مجلة دجلة • المجلد ٣ ،العدد ٢ (٢٠٢٠)، ص: ١ - ٢٢
ISSN: 2222-6583

الإثبات في العقد الإداري الإلكتروني

" دراسة مقارنة"

م.م مشتاق طالب ناصر – كلية دجلة الجامعة – قسم القانون

Evidence in the administrative electronic contract

"A comparative study"

Mushtaq Talib Nasser
Dijla University - Department of Law

الملخص :

لقد كان لثورة الاتصالات الحديثة بعد انتشار استعمال الانترنيت بمجال المراسلات الالكترونية انعكاساً واضحاً على تشريعات العديد من الدول لا سيما التي ظهرت تطبيقات الاتصالات الالكترونية فيها كالولايات المتحدة واليابان وفرنسا التي قامت بتشريع قوانين خاصة للتواصل الالكتروني ولعقود التجارة الالكترونية وغيرها من التشريعات المرتبطة والمكملة لهذا النوع من العقود ، اذ أصبحت الاتصالات الالكترونية في مجالها ثورة كبيرة مما استلزم التوسع في استعمالها على المستويات كافة الرسمية منها وغير الرسمية ، فعلى المستوى الرسمي استعانت الإدارة بآليّات حديثة تتماشى والتطور الحاصل ومنها آليّة أو أسلوب التعاقد الالكتروني بينها وبين الطرف الآخر شخصا طبيعياً كان أم معنوياً ، ولعل مما يثار تساؤلات على هذه الوسيلة ، هو كيف يتم إثبات هذه العقود في الحالة التي يتطلب من أحد الأطراف إثباته ، وهل أنّ نظام الإثبات الالكتروني ذاته النظام التقليدي في الإثبات أم أن هناك اختلافاً بين الوسيلتين بالإثبات ؟ وقادنا البحث لجملة من التوصيات أهمها : انه على المشرع العراقي الإسراع بتشريع قانون المعاملات الالكترونية أسوة مع بعض التشريعات العربية ، كما عليه تعديل قانون الإثبات واعتماد الوسائل الالكترونية بأنواعها لتكون وسائل الإثبات الحديثة ، مع تهيئة كوادر بشرية فنية مدربة على التعامل والتعاطي مع أساليب التعاقد الحديثة ومنها التعاقد الالكتروني بين الأفراد والإدارة .

Summary :

The modern communication revolution had a clear reflection on the legislation of many countries in which electronic communications applications appeared, such as the United States and France, which enacted laws for electronic communication, which necessitated the expansion of their use at all official and unofficial levels. The electronic contract between them and the other party is a natural person or a legal entity. Perhaps what raises questions on this means is how these contracts are proven in the case that one of the parties requires to prove it and whether the proof system The electronic system itself is the traditional system of evidence, or is there a difference between the two methods of evidence, and we led the research to a set of recommendations, the most important of which is that the Iraqi legislator should expedite the legislation of the electronic transactions law, along with some Arab legislation, as well as amend the law of evidence and adopt all kinds of electronic means.

مجلة دجلة • المجلد ٣ ،العدد ٢ (٢٠٢٠)، ص: ١ - ٢٢
ISSN: 2222-6583

المقدمة

اولاً: أهمية البحث

يعد العقد الالكتروني من الأفكار البارزة التي أنتجها الفكر القانوني ، فمن خلاله يتم إبرام المعاملات المالية بين الأفراد والإدارة لتحقيق أغراض النفع العام وتكاد المبادئ والآليات تكون متشابهة في كثير من جوانبها لا سيما مسائل الإثبات والانعقاد ، وهذا الأمر لا يثير تساؤلات او إشكالات على أرض الواقع في الأحوال التي يكون التعاقد وما يلحقه من مسائل أخرى كمسألة الإثبات في العقود التقليدية ، ونعني بها أن يكون التعاقد بين حاضرين ، لكن مع الاتجاه نحو الانتفاع وتوظيف الوسائل الالكترونية والتطور الهائل في جميع مفاصل الحياة فإن التعاقد الالكتروني بين الأفراد فيما بينهم أو بينهم و الإدارة لم تكن بعيدة عن هذا التطور ، وتظهر أهمية بحثنا من خلال التساؤل عن مسألة إثبات العقد الذي يبرم بين الأفراد والإدارة ، وهل يمكن إثباته من خلال وسائل الإثبات التقليدية أم أنّ الإثبات في هذه العقود له خصوصيّة قانونيّة وفنيّة ، وهذا ما سنحاول إلقاء الضوء عليه في هذا البحث .

