حجية الإثبات بالمحررات الالكترونية في الدعوى الانضباطية "دراسة مقارنة"

أ.د. بدر حمادة صالح
جامعة تكريت- كلية الحقوق
أ.م. إقبال نعمت درويش
جامعة سامراء-كلية الاداب

Authenticity of Evidence by Electronic Documents in the "Disciplinary Case "Comparative Study

Mr. Dr. Bader Hamada Saleh
Tikrit University - College of Law
Mother. Iqbal Nemat Darwish
Samarra University - College of Arts

المستخلص: تعد المحررات الالكترونية من الأدلة العلمية الحديثة في الاثبات التي اعتمدتها تشريعات الدول المقارنة حتى ولو لم تتم الاشارة إليها بصورة صريحة. وان الصورة الجلية لهذه المحررات تتمثل بالكتابة الالكترونية التي تقابل الدليل الكتابي في أدلة الاثبات التقليدية، وبهذا فالمحرر الالكتروني لأجل أن يكون معتمداً ومقبولاً يجب أن يكون مكتوباً بشكلٍ يجعل البيانات محفوظة فيه وبالإمكان الرجوع إليها كلما تطلب ذلك، وتقديمها للاطلاع عليها والاحتجاج بها.

إلا انه لا يمكن التوصل الى مضمون السندات الالكترونية إلا من خلال أجهزة الكترونية تكون لها القدرة على إجراء التغييرات في تلك السندات حتى تظهر أو تصدر بالشكل الالكتروني الذي يترتب عليه أثر ملحوظ، وهذا مما يتطلب لأجل اعتماد هذه السندات الالكترونية كدليل اثبات ضرورة وضع تشريعات حديثة لتنظيمها في مجال الاثبات، وهو ما نلمسه من دور معظم الدول بوضع تشريعات حديثة لتنظيم المعاملات الالكترونية وآلية الاثبات الالكتروني بالشكل الذي يبعث الثقة والاطمئنان لدى الافراد في التوجه نحو التعامل الالكتروني في الوقت الذي تتسع فيه دائرة استخدام التقنيات الحديثة ووسائلها في مجالات مختلفة. **الكلمات المفتاحية:** الاثبات، المحررات، الالكتروني.

Abstract

Electronic documents are among the modern scientific evidences adopted by the legislation of the comparative countries, even if they are not referred to explicitly. And the clear picture of these documents is represented by the electronic writing that corresponds to the written evidence in the traditional proofs of evidence. Thus, the electronic document, in order to be approved and accepted, must be written in a way that makes the data preserved in it, and it is possible to refer to it whenever required, and submit it for viewing and invoking it .However, it is not possible to reach the content of electronic bonds except through electronic devices that have the ability to make changes in those bonds so that they appear or are issued in an electronic form that has a noticeable effect, and this is what is required in order to adopt these electronic bonds as evidence to prove the need to develop modern legislation to regulate them In the field of proof, which we see from the role of most countries in developing modern legislation to regulate electronic transactions and the electronic proof mechanism in a way that inspires confidence and reassurance among individuals in moving towards electronic dealings at a time when the circle of using modern technologies and their means is expanding in various fields. **Keywords**: proof, editors, electronic.

المقدمة

اولا: تمهيد: إن التقدم العلمي وما تمخضّ عنه من تطورٍ هائلٍ في مختلف المجالات وبالأخص مجال الاتصالات أبرَزَ أدلة جديدة يمكن اعتمادها لإثبات مختلف التصرفات القانونية والمادية كذلك. إلا ان عدم التنظيم القانوني لهذه الوسائل أبرَزَ مشكلات أمام القضاء الاداري في شأن اعتمادها كوسيلة اثبات لحسم منازعات الافراد مع الادارة فيما لو كانت هذه الوسائل ذو فائدة في الوصول الى الحقيقة. هذا فضلاً عن ان عملية التطور التكنولوجي وظهور الاجهزة الحديثة قد هيأت وسائل جديدة قد تكون ذات جدوى بالاعتماد عليها للوصول إلى ابراز الحقيقة

في الدعوى أمام القضاء الاداري، بمعنى ان اطراف الدعوى الانضباطية بإمكانهم الاعتماد على الاجهزة والآلات الحديثة التي ظهرت مؤخراً كوسيلة للإثبات وإقناع القاضي الاداري بها.

ثانيا: أهمية الموضوع: تدور الاهمية من جانبين أولهما؛ مسايرة التقدم العلمي والتطور التكنلوجي الذي فرض نفسه على جميع المجالات بإعتماد الوسائل الالكترونية لتسيير كافة التصرفات ومنها الاعمال الادارية لذلك باتت المحررات الالكترونية ذات اهمية عملية.. وثانيهما؛ أهمية عملية الاثبات في نطاق الدعوى الانضباطية في الوقت الذي تغيب فيه نوعية و صفة الأدلة التي من الممكن اعتمادها، وان الامر متروك لحرية وسلطة القاضي الاداري، الأمر الذي يبرز فعالية ودور المحررات الالكترونية في الاثبات في نطاق الدعوى الانضباطية.

ثالثاً: مشكلة الدراسة: تبدو المشكلة في ما اذا كانت هذه المحررات تحوز الحجية في الاثبات أم لا، من خلال التساؤلات التي تثور في عالم القانون حول مدى قيمة وقوة هذه المحررات كدليل للإثبات أمام القاضي الاداري وبالأخص في اطار الدعوى الانضباطية؟ وهل ان قيمتها القانونية تعادل قيمة المحررات الورقية؟ وما هي ضوابط وحالات اعتماد هذه المحررات من قبل القاضي الاداري في عملية الاثبات؟

رابعا: منهجية الدراسة: نعتمد المنهج التحليلي والمقارن؛ من خلال تحليل النصوص القانونية للدول المقارنة محل الدراسة–مصر والجزائر والعراق– وكذلك تحليل الآراء الفقهية حول الموضوع لنتمكن من الوصول الى مدى امكانية عد المحررات الالكترونية من عدمها ضمن أدلة الاثبات التي يمكن الاعتداد بها في مجال الدعوى الانضباطية، في الوقت الذي يغيب فيه التنظيم القانوني لأدلة الاثبات الاداري في مجال الدعوى الانضباطية منها وتمتع القاضي الاداري بحرية وسلطة تقديرية في هذا الشأن.

خامساً: هيكلية الدراسة: لمتطلبات دراسة الموضوع والاجابة على التساؤلات المطروحة سنقوم بتقسيمها الى فرعين؛ نتناول في الفرع الاول التعريف بالمحررات والسندات الالكترونية من خلال تعريفها تشريعياً وفقهياً وبيان الشروط المطلوبة لتحققها.. ونبين في الفرع الثاني حجية المحررات الالكترونية في الاثبات في الدعوى الانضباطية.

