او تعديل قانون العقود الإدارية ،بما يُلائم والتطورات الحاصلة في هكذا نوع من العقود في الدول الغربية ،من اجل الوصول الى صياغة قوانين جديدة تتماشى والتطورات القانونية في هذا المجال وتساير الدول المتقدمة.

اشكالية الدراسة:ـتكمن اشكالية الدراسة في الخصوصية التي يمتاز بها هذا النوع من العقود والتي تتم عن طريق شبكات الانترنت مما يجعله متميزاً عن باقي العقود الإدارية والمدنية التقليدية،لذلك فالسؤال الذي يطرح نفسه هل للوسائل الالكترونية وشبكات الانترنت تأثير على وسائل اثبات العقد الإداري الالكتروني ومدى حجيته في الاثبات؟

منهجية البحث:ـالمنهج الذي اعتمدناه في هذه الدراسة من اجل الوصول الى غاية البحث هو المنهج التحليلي المقارن،حيث اعتمدنا على تحليل النصوص القانونية الخاصة بالدراسة سواء في التشريعات الاوروبية او العربية ،ومقارنته بين نصوص هذه القوانين للاستفادة من الدراسات السابقة و المساهمة في ايجاد الحلول المناسبة لبيان وسائل اثبات العقد الإداري الالكتروني ومدى حجيته.

خطة البحث:ـمن اجل تحقيق اهداف البحث تطلب منا تقسيمها الى مبحثين ،تناولنا في المبحث الاول منه ما هيه العقد الإداري الالكتروني ومعاييره ،من خلال تعريف العقد الإداري الالكتروني وخصائصه في المطلب الاول بينما تناولنا في المطلب الثاني معايير العقد الإداري

الالكتروني ، بينما تطرقنا في المبحث الثاني الى مدى حجية الوسائل الالكترونية في الاثبات ،من خلال تقسيمها الى مطلبين تكلمنا في المطلب الاول منه عن حجية الكتابة الالكترونية في الاثبات ، بينما المطلب الثاني تكلمنا فيه عن حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ،وفي الختام توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات اللازمة لإثبات هذا النوع من العقود ومدى حجيته في الاثبات.

المبحث الأول: ما هيه العقد الإداري الالكتروني ومعاييره : نظراً للتقدم العلمي والتكنولوجي الذي شهدها العالم حالياً ،اصبح من الضروري تعديل او تغيير في بعض القوانين ليواكب التطور في المجتمع في اطار العقود الإدارية والخاصة بإشباع الحاجات العامة وقد سُميت هذه العقود بالعقود الإدارية الالكترونية ،وقد شهدت هذه العقود في السنوات الاخيرة نمواً متزايداً ،حتى صارت تمثل نسبة لا يستهان بها من حجم المعاملات الإدارية الدولية والداخلية على حد سواء ،وفي ضوء ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول منه مفهوم العقد الإداري الالكتروني وخصائصه ،بينما المطلب الثاني نتناول فيه عن معايير تمييز العقد الإداري الالكتروني عن غيره من العقود.

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري الالكتروني وخصائصه

العقد الإداري الالكتروني لا يختلف كثيراً عن العقود الإدارية التقليدية او العادية ،وبالتالي فهي تخضع في تنظيمه الى الاحكام الواردة في النظرية العامة للعقد،ولقد كان للتطور التكنولوجي الذي فرضته ثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الاثر الكبير على مختلف انواع المعاملات ، ونتيجة لذلك ظهر مصطلح العقد الالكتروني في مجال المعاملات المدنية والتجارية والعقد الإداري الالكتروني في مجال المعاملات الإدارية ،لذا سنتكلم عن هذا العقد من حيث تعريفه في الفرع الاول من هذا المطلب وبيان خصائصه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الالكتروني

ان العقد الإداري الالكتروني ليس صورة من صور العقود الإدارية العادية بل هي عقد من العقود الإدارية المألوفة ولكن باختلاف بسيط في وسيلة التعاقد ،فالعقود الإدارية العادية او التقليدية تبرم وفقاً للإجراءات العادية والتي تستند الى الكتابة الورقية ،بينما العقود الإدارية الالكترونية تُبرم بالوسائل الالكترونية ،والتي تتم عن بعد ودون اي تبادل مادي للأوراق والوثائق والمستندات ،ولكثرة حدوث عمليات التعاقد الالكتروني في الفترات الاخيرة وما اثارته من مشاكل قانونية ، فقد اصدرت بعض الدول تشريعات قانونية لحل هذه المشاكل ،وكان للتشريعات

الاجنبية الاسبقية في تعريف العقد الإداري الالكتروني من خلال النصوص القانونية ،فعلى الصعيد الدولي صدر قانون الاونسترال النموذجي المتعلق بالتوقيع الالكتروني سنة ٢٠٠١ ،وقد اعطى هذا القانون البيانات والوسائل الالكترونية والتوقيع الالكتروني الحجية الكاملة في الاثبات ،وأيضاً دعوى منظمة التجارة العالمية الدول الاعضاء الى توحيد قوانينها في مجال العقود الإدارية الالكترونية[١] وكذلك عرفّ العقد الإداري الالكتروني من خلال المادة (١٢) من التوجيه الاوروبي رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤ ،والذي جاء فيه (للسلطة الإدارية الحق في استخدام التقنيات الحديثةٌ لإبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائل الالكترونية لغرض التزام بالقواعد المنصوص عليه في هذا التوجيه)[٢]،وعلى صعيد القانون الفرنسي التي تعد صاحبة الريادة في سن التشريعات الداخلية المتعلقة بالعقود الإدارية الالكترونية ،اذ نصت قانون العقود الإدارية الفرنسي رقم (٢١٠) لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالمرسوم رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ في المادة (٥٦) منه على امكانية ابرام العقود الإدارية عن طريق وسائل الكترونية ،ولكن على الرغم من ذلك فان المشرع الفرنسي لم يحدد الوسيلة التي يتم بها ابرام العقد الإداري الالكتروني ،بل بالعكس جعلها عامة وشاملة لكل الوسائل الالكترونية الحديثة وقد عرفه هذه المادة بأنه (ذلك العقد الذي يبرم بدون استخدام الوسائل المادية التقليدية المستخدمة في تحرير العقود ،ولكن يتم الاعتماد على الوسائل والتقنيات الحديثة في عالم الفضاء الالكتروني)[٣] ،اما عن موقف التشريعات العربية بخصوص هذا الموضوع نجد مثلاً المشرع المصري لم ينص على تعريف محدد للعقد الالكتروني ،بل اورد تعريفاً للمعاملات الالكترونية في مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري بأنها (معاملات تتم بوسيلة الكترونية)،ولم ينص بشأن العقود الالكترونية إلا على المساواة بين حجية العقود الالكترونية وبين العقود التقليدية ،وذلك اذا ما توافرت الشروط والأسس والقواعد المنظمة لهما [٤]،بينما في العراق خلا التشريع الالكتروني الوحيد وهو قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢،من تعريف للعقد الإداري الالكتروني واكتفى المشرع بتعريف العقد الالكتروني المدني في المادة الاولى الفقرة العاشرة وجاء فيه (ارتباط الايجاب الصادر عن احد المتعاقدين بقبول الامر على وجه يتبين اثره في المعقود عليه والذي يتم