ثانياً: مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في الحالة التي تظهر فيها مشكلة لإثبات هذا النوع من العقود فبم يستعين الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات ؟ وما الوسائل التي أتاحتها القوانين ذات العلاقة لإثبات هذا العقد ؟

ثالثاً: أسباب اختيار البحث :

دفعتنا جملة من الأسباب لاختيار هذا العنوان من أهمها محاولة رسم طرق لإثبات هذا العقد يتمكن من خلالها الخصوم من إثبات الوقائع أو المسائل ذات النزاع التي وردت في العقد ، إضافة الى قلة الدراسات التي بحثت هذا الأمر بوصف أن التعاقد الالكتروني يعد من المسائل المستحدثة التي لم تتعامل معها العديد من الدول بما فيها دول العالم الثالث، ومنها العراق إلا مؤخراً وبنطاق ضيق جداً ، لأنّ المشرع العراقي لم ينظم مسائل التعاقد الالكتروني بقانون خاص ولم يتقدم بهذه المسألة سوى مسألة التوقيع الالكتروني .

رابعاً: منهجية البحث

سنعتمد في منهجية بحثنا على المنهج النظري الوصفي والتحليلي ذلك من خلال الإشارة إلى القوانين التي نظمت التعاقد الالكتروني من خلال تشريعات خاصة ، والمنهج العملي والتطبيقي .

مجلة دجلة • المجلد ٣ ،العدد ٢ (٢٠٢٠)، ص: ١ - ٢٢
ISSN: 2222-6583

خامساً : خطة البحث :

سيتكون البحث من ثلاثة مباحث ، الأول يتناول ماهية العقد الالكتروني ، والثاني يكرس لبيان موقف نظم الإثبات من المحررات الالكترونية ، أما المبحث الثالث فيبحث مسألة إثبات العقد الالكتروني ،ثم نختم البحث بخاتمة تتكون من جملة من النتائج والمقترحات .

المبحث الأول

ماهية العقد الالكتروني

يتمثل العقد الالكتروني بتلاقي ارادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني معيّن وانّ العقد من حيث تكوينه امّا أن يكون رضائياً أو شكلياً أو عينياً – و من حيث الأثر أمّا أن يكون ملزماً لجانب واحد أو لجانبين ، وانّ العقد الالكتروني في الواقع لا يخرج في بنائه وطبيعته وأركانه عن هذا السياق – مع خضوعه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد ، لكن ما يميّز العقد الالكتروني هو مدى تأثير الطابع الالكتروني عليه والوسائط الالكترونية وخاصة شبكة الانترنيت التي يتم من خلالها [١]، وسنتناول في هذا المبحث التعريف بالعقد الإداري الالكتروني و خصائص العقد الإداري الالكتروني، وذلك في مطلبين حسب التفصيل الأتي :

المطلب الأول

تعريف العقد الاداري الالكتروني

لتعريف العقد الالكتروني يقتضي معرفة التعريف اللغوي للعقد، ثم التعريف الاصطلاحي له، وهذا ما سيتم بيانه في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

التعريف اللغوي

يُقصّد بالعقد في اللغة عقد الشيء أي يعقده عقداً، فانعّقد وتعقّد، يعني شدّه، فانشّد، وهو نقيض الحل وفي الأصل هو للحبل وما نحوه من المحسوسات، ثمّ أطلق على أنواع العقود في البيع والمواثيق وغيرهما وكذلك في العقيدة، ويقصد بها ما يعقد عليه الإنسان قلبه من آراء بتصميم وجزم، امّا مفردة الالكتروني: والالكترون (ن) فعنصر دقيق للغاية لا جرم مادياً خطيراً له، ذو شحنه كهربائية سلبيه، واصل الكلمة يونانية. [٢]

مجلة دجلة • المجلد ٣ ،العدد ٢ (٢٠٢٠)، ص: ١ - ٢٢
ISSN: 2222-6583

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي

ذكر الفقهاء عدة تعريفات للعقد الالكتروني، فقد عرفه بعضهم بأنّه العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الانترنيت، في حين عرفه الآخرون بأنه العقد الذي يتم ابرامه سواء عن طريق الانترنيت او من خلال وسائل الاتصالات الالكترونية الأخرى التلكس وكالفاكس والتلغراف . (٤)

كما وعرّف أيضا بأنه العقد الذي يتم ابرامه من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية وفيه يتم التعاقد عن بعد دون تواجد مادي متزامن لطرفي العقد من خلال الانترنيت، وهو الغالب الآن أو من خلال أي وسيلة اتصال الكترونية أخرى كالفاكس أو التلكس أو التلغراف (٥)، كما عرّف ايضاً بأنّه اتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد، وبذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الإيجاب والقبول. (٦)

ونرى أنّ العقد الإداري الالكتروني هو ذلك العقد الذي تكون احد أطرافه الإدارة وتقوم بإبرامه عن طريق الانترنيت أو أي وسيلة الكترونية أخرى.