الفرع الأول: مفهوم المحررات أو السندات الالكترونية: لما كان الشائع والاصل هو الكتابة على شكل المحرر الورقي الذي يحمل توقيع الشخص المنسوب اليه وهذا هو المتعارف

والاسلوب التقليدي للكتابة، إلا ان هذا الامر قد تغيّر وتطور بفعل التطور التكنولوجي والأساليب الحديثة التي ظهرت على أثر التقنيات العلمية التي شهدتها الدول بالإضافة الى الحاجة للسرعة واختصار الاجراءات وترشيد النفقات والتكاليف التي تستهلكها الكتابة التقليدية، لذلك ظهر أسلوب جديد في الكتابة وهو الكتابة الالكترونية في شكل السند الالكتروني الذي يكون بواسطة كتابة رموز معينة على دعامات[١] جهاز الحاسوب، فتصدر هذه الكتابة على شكل محرر الكتروني يمكن اعتماده من قبل الاطراف كدليل للإثبات في حل النزاعات المرفوعة أمام القضاء بناءً على قراءة المعلومات التي تم الاتفاق عليها في هذا المحرر الالكتروني وذلك بالرجوع الى جهاز الحاسب الآلي الذي دُوِّن فيه ودون حاجة لتبادل الأوراق– الاسلوب التقليدي–[٢]. لما سبق ارتأينا توضيح المقصود بالمحررات الالكترونية من خلال تناول تعريفها تشريعياً وفقهياً ومن ثم بيان شروطها، وكالآتي:

اولا: تعريف المحرر أو السند الالكتروني تشريعياً: إن المشرع المصري واكبَ ثورة التقدم العلمي والتطور التكنلوجي التي تمخضت عنها وسائل الكترونية، ممكن اعتمادها كأدلة للإثبات في مجال المنازعات المرفوعة أمام القضاء الاداري، حيث قام بتشريع قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات بموجبه واللائحة التنفيذية له الصادرة بالقرار رقم (١٠٩) لسنة ٢٠٠٥، وهما يتعلقان بمساواة التوقيع والكتابة الإلكترونية، بالتوقيع والكتابة التقليدية.. وبالاستناد الى القانون المذكور فقد عرّف السند أو المحرر الالكتروني بأنه عبارة عن "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة"[٣]. واضحٌ من هذا التعريف أن المشرع المصري اعتمد في تعريفه للسند الالكتروني على مضمونه وليس عناصره أو مكوناته. وهذا بحسب رأينا لربما انه يتوخى شموله لما يستجد من سندات الكترونية ليشمله التعريف المذكور في هذا القانون. أما المشرع الجزائري فقد حاول مواكبة التطور الحاصل في مجال المعاملات الالكترونية حينما بادر بإجراء التعديل على القانون المدني في عام ٢٠٠٥ وبالتحديد في الباب السادس منه الخاص بإثبات الالتزام، حينما

(١) عرّف المشرع المصري الدعامة الالكترونية في المادة (١٤/١) من اللائحة التنفيذية رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ لقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بأنها: " وسيط مادي لحفظ وتداول الكتابة الالكترونية، ومنها الاقراص المدمجة أو الاقراص الضوئية أو الاقراص الممغنطة أو الذاكرة الالكترونية أو أي وسيط آخر مماثل".

(٢) ينظر: القاضي يوسف احمد النوافلة، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات، دار وائل للنشر، عمان-الاردن، ٢٠٠٧، ص٥٣.

(٣) المادة (١/ج) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٧ في في ٢٢ ابريل ٢٠٠٤.

أورد تعريف الاثبات بالكتابة في المادة (٣٢٣ مكرر) بالنص على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف والارقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إثباتها"[١]. فالمشرع الجزائري قد توسع في هذا التعريف ليشمل جميع انواع الكتابة سواءً كانت ورقية أو بصيغة محررات الكترونية، وهذا مما يعني انه شَمِلَ بالإثبات جميع أنواع المحررات بغض النظر عن وسيلة تحريرها، فهو أشار الى الكيفية الي تنشأ عنها الكتابة بغض النظر عن وسيلتها. كما عرّف المشرع العراقي المحرر الالكتروني في قانون المعاملات والتوقيع الالكتروني على انه: " المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونياً أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعاً الكترونياً"[٢]. يوضح هذا التعريف أن المشرع العراقي قصد شمول جميع أنواع مستخرجات أجهزة الاتصال الالكترونية الحديثة بشرط أن تحمل التوقيع الالكتروني كإجراء لضمان معلوماتها والثقة بها.

نلاحظ على التعريفات السابقة أنها ذات معنى واسعٍ لمفهوم المحرر أو السند الالكتروني؛ وربما لأجل استيعاب كل ما يطرأ من وسائل حديثة ضمن مفهومه، خاصةً وانها اعتمدت في التعريف على الكيفية التي تنشأ بها هذه السندات وطريقة تكوينها التي تكون على شكل أرقام أو رموز أو إشارات من خلال وسائل الكترونية وهذا ما يميزها عن السندات الكتابية التقليدية. كما يتوضح لنا بأن السند أو المحرر الالكتروني يتوقف إنشاءه على عدة امور يتضمنها، بالإضافة الى انه يحتاج الى العديد من الاجراءات التي قد تكون مؤقتة.

ثانيا: تعريف السند الالكتروني فقهياً: يذهب رأي في الفقه القانوني الى أن السند الالكتروني لا يخرج في وصفه عن أنه: "رسالة بيانات على شكل حروف أو أرقام أو رموز أو أي إشارات أخرى تتم بإرادة منفردة أو بتوافق إرادتين وباعتماد وسائل التواصل الالكتروني المختلفة كالبريد الالكتروني أو الفاكس أو صفحات الويب المختلفة أو أية تقنية مستحدثة أخرى يمكن أن توفر عناصر السند الالكتروني"[٣]. نلاحظ على هذا التعريف إنه أعتمد على الطريقة أو الوسيلة التي ينشأ بها السند الالكتروني والمعلومات التي يتضمنها من خلال وسائل الاتصال الحديثة والمتعددة. ويرى رأي فقهي آخر بأن السند الالكتروني هو عبارة عن "رسالة الكترونية موثّقة

(١) الامر ٧٥-٥٨ المعدل ، المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ ، المتضمن القانون المدني، المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد ٧٨ في ٣٠ سبتمبر ١٩٧٥.

(٢) المادة (١/عاشرا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

(٣) للمزيد ينظر: د. حسن فضالة موسى، التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني، ط١، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص٧٧.

وموقعة تُرسل من مُصدِر السند الى مُستلم السند ليُقدَّم الى الجهة المعتمدة من خلال الانترنت"[١]. الواضح لنا من هذا الرأي انه اعتمد في تعريفه على وسيلة الانترنت فقط كآلية لتكوين السند الالكتروني، وهو يتضمن معلومات موثقة كونه يحمل توقيع مَن أصدره، ومن ثم تكون له قوة قانونية كاملة. إلا إننا نرى إن التعريف الأشمل والجامع لمفهوم السند الالكتروني هو ما ذهب اليه الدكتور عباس العبودي بأنه: "كل بيان على شكل كتابة أو صورة أو صوت يتم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمّه أو خزنه أو تجهيزه بوسائط إلكترونية والتي هي وسائط الاعلان والتعاقد والوفاء بالالتزامات التي تعتمد على وسائل الكترونية أو أي وسيلة مشابهة بما في ذلك الحاسب الآلي والبرق والتلكس والنسخ البرقي والفاكس والهاتف"[٢]. فهذا التعريف لم يحدد صفة السند إلا بـ(البيان) دون تحديده بأي شكل معين أو مقيّد، ليكون واسعاً شاملاً لكل شكل له سواءً صدر كتابةً أو صورةً أو صوتاً لمواكبة التطورات الحديثة في انتاج انواع جديدة من هذه السندات. فالسند أو المحرر الالكتروني هو ما يتم إنشاؤه بالطريقة الالكترونية؛ سواءً كانت بتقنية كهربائية او مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية؛ فالمهم أنه لا يتوافر فيه عنصر الكتابة التقليدية أو الورقية، وأنه لا يتضمن التوقيع العادي، حيث يتم انشاءه بأساليب الكترونية حديثة من خلال تدوينه برموز خاصة وعلى دعامة الكترونية أو رقائق يتم التوقيع عليها بطريقة الكترونية كذلك، لكنه من المحتمل تعرضه لمخاطر التغيير والتبديل أو حتى التلف والفقدان بصورة أكبر مقارنة مع المحرر العادي[٣]. لذلك عُدّت المحررات الإلكترونية أدلة جديدة للإثبات في الدعاوى امام القضاء، فقد فرضت نفسها على إثر التعاملات الإلكترونية التي ظهرت بنتيجة ثورة التقدم العلمي وظهور أدلة الكترونية أو وسائل الكترونية جديدة بناءً على التقنيات العلمية المتطورة، فهذه المحررات الإلكترونية تقوم على عملية إخراج المعلومات من وسائل الخزن المتعددة وبالتالي أدت الى ظهور الاثبات الالكتروني الذي أصبح يحتل مكاناً مهماً في إبرام التصرفات القانونية في مختلف مجالات التعامل القانوني، وعلى هذا فإن الاثبات الالكتروني يقصد به "قبول تلك المحررات أو السندات الإلكترونية بأنواعها المتعددة المستخرجة من الانترنت والفاكس والتلكس وجهاز الحاسب الآلي وقبولها كدليل للإثبات بوصفها دليلاً كتابياً