[١]) د. إلياس نصيف ،العقد الالكتروني في القانون المقارن ،ط ١ ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠٠٩ ،ص ٣٢٧.
[٢]) رائد عبد الحميد محمد الكبيسي ،النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٩ ،ص ٢٥.
[٣]) د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الالكتروني ،دراسة تحليلية مقارنة ،ط ١ ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠٠٧ ،ص ١٢٢.
[٤]) د. عادل عبد الحميد المطر ،التراضي في العقد الالكتروني ،اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة عين الشمس ،٢٠٠٩ ،ص ١٢.

بوسيلة الكترونية)،وكذلك نصت المادة (١٨/اولاً) من القانون اعلاه على ان (يتم الايجاب والقبول في العقد بطريقة الكترونية)[١] وعلى الرغم من ان هذه النصوص لم تعبر عن العقد الإداري الالكتروني بشكل صريح ،لكنها فتحت الباب امام اصحاب الشأن للمبادرة في إصدار التشريعات الإدارية بخصوص هذا النوع من العقود والذي أُتيح ابرامه في العراق.

الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري الالكتروني

يتسم العقد الالكتروني بأنه عقد ذات طابع دولي بمعنى هو عقد اتصال عن بعد يتم عبر الوسائل الالكترونية،ويتم التعبير عن الارادة بتبادل البيانات والمعلومات بين اطراف العقد الالكتروني،وهذه الوسائل اما ان تكون سمعية او بصرية وبطريقة تفاعلية بما معناه وجود افتراضي للمتعاقدين على اساس انهما غائبين في المكان وحاضرين في الزمان،بخلاف العقود الإدارية التقليدية وأيضاً بطريقة اثباته،فيمكن اثباته عن طريق المحررات الرسمية الالكترونية والتوقيع الالكتروني وله حق العدول،بعكس القواعد العامة في العقود العادية وعلى ضوء هذه المقدمة يمكن ان نبين خصائص العقد الإداري الالكتروني وهي كالأتي:ـ

أولاً :ـ عقد ذات طابع دولي

بمعنى يتم ابرامه عن طريق الوسائل الالكترونية وهذه الخاصية هي اهم ما يميز العقد الإداري الالكتروني عن باقي العقود التقليدية،وظهرت عدة معايير لتحديد صفة الدولية في العقد منها المعيار القانوني والاقتصادي والمختلط،ويعد العقد دولياً بالنسبة للمعيار القانوني اذا اتصل عنصر من عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد،فمثلاً اذا تم ابرام العقد الكترونياً بين سوري يقيم في سوريا وبين عراقي يقيم في بغداد ومحل العقد هي بضاعة كائنة في تركيا وتم الاتفاق في سوريا،هنا اتصل العقد بثلاثة انظمة قانونية (سوريا ـ العراق ـ تركيا) وبالتالي اضفى على تلك العلاقة او العقد الصفة الدولية،وبإمكان الاخذ بأحكام القانون الخاص لوجود عنصر اجنبي في العلاقة العقدية[٢]،وبالنسبة للمعيار الاقتصادي فهي تقوم على الاهداف الاقتصادية في تحديد المعاملات الدولية ، فيكون العقد ذات طابع دولي اذا ما ارتبط بمصالح تجارية دولية،اما المعيار المختلط فيقوم على اساس حركة ذهاب وإياب الاموال عبر الحدود تتصل

[١]) صدر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ١٤٢٥٦ ، تشرين الثاني ، لسنة ٢٠١٢.

[٢]) د. هشام صادق ،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،٢٠٠١ ،ص ٧٢.

بأكثر من نظام قانوني،لذا فان هذه الصفة تثير الكثير من المشاكل القانونية كمعرفة القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بمنازعات العقود الإدارية الالكترونية.[١]

ثانياً :ـ العقد الإداري الالكتروني عقد من نوع خاص

هذه الخصوصية هي الطريقة التي ينعقد بها لأنه يبرم بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد ، فهو عقد يبرم عن بعد عبر وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة او ما يسمى بعقود المسافة ، وتتشابه في هذه الخاصية مع عقود التجارة الالكترونية بشكل عام والذي يعرف بأنه (كل عقد يتعلق بتقديم منتج او خدمة يتم بمبادرة من المورد،دون حضور مادي متزامن بين المورد والمستهلك باستخدام تقنية الاتصال عن بعد بهدف نقل السلعة وطلب الشراء من المستهلك[٢]،اي انها تتم دون حضور مادي بين طرفي العقد فالعقود الالكترونية التي تبرم عن طريق شبكات الانترنت تمتاز بوجود صفة التفاعلية بين الاطراف،اي وجود افتراضي وحوار شامل مفتوح بينهم لذلك لا يوجد اي فارق زمني بين الايجاب والقبول على الشبكة،وأيضاً يتم الوفاء من خلالها وتتم هذه العقود بين غائبين في المكان وحاضرين في الزمان .[٣]