المطلب الثاني

خصائص العقد الإداري الالكتروني

بعد أن سلّطنا الضوء على مفهوم العقد الإداري الالكتروني سنتطرق الى أهم الخصائص التي يتميّز بها العقد الإداري الالكتروني والتي تتمثل بالآتي :

١- العقد الالكتروني يتميّز بأنّه يبرم عن طريق الوسائل الالكترونية ، وهذا ما يميّزه عن باقي العقود التقليديّة ، فهما لا يختلفان من حيث الموضوع أو الأطراف ، بل من حيث طريقة الإبرام ووسائل الإثبات .

٢- العقود الالكترونية تتميّز أيضا بأنها نوع خاص من العقود التي تتم عن بعد ، وتعرف العقود عن بعد بأنها " كل عقد يتعلق بتقديم منتج او خدمة يتم بمبادرة المورد من دون حضور مادي متزامن بينه وبين المستهلك وذلك باستخدام تقنية الاتصال عن بعد بغية نقل السلعة وطلب الشراء من المستهلك ". (٧)

٣- يتسم العقد الالكتروني أيضا بأنّه من العقود ذات الطابع الدولي ، لأنّ شبكة الانترنيت هي وسيلة إبرامه السائدة التي ترتبط بها غالبية دول العالم .

مجلة دجلة • المجلد ٣ ،العدد ٢ (٢٠٢٠)، ص: ١ - ٢٢
ISSN: 2222-6583

٤- تنفيذ العقد الإداري الالكتروني يختلف عن تنفيذ العقود الاداريّة العاديّة ، حيث يتم تنفيذه بطريقة الكترونيّة عن طريق شبكة الانترنيت ، وذلك في حالات إمكانية التسليم المعنوي للمنتجات أو الخدمات المتعاقد عليها ، كما في حالة تسليم برامج الكمبيوتر ونتائج الأبحاث العلميّة ، كما يختلف العقد الإداري الالكترونّي عن العقود العادية بأنّه يتميّز بالثبات والوفاء حيث يمكن إثباته عبر المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني ، كما يمكن استعمال وسائل الدفع الالكترونية للوفاء بالثمن مثل النقود الالكترونية والبطاقات البنكية. (٨)

٥- يتميّز العقد الالكتروني بحق العدول ، وهذا على خلاف القواعد العامة في العقود التقليديّة ، حيث انّه لا يمكن الرجوع عن العقد اذا تم التقاء الايجاب بالقبول ، ولكن لخصوصية العقد الالكتروني والعقود عن بعد ، فقد أعطى كل من القانون الفرنسي والمصري حق العدول نظراً لعدم وجود إمكانيّة المعاينة الفعلية لمحل العقد والإلمام بخائصه قبل إبرام العقد . (٩)

المبحث الثاني

موقف نظم الإثبات من المحررات الالكترونية

بعد أن تطرقنا فيما سبق وقلنا إنّ العقد الإداري الالكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه سواء عن طريق الانترنيت أو من خلال وسائل الاتصالات الالكترونية الأخرى كالفاكس والتلكس والتلغراف ، وبيّنا أهم خصائصه ومميّزاته سنتناول في هذا المبحث موضوع موقف نظم الإثبات من المحررات الالكترونية ، فسنبحث في المطلب الأول منه على موقف الفقه من هذه المحررات ، في حين سنسلط الضوء في المطلب الثاني والثالث على موقف كل من القانون المقارن والقضاء من المحررات الالكترونية .