(١) ينظر: ممدوح الجنبيهي ومنير الجنبيهي، البنوك الالكترونية، ط١، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، بدون سنة نشر، ص٥٠.
(٢) ينظر: د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، عمان، دار الثقافة، ١٩٩٧، ص ٣٧.
(٣) ينظر: د. يوسف احمد النوافلة، مصدر سابق، ص٥٤.

كاملاً"[١]. بدورنا نعرف السند الالكتروني بأنه عبارة عن مجموعة بيانات أو معلومات – ممكن اعتمادها لإثبات الوقائع– تتم معالجتها آلياً بواسطة جهاز الحاسب الآلي أو أي وسيلة اتصال حديثة، حاملةً توقيع مُصدِرها. ولكي يكون المحرر أو السند الالكتروني دليلاً رسمياً للإثبات شأنه شأن المحرر التقليدي الكتابي لابد أن يكون صادراً من موظف عام مختص يقوم بتحريره وفقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها مع مراعاة الأوضاع القانونية الخاصة بتحرير المحررات الرسمية التقليدية، لذلك فإن المهم في المحرر الالكتروني أنه يصدر بصيغة كتابة الكترونية مُثبتة لواقعة قانونية تترتب عليها آثار قانونية معينة، وأمثلتها كثيرة ومتنوعة منها القرار الاداري الصادر من رئيس الجامعة بتعيين موظف أو عضو هيئة تدريسية في مسابقة ومن ثم الاعلان عن تلك المسابقة بطريقة الكترونية، وكذلك الأوراق الرسمية المتبادلة بين الادارات والهيئات والمصالح المختلفة في حدود وزارة واحدة عن طريق شبكة الانترنت الداخلية أو عن طريق اتصالها بوزارة أخرى عبر شبكة الانترنت[٢]. وبهذا فالمستند الالكتروني يعد الأداة الرئيسية التي تقوم عليها فكرة الإدارة الالكترونية الشائع تسميتها بالحكومة الالكترونية، فهي تقوم على أساس استخدام نظم المعلومات الرقمية في إنجاز المعاملات الإدارية وتقديم الخدمات المرفقية والتواصل مع المواطنين بمزيد من الإفصاح والشفافية. فإننا نرى ان المحرر او السند الالكتروني يكون وسيلة تستخدم في حفظ و ابلاغ المعلومات وإرسالها كأي محرر آخر، وانه يتطلب لإنطباق لفظ الاليكتروني عليه أن تكون له علاقة وثيقة بنظام معلوماتي معين كدعامة له. بناء على ما سبق ولكون عد المحرر الالكتروني هو أداة اثبات التصرفات القانونية الكترونياً؛ لذلك لابد من أن يحتوي على عناصر تثبت وجوده والتي هي في ذات الوقت شروط تحققه واعتماده كدليل اثبات أمام القضاء؛ لان هذه العناصر تعد في الوقت ذاته ضابطا يتم من خلالها تحديد معالم ونطاق المحرر الالكتروني، بالإضافة الى ان هذه العناصر تميزه عن غيره من الوسائل الالكترونية.

ثالثا: شروط المحرر أو السند الالكتروني[٣]: نستنتج مما سبق أن المحرر الالكتروني يتطلب لإنشائه شرطين أساسيين هما الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني[٤]:

---

(١) ينظر: د. عباس العبودي تحديات الاثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط ١، ٢٠١٠، ص ٤٤.

(٢) ينظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص٤١٧ و٤١٩.

(٣) للتفصيل في شروط السندات الالكترونية ينظر: د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني، ط١، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان- الاردن، ٢٠٠٢، ص٧٨ وما بعدها.

(٤) يذهب جانبٌ من الفقه الى ان المحرر الالكتروني يتكون من ثلاثة عناصر أساسية، الاول هو ان يكون السند الالكتروني اداة للتفاهم وتبادل الافكار؛ بمعنى انه يكون وسيلة التعبير عن المعاني والافكار الإنسانية التي يحملها، والثاني

١- **<u>الكتابة مع امكانية قراءتها وثباتها</u>:**إن كتابة المحرر الإلكتروني تختلف عن المحرر العادي، ففي قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ نصت المادة (١/أ) منه على ان: "الكتابة الالكترونية هي كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبَت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مستحدثة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"[١]. وبهذا فالكتابة الالكترونية تكون ذات مدلولات معنوية–مجرد كتابة داخل الجهاز– دون المدلول المادي، فالإدراك فيها لا ينصرف الى الدلالة المادية للكتابة التي نجدها في الكتابة العادية، كما انها –الكتابة الالكترونية– تكون مسّجلة على دعامة مغناطيسية ولا يمكن في الغالب قراءتها بشكل يسير الا من خلال عرضها على شاشة الحاسب الآلي أو طبعها على الورق بواسطة أجهزة الطابعة[٢]. وقد أخذت غالبية القوانين والاتفاقيات الدولية بالمعنى الواسع للكتابة الالكترونية[٣]؛ هذا المعنى الذي لا يقتصر فقط على الكتابة العادية وانما يتعدها الى الكتابة الالكترونية التي تتضمن السندات المستخرجة عن طريق وسائل الاتصال الفورية كالتلكس والفاكس والانترنت وأية وسيلة الكترونية أخرى، فلم تشترط القوانين شكلية معينة للكتابة[٤]. لذلك ولعدم وجود مانع قانوني من الاستناد للمفهوم الواسع للكتابة؛ فإن من الضروري النص في القوانين على إقرار الكتابة الالكترونية لتجنب

هو أن يكون هذا التعبير ذو قيمة قانونية، والثالث أن يكون المحرر أو السند الالكتروني ذو صفة الكترونية؛ بمعنى إن العمليات التي تتصل بهذا المحرر مثل كتابته وحفظه واسترجاعه أو حفظ المعلومات أو نقلها أو نسخها تتصل بتقنية معينة سواء كانت رقمية او مغناطيسية او لا سلكيه او بصرية او غيرها من العناصر المشابهة الاخرى. ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني، ط١، دار النهضة العربية، الاسكندرية، ٢٠٠٦ ، ص١٦٧ .. الا ان بعضا من الفقه انتقد هذا التقسيم كونه يعطي دلالة واضحة على العناصر التي يجب ان يحتويها المحرر الالكتروني والتي يجب ان تكون مستجمعة للوجود المادي والقانوني لهذا المحرر، بالإضافة الى ان هذا التقسيم ينطوي فقط على عناصر المحرر الالكتروني من وجهه نظر وظيفية بحتة دون النظر الى الاداة التي تحقق هذه الوظيفة. ينظر: د. تامر محمد سليمان الدمياطي، اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٨ ، ص١٦٧ وما بعدها.

(١) تقابلها المادة (١/خامساً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

(٢) ينظر: د. حسن فضالة موسى، مصدر سابق، ص٩٠ وما بعدها.