ثالثاً : العقد الإداري الالكتروني يختلف عن العقود التقليدية في الاثبات والوفاء

اذ يمكن اثبات العقد الإداري الالكتروني عن طريق المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني الذي حل محل المحرر الورقي وكذلك التوقيع اليدوي،وبالتالي فان المحرر الالكتروني هو مصدر الحقوق والتزامات طرفي العقد،وهو الضامن لإثبات ما تم الاتفاق عليه والتوقيع الالكتروني هو الذي يحدد حجية اثباته،اما بالنسبة لطريقة الوفاء في العقود الإدارية الالكترونية فإنها تختلف عن غيرها من العقود،فقد حلت وسائل الدفع الالكتروني محل النقود العادية منها النقود الالكترونية والبطاقات البنكية والأوراق التجارية الالكترونية.[٤]

رابعاً : العقد الإداري الالكتروني يمتاز بحق العدول

وهذا بخلاف العقود التقليدية او العامة التي لا يمكن فيها الرجوع عن العقد،وخصوصاً اذا ما تم التقاء الايجاب مع القبول والتي يعبر عن ارادة اطراف العقد،ولكن لخصوصية العقود الالكترونية والعقود عن بعد فقد اعطى القوانين المنظمة لها لطرف القابل فرصة الرجوع او حق

---

[١]) د. قيدار عبد القادر صالح ،ابرام العقد الإداري الالكتروني وإثباته ،مجلة الرافدين للحقوق ،المجلد (١٠) ،العدد (٣٧) ،،كلية الحقوق ،جامعة بغداد ،٢٠٠٨ ،ص ١٥٣.

[٢]) د. صالح المنزلاوي ،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٥ ،ص ١٢.

[٣]) فاروق محمد احمد ،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠٠٢ ،ص ٦٠.

[٤]) د. محمد حسين عبد العليم ، اثبات العقد الإداري الالكتروني ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٩ ،ص ٣٢.

العدول عن العقد،بسبب عدم وجود الامكانية الفعلية لمعاينة محل العقد والإلمام بتفاصيله قبل ابرام العقد[١] ونحن نؤيد هذه الفكرة لعدم وجود معاينة مادية او ملموسة للبضاعة او محل العقد ويتعذر الاطلاع على كافة مواصفاته وخصائصه قبل ابرام العقد بسبب عدم وجود لقاء فعلي بين اطراف العقد الالكتروني.

المطلب الثاني: معايير العقد الإداري الالكتروني :ادى انتشار العقد الإداري الالكتروني الى البحث عن مدى اختلافه عن بقية العقود،وما هي معايير تميزه لكونه يتميز بالطابع الدولي وبأهمية علمية من جهة،وكونه احد اساليب ممارسة النشاط الإداري من جهة اخرى،فأصبح الاهتمام به دولياً لتنظيم هذا النوع من العقود والبحث في معايير العقد الإداري الالكتروني،كالمعيار العضوي او الشكلي اي وجود الشخص المعنوي العام في العقد وهذا ما نتناوله في الفرع الاول من هذا المطلب،والمعيار الموضوعي والمتمثل بمدى استعمال هذا الشخص لأساليب القانون العام وهذا ما نتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: المعيار العضوي (الشكلي) للعقد الإداري الالكتروني

العقد الإداري هو العقد الذي يكون احد اطرافه شخص من اشخاص القانون العام،بهدف ادارة المرفق العام بانتظام واطراد وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر والعراق،إلا ان القضاء الإداري أقر بإمكانية شخص آخر ابرام العقد بالوكالة الصريحة،وذهب القضاء الإداري الفرنسي ابعد من ذلك،حيث أقرّ بإمكانية ابرام العقد من قبل شخص من اشخاص القانون الخاص بالإنابة الضمنية عن شخص معنوي عام بشرط،ان يتعاقد الشخص الخاص لحساب الشخص العام كما لو كان مخولاً بذلك.[٢]

وتأسيساً على ما تقدم الاشخاص الذين لهم الحق في ابرام العقد الإداري الالكتروني،هم الشخص المعنوي العام والمتمثل بالدولة او احد مؤسساتها او احد اشخاص القانون الخاص بموجب وكالة صريحة او ضمنية من الشخص المعنوي العام ،وبالتالي لا يوجد مشكلة في تحديد طبيعة هذا العقد وفقا لهذا المعيار،فأصبح من الممكن للدول وأشخاص القانون العام والخاص بموجب الوكالة سواء ان كانت صريحة او ضمنية ابرام العقود الإدارية الالكترونية[٣]،ولكن ما هو الموقف في القانونين العراقي والمصري،هل يتوفر الطبيعة الالكترونية للعقود الإدارية في هذين القانونين استناداً الى المعيار العضوي كما هو عليه الحال

---

[١]) د. اسامة احمد بدر ،حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٨ ،ص ١٦.

[٢]) د. ماهر صالح علاوي الجبوري ،مبادئ القانون الإداري ،مكتبة كلية القانون ،جامعة الموصل ،١٩٩٦ ،ص ٢٢٥.

[٣]) رحيمة صغير ،العقد الإداري الالكتروني ،دراسة تحليلية مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٠ ،ص ٥٢.

