شروط اثبات العقد الاداري الالكتروني وموقف النظم القانونية الخاصة بالاثبات

م.د. رائد عوفي حسين
كلية التربية للعلوم الصرفة /جامعة تكريت

Conditions for proving the electronic administrative contract and the position of legal systems for evidence

Lecturer. Dr. Raed Awfi Hussein
College of Education for Pure Sciences/Tikrit University

المستخلص

لم تعد شبكة الانترنت مجرد وسيلة لنقل البيانات والمراسلات فقط بل اضحت مكانا واسعا لابرام العقود بمختلف اشكالها ويثير ابرام العقود بعض الاشكالات القانونية من اهمها مشكلة الاثبات وماهي الشروط الواجب توافرها وموقف النظم القانونية المتعلقة بالاثبات, حيث تتمثل الاهمية العلمية في انه يهدف الى محاولة صياغة نظرية عامة باثبات العقود الادارية الالكترونية, فيما قمنا بعرض الشروط والواجب توافرها في العقود والمحررات الالكترونية كي تكون ادلة اثبات كما قمنا بعرض موقف النظم القانونية المقارنة , تباينت التشريعات في صياغة قواعد الاثبات الالكتروني فبعضها اكتفى بتغيير النصوص المنظمة لقواعد الاثبات كي تتلائم مع طبيعة المحرر الالكتروني فيما أعترفت أغلب التشريعات بالكتابةالالكترونية , كما هو موقف الفقه والقضاء, كما تبين عدم وجود نظام قانوني للحفض الالكتروني, نقترح على المشرع العراقي اصدار قانون متكامل ينظم كافة المعامالات الالكترونية دون الاكتفاء بترك تنظيمها للقواعد العامة في قانون الاثبات, كما نقترح على المشرع العراقي تنظيم مسئلة الحفظ الالكتروني بطريقة امنة لكافة المحررات الالكترونية واخيراً نقترح على المشرع العراقي بأن يصدر تنظيم تشريعي للتشفير يحدد الظوابط المنظمة لاستخدام وسائل وخدمات التشفير. **الكلمات المفتاحية:** اثبات, العقد الاداري, الالكتروني

Abstract

The Internet is no longer just a means of transmitting data and correspondence only, but it has become a wide place for concluding contracts in various forms. The conclusion of contracts raises some legal problems, the most important of which is the problem of proof and what are the conditions to be met and the position of legal systems related to proof, where the scientific importance is that it aims to formulate a general theory By proving electronic administrative contracts Where the scientific importance is that it aims to formulate a general theory by proving electronic administrative contracts, while we have presented the conditions and requirements that must be met in contracts and electronic documents in order for them to be proof evidence. We have also presented the position of comparative legal systems. The organization of the evidentiary rules in order to suit the nature of the electronic document, while most of the legislations recognized electronic writing Iraqi legislator to organize the question of electronic preservation in a safe manner for all electronic documents Finally, we suggest that the Iraqi legislator issue a legislative regulation for coding that defines the rules governing the use of encryption means and

Keywords: Evidence of the administrative contract

المقدمة

جاء على اثر ظهور الثورة المعلوماتية وتطور التكنلوجيا ووصولها الى مانشهده من تقدم بروز نوع جديد من الاعمال القانونية للادارة الا وهي العقود الادارية الالكترونية حيث تتميز العقود الادارية الإلكترونية بسهولة إبرامها وسرعة انجازها إلا أنها قد تمثل صعوبة في اثباتها, حيث شهد العالم تطوراً هائلاً ومتسارعاً في عالم الاتصالات والمعلومات حتى اصبحت مسائل الاتصال الفوري, لا سيما الانترنت من ابرز الوسائل التي لا يمكن الاستغناء عنها , اذ فرضت هذه الوسيلة نفسها على امور الحياة , ونتج عن ذلك ظهور نوع جديد من العقود وهو العقود الالكترونية وصعوبة اثباتها , اذ ان ادلة الاثبات التقليدية لم تعد كافية, فذهب العديد من الفقهاء الى المناداة بامكانية اجراء كافة التصرفات القانونية الكترونياً وصدرت العديد من التشريعات

المنظمة للاعمال القانونية المحررة الكترونياً لكن مازال هناك بعض العقبات تحتاج لمزيد من التنظيم.

اولاً :-اهمية الدراسة لم تعد شبكة الانترنت مجرد وسيلة لنقل البيانات والمراسلات فقط, بل اضحت مكانا واسعا لابرام العقود بمختلف اشكالها، ويثير ابرام العقود بعض الاشكالات القانونية من اهمها مشكلة الاثبات؟ وماهي الشروط الواجب توافرها؟ وموقف النظم القانونية المتعلقة بالاثبات ؟ حيث تتمثل الاهمية العلمية في انه يهدف الى محاولة صياغة نظرية عامة باثبات العقود الادارية الالكترونية, وذلك من خلال تهيئة دليل كتابي الكتروني يحظى بحجية كاملة في الاثبات يكون على قدم المساواة مع الدليل الكتابي الورقي, اضافة الى ان هذه الدراسة تقدم تحليلا لبعض النصوص القانونية المحلية والمقارنة من اجل دعوة المشرع العراقي لمواكبة التطورات وصياغة قواعد قانونية جديدة تساير ذلك التطور.

ثانيا :- مشكلة البحث: تمكن مشكلة البحث بعدم وجود تنظيم قانوني يمكن الافراد ويبين لهم كيفية اثبات التصرفات الالكترونية ويوضح ان هل بالامكان اثبات التصرفات الالكترونية؟ وهل بالامكان اعتبارها مساوية للدليل الورقي العادي امام المحاكم؟ وما هي الشروط الواجب توافرها؟

ثالثاً: فرضية البحث تنطلق فرضية البحث من منطلق مهم وهو امكانية اثبات كافة التصرفات القانونية الالكترونية متى توافرت شروطها.

رابعاً:- منهجية الدراسة: انتهج الباحث في هذه الدراسة منهجاً مختلطاً يجمع بين المنهج المقارن والمنهج التحليلي .

خامساً: هيكلية الدراسة: تقسيم هذه الدراسة الى مطلبين ، الاول نخصصه لشروط اثبات العقد الاداري الالكتروني, والثاني يتم فيه ايضاح موقف النظم القانونية الخاصة بالاثبات من طبيعة العقود الإلكترونية، وذلك من خلال التقسيم التالي :-

المطلب الاول : شروط اثبات العقد الاداري الالكتروني.

المطلب الثاني: موقف النظم القانونية الخاصة بالاثبات.