(٣) فقد اخذت الاتفاقيات الدولية بالمعنى الواسع للكتابة، وهذا بحسب رأينا لإمكانية تفسيرها وفق التطورات والمتغيرات التكنلوجية التي تشهدها الكتابة.. لذلك نجد ان اتفاقية الامم المتحدة بشأن النقل الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ قد اخذت بالمفهوم بالواسع للكتابة، كما ان المنظمة الدولية لنقل البضائع عدّت ما ينتج من وسائل الاتصال الحديثة من سندات الكترونية من ضمن السندات الكتابية التقليدية ولكن بشرط أن تتصف بالوضوح، وكذلك تبنت المفهوم الواسع للكتابة اتفاقية هامبورك لسنة ١٩٨٧ للأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرا في المادة الاولى الفقرة الثامنة منها، كما سلكت الاتجاه ذاته المادة ١٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠. ينظر في تفصيل ذلك: د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي ...، مصدر سابق، ص٧٩-٨٠.

(٤) المادتان(١٨ و ١٩) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٤ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٩٨٧) لسنة ١٩٨٤ . هذا فضلاً عن قوانين التوقيع الالكتروني التي أسلفنا ذكرها للدول محل الدراسة.

الالتباس أو الغموض الذي قد يحدث عند استخدام المحررات الالكترونية في اثبات التعاملات والتصرفات القانونية[١].

ويشترط في الكتابة الالكترونية لكي يمكن الاعتداد بها في مواجهة الغير؛ أن تكون قابلة للقراءة ومضمونها واضح وثابت بشكل مفهوم سواءً كانت هذه الكتابة على شكل حروف أو رموز معروفة[٢]. وعلى ذلك فالمعلومات التي تتضمنها الكتابة الالكترونية على الرغم من إنها ليست مادية إلا انه يمكن قراءتها باستخدام جهاز الحاسوب بعد فك الرموز التشفيرية وبعد أن تصبح بصورة بيانات مقروءة وواضحة وسهل فهمها وإدراكها[٣].

وكما يشترط فيها أن تتصف بالثبات والاستمرارية، فبفضل التكنولوجيا الحديثة أصبحت الكتابة الإلكترونية شأنها شأن الكتابة التقليدية يمكن الرجوع إليها كل ما تطلبت الحاجة ذلك، بدليل قابليتها للحفظ والاسترجاع مما يجعلها تتصف بالثبات والاستمرارية، وهذا الشرط نصت عليه تشريعات الدول المختلفة ومن بينها المشرع العراقي في قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية النافذ رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، حيث نصت المادة (١٣) منه على انه: " تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية إذا توافرت فيها الشروط الاتية: أ- أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت ...". الواضح من هذا النص انه يشترط لمنح الحجية للكتابة الإلكترونية توافر شرط قابلية خزنها وحفظها وبخلاف ذلك فلا تكون للكتابة الإلكترونية أي قيمة قانونية في الاثبات؛ لأن هذا الشرط يؤمّن امكانية الرجوع الى المعلومات المخزونة فيها والاستعانة بها كلما تطلبت الحاجة إليها. لكن يثور الشك والتساؤل في هذا المقام حول قابلية الكتابة الالكترونية للتعديل بالحذف أو الاضافة أو إعادة الترتيب وغير ذلك من صور التغييرات المادية التي قد لا يمكن ملاحظتها أو اكتشافها، فكيف والحال هذا اعتمادها للإثبات؟

للإجابة على هذا التساؤل نرى أن المشرع العراقي في المادة (٣٥) من قانون الاثبات النافذ أعطى للمحكمة السلطة في تقدير ما يترتب على التعديل في السندات الكتابية من إسقاط أو إنقاص لقوتها في الاثبات، واتساقا مع حكم هذا النص نجد انه في مجال السندات الالكترونية إن التقنيات الحديثة تمكنت من تجاوز مثل هذه الصعوبات والسيطرة عليها لأجل تثبيت البيانات

(١) ينظر: د. دكتور عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني، مصدر سابق، ص ٦١.
(٢) ينظر: د. حسن عبد الباسط الجميعي، اثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٠.
(٣) ينظر: د. عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط ١، ٢٠١٠ ، مصدر سابق، ص١٤١.

الالكترونية، وذلك من خلال تصميم بعض البرامج التي تحتفظ بصورة نهائية بالمحرر الالكتروني من خلال عملية تحويل النص الالكتروني الى نصٍ ثابت، ومثله برنامج معالجة صورة المستند (Document image processing). وبهذا وبحسب رأينا نجد انه بالاعتماد على النص المذكور والسلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال يمكن تجاوز حالة التغييرات المادية على المحررات الالكترونية، والاطمئنان الى ثباتها، ومن ثم اعتمادها في الاثبات.

٢- **التوقيع الالكتروني:** يعد التوقيع الالكتروني شرطاً مهماً وجوهرياً في السندات الإلكترونية، فقد عَرّفه المشرع المصري بأنه: " ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقّع ويميزه عن غيره"[١]. نلاحظ على هذا التعريف ان المشرع المصري قيّد التوقيع الالكتروني بنسبته الى شخص المُوقِع بدلالة حرف أو رقم أو علامة مثبتة بطريقة الكترونية على ذلك المحرر الالكتروني، وهذا مما يسمح بتحديد شخص المُوقِع. واتجاه المشرع هذا هو التوسيع من مفهوم التوقيع الالكتروني دون تقييده بشكل معين. كما قام المشرع المصري بإنشاء هيئة عامة تسمى (هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات)[٢] تتمتع بالشخصية المعنوية وتتولى تنظيم نشاط خدمات التوقيع الالكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال التعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات وذلك بالاستناد الى المواد من (٢ الى ١٣) من قانون التوقيع الالكتروني رقم (١٥) لسنه ٢٠٠٤، حيث أن مهمة هذه الهيئة هو منح التراخيص للشركات التي ترغب بتقديم خدمات التوقيع الالكتروني ومن ثم إصدار شهادات التصديق الالكتروني للجهات التي تتعامل مع هذه الهيئة[٣]. أما المشرع الجزائري فقد أورد تعريفاً للتوقيع الالكتروني بأنه "بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات الكترونية اخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"[٤]. نلاحظ أن هذا التعريف يحمل أيضا معنىً واسعاً للتوقيع الالكتروني، من خلال استخدام المشرع لمصطلح "بيانات" دون التعريف بنوعية هذه البيانات وحصرها بصورة محددة

---

(١) المادة (١/ ج) من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ١٧ في ٢٢ ابريل ٢٠٠٤.

(٢) نصت المادة (٢) من القانون على: " تنشأ هيئة عامة تسمى (هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات) تكون لها الشخصية الاعتبارية وترتبط بالوزير المختص، ويكون مقرها الرئيسي محافظة الجيزة، ولها إنشاء فروع في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية " .

(٣) أنشئت الهيئة بهدف تحقيق ما نصت عليه المادة (٣) من القانون وهو: " أ) تشجيع وتنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. ب) نقل التكنولوجيا المتقدمة للمعلومات وتحقيق الاستفادة منها. ج) زيادة فرص تصدير خدمات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ومنتجاتها. د) الاسهام في تطوير و تنمية الجهات العاملة في مجال تكنلوجيا المعلومات والاتصالات".

(٤) المادة (١/٢) من القانون الجزائري رقم ١٥-٤ لسنة ٢٠١٥ الخاص بتحديد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكتروني، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٦ في ١٠ فبراير ٢٠١٥.