في القانون الفرنسي ام لا ؟العقود الإدارية في فرنسا تختلف في مصر والعراق لأن هذه العقود محددة بالنص في فرنسا،بينما تعد العقود ذات طابع إداري استناداً الى طبيعتها الذاتية وليس بتحديد القانون في مصر والعراق،وبالتالي لا يمكن الاعتماد على المعيار العضوي في تحديد العقد الإداري الالكتروني،ولكن يمكن ذلك عن طريق حكم صادر من محكمة القضاء الإداري في مصر والعراق،يبين فيه الطبيعة الإدارية للعقد الالكتروني من خلال بيان خصائصه وتميزه عن العقد المدني.[١]

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الالكتروني: يتشابه العقد الإداري الالكتروني مع العقد التقليدي من حيث الاركان والآثار ولكن يختلفان من حيث طريقة ابرام العقد،فالعقد الإداري الالكتروني يتم عن طريق الوسائل الالكترونية ولا يتطلب وجود حضور مادي ملموس بين اطراف العقد،اي بمعنى حاضرين بالزمان وغائبين بالمكان بخلاف العقد التقليدي الذي يتطلب وجود حضور مادي ملموس لطرفي العقد،فهدف الإدارة هو إدارة وتنظيم المرفق العام خدمةً لنفع العام ،ولذلك ووفقاً لهذا المعيار فان العقد يكتسب الصفة الإدارية نتيجة لتعلق العقد الالكتروني بتسيير المرفق العام،او ان يتضمن شروطاً غير مألوفة او استثنائية كأن تشترط الإدارة لنفسها بعض الامتيازات والتي تمس مبدأ المساواة بين المتعاقدين وتبين رغبتها في استخدام اساليب السلطة العامة مع المتعاقد معها وتحت رقابتها[٢]،اما بالنسبة لمعيار اتصال العقد بتنظيم وتسيير المرفق العام في تحديد الصفة الإدارية للعقد،فقد نصّ عليها صراحة قانون العقود الإدارية الفرنسية وأكدها مجلس الدولة الفرنسي ،بقولها ان الاعمال التي يكون موضوعها تنظيم مرفق عام هي بمثابة اعمال إدارية سواء ان كانت فردية او تعاقدية،وبهذا يمكن اعتبار العقد الالكتروني عقد إداري طبقاً لمبادئ وأحكام القضاء الإداري الفرنسي،بخلاف القضاء الإداري في مصر والعراق الذي يتطلب صدور حكم قضائي من المحكمة،لتحديد طبيعة العقد الالكتروني وبيان خصائصه وتميزه عن العقود المدنية.[٣]

المبحث الثاني: وسائل اثبات العقد الإداري الالكتروني ومدى حجيته: تختلف وسائل اثبات العقد الإداري التقليدي عن وسائل اثبات العقد الالكتروني،وتتمثل بالكتابة والتوقيع الالكتروني وهذا ما يسمى بالدليل الالكتروني او المحرر الالكتروني،حيث تعبر الكتابة الالكترونية عن إرادات الاطراف المتعاقدة بصورة مكتوبة لكونها رموزاً تعبر عن الفكر والقبول،بينما التوقيع

[١]) د. نواف كنعان ،القانون الإداري ،الكتاب الخاص ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠٠٩ ،ص ٣١٥.
[٢]) د. ماجد راغب الحلو ،العقود الإدارية ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠٠٩ ،ص ٣٢.
[٣]) د. محمد حسين عبد العليم ،اثبات العقد الإداري الالكتروني ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٩ ،ص ٣٦.

الالكتروني يعبر بشكل اساسي عن انصراف إرادة المتعاقد الى الالتزام بمحتوى المحرر الالكتروني الذي وقع عليه،فهي تمثل الدليل الانسب لمعرفة هوية الاطراف المتعاقدة،بالإضافة الى ذلك فهي تقوم على دعامة غير ورقية او الكترونية لذلك سنتناول في المطلب الاول من هذا المبحث الكتابة الالكترونية ومدى حجيته في الاثبات،بينما المطلب الثاني نتناول فيه التوقيع الالكتروني ومدى حجيته في الاثبات على التوالي:ـ

المطلب الأول: مفهوم الكتابة الالكترونية ومدى حجيته في اثبات العقد الإداري الالكتروني

نظراً لأهمية الكتابة الالكترونية فقد اعترف به المشرع على الصعيدين الدولي والداخلي،اذ أقرّ بحجية السندات الالكترونية في الاثبات،وأصبحت الكتابة الالكترونية دليلاً كتابياً ملزماً للقاضي للأخذ بها باعتبارها وسيلة اثبات العقود الإدارية الالكترونية،لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول تعريف الكتابة الالكترونية في الفرع الاول،بينما نتناول في الفرع الثاني منه مدى حجية الكتابة الالكترونية في اثبات العقد الإداري الالكتروني وكالاتي:ـ

الفرع الأول: تعريف الكتابة الالكترونية: تختلف الكتابة الالكترونية عن الكتابة العادية التي تستعمل فيه الاحبار او الاقلام،بينما الكتابة الالكترونية عبارة عن ومضات كهربائية يتم تحويلها الى لغة يدركها الحاسوب الالي (الكومبيوتر)[١]،ونظراً لأهمية ظاهرة الكتابة الالكترونية بسبب انتشار العقود الالكترونية ادى الى اعتراف المشرع بها على الصعيدين الدولي والداخلي،اذ اقرّ بحجية السندات الالكترونية في الاثبات وأصبحت الكتابة الالكترونية دليلاً كتابياً ملزماً للقاضي شأنها شأن الكتابة العادية،وقد تباينت التشريعات في تعريفها ففي فرنسا والتي تعد من اوائل الدول في تبني نظام المعاملات الالكترونية المدنية و الإدارية وهذا ما أثر بشكل ايجابي على نظامها التشريعي،حيث اشار مجلس الدولة الفرنسي على الحكومة بتعديل قواعد الاثبات حتى تتلاءم مع التقدم التكنولوجي الحاصل[٢]،وقد عرف المشرع الفرنسي الكتابة الالكترونية في المادة (١٣١٦) من القانون المدني الفرنسي رقم (٢٣٠) لسنة ٢٠٠٠ بأنه (الدليل الكتابي او الاثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف او العلامات او الارقام او الاشارات او اي رموز تعطي معنى مفهوم ايا ما كانت دعامتها او وسيلة نقلها) وأيضا نصت المادة (٣/١٣١٦) من نفس القانون بعد التعديل[٣]، على انه (يكون للكتابة على دعامة الكترونية نفس القوة في الاثبات التي للكتابة الورقية)،نلاحظ من خلال هذين النصين ان القانون المدني الفرنسي وسع من مفهوم

---

[١]) د. اسامة احمد شوقي المليجي ،استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الاثبات المدني ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٠ ،ص ٧٩.