المطلب الاول

شروط اثبات العقد الاداري الالكتروني

اظهر استخدام تكنلوجيا المعلومات في انجاز العقود الادارية الالكترونية العديد من التساؤلات على صعيد القانون[١]، اولها تحديد مدى حجية العقد الاداري الالكتروني و البيانات المنقولة الكترونياً والمخزونة على دعامات غير ورقية ومخرجاتها في الاثبات؟ وثانيها الحجية القانونية في الاثبات للمحررات والعقود الالكترونية في تنازعها مع المحررات الاخرى والتي منها الورقية؟

وهل تستجيب قواعد الاثبات القائمة في التنظيمات القانونية المحلية لمقتضيات التعامل الالكتروني؟ ، او بتعبير اخر هل ان قواعد الاثبات بالادلة التقليدية يمكن ان تتسع لتشمل الكتابة الالكترونية، ام ان استجابة هذه القواعد لمتطلبات التعامل الالكتروني يقتضى تطويرها بشكل جذريا، وذلك كله في ضوء تجارب التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية التي شهدتها بعض الدول والمنظمات والهيئات الدولية[٢], وعليه سوف نقوم بدراسة هذه التساؤلات على النحو التالي:-

اولاً: مدى حجية العقود والمحررات الالكترونية في الاثبات: يتبادر الى الاذهان التساؤل عن مدى حجية العقود الالكترونية المبرمة عبر شبكات الانترنت الدولية الالكترونية في الاثبات حيث ان عملية كتابتها وتوقيعها وارسالها تلك العقود وحفظها انما يتم في بطريقة الكترونية بدون وجود او تدخل ادوات الكتابة التقليدية الا في حالة الرغبة في تحويل الكتابة الالكترونية الى ورقية ، وعليه فانهال لا تحمل توقيعا تقليديا او ببصمة اصبع ، وانما التوقيع عليها يكون الكترونياً لا وجود للتقليدي او الورقي ، وهو ما يجعل القاضي الوطني يتردد في قبولها في اثبات المعاملة مصدر الحق المدعي به امامه[٣]

---

(١) د. احمد شرف الدين ، حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات، شبكة المعلومات العربية القانونية " الابحاث القانونية " ، ٢٠٠٨م، دار النهضة العربية, القاهرة, ص٢.

(٢) د. احمد شرف الدين ، عقود التجارة الالكترونية (تكوين العقد واثباته)، دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٠, ص٣٢١.

(٣) د. احمد شرف الدين حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات ، شبكة المعلومات العربية القانونية " الابحاث القانونية " ، مصدر سابق، ص٤.

، وذلك مايثير بحث ثلاث مسائل هامة ، وهي قبول الكتابة الالكترونية كدليل اثبات ، وشروط الاحتجاج بها ، وموقف كل من المشرع المصري والفرنسي, والمشرع العراقي منها .

١- مدى امكانية اعتبار العقد الالكترونية كدليل اثبات: اظهر الى حيز الوجود حكم مخرجات الحاسب الالي في مجال الاثبات مسألة مدى استيفاء المحرر الالكتروني لمتطلبات الدليل الكتابي الذي يتم قبوله في الاثبات ، فهل يمكن قبول العقود او المحررات الالكترونية كدليل كتابي يتمتع بحجية قانونية في الاثبات؟ [١] .

حيث منح نظام الاثبات في القانون المدني افضلية للدليل الكتابة على باقي طرق الاثبات الشائعة ، وعليه فان القانون اشترط لقيام سند معين و لكي يعتبر مقبولاً بالاثبات يجب ان يصير السند مكتوباً ، وعليه سنحاول الاحاطة بمعنى الكتابة وترابطها بالعقد ، وما يمثله من عقبة للاقرار بحجيه العقد الاداري الإلكتروني.

تبين انه ليس هناك في كل التشريعات او في دلالة اللغة مايدل على ان الكتابة كدليل اثبات لا تكون الا على الورق حيث جاء الشرط مطلق ومن ثم المطلق يجري على اطلاقه ، كما وتأكد ذات المعنى في المصدر "LAMY" في قانون المعلوماتية حيث اشار الى ان المشرع لم يشر الى دعامة من نوعية معينة ، كما ان كثير من الاتفاقيات الدولية لم تحصر مفهوم الكتابة على الكتابة الورقية بل تبنت مفهوم الكتابة بوسائل الاتصال الالكترونية ، ومنها على سبيل المثال ، اتفاقية الامم المتحدة بشأن النقل الدولي للبضائع لسنة ١٩٨١ التي تنص المادة (١٣) منها على انه" فيما يخص اغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة ايضا على المراسلات المواجهة في شكل برقية او تلكس"[٢] ، لذلك يتبين لنا ان الكتابة لاينظر اليها من حيث ترابطها بالدعامة او الوسيط المستخدم في التدوين على دعامة مادية محددة بل بوظيفتها في

---

(١) د. احمد شرف الدين ، حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات ، شبكة المعلومات العربية الثانونية " الابحاث القانونية" ، مصدر سابق، ص٤.

(٢) د. عمر انجوم ، الحجية القانونية لوسائل الاتصال " دراسة تحليلية في نظام الاثبات المدني" ، بدون دار نشر ،٢٠٠٤م،ص١٤٠.

اعداد الدليل على وجود التصرف القانوني وتحديد محتواها بما يمكن الاطراف العقد من الرجوع اليه في حالة ثار خلاف بينهما ، وقد جاء المشرع بعدة شروط نذكر منها ، ان لا بد ان يكون الوسيط الالكتروني مقروءاً اي يمكن قراءته ، كما وان تتصف الكتابة المدونة عليه بالاستمرارية والثبات، والا تكون هذه الكتابة قابلة للتعديل الا باتلاف المحرر او ترك اثر مادي عليه".

اما موقف المشرع العراقي فقد جاء واضحاً حيث نصت المادة الرابعة/ثانياً من قانون التوقيع اللكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ بأنه "يكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجة المقررة للتوقيع الخطي, اذا روعي الشروط في انشائه و المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا القانون" .

٢- شروط الاحتجاج بالمحرر المكتوب الكترونياً([1]):

أ- **ان تكون الكتابة الالكترونية دالة على من قام بالكتابة** :- نصت الفقرة الاولى من المادة (١٣/ج)من قانون التوقيع الالكتروني العراقي على ان تكون المعلومات اللتي جائت بالمحرر الالكتروني تدل على من قام بتحريرها ,ويقصد بهذا الشرط بان تكون الكتابة مفهومة ومكتوبة بشكل واضح ويمكن للاشخاص الاحتجاج والتمسك بها.

ب- **ان يكون المحرر مقروء** ، يقصد بالمحرر المكتوب في مواجهة الخصوم, فأن الكتابة الالكترونية يجب ان تكون واضحة وسهلة القراءة اي ان المحرر الكتابي او العقد يفترض ان يكون محررا برموز او حروف معروفة للشخص الذي يراد الاحتجاج بها عليه وعلى ذلك يلزم ان يكون مكتوباً بحروف أو رموز معلومة ومفهومة للاشخاص الذين يراد الاحتجاج ضده بهذا المحرر ، فاذا عدنا الى البيانات الالكترونية نجدها تم كتابتها على اقراص بلغة آلة لا يستطيع ان يراها الانسان بطريقة مباشرة ، ولكن يتم دعم الحاسب الالي ببرامج لها القابلية على ترجمة لغة الالة الى اللغة المعروفة للانسان ، وهو ما يعني استيفاؤها للشرط

([1]) د.محمد حسين عبد المنعم , اثبات العقد الاداري الالكتروني, دار الجامعة الجديدة ٢٠١٩, ص ١٢٥ ومابعدها.