المطلب الأول

موقف الفقه من طبيعة المحررات الالكترونية

اتجه جمهور الفقه الفرنسي بضرورة تعديل نصوص الإثبات لتحديد ماهيّة الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني وطبيعتها القانونية حيث رحب الفقيه الفرنسي لورنزو بتقرير مجلس الدولة الفرنسي والمنشور في ١٩٩٨/٦/٢ والخاص بالمعاملات الالكترونية بمقترحات المجلس لتبني تعريف للتوقيع

مجلة دجلة • المجلد ٣ ،العدد ٢ (٢٠٢٠)، ص: ١ - ٢٢
ISSN: 2222-6583

الالكتروني يتيح استيعاب أنماط التوقيع والمحررات كدليل اثبات كتابي كامل على نحو ما هو مقرر للمحرر المدون بالطريقة التقليدية – لذا أكد الفقيه أنّ " هناك ضرورة ملحة لإزالة كل الشكوك حول قيمة المحررات الالكترونية ، وما يصاحبها من توقيعات الكترونية " (١٠)

في حين يرى الدكتور حسن عبد الباسط في تعليقه على رأي الأستاذ لورنزو أنّ " أهمية هذا الاقتراح تكمن في غياب المساواة بين المحررات التقليدية من جهة بالمحررات الالكترونية من جهة أخرى ، مما أدى بالفقه والقضاء الى محاولة إحلال نظام الإثبات الحر محل نظام الإثبات المقيد ، كما وضع المحررات الالكترونية بموضع أدنى من الكتابية في المنازعات المعروضة أمام القضاء ، ومن ثمّ الغى عبء اثبات صحتها ودلالتها على صحة ما ورد بها على عاتق المتمسك بها ، فضلاً عن ذلك فإنّ تقييم حجية هذه المحررات أصبح خاضعاً لسلطة القاضي التقديرية مما يهدد الثقة في المعاملات التي تمت عن طريق الوسائل الالكترونية " (١١)

المطلب الثاني

موقف القانون المقارن من المحررات الالكترونية

ان القانون الإداري اعترف بالمحررات الالكترونية، وأعطى لهذه المحررات حجية قانونية تساوي المحررات الكتابية قبل القانون المدني، فالمشرع الفرنسي قد عدّل المادة ٢٨٩ من قانون الضرائب الفرنسي ليسمح بقبول الاتصالات وفواتير الشراء المدونة والمتبادلة عبر الوسائط الالكترونية في الإثبات ، وذلك في العلاقة بين العملاء من جهة وجهات الربط الضريبي من جهة أخرى ، كذلك المجلس الدستوري الفرنسي عند مراجعته لأحكام قانون المالية لعام ٢٠٠٢ فقد أصدر قراراً بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٢٧ يقر فيه بشرعية المحرر الالكتروني للجهات الضريبية، وقبولها كدليل إثبات فيما إذا طعن بمدى حجيتها .

وعلى هذا الأساس فإنّ المشرع الفرنسي يكون قد أعطى للمحرر الالكتروني قوة المحرر الكتابي في الاثبات، لكنه اشترط في ذلك أن يكون بتوقيع يحدد هوية الموَقع ويضمن التصرف وفقاً للشروط المنصوص عليها في قرار مجلس الدولة والخاص بالتوقيع الالكتروني في المادة (١٣١٦) من قانون رقم ٢٠٠-٢٣٠ حيث نص على أنّ " الكتابة الالكترونية تكون مقبولة في الإثبات

بنفس الحجية المعطاة للكتابة على دعامة ورقيّة، بشرط أن يكون بالإمكان تحديد الشخص الذي أصدرها، وبشرط أن يكون حفظها قد تم في ظروف كمالها ".

كما أنّ التوجه الأوربي وما أصدره المجلس الأوربي الخاص بالتوقيعات الالكترونية رقم ٩٣/٩٩ الصادر في ١٩٩٩/١٢/١٢ الى مساواة التوقيع الالكتروني المستوفي لشروط تأمينه بالتوقيع الخطي من حيث قبوله كدليل، وذلك في المادة الخامسة منه في فقرتها الأولى والثانية.

أمّا في مصر فقد سار المشرع المصري على غرار نظيره الفرنسي ، فساوى بين الكتابة الالكترونية والكتابة العادية في مجال المعاملات الإدارية ،كما ساوى بين التوقيع الخطي والتوقيع الالكتروني ، وأعطى للمحررات الالكترونية قوة الدليل الكتابي ، فقد نصّ في المادة (١٤) من قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥-٢٠٠٤ حيث نصت على أنّ " للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في احكام قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية ، إذ روعي في انشائه واتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ، والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون " .

كما أضافت المادة (١٥) من ذات القانون ان " للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسميّة والعرفيّة في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ."