[٢]) د. محمد حسين عبد العليم ،اثبات العقد الإداري الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٩ ،ص ١١٢.

[٣]) ينظر المادة (١٣١٦) الفقرة الثالثة من القانون المدني الفرنسي رقم (٢٣٠) لسنة ٢٠٠٠.

الكتابة الالكترونية وما يظهر من صوره في المستقبل،وكذلك الكتابة التقليدية بالإضافة الى ذلك اعطى للكتابة الالكترونية نفس قوة الاثبات للكتابة الورقية.

اما عن موقف التشريعات العربية فقد اتجهت معظمها الى تنظيم المعاملات الالكترونية ، وتوسيع من استخدام شبكة الانترنت في جميع المعاملات وخاصة المعاملات الإدارية،فقد عرف المشرع المصري الكتابة الالكترونية في المادة الاولى الفقرة (أ) من قانون التوقيع الالكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ بأنها ،(كل حروف او ارقام او رموز او اي علامة اخرى تثبت على دعامة الكترونية او ورقية او ضوئية ،او اي وسيلة اخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك)[١] ويتضح من هذه النص اعتماد الكتابة الالكترونية في الاثبات،ما دامت تعطي دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة وقابلة للإدراك وهي بذلك تتساوى بين الكتابة التقليدية والورقية من هذه الناحية.

بينما نلاحظ ان المشرع العراقي عرف الكتابة الالكترونية في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ،في المادة الاولى الفقرة (خامساً) والتي نصت على ان[٢](الكتابة الالكترونية كل حرف او رقم او رمز او اي علامة اخرى تثبت على وسيلة الكترونية او رقمية او ضوئية او اي وسيلة اخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإثبات) ونرى من موقف المشرع المصري والعراقي قد اخذا بالتعريف الواسع للكتابة الالكترونية ، وبذلك اتفقا مع احكام القانون المدني الفرنسي الذي لا يعترف بالكتابة إلا اذا كانت ذا دلالة مفهومة وقابلة للإدراك،وان تقوم هذه الكتابة على دعامة الكترونية او ورقية او ضوئية ولم يقيدا هذه الدعامة بوسيلة معينة بل تركها لأي وسيلة اخرى،لكي تتم بها الكتابة بشرط ان تكون قابلة للإدراك والفهم.[٣]

الفرع الثاني: مدى حجية الكتابة الالكترونية في الاثبات: لا تختلف نظرية الاثبات في القانون المدني عنه في القانون الإداري بشكل عام ودعاوي العقود الإدارية بشكل خاص من حيث وسائل الاثبات وشروطها وإجراءاتها،فالكتابة تعد الدليل الرئيسي في اثبات التصرفات القانونية وتكون بصورة المحرر،هذا بالنسبة لطريقة الاثبات في مجال القانون المدني والقانون الإداري

[١]) ينظر المادة الاولى الفقرة الالف من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.
[٢]) ينظر المادة الاولى الفقرة الخامسة من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.
[٣]) نبراس محمد جاسم الاحبابي ،اثر الإدارة الالكترونية في إدارة المرافق العامة ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٨ ،ص ١٢٠.

فالمحرر الورقي او الكتابي هو الدعامة التي تقوم عليها الدليل الكتابي[١]،وبسبب التقدم التكنولوجي الذي حصل في العالم ونمو ظاهرة اللجوء الى الوسائط الالكترونية والاستعانة بها في اتمام العقود الالكترونية،سواء كان قي اطار القانون العام او الخاص ظهرت ما يسمى بالمحررات الالكترونية[٢]،وسنتناول هنا موقف التشريعات بالنسبة للنظام القانوني للإثبات بالكتابة الالكترونية.

اولاً : موقف المشرع الفرنسي من حجية الكتابة الالكترونية في الاثبات

لقد ساوى المشرع الفرنسي بين المحررات الالكترونية والمحررات الكتابية من حيث حجيته القانونية في الاثبات ،بعد صدور قانون العقود الفرنسية سنة ٢٠٠١ والمعدل بالمرسوم رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ ،اعترف صراحة بالمحررات الالكترونية باعتبارها دليل كتابي في الاثبات من خلال المادة (٥٦)من قانون العقود الادارية او المادة (٢) من المرسوم رقم (٨٤٦) لسنة ٢٠٠١ الخاص بالمزايدات الالكترونية،او المادة (٣) من المرسوم رقم (٦٩٢) لسنة ٢٠٠٢ الخاص بإجراءات ابرام العقود الإدارية بالوسائل الالكترونية.

واستناداً الى احكام قانون العقود الإدارية في فرنسا،والنصوص التطبيقية للمادة ٥٦ فان حجية الكتابة والتوقيع الالكتروني المنصوص عليها في المادتين (١٣١٦ – ١٣١٧) الفقرة الرابعة من القانون المدني الفرنسي،يمكن تنفيذها على المحررات الالكترونية لإبرام العقد الإداري الالكتروني،فقد نص قانون التوقيع الالكتروني رقم (٢٣٠) لسنة ٢٠٠٠ ان (الكتابة الالكترونية تكون مقبولة في الاثبات بنفس الحجية المعطاة للكتابة على دعامة ورقية،بشرط امكانية تحديد الشخص الذي اصدرها وأيضا قد تم حفظها في ظروف كمالها)،وكذلك نصت الفقرة (٣) من نفس المادة صراحة على ان الكتابة الالكترونية القائمة على دعامة الكترونية لها نفس القوة في الاثبات للكتابة الورقية القائمة على دعامة ورقية[٣]،وبعد صدور هذا القانون اعترف القضاء الإداري بحجية المحررات الالكترونية في الاثبات،وهذا ما اكده مجلس الدولة الفرنسي عند تعرضه لأحد الطعون الانتخابية،بشأن مدى صحة وصول الطعن الانتخابي في الوقت المقرر

[١]) د. ماجد راغب الحلو ،العقد الإداري الالكتروني ،دراسة تحليلية مقارنة ،ط ١ ،دار الجامعة الحديدة ،الاسكندرية ،٢٠٠٧ ،ص ١٢٥.