المتعلق بامكان القراءة والاستيعاب طالما ان اللغة يمكن رؤيتها على الشاشة هي لغة سهلة ومقروءة لكل أطراف العقد[١].

كما جاء في مقررات منظمة المواصفات العالمية "ISO"[٢] بخصوص الشروط التي يجب توفرها بالمحررات ان المحرر هو " مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية .... بالشكل الذي يسهل قراءتها" ، فيما جاء المشرع الفرنسي في شأن الاثاث عن طريق الوسائل الالكترونية نث المادة (١٣١٦) من القانون المدني والذي عرف المحرر المستخدم في الاثبات بأنه " كل تتابع للحروف او الرموز او الارقام او اي اشارات اخرى تدل على المقصود منها ويستطيع الغير ان يفهمها...[٣].

ت- **ان تتم الكتابة على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها،** يشترط للاحتجاج بمضمون الكتابة الالكترونية في الاثبات ان يتم تخزينها او كتابتها على وسيط يسمح بثبات الكتابة واستمرارها بحيث يمكن الرجوع اليها كل ماقتضت الحاجة حيث جاء ذلك في الفقرة اولا: من المادة (١٣/أ) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي وقد ربطت حجية الكتابة الالكترونية مباشرة بضرورة توافر قابلية الكتابة للحفض والتخزين بحيث يمكن الرجوع الى المحرر كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقود او لعرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين اطرافه[٤].

وتمكن الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي بتحقيق هذا الشرط، فان استخدام الوسائل الالكترونية يثير في الاذهان التساؤل عن مدى توفر هذا الشرط فيها ، حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية ؟ ولا تشكل الخصائص المادية للوسيط

---

(١) انظر ، د. حسن عبد الباسط جميعي، اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٠م، ص١٩، ٢٠.

(٢) انظر :. http://konan 39.3 arabiyate.net/t2225-topic

(٣) د. محمد اخياط ، بعض التحديات القانونية التي تثيرها التجارة الالكترونية مجلة الاشعاع ، الصادرة عن مؤسسة الجزيرة للصحافة والطباعة والنشر ، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد الأول، السنة ٢٥،يناير ٢٠٠٢م،ص١٤، ١٥.

(٤) د. حسن عبد الباسط جميعي ، اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت، مصدر سابق ، ص٢٣، ٢٤.

الالكتروني مانعا في سبيل تحقق هذا الشرط، ذلك ان التكوين المادي والميكانيكي للشرائح الممغنطة واقراص التسجيل المستخدمة في التعاقد عن طريق شبكة الانترنت الالكترونية تتميز بقدرة كبيرة على الاحتفاظ بالمعلومات المثبتة عليها بكفاءة اعلى من الاوراق العادية التيعادتا ما تتأثر هي الاخرى بعوامل الزمن وقد تتاكل بفعل الرطوبة نتيجة لسوء التخزين[١] .

وهذا يعني ان عقبة الاحتفاظ بكل المحررات المكتوبة لفترة طويلة من الزمن يمكن الرجوع اليها كلما كان ذلك لازما ، امكن للتكنولوجيا الحديثة ان تتغلب عليها ، مما يعنى ان المحرر الالكتروني اصبح مستوفيا بذاته شرط استمرارية الكتابة على الوسيط[٢].

ج- **ان لا تكون هذه الكتابة قابلة للتغيير الا باتلاف المحرر الالكتروني او ترك اثر مادي واضح** نصت الفرة الاولى من المادة (١٣/ب) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ على امكانية الاحتفاض بالكتابة الالكترونية بالشكل اللذي تم كتابتها او ارسالها او تسليمها بشكل يسهل به اثبات صحة المعلومة اللتي جائت بذلك المحرر ،فمثلا بخصوص المحررات المكتوبة على الورق فانه لايمكن تعديلها اوتغييرها الا باتلافها او احداث تغييرات مادية يسهل التعرف عليها سواء بواسطة القراءة العادية او من خلال الرجوع الى الخبرة الفنية ، على انه وبخلاف الاوراق التي تتحقق فيها هذه المواصفات ، فان الكتابة على الادوات الالكترونية من رامات وهاردات او اقراص وشرائط ممغنطة تفتقد بحسب الاصل لهذه القدرة اي قابلة للتغيير ، بل ان افتقادها هو سبب تفوقها على الاوراق من ناحية الاستخدام العملي لها، فالاصل في التدوين على الوسائط الالكترونية هو قدرة كل طرف من الاطراف على تعديل مضمون المحرر واعادة تنسيقه بالاضافة او الالغاء او المحو بدون ان يظهر

---

(١) د. حسن عبد الباسط جميعي، اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت، مصدر سابق،ص٢٣، ٢٤.

(٢) د. عمر انجوم ، الحجية القانونية لوسائل الاتصال "دراسة تحليلية في نظام الاثبات المدني" ، بدوندار نشر,٢٠٠٤، ص١٤١.

لهذا التعديل اي اثر مادي يمكن ملاحظته او اكتشافه[١], وبناءا على هذا الاختلاف المادي بين الاوراق العادية الادوات الالكترونية ان المحرر الالكتروني يفتقر بحسب الاصل الى واحد من اهم الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الاثبات ، والتي تعزز اواصر الثقة في البيانات المكتوبة في المحرر[٢].

فيما لم يدم الحال على ماهو علية حيث ادى التطور التكنولوجي الى حل هذه المشكلة ايضاً عن طريق استخدام برامج حاسب الي متطورة ، بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه الى صورة ثابتة لايمكن تغييرها او التدخل فيها او تعديلها، وبصرف هذا النظام باسم"Document image processing" [٣].

واصبح بالامكان حفظ العقود و المحررات الالكترونية في صيغتها النهائية ولا يمكن اجراء اي تعديل ، وبشكل لا يقبل التبديل من خلال حفظها في صناديق الكترونية ، لايمكن فتحها الا بمفتاح خاص يهيمن عليه جهات معتمدة من قبل الدولة، بحيث تؤدي محاولة اطراف التعامل تعديل العقوداو الوثيقة الالكترونية او اتلافها او محوها تماماً غير ممكن[٤].

ويؤكد الفقه في هذا المجال ، ان المحرر الالكتروني الذي يتم تامين بياناته يلتزم القاضي بقبوله كدليل كامل متى كانت موقع من اطرافها ، والا ادى ذلك الى اضعاف الثقة في المحررات الالكترونية ، وذلك ما يستوجب تدخل المشرع بالنص صراحة عل اعتماد التكنولوجيا المعتمدة في تامين بيانات المحررات الالكترونية بما يجعلها تستوفي شرط "عدم القدرة للتعديل" دون الحاجة الى تدخل القضاء في تقدير مدى وجود هذا الشرط[٥].