إلاّ أنّ ما يؤخذ على المشرع المصري هو عدم تبيانه درجة الدليل كما فعل المشرع الفرنسي حينما أقر بأنّ المحررات الالكترونية لها قوة في الإثبات مساوية للمحررات العرفية.

وفي العراق لم ينص المشرع على إقرار المحررات الالكترونية ولم يعطها قوة في الإثبات مساوية للمحررات العرفية إلاّ أنّه أشار إلى مسألة التوقيع الالكتروني كوسيلة لإثبات في المادة الخامسة من قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم ٧٨ لعام ٢٠١٢، حيث نصت على : (يحوز التوقيع الالكتروني

مجلة دجلة • المجلد ٣ ،العدد ٢ (٢٠٢٠)، ص: ١ - ٢٢
ISSN: 2222-6583

الحجية في الإثبات إذا كان معتمداً من جهة التصديق وتوفرت فيه الشروط الآتية :

أولاً ــ أن يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره .

ثانياًــ أن يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره .

ثالثاًــ أن يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع الالكتروني قابلاً للكشف .

رابعاًــــ أن ينشئ وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير.

المطلب الثالث

موقف القضاء من طبيعة المحررات الالكترونية

للقضاء سلطة كبيرة في تحديده لطبيعة المحرر الالكتروني وحجيته القانونية وفي احكام كثيرة قبل صدور قانون التوقيع الالكتروني وقانون العقود الإدارية في فرنسا، وهذا كان عن طريق تأكيد مجلس الدولة الفرنسي لشرعية المحررات الالكترونية وجواز استعمالها في الإثبات شأنها شأن المحررات الكتابية وعدم التشكيك في شرعيتها ،وبعد صدور قانون التوقيع الالكتروني المعدل للقانون المدني في فرنسا اعترف كذلك القضاء الإداري بحجية المحررات الالكترونية في الإثبات ، اكد مجلس الدولة الفرنسي في نظره لاحد الطعون الانتخابية على وصول الطعن الانتخابي في الميعاد المقرر (خمسة أيام بعد يوم الانتخابات) عن طريق الرسائل الالكترونية ، وما يثبت رسمية المحرر الالكتروني الرسالة الموجهة من الطاعن الى المحكمة الإدارية والتي بموجبها يتحقق من شخصية الطاعن ، كما و اعتبر مجلس الدولة الفرنسي هذا الخطاب المرسل عن طريق الوسيط الالكتروني بمثابة دليل كتابي كامل له حجية المحررات العرفية في الإثبات مثله مثل المحررات الكتابية الأخرى ، وذلك إذا ما استوفى شروط الصحة المنصوص عليها قانوناً ونتيجة لذلك، فإنّ المحررات الالكترونية في العقد الإداري الالكتروني لا يمكن اعتبارها جميعا محررات عرفية امام القضاء الإداري، بل تختلف طبيعتها من محررات رسميّة إلى محررات عرفية الى قرائن مكتوبة قابلة لإثبات العكس، وذلك بالمقارنة وبين طبيعة المحررات ، الكتابيّة التقليديّة في العقد الإداري العادي، وكذا قواعد الإثبات المنصوص عليها سواء في قانون أو قانون التوقيع الالكتروني ، ومن هنا تظهر خصوصية العقد الإداري الالكتروني من حيث الإثبات ، فهو لا يخضع إلى قواعد ثابتة كالعقد الالكتروني المدني ، بل يخضع للسلطة القاضي التقديرية لتحقيق التوازن بين طرفي

مجلة دجلة • المجلد ٣ ،العدد ٢ (٢٠٢٠)، ص: ١ - ٢٢
ISSN: 2222-6583

العقد ، من جهة ، ولحرية الإثبات من جهة أخرى ، حيث لا توجد وسائل معينة لإثبات هذا العقد ،فمن الممكن إثباته بالمحررات الرسمية والمحررات العرفية والقرائن[١٢] .

المبحث الثالث

اثبات العقد الالكتروني

يتحقق اثبات العقد الإداري الالكتروني عن طريق المحررات الالكترونية، التي بدورها كمحررات عرفية يشترط فيها شرطان الأول: وهو شرط الكتابة التي لا يوجد المحرر بدونها، والثاني هو التوقيع على ذلك لكي يعطي الكتابة الحجية في الإثبات، حيث نصت القوانين والتشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي والتوجيهات الاوربية الخاصة بالتوقيع الالكتروني على هذه الشروط، والتي يمكن تطبيقها في اثبات العقد الإداري الالكتروني ، كما توصل مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الخاص بالإثبات في المعاملات الالكترونية نيّة الى هذه الشروط .