منها._وكذا الحال نجد ان المشرع العراقي عرّف التوقيع الالكتروني بانه: " علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته الى المُوقِع ويكون معتمدا من جهة التصديق"[١]. فالمشرع العراقي ترك شكل التوقيع الالكتروني مفتوحا لصور عديدة، على الرغم من انه قيّده بعلامة شخصية، تدل على نسبة التوقيع الى شخص مَن أرسله. ومن جانب آخر يلاحظ ان المشرع العراقي اعتمد في قانون الاثبات على التوقيع التقليدي الذي يتم كتابةً؛ فهو منضّد بخط اليد أو ببصمة الابهام يضعه الشخص على السند للتعبير عن موافقته عما ورد في ذلك السند، وهذا يعني ان التوقيع التقليدي يكون بأسلوبين إما أن يكون علامة –توقيع يدوي– على السند، و هذه العلامة تكون خاصة بشخص مَن صدر عنه ذلك التوقيع بالشكل المعتاد عليه للتعبير عن موافقته على تلك الأعمال والتصرفات التي صدرت منه، أما الاسلوب الثاني للتوقيع التقليدي – وهو البصمة– وهذا الاسلوب خلافاً لما هو دارج في غالبية التشريعات العربية، وان السبب في ذلك ربما يرجع اولا الى مجاراة العادة بين الناس منذ القِدم بإتباع بصمة الابهام في اتمام التصرفات، والسبب الثاني قد يكون لأن حجم الابهام أكبر مقارنةً بالأصابع الاخرى لذلك يكون من السهل على الخبير التعرف على خطوطه بصورة قاطعة ويسيرة[٢]. أما الفقه فقد عرّف التوقيع الالكتروني بتعريفات مختلفة نذكر أبرزها انه: " عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابعٌ منفرد وتسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميّزه عن غيره ويتم اعتماده من الجهة المختصة"[٣]. كما عُرّف بأنه "مجموعة الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية مَن تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"[٤]. و كذلك عُرّف بأنه عبارة عن "تصرف إرادي يُفسَّر بإقرار المُوقِع لما دُوّن في السند الكتابي وحصول رضاه وموافقته على انشاءه"[٥]. وبرأينا إن التعبير الفقهي الأشمل للتوقيع الالكتروني هو إنه عبارة عن إتباع مجموعة إجراءات بوسائل تقنية يكون استخدامها بالرموز أو الارقام أو الشفرات بقصد تثبيت علامة دالة لصاحب الرسالة التي تم نقلها الكترونيا[٦]. نلاحظ على هذه التعريفات أنها أخذت بالمفهوم الواسع للتوقيع

---

(١) المادة (١/رابعا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٥٦ بتاريخ ٢٠١٢/١١/٥.

(٢) ينظر: د. عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، مصدر سابق، ص٦٢.

(٣) ينظر: منير الجنبيهي وممدوح الجنبيهي، مصدر سابق، ص ٧٢.

(٤) ينظر: د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٥) ينظر: د. عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، المصدر السابق، ص٦٢.

(٦) وهو التعريف الوارد عن د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، مصدر سابق، ص ٩٨.

الالكتروني، وأنها تشير الى الجانب الإجرائي فيه الذي يتم به، فهو يحقق ذات الوظيفة التي يحققها التوقيع التقليدي[١]. بل وجدنا أن جانباً من الفقه يعد التوقيع الالكتروني أكثر أمانا من التوقيع التقليدي كونه يعتمد بشكل كبير على نظام التشفير الذي لا يعلم به إلا صاحبه، بينما التوقيع التقليدي يسهل تزويره ويمكن اقتطاعه عن السند الذي يتضمنه على العكس من التوقيع الالكتروني الذي يكون غير قابل للتزوير أو الاقتطاع لأنه يعد جزءاً من السند الذي تم تشفيره[٢].

ومن جانبنا يمكن تعريف التوقيع الالكتروني بأنه عبارة عن أي تعبير أيا كان شكله يؤكد نسبة الكتابة الى صاحبه–صاحب التعبير– وتميزه عن غيره. وعلى أية حال نرى ان التوقيع الالكتروني يختلف عن التوقيع التقليدي وخاصة من حيث الوسط–الدلالة المادية– الذي يقوم أو ينشأ عليه، فالتوقيعات الإلكترونية تقوم على وسط الكتروني يتمثل بجهاز الحاسب الآلي والانترنت أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة، بينما التوقيع التقليدي يقوم على وسط ورقي مادي لأنه ينتج من حركة اليد سواءً كانت في شكل إمضاء أو بصمة أو ختم. وفيما يتعلق بحجية التوقيع الالكتروني نجد إن المشرع المصري قد نص في قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ على: " للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية اذا روعي في انشائه واتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"[٣]. واضح من هذا النص أن التوقيع الالكتروني يكون له

---

(١) ان وظيفة التوقيع الالكتروني تتمثل في تحديد الشخص الذي قام بتوقيع الرسالة وإملاء المعلومات فيها ونسبتها اليه، ومن ثم منع أي شخص آخر يقوم بذلك التوقيع أو استخدامه في أي تصرف آخر من دون موافقة صاحبه وذلك لأن مثل هذا التوقيع يعتمد على برامج معلوماتية تقوم بعمليات حسابية معقدة جداً مما يكون من العسير تخمين التوقيع في حالة تزويره، كما ان توثيق الرسالة عن طريق تحديد محتوياتها بدقة تسمح للمُرسَل إليه باكتشاف أي تلاعب قد يقع من شخص آخر بالتسلل الى شبكة المعلومات، وهذا ما يبرر الضمان الأساسي الذي يحققه التوقيع الالكتروني لنجاح التجارة الإلكترونية، والتي تتمثل في مقدرة كل متعاقد من التحقق من شخصية المتعاقد الآخر، هذا فضلا عن ان أي محرر الكتروني يحمل التوقيع الالكتروني يكون للطرف الاخر منع المرسل من إنكار صدور هذا المحرر منه، كما لا يمكنه إنكار محتوياته أو الادعاء بعدم مطابقة المحرر المستلم للمحرر الذي أرسله. ينظر: د. مدحت محمد محمود عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن التوقيع الالكتروني وفقا للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٠ ، ص ١٨.

(٢) ينظر: د. محمد المرسى زهرة، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، اتحاد المصارف العربية، ط١، بيروت، ١٩٩٩، ص١٦٧، اشار اليه د. عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، مصدر سابق، ص٦٦.

(٣) حددت المادة (٢٣) من قانون التوقيع الالكتروني المذكور العقوبات التي تترتب على المخالفات التي تقع على الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية.

حجية التوقيع الخطي إذا ما توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في القانون والتي تتمثل بثلاثة شروط أساسية وهي[١]:

" أ- ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقّع وحده دون غيره.

ب- سيطرة الموقِع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني.

ج- امكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني".

وبموجب النص المذكور فإن القانون اعلاه يعد القاعدة والشريعة العامة لتطبيق قوة التوقيع الالكتروني في مجال الاثبات في الدعاوى الادارية ومنها الدعوى الانضباطية – التأديبية-، وبالكيفية والشروط المذكورة.

أما المشرع الجزائري فقد زاد على هذه الشروط متطلبات اخرى تتمثل[٢] بـ:

أ- "أن ينشأ على أساس شهادة تصديق موصوفة.

ب- أن يمكّن من تحديد هوية المُوقِع.

ت- أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني.

ث- أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات".

أما مسلك المشرع العراقي فهو يتفق مع ما ذهب اليه المشرع المصري، حينما نص صراحةً على حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات كلما كان معتمداً من قبل جهة التصديق وتوافرت فيه شروطاًمماثلة مع تلك التي نص عليها المشرع المصري[٣].

استنادا لما أسلفنا فإن المحررات الالكترونية يكتمل وجودها كلما تحققت فيها الكتابة والتوقيع الالكترونيين بالشكل الذي يؤكد إنها مستودعاً مؤمناً لحفظ المعلومات والبيانات مع ضمانة شخص مَن أصدرها ووثقها.