---

(١) د. محمد اخياط ، بعض التحديات القانونية الي تثيرها التجارة الالكترونية ،موسسة الجزيرة للطباعة والنشر ,السعودية،٢٠٠٢, ص١٦.

(٢) د. عمر انجوم ، الحجية القانونية لوسائل الاتصال "دراسة تحليلية في نظام الاثبات المدني" ، مصدر سابق، ص١٤١.

(٣) د. حسن عبد الباسط جميعي، اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت، مصدر سابق،ص٢٣، ٢٤.

(٤) د. محمد اخياط ، بعض التحديات القانونية الي تثيرها التجارة الالكترونية ، مصدر سابق، ص١٧.

(٥) د. حسن عبد الباسط جميعي، اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت، مصدر سابق،ص٢٣، ٢٤.

د.الثبات وعدم القابلية للتغيير : تشترط غالبية التشريعات بان يجب ان يكتسب الدليل الكتابي حجية وهذه الحجية تاتي من عدم قابلية التغيير اوالتعديل او بمعنا اخر يجب ان يكون خالي من اي عيب يؤثر في مدى صحته هذا الدليل مثال ان يكون هناك حذف او تعديل او تحشية او غيرها من العيوب التي تؤثر على صحة العقد او المحرر , وان الهدف من هذا الشرط هوتحقيق عنصر الامان في الدليل حتى يستطيع من اراد التمسك به ومنحه الحجية القانونية[١].

٣- **موقف القانون الفرنسي والمصري من شروط المحرر المكتوب الكترونياً:** لقد جاء في التشريع المنظم للعقود الادارية في فرنسا الصادر عام ٢٠٠١م والذي تم تعديله بالمرسوم رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ م, اعترف هذه التشريع صراحةً بالمحررات اللكترونية , واعطى لها ذات الحجية القانونية التي يتمتع بها الدليل الورقي كامل وتبين هذا من خلال(ف ٣) من المادة (السادسة والخمسون), كما اظهرة التشريعات الفرنسية المرونة وذلك من خلال استجاب المشرع الفرنسي لمتطلبات التعامل بوسائل الاتصال الحديثة الالكترونية ، وتدخل بموجب التشريع (٨٠/٥٢٥) المدني خاصة المتعلق بطرق الاثبات القانونية ، فاخذ معنى جديداً للكتابة بان اعتبر العقود والمحررات الالكترونية دليلا كتابيا[٢].

وعد ذلك التشريع اعتراف صريح بالقواعد والادلة الالكترونيه الى مصاف الادلة الورقية ، مع وجود استثناء ، واذا كان المشرع الفرنسي قد ساوى بين كلا من العقود و البيانات الالكترونية والبيانات الورقية ، فانه مقابل ذلك وضع حدوداً وشروطا لهذا الاعتراف ، فبموجب المادة ١/١٣١٦ اوجب شرطين الاول ان تكون تلك الرموز او الارقام او العلامات على وضع يسمح بقراءتها ، او بمعنا اخر ان تكون مكونات الكتابة ذات ادلة تعبيرية معروفة ، كما اوجد شرط ثاني وهو لزوم وجود ترابط المحرر

---

(١) د. عباس العبودي, شرح احكام قانون التوقيع الالكتروني رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ مكتبة السنهوري, بغداد, ٢٠١٨, ص١٢٤ ومابعدها.

(2) (loi 80-525 du 12 juillet 1980 ,enligne www.legifrance.gouv.fr/affich Texte.

بالتوقيع الالكتروني مستوفٍ شروطه التي جعلته مؤدياً لوظائف التوقيع بصفةً عامةً ، وعلى نحو يمكن من الكشف على اي تغيير في الكتابة[١].

فيما ذهب بعض الفقه الى ان الشكلية التي يحتاجها القانون الفرنسي لانعقاد العقد او التصرف سواء بالكتابة او الامضاء لايجعلنا نستغني عن الكتابة الاعتيادية بالكتابة الالكترونية او التوقيع الالكتروني ، وان التصويب الفرنسي لنص المادة ١/١٣١٦ من القانون المدني تتكلم عن الكتابة الالكترونية والامضاء الالكتروني كدليل للاثبات فحسب ، ولم تكن النية منه التضحية بالشكلية في الاحوال التي يفرضها المشرع لانعقاد التصرف او العقد[٢].

فيما اتجه الجانب الاخر الى ان الكتابة الحديثة الالكترونية ، لم تعد قاصر على الكتابة كوسيلة او اداة للاثبات"ecrit probationem" ، وانما ذهبوا الى ابعد من ذلك , بل يتسع نطاقها بحيث تشمل الكتابة كركن في التصرف او شرط لصحته" ecrit advaliditatem" ، وذلك بالنظر الى عمومية .

ولا ادل من نص المادة (١٣١٦) مدني فرنسي[٣] فالنص لا يعتريه اي غموض فيما جاء به من وبيان المقصود بالكتابة ، وعليه كان واجب اعطاؤه معنى غير منقوص و دون تخصص ، اذاما علمنا ان التوجيه الاوروبي رقم ٣١/٢٠٠٠ فيما يخص التجارة الالكترونية[٤] حضر على جميع الدول الاعضاء ان توجد اي موانع او عقبات امام الاعتراف بالعقود الالكترونية ودعاهم على العمل على ملائمة تشريعاتها لاقرار جميع المعاملات التي تتم بطريقة الكترونية ، ولا ريب ان عدم اعطاء الكتابة الالكترونية قوة ترتيب كافة الاثار القانونية ، ويكون منافياً لحاجة الجماعة الاوروبية .

---

(١) د. احمد شرف الدين ، عقود التجارة الالكترونية (تكوين العقد واثباته)، مرجع سابق.ص٣١٦.

(٢) د. رامي محمد علوان ، التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت السنة السادسة والعشرون ، العدد الرابع، ديسمبر ٢٠٠٢م،ص٢٦٨.

(٣) تنص المادة ١٣١٦ من القانون لمدني الفرنسي على انه " ينشأ الاثبات الخطى او بالكتابة من تتابع احرف او اشكال او ارقام او اشارات لها دلالة قابلة للادراك . وذلك ايا كانت دعامتها او الوسائل المستخدمة في نقلها

(٤) د. محمد حسن قاسم ، ، التعاقد عن بعد " قراءة تحليلية في تجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوروبي" ، دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية ، ٢٠٠٥م ,ص١٠٥.