لذا سنتناول في هذا المبحث مطلبين : الأول إثبات العقد الإداري من خلال ماهيّة الكتابة الالكترونية وشروطها في إثبات العقد الإداري الالكتروني وفي الثاني : سنبحث ماهيّة التوقيع الالكتروني وشروطه لإثبات العقد الإداري الالكتروني.

المطلب الاول

مفهوم الكتابة الالكترونية وشروطها لإثبات العقد الإداري الالكتروني

وفقاً للتعديلات الأخيرة للقانون المدني الفرنسي نصت المادة ١٣١٦ بأنّ معنى الكتابة الالكترونية يشمل كل تدوين للحروف او العلامات او الأرقام او أي إشارة دلالة تعبيرية واضحة ومفهومه، أيّا كانت الدلالة التي يستخدم في انشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره".

كما استقر الفقه والقضاء في كل من فرنسا و مصر على أنّه لا يلزم في المحررات العرفيّة اتخاذ شكل خاص أو استخدام لغة معينة، وكذلك لا يهم في تحديد الكتابة أن تكون مطبوعة أو بخط اليد .

وبالرجوع إلى التعريف الفقهي للكتابة، نجد أنّه لم يحدد الكتابة بنوع الدعامة المادية التي يتم تدوين المحررات عليها، لذا فإنّ الفقه المصري يشير إلى الكتابة المعبرة دليلاً في الإثبات بوصفها " الأوراق أو المحررات المكتوبة التي تستخدم كأدلة إثبات "، [١٣] وفيما يلي الشروط التي يجب توفرها في الكتابة الالكترونية لتحقيق وظيفتها في الإثبات والتي سنتناولها في الفروع الاتية.

مجلة دجلة • المجلد ٣ ،العدد ٢ (٢٠٢٠)، ص: ١ - ٢٢
ISSN: 2222-6583

الفرع الأول

قابلّية الكتابة الالكترونيّة للقراءة والفهم والوضوح

لابد للقراءة أن تكون مكتوبة حتى يمكن الاحتجاج بمضمون محررها المكتوب من أجل مواجهة الآخرين، بمعنى أنّ المحرر الكتابي يجب أن يكون مدوناً برموز أو بحروف معروفة الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر، وعند الرجوع إلى هذه المحررات الالكترونية نجدها قد تم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة التي لا يمكن أن يقرأها للإنسان بشكل مباشر إلا اذا تم إيصال المعلومات في الحاسب الآلي ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة (وحروفها تتكون من عبارات بين رقم صفر ورقم واحد) وحروفها تتكون من عبارات بين رقم صفر وواحد) الى المقروءة للإنسان ، ومهما يكن من أمر ، فإنّ المحررات الالكترونية يمكن قراءتها بشكل مفهوم وواضح باستخدام الحساب الآلي ، وهو ما يعني استيفائها لهذا الشرط المتعلق بإمكان قراءتها وفهمها .

وهذا ما أشارت إليه المواصفة الخاصة بالمحررات التي صدرت عن منظمة المواصفات العالمية iso، حينما قالت إنّ "" ... يسهل قراءتها عن طريق الانسان أو ، باستخدام آلة مخصصّة لذلك "" (١٤).

وهذا ما أوضحه أيضاً مجلس الدولة الفرنسي في تقريره المقدم الى الحكومة الفرنسية عام ١٩٩٨ بشأن الإثبات في المحررات الالكترونية، إلى أنّ المحررات الالكترونية يجب ان تكون مفهومة و واضحة للآخرين خاصة القاضي حتى تكون دليلاً للإثبات، كما للقاضي ان يستعين بذوي الخبرة في هذا المجال في حالة عدم وضوح هذه المحررات وغير مفهومه أي كانت مشفرة أو محمية بنظام تقني خاص.