الفرع الثاني: حجية المحررات أو السندات الالكترونية في الاثبات في الدعوى الانضباطية

إنّ الادلة المستحدثة للإثبات التي ظهرت في وسط الفضاء الإلكتروني أصبحت مجالاً خصباً لظهور تعاملات وعقود خاصة تتوسع وباطراد يوما بعد يوم، فظهور المحررات الإلكترونية بأنواعها المتعددة والتعامل بها بات واقعاً ملموساً في حياةِ الدولة والأفراد على حدٍ سواء، حيث

(١) المادة (١٨) من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ . يقابلها مسلك المشرع العراقي الذي نص على شروط مماثلة لما اشترطه المشرع المصري، وذلك في المادة (٥) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

(٢) المادة (٧) من القانون رقم ١٥-٤ لسنة ٢٠١٥ الخاص بتحديد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكتروني الجزائري.

(٣) المادة (٥) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

ظهرت أجهزة الكترونية مختلفة تستخرج محررات قابلة للتعامل بها بشكلٍ واسعٍ، وبهذا أضحت من الادلة التي يمكن اعتمادها لإثبات التصرفات القانونية عامةً، ومن هذه الاجهزة التلكس والفاكسميل والبريد الالكتروني ورسائل الانترنت وغيرها كثير.. مما تطلب ضرورة بيان كيفية تقديم هذه الأدلة من قبل الخصوم رغم جهلهم بهذا الفضاء التقني لأجل التمكن من تأكيد و إثبات الحق المدعى به من جهة، ومن جهة أخرى منح القاضي بعض الآليات التقنية والسلطة التي تمكنّه الموازنة بين الأدلة المقدمة أمامه سعياً نحو الوصول لتأكيد الواقعة القانونية المُدعى بها. والتساؤل الذي يُطرح في هذا الخصوص حول حجية هذه المستخرجات الالكترونية كدليل للإثبات أمام القضاء الاداري في نطاق الدعوى الانضباطية، حول امكانية الاعتراف القانوني بالسندات الإلكترونية بالنظر لما وصلت إليه الدول من الرقي والثورة التكنولوجية والمعلوماتية في الوقتِ الذي يعتمد فيه القانون على السندات الكتابية بالدرجة الأساس لإثبات التصرفات القانونية أمام القضاء؟؟ فهل يستطيع طرفي الدعوى الانضباطية التمسك بإحداها لإثبات الحق محل الدعوى؟ أم أن القضاء الاداري لا يمنح أي حجية أو قيمة قانونية لما ينتج عن الاجهزة الالكترونية من محررات كون الكتابة اليدوية الموثقة بالتوقيع اليدوي هو الضمانة الاكيدة للبيانات والتعاملات الادارية؟ إن التقدم العلمي وما شهده من تطور في وسائل الاتصالات وخاصةً الانترنت كشفَ عن أدلة جديدة متنوعة يمكن اعتمادها في اثبات التصرفات القانونية كافة؛ لذلك فإن التنظيم التشريعي لهذه الادلة الالكترونية والتي يطلق عليها بالسندات الالكترونية بات أمرا واجباً. اتساقا مع ما ذكرنا فيما سبق، فإذا تحققت صيغة **الكتابة الالكترونية** بشروطها كما أسلفنا، مع **التوقيع الكترونياً** على ما ورد في مضمون تلك الكتابة وبشروطه القانونية، سنكون أمام محرر أو سند الكتروني بالشكل المطلوب قانوناً، ومن ثم سيكون له الحجية القانونية في الاثبات في المنازعات الادارية، هذا ما نستدل عليه من موقف المشرع العراقي في المادة (٤/ثانيا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، طالما انها تؤدي ذات الوظيفة التي تؤديها المحررات التقليدية –كما ذكرنا سابقا–. وان من غير تحقق هذين الشرطين تفقد هذه السندات قيمتها كدليل في الاثبات.

فالغرض من الكتابة هو ايجاد وعاء تُحفظ فيه شروط التعاقد لإستخدامها في الاثبات فيما لو قام نزاع بشأنها، وان هذه الكتابة ليست هي الكتابة العادية التي تتم بخط اليد وانما تشمل جميع

تلك السندات الالكترونية التي تُستخرج من شبكة الانترنت وأجهزة الاتصال الاخرى، فالكتابة هنا ترتبط بالتطور التكنلوجي الذي ترتب عليه ظهور صورة جديدة للورق[١].

ان منح الحجية للمحررات الالكترونية في الاثبات يتحقق بتهيئة بيئة قانونية تتلاءم مع معطيات التبادل الالكتروني للبيانات، فنجد إن المشرع المصري اعترف بحجية المحررات الإلكترونية حينما نص في المادة (١٥) من قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ على ان: " للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية في هذا القانون"[٢]. فالمشرع المصري هنا ساوا المحررات الالكترونية بتلك التقليدية لمجرد تحقق الشروط القانونية فيها وفقا لمعايير فنية وتقنية محددة مسبقاً، وهذا مما يعني بنظره أن المحررات الالكترونية تتحقق فيها مقومات المحررات التقليدية من كتابة وتوقيع بما يجعلها مصدرا للبيانات والمعلومات التي تُحفظ فيها، ومن ثم الاعتماد عليها في الاثبات كلما تطلبت الضرورة. فقد نصت المادة (١٨) من قانون التوقيع الالكتروني اعلاه على ثلاثة شروط لكي تكون للمحررات الالكترونية الحجية في الاثبات[٣].

وكما وجدنا أن قانون الاونسترال النموذجي[٤] قد نص في المادة (٥) منه على انه: " لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ بمجرد إنها في شكل رسالة بيانات".

---

(١) ينظر: د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني، مصدر سابق، ص١٤٨.

(٢) فقد نصت المادة (٨) من اللائحة التنفيذية رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ لقانون التوقيع الالكتروني المصري المذكور اعلاه، على: "مع عدم الاخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون تتحقق حجية الاثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية لمنشئها اذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الأتية:

"أ- ان يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ انشاء الكتابة الإلكترونية او المحررات الإلكترونية الرسمية او العرفية وان تتم هذه الاتاحة من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة او تلك المحرر او لسيطرة المعني بها.

ب- ان يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر انشاء الكتابة الالكترونية او المحررات الإلكترونية الرسمية او العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في انشائها.

ج- في حالة انشاء و صدور الكتابة الالكترونية او المحررات الإلكترونية او العرفية بدون تدخل بشري، جزئي او كلي، فإن حجيتها تكون متحققة متى امكن التحقق من وقت وتاريخ انشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة او تلك المحررات".

(٣) وهذه الشروط هي:-

" أ – ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره.

ب – سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني.

ت – امكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني".

(٤) صدر هذا القانون عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) بالإنجليزية (UNISTRAL) مختصر United nation commission on international trade law المنعقدة في فيينا في الدورة ٣٤ في الفترة من ٢٥ جولية إلى ٣١ جولية ٢٠٠١ ويمثل هذا القانون مجموعة من القواعد التي ينبغي على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أن تضعها في الاعتبار عند تعديل قوانينها الحالية، أو وضع قوانين جديدة بشأن تنظيم المعاملات و التوقيعات الإلكترونية.