ففي مصر سار المشرع المصري على غرار نظيره الفرنسي مقر للتوقيع الالكتروني في التشريع رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م، بان اقرر مبدأً عاماً معناه ان الكتابة المطلوبة باعتبارها ركنا في العقد تتحقق مع الكتابة الالكترونية ، وذلك بنصه في المادة (١٥) من هذا القانون على ان " للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكتروني ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية التجارية ، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية التقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون" , ويتضح لنا من هذا النص ان المشرع المصري فرض مبدأ عاما في الشكلية الالكترونية ، وهو امكانية تحقق الشكلية التي يوجبها القانون لابرام العقد او لترتيب اثارة عبر البيانات والمستندات الالكترونية ، متى روعي فيها الشروط التي اوجبها المشرع في اللائحة التنفيذية للقانون ، وقد اقر هذا المبدأ ايضاً كل من القانون الاردني للمعاملات الالكترونية (المادة ٧) ، وقانون امارة دبي للمعاملات الالكترونية (المادة ٩), واستجاب القانون المصري ، في تشريعات متناثرة خصوصا في مجال التجارة الى متطلبات التجارة الالكترونية ، فقد اجاز قانون التجارة البحرية " الامضاء على سند الشحن باية طريقة تحل محل الكتابة كما اجاز قانون التجارة في الاحوال المستعجلة ان يكون اعذار المدين او اخطاره في المواد التجارية باي وسيلة من وسائل الاتصال الحديث[١] ، واسبغ على الصور المصغرة" الميكروفيلم" حجية الاصل في الاثبات متى استخدام في استخراجها امان يضمن سلامتها[٢]، ومما يذكر ايضاً ان التزام مصر بعدة اتفاقيات دولية يلزم القضاة بالاعتراف بمخرجات وسائل الاتصال الحديثة في مجال الاثبات ، وذلك في المعاملات تنطبق عليها هذه الاتفاقات[٣],

---

(١) انظر المادة (٥٨)

(٢) انظر ، المادة (٢/٢٦).

(٣) مثل اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع الدولية " المادة "١٣"التي تجعل مصطلح الكتابة ينصرف الى البرقية والتلكس ، وايضا اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشان الاعتراف باحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها التي تجيز (م٢/٢) ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا في خطابات متبادلة او برقيات.

وتتفق الباحثة في هذا الموضوع مع الرأي القائل انه حتى مع الاعتراف القضاء ببعض الاثار القانونية المترتبة على التعامل بالوسائل الالكترونية ، فالتطور المذكور لابد له من سند تشريعي يحدد نطاقه وشروط اعتماد الكتابة الموقعة الكترونياً ، بحيث لا يكون للمحاكم اية سلطة تقديرية ، والتي تختلف من قاضٍ الى اخر في قبول المحررات الالكترونية في الاثبات ، او في مدى الحجية التي ترتبط بها ، وهذا لن يتأتى الا بتطوير مفاهيم عناصر الدليل الكتابي وهي الكتابة والتوقيع ليشملا اية وسيلة لاحداثهما كانت تؤدي وظائفها ، وبالتالي تطوير مفهوم المستند او المحرر الكتابي ليشمل ايا حوامل الكتابة التي تتيح استرجاعها وقراءتها ومن ثم اسباغ حجية اصل المستند على تلك الحوامل ومخرجاتها[١]

المطلب الثاني

موقف النظم القانونية الخاصة بالاثبات من طبيعة المحررات الالكترونية

يتضح مما تقدم ان العبور من مرحلة الاعتماد كلياً على الورقي الى مرحلة الحداثة الالكترونية في مجالات العقود الادارية بدون اعداد بيئة قانونية متناسبة مع المعطيات التقنية في التبادل الآلي للبيانات ذات الصلة ، من شأنه أن يضيع استحقاقات المتعاملين، ويقلل من امكانية الاستفادة من التطور التكنلوجي في وسائل الاتصال ، لهذا السبب اتجهة العديد من المنظمات الدولية مثل منظمة الامم المتحدة (لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي) الى ايجاد معايير او نماذج لقواعد قانونية تنظم كيفية القبول بمخرجات الحواسب الالية كادلة في الاثبات [٢] ، ولكن هل اعتمدت بعض القوانين الوطنية هذه المعايير لقبول المحررات الالكترونية في الاثبات أم لا ، ذلك ما سوف نتناوله بالتفصيل في النقاط التالية :

١- الكتابة التقليدية والكتابة الالكترونية وفق اتفاقات الامم المتحدة :-

---

(١) نقض مدني بجلسة ١٩٨٤/٤/١٨ ، السنة القضائية ٣٥، ص١٩٩٧؛ انظر في هذا المعنى ، د/يحيى اسماعيل المرشد في قانون الاثبات، نادي القضاة ، القاهرة ، ١٩٩٤م، ص١٤١.

(٢) د. احمد شرف الدين ، حجية الرسائل الالكرونية في الاثبات ، شبكة المعلومات العربية القانونية " الابحاث القانونية " ،٢٠٠٨م، منشور على الموقع : http://www.esslaw.com ، ص٨.

كان الهدف من اصدار القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الذي اصدرته منظمة الامم المتحدة عام ١٩٩٦م إزالة جميع العقبات القانونية التي تعرقل استخدام المحررات الالكترونية كوسيلة للاثبات في المعاملات والعقود ، تلك المعرقلات التي كانت بسبب الاشتراطات القدية المعمول بها في قواعد الاثبات التقليدية كأن يشتراط وجود تقديم مستندات ورقي وموقعة يدوياً ، وتحقيقا لهدفه انطلق القانون النموذجي للتجارة الالكترونية السابقة ذكره في العديد من قواعده الى مبدأ اساسي قوامه المعاملة المتساوية بين البيانات الالكترونية او المحررات الالكترونية والمستندات الورقية وهذا مبدأ النظر الوظيفي الذي يهدف الى الاعتراف بالمستند الالكتروني ، وبمدى قيامه بمايقوم به المستند التقليدي من حيث قراءته او استيعابه او تصويرة واحتفاظه بصورته الدائمة بمادياته الأصلية ، فإذا احتوت البيانات الالكترونية مثلاً الوظائف الأساسية لاشتراطات الشكل الورقي فإنها تتمتع بنفس القيمة القانونية للمستند الورقي [١].

وعمد مشرعو القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦م في التغلب على اشتراطات الكتابة التقليدية في قواعد الاثبات القائمة الى توسعة نطاق مفهوم عناصر الدليل مثل الكتابة والامضاء والصورة الاصلية على نحو يمنحها امكانية ان تشمل نظائرها في تقنيات الاتصال الالكتروني بين الحواسب الالية ، وعلى هذا الاساس اخذ القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦م بمبدأ النظر او المعادل الوظيفي اي التعامل مع مخرجات اجهزة الاتصال الالكترونية معاملة المستندات التقليدية ما مازالت الاولى تؤدى نفس وظيفة الثانية في الاثبات بنفس مستوى الامن الذي تعطيه في معظم الحالات درجة اكبر من الموثوقية والسرعة [٢].

واستهداف القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦م بيان طريقة استيفاء رسائل المحررات الالكترونية للوظائف الاساسية لشروط الشكل الورقي ، ومن ثم امكان

---

(١) د. احمد شرف الدين ، حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات ، شبكة المعلومات العربية القانونية " الابحاث القانونية " مصدر سابق، ص٨.