أمّا في مصر : فيجب على القاضي الإداري عند اثباته للعقد الإداري الالكتروني أن يتحقق من وجود هذا الشرط خاصة في ظل القانون الإداري، حيث يتمتع بسلطة تقديرية في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول، كما أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها " للقاضي أن يحدد بكل حرية طرق الإثبات التي يقبلها، أو أدلة الإثبات التي يرتضيها، وفقاً لظروف الدعوى المعروضة عليه ".(١٥)

أمّا بالنسبة لموقف المشرع العراقي في قانون المعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ فلم يشر إلى مسألة إثبات العقد الإداري الالكتروني، وإنما أشار إلى مسألة إثبات التوقيع الالكتروني في م(١/٤) " يعد التوقيع صحيحاً وصادراً من الموقع إذا وجدت دلالة كافية على موافقة الموقع على ما يثبت في هذا المحرر الالكتروني " وفي الفقرة الثانية

مجلة دجلة • المجلد ٣ ،العدد ٢ (٢٠٢٠)، ص: ١ - ٢٢
ISSN: 2222-6583

من ذات المادة اعتبرت أن التوقيع الالكتروني له حجية مشابهة للتوقيع الخطي فيما يتعلق بالمعاملات الإدارية والتجارية والمدنية " [١٦].

الفرع الثاني

قابلية الكتابة الالكترونية للحفظ والاستمرار وعدم التعديل

للاعتداد بالكتابة في الإثبات يشترط أن يتم تدوينها على وسيط بحيث يسمح بثبات الكتابة عليه وإضفاء صفة الاستمراريّة لها، بحيث يمكن الرجوع الى هذا المحرر كلما كان ذلك لازماً وضرورياً لمراجعة بنود العقد أو لعرضها على الجهات القضائية عند حدوث خلاف بين اطرافه.

فإذا ما كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط فإن استخدام الوسيط الالكتروني يثير تساؤلاً عن مدى تحقق هذا الشرط فيها حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية.

وفي هذا الصدد فإنّ الخصائص المادية للوسيط الالكتروني تمثل عقبة في سبيل تحقيق هذا الشرط ، وذلك لان التكوين المادي والكيميائي للأقراص الممغنطة التي يتم استعمالها في التعاقد عن طريق الانترنيت كونها تتميز بحساسيتها بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف التيار الكهربائي أو الاختلاف في طريقة تخزينها ، و بذلك تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ، لكن وسرعان ما تم التغلب على ذلك عن طريق استخدام أجهزة ووسائط أكثر قدرة ليمكنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة أطول من سابقاتها وبما تفوق قدرة الأوراق العادية التي قد تتأثر بعوامل الزمن أو قد تتأكل بفعل العوامل الجوية أو البيئية من رطوبة أو حتى سوء في التخزين ، بما يسمح بالرجوع اليها كلما كان ذلك لازماً .

وهذا ما احتاط به المشرع الفرنسي عندما الزم السلطات المتعاقدة بحفظ كل المستندات والوثائق الخاصة بالعقد المبرم عن طريق ما يعرف (الأرشيف الإداري الالكتروني) [١٧].

وهذا الشرط مرتبط أساسا بالسلطة التقديرية للقاضي بقبول الدليل ورفضه ، وحرية الإثبات في المنازعات الإدارية ، وهذا أهم ما يتمتع به العقد الإداري الالكتروني من حيث اثباته على عكس المنازعات المدنية التي تقيد القاضي فيها بطرق ووسائل محددة طبقاً لقانون الإثبات .

مجلة دجلة • المجلد ٣ ،العدد ٢ (٢٠٢٠)، ص: ١ - ٢٢
ISSN: 2222-6583

المطلب الثاني

شروط التوقيع الالكتروني لإثبات العقد الإداري الالكتروني

يُعَدُّ التوقيع العنصر الجوهري في الدليل الكتابي، حيث نصت المادة (١٥) من قانون الإثبات في مصر على أن " المحررات الرسميّة ...متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضائهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

كذلك ورد في المادة (١٤) من قانون الإثبات المصري بأنه " يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة.."

كما اعترف مجلس الدولة الفرنسي بالتوقيع على وسائط الكترونية عندما نظر بالطعن في حكم المحكمة الإدارية العليا بمدينة Rennesالفرنسية سنة ١٩٩٠، حيث استجاب المجلس لطلب الطاعن على أساس أنّ حجية المحرر الالكتروني تستمد من التوقيع الذي وضع على الاستمارة التي أرسلت الى الإدارة طبقاً لما هو ثابت في ذاكرة الحاسب ، وترجع أهمية هذا التوقيع الى الدور الذي يلعبه في الإثبات كونه يهدف الى تحديد هوية أطراف العقد ، وتمييّز الشخص الذي يصدر عنه التوقيع عن غيره من الأشخاص ، لذلك فإنّ التوقيع الذي يعترف به قانوناً يجب أن يكون من شأنه تحقيق هذه الوظيفة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لكي يكون التوقيع دالاً على انصراف إرادة الشخص إلى الالتزام بمضمون المحرر ، يجب أن يكون هذا التوقيع مقروءاً كما هو الشأن بالنسبة لبيانات المحرر.