[٢]) محمد محمد ابو زيد ،تحديث قانون الاثبات ،مكانة المحررات الالكترونية بين الادلة الكتابية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٢ ،ص ٢٢.

[٣]) د. ماجد راغب الحلو ،العقد الإداري الالكتروني ، ط ١ ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠٠٧ ،ص ١٣١.

وهو خمسة ايام بعد يوم الانتخاب،من خلال الرسائل الالكترونية الموجهة من قبل الطاعن الى المحكمة الإدارية.[١]

ثانياً : موقف المشرع المصري من حجية الكتابة الالكترونية

اشار المشرع المصري في المادة (١٤) من قانون التوقيع الالكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ على ان (للتوقيع الالكتروني في اطار المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في احكام قانون الاثبات،اذا روعي في انشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون،والمعايير الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون) كما اشارت المادة (١٥) من نفس القانون ان (للكتابة والمحررات الالكترونية في اطار المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة لكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في احكام قانون الاثبات)،بالإضافة الى ذلك نصت المادة (١٨) من نفس القانون على تمتع التوقيع والكتابة والمحررات الالكترونية بالحجية في الاثبات،ولكن بشروط منها :ارتباط التوقيع الرقمي بالموقع وحده دون غيره ،وسيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني،وكذلك امكانية كشف اي تعديل او تبديل في بيانات المحرر او التوقيع الالكتروني.

يتضح من هذه النصوص ان المشرع المصري قد ساوى بشكل تام وكامل بين كل من الكتابة الورقية وبين الكتابة الالكترونية من حيث قوة الاثبات،بمعنى ان الكتابة والمحررات الالكترونية في اطار المعاملات المدنية والتجارية والإدارية لها،نفس قوة الاثبات المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في احكام قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية،متى ما استوفت هذه المحررات الشروط المنصوص عليها في قانون التوقيع الالكتروني.[٢]

ثالثاً :موقف المشرع العراقي من حجية الكتابة الالكترونية

منح المشرع العراقي المحررات الالكترونية ذات الحجية التي تتمتع بها السندات العادية الورقية في الاثبات،من خلال المادة (١٣/الاولى) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ وجاء فيه ،(يكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية،اذا توافرت فيها الشروط الاتية (اولاً :ان تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين ويمكن استرجاعها في اي وقت ثانياً :امكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم به إنشاؤها او ارسالها او استلامها...ثالثاً :ان تكون المعلومات الواردة فيها دالة

[١]) اسيل كاظم كريم ،حجية المحررات الالكترونية في الاثبات المدني ،اطروحة دكتوراه ،كلية القانون ،جامعة بغداد ،٢٠٠٦ ،ص ١١٨.

[٢]) د. محمد الشهاوي ،شرح قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١٠ ،ص ١١٣.

على من ينشها او يستلمها وتاريخ ارسالها وتسلمها ووقتها)[١]،ومعنى هذا النص ان المشرع العراقي قد ساوى بين السندات الالكترونية وبين السندات العادية الورقية من حيث الاثبات،وعلى القاضي قبول هذه السندات وعدم رفضها بوصفها دليلاً غير مدون على ورق او مكتوب بخط اليد،لمسايرة التطور الحاصل في مجال تكنولوجية المعلومات والاتصالات،وكذلك مواكبة التطورات القانونية من الناحية الالكترونية ،وتطوير النظام القانوني التقليدي ليواكب انظمة وتقنية المعلومات والاتصالات الحديثة ومنح الكتابة الحجية القانونية،وكذلك تنظيم احكامها وتوفير الغطاء القانوني للمعاملات الالكترونية من اجل ضمان صحتها وسلامتها .[٢]

المطلب الثاني: مفهوم التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات: لا تعد الكتابة دليلاً كاملاً في الاثبات من الناحية القانونية إلا اذا اقترنت بالتوقيع،وهو العنصر الثاني من عناصر الاثبات في المحرر الكتابي،ويعتبر شرطاً جوهرياً في الدليل الكتابي سواء بالنسبة للمحرر الرسمي او المحرر العرفي وبدونه يفقد المحرر حجيته في الاثبات،ومع انتشار استخدام شبكة الانترنت في ابرام العقود ظهر نوع جديد من التوقيع لم يكن معروفاً من قبل وهو التوقيع الالكتروني،الذي يعد من الاساليب الحديثة في القضايا المدنية او التجارية او الإدارية،وسنتناول التوقيع الالكتروني من خلال تعريفها في الفرع الاول من هذا المطلب،وبيان مدى حجيته في الاثبات في الفرع الثاني منه وعلى التوالي:ـ

الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني: مع التطور التكنولوجي التي شهدته العالم الحديث ظهرت نوع جديد من التوقيع سمي بالتوقيع الالكتروني،ونتيجة انتشاره بشكل كبير في المعاملات الإدارية تم تعريفه من قبل التشريعات الغربية وكذلك العربية،فالمشرع الفرنسي عرفه في المادة (٤/١٣١٦) من التقنين المدني الفرنسي المعدلة والمضافة لقانون التوقيع الالكتروني الفرنسي رقم (٢٣٠) لسنة ٢٠٠ التوقيع بشكل عام بأنه ،(التوقيع الضروري لإكمال العقد الالكتروني الذي يحدد هوية من وقعه ويعبر عن رضائه بالالتزامات التي تنشأ من هذا التصرف،وعندما يتم التوقيع في شكل الكتروني يجب ان يتم باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع وضمان صلته بالعمل الذي وقع عليه)،ويتضح من هذا التعريف ان المشرع الفرنسي اخذ

[١]) د. ايسر صبري ابراهيم ،ابرام العقد عن طريق الالكتروني وإثباته ،دراسة مقارنة ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،٢٠١٥ ،،ص ١٧٣.

[٢]) احمد يوسف عاشور الحديدي ،اثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الإدارة ،ط ١ ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،٢٠١٧ ،ص ٢١٢.