(٢) د. احمد شرف الدين ، عقود التجارة الالكترونية (تكوين العقد واثباته)، مصدر سابق، ص٣١٦.

منحها نفس الحجية القانونيه للمستند الورقي المقابل لها يقوم بنفس الوظيفة ذاتها[١] ، حيث كما اعتمد القانون النموذجي للتجارة الالكترونية ١٩٩٦م مبدأ النظير الوظيفي في الكتابة ايضاً في التوقيع ، حيث فيما يتلق باشتراط الامضاء[٢]،تركز المادة (٧) منه الوظيفتين الاساسيتين للامضاء وهما تحديد هوية كاتب الوثيقة والتأدية موافقته على محتواها ، فاذا ما استوفت رسالة البيانات الالكترونية شروط التوقيع السابق ذكرها بان استخدمت بطريقة تسمح بتعيين هوية موقع الرسال للتدليل على موافقه على بياناتها ، وان تبلغ تلك الطريقة هدفها من الدقة بحيث يمكن التعويل بالقدر الكافي للهدف الذي انشئت من اجله رسالة المحررات يمكن التعويل بالقدر المناسب للغرض الذي انشئت من اجله رسالة البيانات فينتج التوقيع الالكتروني نفس الاثار القانونية التي ينتجها التوقيع العادي في الاثبات.

٢- موقف المشرع الفرنسي: ففي مجال قانون العقود الادارية الفرنسي والذي صدر سنة ٢٠٠١م, والمعدل بالمرسوم رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ اعترف هذا القانون بالمحررات الإلكترونية ,ومنح لها حجية قانونية كدليل كتابي غير منقوص ويظهر ذلك من خلال نص المادة(٥٦) الفقرة ثالثا حيث جاء فيها "ان كل النصوص للمرسوم الحالي والخاصة بالكتابة يمكن تحويلها الى كتابة على وسيط الكتروني"[٣] كما احدث المشرع الفرنسي تعديلا جذرياً في الافكار التقليدية التي كانت مستندةً عليها بالاثبات في القانون المدني الفرنسي وقد وقع التعديل على النصوص المنصلة بالادلة التقليدية ليدخل في نطاق هذه الادلة " المحررات الالكترونية " ويحدث شروط اعتبارات دليل كاملاً في الاثبات ، ويزيل معرقلات وقبول البيانات والامضاءات الالكترونية في الاثبات وبهذا التعديل رقم ٢٠٠٠/ ٢٣٠ الذي تم بالقبول في ٢٠٠٠/٣/١٣م يكون المشرع الفرنسي قد احدث تغييراً كغيره من البلدان

---

(١) القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الذي أصدرته منظمة الامم متمثلة في لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) عام ١٩٩٦م ، مطبوعات الامم المتحدة بند١٦٨، ص٢٠.

(٢) د. احمد شرف الدين ، عقود التجارة الالكترونية (تكوين العقد واثباته)، مصدر سابق، بند ٩٣،ص٢٨٤.

(٣) د. محمدحسين عبد العليم ,اثبات العقد الاداري الالكتروني, مصدرسابق ,ص١٤٠.

الاوروبية لتوجيهات الاتحاد الأوروبي بشأن الاعتراف بالوسائط غير الورقية في اثبات المعاملات ، وبعد صدور هذا القانون اصبح حكم المادة ١٣١٦ من القانون المدني الفرنسي يتسع ليشمل الى جانب الكتابة التقليدية[١]، الكتابة الالكترونية فتنص هذه المادة على ان " ينشأ الاثبات الخطى او بالكتابة الخطى او الكتابة من تتابع احرف او اشكال او ارقام او اية اشارات او رموز لها دلالة قابلة للادراك ايا كانت دعامتها او وسيلة نقلها [٢] ويمكن رد القواعد التي طور بها المشرع الفرنسي نصوص القانون المدني المتعلقة بالاثبات الى مبادئ عديدة ، من اهم هذه المبادئ " مبدأ الاعتراف بالكتابة الموقعة الكترونياً والمحررات الالكترونية كدليل اثبات وتمتعها بحجية المحررات الورقية باستيفاء شروط الامان وشروط تادية وظائف الكتابة والتوقيع" ، واذا كان القانون الفرنسي قد قرر المساواة بين المحررات الالكترونية والمحررات الورقية من حيث قبولها كدليل اثبات او حجية كمبدأ عام ، الا ان هذا القانون تضمن نصوصاً تحدد نطاق الاعتراف بالمحررات الالكترونية ، وتضع شروطاً لها ، حيث اشترط ان تكون الرموز او الارقام او العلامات مقروءة للاخرين (١/١٣١٦ مدني)، وبالتالي يجب تقديم الدليل الكتابي الالكتروني مقروءة للقاضي عن طريق معالجته بالوسائل التقنية المناسبة ، ورغم عدم اشتراط ، امكان استرجاع الكتابة المحملة على دعامة غير ورقية الا ان هذا الشرط مفهوم ضمناً من نص المادة (م١/١٣١٦مدني) ، اضافة الى اشتراط المشرع ان تكون طبيعة حامل الكتابة الالكترونية مما يسمح باستمرارها عليه ، وبالتالي امكان الدول عليه لغرض استرجاع الكتابة المحملة عليه(م١٣١٧مدني) ، ولا تكفى الكتابة وحدها

---

(١) د. محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بُعد" قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوروبي" ، مصدر سابق،ص١٠١.

(٢) د. احمد شرف الدين حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات ، شبكة المعلومات العربية القانونية " الابحاث القانونية "، مرجع سابق ،ص١١.

لتمتعها بالحجية الكاملة اذا اشترط المشرع ارتباطها بتوقيع إلكتروني استوفى الشروط التي تجعله مؤديا لوظائف التوقيع بصفة عامة[١].

٣- حجية المحررات الالكترونية في القانون المصري: لقد سار المشرع المصري على غرار نظيره الفرنسي حيث اعطى الكتابة الالكترونية نفس القيمة القانونية للكتابة العادية وتجدر الاشارة الى ان القانون النموذجي للتجارة الالكترونية كان له دور بارز في ازالة العقبات القانونية اللتي كانت تعترض استخدام المحررات الالكترونية في مجال المعاملات واثباتها كما المشرع المصري قانونا بالتنظيم بعض جوانب التوقيع الالكتروني وقد عرف هذا القانون المحررات الالكترونية بأنها "رسالة بيانات تحتوي بيانات تكتب أو تضاف أو تحفظ أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئياً بولسطة اجهزة الكترونية أو رقمية ، أو ضوئية أو بأية طريقة اخرى متشابهة"

أما التوقيع الالكتروني فقد عرفه القانون بأنه " مايوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات او غيرها ، يكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"[٢].