إن هذه المادة لم تحدد نوعية و صفة الرسالة التي تحمل البيانات، وانما أخذت بالمساواة بين مخرجات الحاسب الآلي من المحررات الإلكترونية مع المحررات التقليدية الكتابية، حيث ان المبدأ الاساس الذي يقوم عليه هذا القانون انه لا ينبغي التمييز بين رسائل البيانات والمحررات الكتابية الورقية طالما انهما يؤديان نفس الوظيفة في الاثبات. أما موقف المشرع الجزائري فقد اعتمد الكتابة بالمفهوم الواسع الذي يشمل جميع أنواعها سواءً كانت على الورق أو على وسيلة الكترونية غير مادية، وهذا ما نجده في ثنايا التعديل الذي أجراه على القانون المدني بنصه: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أو أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها "[١]، وهذا يعني ان الكتابة الالكترونية قد أصبحت ذات مكانة في القانون الجزائري[٢]، خاصة حينما نص المشرع على شكلها في المادة (٣٢٣ مكرر) من القانون المدني: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها". وبهذا نجد اعتراف المشرع الجزائري بالمحررات الالكترونية وأنه ساوا بينها وبين المحررات الكتابية التقليدية باعتمادها كدليل اثبات، ولأجل ذلك اعترف ايضا بالتوقيع الالكتروني ومنحه ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي، حسبما قرر في المادة (٢/٣٢٧) من القانون المدني على: " و يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة (٣٢٣ مكرر)..." . وقد ساير المشرع العراقي موقف المشرعين المصري والجزائري، حينما منح المحررات الالكترونية الحجية القانونية كلما تحققت فيها شروطاً نص عليها في المادة (١٣/اولا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية النافذ رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، بنصه: "تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية اذا توافرت فيها الشروط الاتية:

أ) ان تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت .

---

(١) المادة (٣٢٣) من القانون رقم ١٠/٥ الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٠، القانون المدني المُعدِل للأمر ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني.

(٢) حيث اتبع المشرع الجزائري ذات الاتجاه الذي سايره المشرع الفرنسي حينما أجرى الاخير تعديلا مهما على القانون المدني وخاصة فيما يتعلق بالإثبات، بإدخال المحررات الالكترونية ضمن أدلة الاثبات، لتحظى بذات القوة القانونية التي تتمتع بها المحررات الكتابية التقليدية، وبذلك اصدر القانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ المتعلق بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني، حيث جاء هذا القانون بتعديل مهم يشمل المادة ١٣١٦ خاصة من القانون المدني الفرنسي إذ جاء فيها : " يشمل الإثبات عن طريق الكتابة كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة مفهومة، أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره." أشار الى ذلك: ريمة مقيمي، مصدر سابق، ص٣٣٩.

ب) امكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها أو إرسالها أو تسلمها به أو بأي شكل يسهل به اثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها أو إرسالها أو تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة او الحذف .

ج) أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على مَن يُنشئها أو يتسلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها". نرى ان المشرع العراقي أورد شروطاً دقيقة لمنح الحجية للمحررات الالكترونية؛ ربما لأجل الحفاظ على مخزونها من المعلومات والبيانات لأجل الاستفادة الدائمة منها، وكما انه صرّح بالحجية لها كمثيلتها الورقية، فكذلك يريد من تقييدها بهذه الشروط للحجية لكي تتشابه مع المحررات الورقية التقليدية حتى لا تختلط الاوضاع على مستخدميها عند التعامل بها مما يترتب عليه ضياع مخزونها من البيانات والمعلومات وعدم الاستفادة منها. وكما نجد ان المشرع العراقي عند تنظيمه لأحكام قانون الاثبات لم يشرع الى تنظيم الأدلة الإلكترونية سواءً في قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ او في قانون تعديله بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ ، لكن ما يلاحظ على مسلكه في القانون المذكور انه اعتمد المذهب القانوني المقيّد لأدلة الاثبات، فقد قام بتحديد أدلة الاثبات التي يجب الاستناد اليها في الدعاوي المرفوعة امام القضاء ومن ثم لا يجوز للخصم ولا لقاضي الاثبات العمل إلا وفقا للطرق المحددة قانونا دون أن يذكر السندات الإلكترونية بأنواعها المختلفة بالتنظيم[١]، لكنه سَمح للقاضي الاستفادة من وسائل التقدم العلمي

(١) لقد اورد المشرع العراقي عدة استثناءات على القاعدة العامة التي لا تجيز اعتماد السندات الإلكترونية في التعامل للإثبات بالسند الالكتروني وهذه الاستثناءات هي تشريعية كالاتي:
اولا- قانون المرور العراقي رقم (٨٦) لسنه ٢٠٠٤ الصادر عن سلطه الائتلاف المؤقتة حيث نصت الفقرة الخامسة من القسم الخامس منه على: "تعتبر وثائق التسجيل في الحاسبة الالكترونية أساساً لإثبات حق ملكية المركبة و تعتبر حجة على الناس كافه مما يدون فيها ما لم يطعن فيها بالتزوير". ان هذا النص يبين ان السند الالكتروني المسجل لدى دوائر المرور المثبت لملكية= =المركبة يكون له حجيه كاملة في الاثبات متى ما تم وضعه على حاسب آلي، فالواضح من هذا النص ان وثائق تسجيل المركبة طالما انها مسجله في الحاسبة الالكترونية فهي تحمل معنى السند الالكتروني وهو الذي منحه المشرع الحجية على الناس كافه مما يدون فيها من معلومات طالما انها مسجله على حاسب آلي أو جهاز الكتروني عائد لدائرة المرور.
ثانيا- منح الحجية الكاملة للسندات الالكترونية في قانون تنظيم اعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ ، إذ قضت المادة (٨٥) منه باستخدام البيانات الإلكترونية او تلك البيانات الصادرة من اجهزة الحاسوب مثل مراسلات التليكس او الفاكس او البريد الالكتروني و اعتمادها في اثبات ما يتعلق بالتأمين وهذا كله وفقا لتقدير المحكمة والجهة المختصة بتطبيق القانون، كما انه سمح بأن الصور المصغرة (الميكروفيلم) او غيرها من الاجهزة التقنية الحديثة والاحتفاظ بها للمدة المقررة قانوناً ان تكون بدلا من اصل الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرمجيات والاشعارات وغيرها من الاوراق المتصلة بأعمال المؤمنين المالية بأن تكون لها حجية الاصل في الاثبات ما لم يثبت خلاف ذلك. هذا بالإضافة الى انه أجاز استخدام الحاسب الآلي وغيرها من الأجهزة التقنية في تنظيم العمليات المالية الخاصة بالتأمين وان المعلومات المسقاة منها تعتبر بمثابة معلومات مستقاة من الدفاتر التجارية المقرر قانوناً.
ثالثا- أجاز النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٢١) منه استخدام الوسائل الحديثة كالبريد الالكتروني او الفاكس او التلكس لإجراء التبليغات القانونية في مجال اختصاصها.
رابعا- ما تضمنه قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنه ٢٠٠٦ في المادة (٦) منه من اعتماد المراسلات الإلكترونية في عمل الهيئة الوطنية للاستثمار في المخاطبات الخاصة بين الجهات الرسمية المتعلقة بعمل ونشاط الهيئة وذلك من خلال الشبكات المحلية او الدولية وفقاً للضوابط المحددة من قبل الهيئة.