بالتعريف الوظيفي للتوقيع،الذي يقوم بالاعتماد على الوظائف الذي يؤديها التوقيع في الاثبات وكذلك لم يحدد شكلاً معيناً لأدائه.[١]

اما المشرع المصري فقد عرفه في المادة الاولى الفقرة(ج) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ بأنه ،(ما يوقع على محرر ويتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارة او غيرها،ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره) وهذا التعريف جمع بين الجانب التقني والوظيفي،ففي الجانب التقني اتخذ التوقيع اشكالاً مختلفة ليس على سبيل الحصر،بينما الجانب الوظيفي تتمثل بتحديد هوية الموقع وتميزه عن غيره،ولكنه اغفل جانب مهم وهي رضا او قبول الموقع بمضمون المحرر الالكتروني[٢]،وأخيراً عرفه المشرع العراقي في المادة (٤/١) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ بأنه ، (علامة شخصية تتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات او اصوات او غيرها،وله طابع منفرد يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق) كما عرف المشرع العراقي في الفقرة الخامسة عشرة من نفس المادة الموقّع بأنه (الشخص الطبيعي او المعنوي الحائز على بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني الذي يوقع على مستند الكتروني،ويوقع عن نفسه او عمّن ينيبه او يمثله قانوناً) .[٣]

الفرع الثاني: مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات: يؤدي التوقيع الالكتروني حالياً مع توفر عدد من الشروط او الضمانات نفس الدور الذي يؤديه التوقيع الخطي او اليدوي، والتي لم تعد قادراً على مسايرة التصرفات القانونية الالكترونية والتي تتم عن طريق الوسائل الالكترونية،ولهذا السبب اتجهت كثير من الدول الى توفير الحماية القانونية للتوقيع الالكتروني،من خلال اعتراف المشرع بحجية التوقيع الالكتروني في الاثبات.

اولاً :موقف المشرع الفرنسي من حجية التوقيع الالكتروني

لم يسير المشرع الفرنسي بنفس الاتجاه الذي سار عليه بعض التشريعات،اذ انه لم يقم بإصدار تشريع خاص للمحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني،بل قام فقط بتعديل قواعد الاثبات في القانون المدني وقانون المرافعات بما يتلاءم مع الاخذ بهذه الوسائل الحديثة في الاثبات،بالرغم من ذلك لم يرد في هذا التعديل اي تعريف للتوقيع الالكتروني يبين فيه شكله ووظائفه،بل اكتفت المادة (٤/١٣١٦) من قانون المدني الفرنسي بالنص بشكل عام على التوقيع

[١]) ثامر سليمان الدمياطي ،اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٩ ،ص ٤٠٨.
[٢]) ثامر سليمان الدمياطي ،مصدر نفسه ،ص ٤٢١.
[٣]) رائد عبد الحميد محمد الكبيسي ،النظام القانوني للغقد الإداري الالكتروني ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،٢٠١٩ ،ص ١٤٩.

الالكتروني،وان يتم استخدام وسيلة آمنة لتحديد صاحبه وضمان صلته بالتصرف القانوني الذي وقع عليه،وتُفترض صحة تلك الوسيلة الى ان يثبت العكس[١] وقد تم إصدار قرارات تنفيذية والتي تبين المعايير الفنية والقانونية واللازمة للاعتداد بالتوقيع الالكتروني للأخذ به و اكسابه الحجية من قبل مجلس الدولة الفرنسي،وصدر بالفعل المرسوم رقم (٢٧٢) لسنة ٢٠٠١ وجاء فيه بعدد من المعايير التي تحكم انشاء التوقيع الالكتروني والتحقق من صحته وحمايته من التزوير،فالمشرع الفرنسي قد اخذ بالمفهوم الواسع للتوقيع وساوى بين التوقيع الالكتروني والتوقيع التقليدي،وأعطى للتوقيع الالكتروني حجية كاملة في الاثبات ما دام انه يؤدي نفس الوظائف الذي يؤديه التوقيع التقليدي.

ثانياً :موقف المشرع المصري من حجية التوقيع الالكتروني

لم يسلك المشرع المصري نفس الطريق الذي سلكه المشرع الفرنسي بتعديل قانون الاثبات بل وضع تشريعاً خاصاً للتوقيع الالكتروني،من خلال تعريفه في المادة الاولى الفقرة (ج) من قانون التوقيع الالكتروني المصري والتي تم ذكرها مسبقاً،وقد شمل هذا التعريف على عنصرين جوهريين اولهما بيان الشكل الذي يكون عليها التوقيع الالكتروني،فقد يتخذ شكل حروف او ارقام او اشارات والذي جاءت على سبيل المثال وليس الحصر،بينما العنصر الثاني هو التأكيد على وظيفة التوقيع الالكتروني في تحديد شخص الموقع وتحديد هويته وتمييزه عن غيره[٢]،وقد جاءت المادة (١٤)من نفس القانون على ان يكون للتوقيع الالكتروني في اطار المعاملات المدنية والتجارية والإدارية،من حيث الاثبات نفس الحجية المقررة لتوقيع في المواد المدنية والتجارية،متى ما استوفت في انشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في القانون ويتبين،من هذا النص ان المشرع المصري منح التوقيع الالكتروني الحجية المقررة للتوقيع التقليدي في احكام قانون الاثبات بالنسبة لمواد المدنية والتجارية.

ثالثاً :موقف المشرع العراقي من حجية التوقيع الالكتروني

يكون للتوقيع بصورتيه التقليدي والالكتروني حجية في اثبات او نفي الحقوق المترتبة في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية،بشرط استيفاء شروط صحته المنصوص عليها في قانون الاثبات وقانون التوقيع الالكتروني،وأعطت المادة (٤/ثانياً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢،في اطار المعاملات المدنية والتجارية والإدارية

[١]) د. ايسر صبري ابراهيم ،مصدر سابق ،ص ١٧٩.

[٢]) عادل عبد الحميد المطر ،التراضي في العقد الالكتروني ،اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ،٢٠٠٩ ،ص ٧٤.