واعطى القانون الجديد للتوقيع الالكتروني في حيز اومجال المعاملات المدنية والتجارية والادارية ، نفس الحجية الممنوحة للتوقيعات اليدوية التقليدية في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، اذا اخذ بنظر الاعتبار عند انشائه واتمامه الشروط المشار اليها في هذا القانون والمحددات الفنية والتقنية التي تحددها لائحته التنفيذية[٣], كما اعطى القانون للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية في مجال المعاملات المدنية والتجارية والادارية ، نفس الحجية الممنوحة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، متى استوفت

---

(١) د. محمد المرسي زهرة ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية ، بحث مقدم الى مؤتمر الكمبيوتر والقانون والانترنت ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، مايو ٢٠٠٠م،ص٧٣.

(٢) انظر ، المادة (١) من القانون المصري للتوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م ، المادة ½ من اللائحة التنفيذية للقانون.

(٣) انظر ، المادة ١٤ من القانون ٢٠٠٤/١٥.

الشروط المشار اليها في هذا القانون وفقا للضوابط والفنية والتقنية تحددها لائحته التنفيذية[١], ونص القانون على بعض الشروط التي يجب توافرها حتى يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية بالحجية في الاثبات[٢]، والشروط هي :

١- ترابط التوقيع الالكتروني بالشخص المحرر وحده فقط .

٢- حيازة الشخص الذي قام بالتوقيع بمفرده على الوسيط الالكتروني.

٣- امكانية تغيير بيانات المحرر الالكتروني او التوقيع الالكتروني.

وينفذ الشرط الأول (وهو ترابط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده) عندما يستند هذا التوقيع الى مجموعة بيانات انشاء توقيع الكتروني مؤمنة ، وتكون المنظومة مؤمنة اذا وجدت الشروط الاتية :[٣]

١- الطابع المتفرد لمعلومات انشاء التوقيع الالكتروني.

٢- كتمان معلومات انشاء التوقيع الالكتروني.

٣- عدم امكانية الاستنتاج او الاستنباط لمعلومات انشاء التوقيع الالكتروني.

٤- تأمين التوقيع الالكتروني من المزورين او المتقليد او المحرفين او غير ذلك من طرق التحايل او من امكان انشائه من غير الموقع.

٥- عدم احداث اي اتلاف بمحتويات او مضامين المحررات الالكترونية المطلوب توقيعه.

٦- الا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علما تاما بمضمون المحرر الالكتروني قبل توقيعه له[٤].

ستلزم تدخل الجهات المرخص في المتطلبات فنية اللازمة لاصدار شهادات التصديق الالكتروني[١] ، ولهذا فان ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره

---

(١)انظر ، المادة ١٥ من القانون ٢٠٠٤/١٥.

(٢)انظر ، المادة ١٨ من القانون ٢٠٠٤/١٥.

(٣) انظر ، المادة (٥) من اللائحة التنفيذية

(٤) د. محمد اسماعيل احمد اسماعيل ، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية " دراسة مقارنة" ، بدون دار نشر ،٢٠٠٥م،ص١٨٢.

يتحقق متى استند هذا التوقيع الى منظومة تكوين بيانات انشاء توقيع الكتروني مؤمنة على النحو الوارد في المواد(٢،٣،٤) من اللائحة التنفيذية، وحتى يمكن اعتبار التوقيع الالكتروني مؤمناً وفق هذه اللائحة لابد من توافر شرطين:

١- ان يكون التوقيع مترابط بشهادة تصديق الكتروني معترف بها وسارية الصلاحية صادرة من جهة تصديق الكتروني مرخص لها او معتمدة.

٢- ان يتم التأكد من صحة التوقيع الالكتروني طبقاً للمادة(٧) من اللائحة[٢].

وتتحقق حجية الاثبات الممنوحة للكتابة الالكترونية والبيانات الالكترونية الرسمية او العرفية لمنشئها بشرط توافر الضوابط الفنية والتقنية التالية:[٣]

١- ان يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ انشاء الكتابة الالكترونية او المحررات الالكترونية الرسمية او العرفية ، وان تتم هذه الاتاحة من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة او تلك المحررات ، أو لسيطرة المعنى بها.

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

٣- في حالة انشاء وصدور الكتابة الالكترونية او المحررات الالكترونية الرسمية او العرفية بدون تدخل بشرى جزئي او كلي ، فان حجيتها تكون محققة متى امكن التحقق من وقت تاريخ انشائها ، ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات

ورغم حرص المشرع على احاطة اصدار قانون التوقيع الالكتروني بنظام امن الا ان القانون لم ينص على افتراض او قرينة لصحة التوقيع الالكتروني الذي يتم انشاؤه وفقاً

---

(١) انظر ، المادة (١) ومن القانون المصري الالكتروني رقم ١٥لسنة ٢٠٠٤م ، ولذلك نظمت اللائحة التنفيذية متطلبات اصدار شهادة تصديق الكتروني معتمدة متى كانت صادرة من جهة مرخص لها باصدار الشهادة (م٥) كما نظمت اصدار شهادة فحص بيانات انشاء التوقيع الالكتروني (م٦).

(٢)انظر ، المادة (٩) من اللائحة التنفيذية.

(٣)انظر ، المادة (٩) من اللائحة التنفيذية.

للنظام الا من المذكور، وبالتالي فاه يتعين تطبيق الاحكام المنصوص عليها في قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، وذلك وفقاً للمادة (١٧) من القانون، والتي تنص على ان تسرى فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون او في لائحته التنفيذية الاحكام المنصوص عليها في قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، ويعني اللجوء الى القواعد العامة في الاثبات، ان حجية المحرر تتوقف على اعتراف الموقع او عدم انكاره اياه عند مواجهته به ، مما يؤدي الى فقدان المحرر الالكتروني كل حجية بمجرد انكار التوقيع ، وعلى من يتمسك به ان يقيم الدليل على صحته ، ويعد هذا انتقاضا من فاعلية المحرر ، وقد كان من المأمول ان يقر المشرع المصري كما فعل غيره[١].

٤- موقف القانون الانجليزي من حجية المحررات الالكترونية في الاثبات:

توجد قاعدة في القانون الانجليزي تحكم مسألة قبول الادلة في الاثبات وهي " قاعدة الدليل الافضل" والتي يتلخص اثرها في ان الحقيقة يتم اثباتها بافضل ماهو موجود او اكثر الادلة اقناعا وقبولا ، وبالتالي لا يتم قبول الا المستندات الاصلية ، وذلك لضمان ان البيانات المقدمة الى المحكمة هي نفسها البيانات الاصلية ، وذلك مالا يتحقق انذاك في المحررات الالكترونية ، حيث ان المستندات الاصلية حينها كانت نتاج العمل اليدوي الصادر من موظف مختص في مرفق حكومي ، او هيئة حكومية ، وليست نتاج جهاز الحاسوب الالي ، وبالتالي فان تنفيذه القاعدة لم يتم قبول مخرجات الحاسب الالي.