في استنباط القرائن[1].. نستقرأ من موقف المشرع العراقي هذا أمرين؛ **الاول** أتاح للقاضي الاخذ أو عدم الاخذ بالسندات الإلكترونية كونها لا تقل اهمية عن السندات التقليدية التي يلتزم القاضي بالأخذ بها دون أن يلزمه بها وذلك من خلال بعض الاستثناءات التشريعية التي أجاز فيها للقاضي اعتماد السندات الالكترونية وفي البعض الاخر منها منحَ الحجية للسندات الالكترونية في الاثبات مما يعني امكانية اخذه هو والاطراف بها كدليل للإثبات، **والأمر الثاني** منح المشرع للقاضي المجال باستخدام الأدلة الالكترونية بوصفها قرائن ضمن وسائل التقدم العلمي يكون مؤيداً في ما يجوز اثباته بالشهادة، الا ان الاثبات بالشهادة لا يمكن ان يكون الا في التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها على ٥,٠٠٠ دينار[2]؛ وهذا مما يعني ان اعتماد المحررات الإلكترونية كدليل اثبات لا يكون الا في التصرفات التي لا تتجاوز قيمتها ٥,٠٠٠ دينار على الرغم من حجم المبالغ التي تتضمنها بعض السندات الإلكترونية التي قد تصل احيانا الى ملايين الدولارات، وهذا يعد برأينا تقصيراً من المشرع يجب تداركه بالتعديل؛ من خلال عدم تقييد حجية السندات الالكترونية في الاثبات بالأدلة الاخرى؛ كون الحياة المعاصرة تشهد تغييرات في التعامل تستوجبها متطلبات التقدم التكنلوجي مما يعني أهمية العمل الالكتروني. وبهذا نخلص الى القول بأن السندات الالكترونية كلما استكملت فيها الكتابة مع التوقيع الالكترونيين يمكن أن تعد في مصاف السندات العادية ذان الصفة الخاصة؛ وهذا ما يبرر وجوب اتجاه الدول الى تنظيمها تشريعياً وعدم الاكتفاء بالمفاهيم التقليدية للإثبات تماشياً مع التقدم العلمي والتطور في مجال أدلة الاثبات. فالقاضي الاداري يكون في وضعٍ لا يمكنه رفض الدليل الالكتروني كلما كان مستوفياً للشروط المطلوبة لصحته وفق القوانين التي ذكرناها بكونها الشريعة العامة التي تحكم الادلة الالكترونية. كما إن القاضي الاداري يستطيع أن يعتمد الدليل الالكتروني للإثبات كقرينة كلما تقدّم به الاطراف، طالما أن النزاع الاداري قابلٌ لإثباته بكافة الطرق المادية، فضلاً عن الحرية التي يتمتع بها القاضي الاداري في الاقتناع بالأدلة المقدمة إليه كلما اطمئن إليها. وفي هذا السياق ندعو المشرع العراقي الى التنظيم القانوني للسندات والمحررات الالكترونية ضمن أدلة الاثبات؛ كون التنظيم القانوني للإثبات بحاجة الى التحديث بما يستجيب للتطورات العلمية في شتى المجالات خاصة اننا نجد أن هذه الوسائل سهلة الحفظ والإيداع للمعلومات والبيانات مما توفر على جهات الادارة والموظفين تيسير

(1) نصت المادة (١٠٤) من قانون الاثبات العراقي النافذ على: "للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية".

(2) المادة (٧٧/ اولا و ثانيا) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل وتقابلها المادة (٦٠) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

الاعمال الادارية عامةً وعملية الاثبات أيضاً... الا انه قد يتبادر الى الذهن التساؤل حول حالة ضياع وفقدان البيانات المخزونة في الاجهزة الالكترونية المختلفة كجهاز الحاسب الآلي بتعرضه الى الفيروسات او هلاك دعامات الحفظ، فكيف يمكن اعتمادها والرجوع اليها في عملية الاثبات؟ من خلال تحليلنا لما سبق ذكره من نصوص تشريعية و آراء فقهية نرى إن بالإمكان اثبات التصرف القانوني الذي كان محتوى المستند الالكتروني بطرق و أدلة الاثبات الاخرى مثل الاقرار من صاحب المستند أو القرائن المبنية على النسخ المطبوعة من الأصل التي غالبا تكون إما بيد صاحب الشأن أو الجهة التي أصدرته سواء كانت جهة رسمية أو شخص عادي.

- **خاتمة:** توصلنا الى عدة نتائج ومقترحات ندرجها كالآتي:

- **اولا: النتائج:** لقد توصلنا الى النتائج التالية:

١- كان من نتائج التطور في المجال التكنلوجي أن ظهرت أجهزة الكترونية اتخذت نطاقاً واسعاً في التعامل كونها تعطي وسائل الكترونية كفيلة للتعامل السريع والآمن لأطراف العلاقة؛ بصفتها سندات الكترونية يتطلبها التقدم العلمي، مما ترتب على ذلك اعتماد هذه السندات في مجال الاثبات أم القضاء.

٢- تعد السندات أو المحررات الالكترونية عبارة عن مجموعة من البيانات أو المعلومات تتم معالجتها آلياً بواسطة جهاز الحاسب الآلي أو أي وسيلة اتصال حديثة، حاملةً توقيع مُصدِرها.

٣- تشترط في المحررات الالكترونية كأحد أدلة الاثبات بالقياس على الأدلة الكتابية ان تتحقق فيها شرطي الكتابة و التوقيع الالكترونيين لمتطلبات توثيق البيانات المحفوظة فيها والاطمئنان اليها كلما تطلبت الحاجة إليها.

٤- تحوز المحررات والسندات الالكترونية الحجية والقيمة القانونية في مجال الاثبات في الدعوى الانضباطية كلما اقتنع بها القاضي الاداري وبفائدتها في حسم النزاع، كون الأمر خاضع لحريته وسلطته التقديرية؛ لذلك من الممكن أن تكون لهذه المحررات نفس الحجية التي تتمتع بها الأدلة الكتابية كلما استكملت شروطها وتضمنت اثباتاً للحق المدعى به.

- **ثانيا: المقترحات:** بوسعنا أن نقترح ما يلي:

١- بالنظر لأهمية المحررات والسندات الالكترونية في تسيير الاعمال الادارية، ندعو المشرع العراقي الى ايلائها بشيء من الاهمية في التنظيم القانوني لها وضمن أدلة الاثبات المحددة في قانون الاثبات وبشروط محددة تستكمل عملية الاثبات بها.

٢- دعوة الجهات العلمية المسؤولة الى إدخال موضوع الوسائل الالكترونية بوسائطها المختلفة ضمن منهاج موضوع الاثبات أمام القضاء؛ لمواكبة التقدم التكنلوجي والتطور والتوسع في نطاق أدلة الاثبات.

- **المصادر:**

أولا: الكتب

١- د. اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني، ط١، دار النهضة العربية، الاسكندرية، ٢٠٠٦ .

٢- د. حسن فضالة موسى، التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني، ط١، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.

٣- د. حسن عبد الباسط الجميعي، اثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٤- د. عباس العبودي:

- التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، عمان، دار الثقافة، ١٩٩٧.
- تحديات الاثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٠ .
- الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني، ط١، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان- الاردن، ٢٠٠٢.

٥- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.

٦- د. مدحت محمد محمود عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن التوقيع الالكتروني وفقا للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٠ ، ص ١٨.

٧- د. محمد المرسى زهرة، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، اتحاد المصارف العربية، ط١، بيروت، ١٩٩٩.

٨- ممدوح الجنبيهي ومنير الجنبيهي، البنوك الالكترونية، ط١، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، بدون سنة نشر.

ثانيا: الرسائل والاطاريح الجامعية

١- د. تامر محمد سليمان الدمياطي، اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٨ .

ثالثا: القوانين

١- -قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

٢- الامر ٧٥-٥٨ المعدل ، المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ ، المتضمن القانون المدني، المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد ٧٨ في ٣٠ سبتمبر ١٩٧٥.

٣- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٩٨٧) لسنة١٩٨٤ .

٤- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٧ في ٢٢ ابريل ٢٠٠٤.

٥- اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ .

٦-القانون رقم ١٠/٥ الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٠، القانون المدني المُعدِل للأمر ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني الجزائري.

٧-قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٥٦ بتاريخ ٢٠١٢,/١١/٥

٨- القانون الجزائري رقم ١٥-٤ لسنة ٢٠١٥ الخاص بتحديد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكتروني، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٦ في ١٠ فبراير ٢٠١٥.