ذات الحجية المقررة للتوقيع الكتابي او الخطي،اذا ما استوفت الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا القانون والذي جاء فيه ،(للتوقيع الالكتروني الحجية في الاثبات اذا كان معتمدا من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط التالية (اولاً:ان يتصل التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره ثانياً :ان يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقّع وحده دون غيره ثالثاً :ان يكون اي تعديل او تبديل يجري على التوقيع الالكتروني قابلاً للكشف رابعاً :ان ينشأ وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة عن طريق تعليمات يصدرها الوزير).[1]

ويلاحظ على نص المادة الرابعة من هذا القانون ان المشرع العراقي قد حصر حجية التوقيع الالكتروني في المعاملات المدنية والتجارية والإدارية،ونصّ على ذلك على سبيل الحصر وليس على سبيل الاستثناء مما يعني عدم تطبيق احكامه على غير هذه المعاملات،وكان الاجدر على المشرع العراقي ان يمنح التوقيع الالكتروني الحجية الكاملة في الاثبات ولكافة المعاملات مهما كان نوعها.

الخاتمة: في نهاية بحثنا الموسوم (مدى حجية وسائل اثبات العقد الإداري الالكتروني ،دراسة مقارنة)،توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات لعلها تعطي ضمانات كافية لحماية حقوق الاطراف المتعاقدة في العقد الإداري الالكتروني،والتي تتم عن طريق الوسائل الالكترونية الحديثة ومدى حجيته في الاثبات.

النتائج :ـ

١ـ يتم تحديد طبيعة العقد الإداري الاعتيادي عن طريق عدة معايير،منها وجود شخص معنوي عام في العقد،او ان يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص،او تعلق العقد بتنظيم وتسيير المرفق العام،بينما يتسم طبيعة العقد الإداري الالكتروني بالإضافة الى ذلك بأنه عقد دولي بمعنى انه عقد يبرم عن طريق شبكة المعلومات الدولية.

٢ـ سار المشرع العراقي بنفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع المصري والفرنسي وكذلك احكام التوجيهات الاوربية وقانون الاونسترال النموذجي،حيث ساوى بين الكتابة الالكترونية والكتابة العادية او التقليدية وكذلك بين التوقيع الالكتروني والتوقيع الخطي او اليدوي.

٣ـ يجب ان يتوفر في الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني بعض الاعتبارات لكي يأخذ بها كدليل للإثبات،منها ان تكون الكتابة واضحة ومقروءة ومفهومة وقابلة للثبات والاستمرار وعدم

[1]) اسيل كاظم كريم ،حجية المحررات الالكترونية في الاثبات المدني ،اطروحة دكتوراه ،كلية القانون ،جامعة بغداد ،٢٠٠٦ ،ص ٦٣.

التعديل،وكذلك يجب ان يكون التوقيع الالكتروني معبراً عن هوية المُوقّع،وهو وحده الذي يتحكم فيه وأيضا قابلاً للحفظ والاستمرار بمعنى غير معرض للتلف.

٤ـ لا يعد العقد الإداري الالكتروني صورة من صور العقد الإداري التقليدي،بل هو نفس العقد فقط الاختلاف يكون بوسيلة التعاقد،فالعقد الإداري العادي يبرم وفقاً للإجراءات العادية وتستند على الكتابة الورقية والتوقيع الخطي،بينما العقد الإداري الالكتروني هو عقد عن بعد يبرم بالوسائل الالكترونية،بدون اي تبادل مادي وملموس للأوراق والوثائق والمستندات.

المقترحات :ـ

١ـ ندعو المشرع العراقي الى إجراء تعديلات على قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي من اجل الحصول على قانون متكامل للمعاملات الالكترونية ينظم جميع المسائل القانونية وبالأخص حجيته في الاثبات وعدم ترك تنظيمه الى القواعد العامة للإثبات لاختلاف طبيعة المحررات الالكترونية عن المحررات الخطية (الورقية).

٢ـ ندعو المشرع العراقي الى تنظيم موضوع الحفظ الالكتروني من ناحية كيفية حماية المحررات الالكترونية وحفظه من التحويل والتحريف والتلاعب والتلف لفترة زمنية محددة حسب نوع التصرف القانوني لكي تتناسب مع مدة التقادم المنصوص عليها في القانون.

٣ـ حصر المشرع العراقي حجية التوقيع الالكتروني في المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ونص على ذلك على سبيل الحصر وليس الاستثناء وكان الاجدر عليه ان يمنح التوقيع الالكتروني الحجية الكاملة في الاثبات ولجميع المعاملات دون استثناء.

المصادر :ـــ

١ـــ د. احمد يوسف عاشور ،اثر التكنولوجية الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الإدارة ،ط ١ ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،٢٠١٧.

٢ـــ ايسر صبري ابراهيم ،ابرام العقد عن طريق الالكتروني وإثباته ،دراسة مقارنة ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،٢٠١٥.

٣ـــ رائد عبد الحميد محمد الكبيسي ،النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٩.

٤ـــ رحيمة صغير ،العقد الإداري الالكتروني ،دراسة تحليلية مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٠.

٥ـــ د.ماجد راغب الحلو ،العقد الإداري الالكتروني ،دراسة تحليلية مقارنة ،ط ١ ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠٠٧.

٦ـــ د.محمد أمين يوسف ،العقد الإداري والعقد الإداري الالكتروني ،دار الكتب والدراسات العربية ،الاسكندرية ،٢٠١٨.

٧ـــ د.محمد حسين عبد العليم ،اثبات العقد الإداري الالكتروني ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٩.

٨ـــ نبراس محمد جاسم الأحبابي ،اثر الإدارة الالكترونية في إدارة المرافق العامة ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٨.

٩ـــ د. نواف كنعان ،القانون الإداري ،الكتاب الخاص ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠٠٩.

الرسائل والاطاريح:ـــ

١ـــ اسيل كاظم كريم ،حجية المحررات الالكترونية ،في الاثبات المدني ،اطروحة دكتوراه ،كلية القانون ،جامعة بغداد ،٢٠٠٦.

٢ـــــ عادل عبد الحميد المطر ،التراضي في العقد الالكتروني ،اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ،٢٠٠٩.