الغيت هذه القاعدة الاخيرة مع الزمن وقبلت المحاكم الصور الضوئية كدليل وصورة الفيلم او التسجيل الصوتي كدليل بشرط ان يتم تقديم مايفيد امكانية الوثوق بهذه الصورة ، ولكن وضعت لهذه القاعدة عدة استثناءات يتم بموجبها قبول ادلة ثانوية غير الصور ولكن بشرط ان تثبت محتوى الوثيقة الاصلية ، وبالتالي فان اي وسيلة تثبت محتوى الةثيقة الاصلية تعتبر دليل قبول امام المحكمة [٢].

---

(١) د. محمد ابو زيد ، تحديث قانون الاثبات " مكانة المحررات الالكترونية بين الادلة الكتابية " دار النهضة العربية ، القاهرة،٢٠٠٢م،ص٢٥٧.

(٢) د. عايض راشد عايض المرئ ، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الاثبات العقود التجارية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨م،ص١٢٣.

وتطور القانون الانجليزي ونص في قانون الاثبات المدني ١٩٦٨ بصورة مباشرة على قبول مستخرجات الحاسب الالكتروني ولكن بتوافر بعض الشروط وهي :

١- ان تكون ناجمة عن المعلومات التي زود الحاسب الالي والموضوعة وفقا لانشطة الجهة التي تستخدمه.

٢- وان يكون الجهاز قد عمل في هذه الاثناء بصورة منتظمة لتخزين واستخراج المعلومات لاغراض المنتظم للعمل لهذه الجهة .

٣- كما يجب ان يكون الجهاز مستخدما على نحو صحيح خلال الفترة ، واي خلل او توقف عن العمل فلا يكون من شأنه التاثير في البيانات الواردة في المستند المقدم للاثبات.

واصدر القانون الانجليزي سنة ١٩٨٤م شروط اكثر تسامحا قبل مخرجات الحاسب الالي اهمها الا يوجد سبب معقول للشك في صحة البيانات الواردة بسبب عدم الاستخدام الصحيح للحاسب الالي وان يكون مستخدماً في الفترة التي اخرج فيه المستند على نحو صحيح وان وقع فيه خلل او توقف لا يكون من شأنه التاثير على صحة البيانات الواردة في المستند[١] واعترف – اخيراً – قانون الاتصالات والتجارة الالكترونية الانجليزي الصادر في ٢٥ مايو لسنة ٢٠٠٠م بالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني واعتبر كل منهما دليلا مقبولا امام المحاكم الا انه لم يبين كيفية منح الحجية لمستندات الالكترونية والشروط اللازمة له[٢].

---

(١) وواضح على مبدأ الانجليزي وضع شروط تتعلق بانتظام عمل الجها وصحة تشغيله ، ولم يعتمد على مبدأ النظير الوظيفي القائم في التشريعات اللاتينية ، انظر :

Clark v Ryan {1960} HCA 42; {(1960)103 CLR486 at 492 ,H Harold Glass ,Seminars on Evidence Bok Co Limitied 1970,p141.

د. عايض راشد عايض المرئ ، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الاثبات العقود التجارية ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق , جامعةالقاهرة,١٩٩٨، ص١٢٢.

(٢) انظر قانون الاتصالات الانجليزي:

Electronic Communication Act 2000 , http://www.Opsi.gov.uk/acts/acts2000/2000 0007.ht#1,22.12.2006.

الخاتمة

توصلت الدراسة الى عدة استنتاجات واقتراحات سوف نقوم بعرضها على النحو التالي

أولا:النتائج

١- تباينت التشريعات في صياغة قواعد الاثبات الالكتروني فبعضها اكتفى بتغيير النصوص المنضمة لقواعد الاثبات كي تتلائم مع طبيعة المحرر الالكتروني.

٢- أعترفت أغلب التشريعات بالكتابة الالكترونية كما هو موقف الفقه والقضاء

٣- تبين عدم وجود نظام قانوني للحفض الالكتروني.

ثانيا:الاقتراحات

١- نقترح على المشرع العراقي اصدار قانون متكامل ينظم كافة المعاملات الالكترونية دون الاكتفاء بترك تنظيمها للقواعد العامة في قانون الاثبات.

٢- نقترح على المشرع العراقي تنظيم مسألة الحفظ الالكتروني بطريقة امنة لكافة المحررات الالكترونية.

٣- نقترح على المشرع العراقي بأن يصدر تنظيم تشريعي للتشفير يحدد الضوابط المنظمة لاستخدام وسائل وخدمات التشفير.

المصادر والمراجع

اولا:- **الكتب**

١- د. احمد شرف الدين ، حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات، شبكة المعلومات العربية القانونية " الابحاث القانونية ".

٢- د. احمد شرف الدين ، عقود التجارة الالكترونية (تكوين العقد واثباته).

٣- د. عمر انجوم ، الحجية القانونية لوسائل الاتصال " دراسة تحليلية في نظام الاثبات المدني" ، بدون دار نشر.

٤- د. حسن عبد الباسط جميعي، اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٠م.

٥- د. محمد حسن قاسم ، ، التعاقد عن بعد " قراءة تحليلية في تجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوروبي".

٦- د. محمد اسماعيل احمد اسماعيل ، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية " دراسة مقارنة" ، بدون دار نشر ،٢٠٠٥م.

٧-د. محمد ابو زيد ، تحديث قانون الاثبات " مكانة المحررات الالكترونية بين الادلة الكتابية " دار النهضة العربية ، القاهرة،٢٠٠٢م.

8-د. خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة).

٩- د. محمد حسين عبد العليم, اثبات العقد الاداري الالكتروني, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠١٩.

١٠-د.عباس العبودي , شرح احكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونيةرقم٧٨ لسنة ٢٠١٢,مكتبة السنهوري, بغداد,٢٠١٨.

ثانيا:- الرسائل والاطاريح

١- د. عايض راشد عايض المرئ ، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الاثبات العقود التجارية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، **١٩٩٨م.**

ثالثاً:- البحوث

١- د. محمد المرسي زهرة ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية ، بحث مقدم الى مؤتمر الكمبيوتر والقانون والانترنت ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، مايو ٢٠٠٠م.

٢- د. رامي محمد علوان ، التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت السنة السادسة والعشرون ، العدد الرابع، ديسمبر.

٣- د. محمد اخياط ، بعض التحديات القانونية التي تثيرها التجارة الالكترونية مجلة الاشعاع ، الصادرة عن مؤسسة الجزيرة للصحافة والطباعة والنشر ، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد الأول، السنة ٢٥،يناير ٢٠٠٢م.

رابعاً: القوانين والتشريعات

١-القانون المصري للتوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م ، المادة ½ من اللائحة التنفيذية للقانون.

٢- القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الذي أصدرته منظمة الامم متمثلة في لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) عام ١٩٩٦م ، مطبوعات الامم المتحدة بند.١٦٨

٣- قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.