كما يجب بالتوقيع أن يشير إلى ارتباط إرادة الشخص الذي يصدر عنه هذا التوقيع بمضمون المحرر وإقراره بصحة ماورد فيه ، بهذا يتبين لنا أنّ كلّاً من المشرع الفرنسي والمصري لم يوردا تعريفاً للتوقيع الالكتروني، كما ورد على النحو السالف الإشارة إليه وحسناً فعلا لكون التعريف من اختصاص الفقه وليس القانون ، إلا أن المشرع العراقي وفي المادة الأولى الفقرة رابعاً من قانون التوقيع الالكتروني رقم (٧٨) لعام ٢٠١٢أعطى تعريفاً للتوقيع الالكتروني فقد عرفه بانّه " علامة شخصية تتخذ شكل او حروف او ارقام او رموز او إشارات او أصوات او غيرها ولها طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقّع ويكون معتمد من جهة التصديق " ، ومن خلال ما سبق سنقسم هذا المطلب على فرعين الأول لمعرفة هوية الموَقع في التوقيع الالكتروني ، والثاني : لبيان كيفية الحفاظ على صحة التوقيع الالكتروني .

مجلة دجلة • المجلد ٣ ،العدد ٢ (٢٠٢٠)، ص: ١ - ٢٢
ISSN: 2222-6583

الفرع الأول

تحديد هوية الموقّع من خلال التوقيع

لكي ينتج التوقيع الالكتروني أثاره القانونية، لابد أن يعبر عن هوية صاحبه، وليس معنى ذلك أن التوقيع الالكتروني يغني أو يحل محل بطاقة الإثبات الشخصيّة، كما لا يعني ذلك أن يحل التوقيع الالكتروني محل الاسم المستعار، ولكن المقصود بذلك أن تكون وسيلة التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموَقع وحده دون غيره ، كما يترتب على استخدام التوقيع الالكتروني صدور شهادة من جهة متخصصه على هذا التوقيع، تكون بمثابة بطاقة هويّة الكترونية للموقع(١٨).

لمعرفة هوية الموَقع من خلال التوقيع الالكتروني، يجب دراسة سيطرة الموَقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الالكتروني، ثم دراسة بطاقة إثبات هوية الموقّع الالكترونية.

أولا: سيطرة الموَقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الالكتروني

نصت المادة ١٣١٦ في فقرتها الرابعة من قانون التوقيع الالكتروني سنة ٢٠٠٠ في فرنسا، أن يتم التوقيع باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموَقع تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه ، بقولها " التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني يحدد هوية من يحتج به عليه وهو يعبر عن إرادة اطراف التصرف بالنسبة للالتزامات الناتجة عن هذا الفعل ، وعندما يتم التوقيع بمعرفة موظف عام فهو يعكس شرعية وصحة هذا الفعل ".

كما أنّ المادة الثانية من التوجيه الأوربي رقم ٩٣/٩٩ الخاص بالتوقيعات الالكترونية ، فقد نصّت على هذا الشرط أي سيطرة الموقّع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الالكتروني وذلك بقولها " أمّا التوقيع الالكتروني المقدم فيجب أنّ يراعي المتطلبات الآتية :

١- أنّ يكون مرتبطاً فقط بالموقّع .

٢- يسمح بتحديد هوية الموقّع .

٣- يتم إنشاؤه بوسائل يستطيع الموقّع من خلالها الاحتفاظ به والسيطرة عليه بشكل حصري .

٤- ارتباطه بمعطيات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقه على المعطيات .

١. أمّا في مصر ، فقد اشترطت المادة ١٨ من قانون التوقيع الالكتروني الصادر سنة ٢٠٠٤ لصحة التوقيع الالكتروني سيطرة الموقّع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني وذلك

مجلة دجلة • المجلد ٣ ،العدد ٢ (٢٠٢٠)، ص: ١ - ٢٢
ISSN: 2222-6583

بقولها " يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات اذا ما توفرت فيها الشروط الآتية :

أ- ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقّع وحده دون غيره .

ب-سيطرة الموقّع دون غيره على الوسيط الالكتروني [١٩].

وفي العراق فقد اشترطت المادة ٥ من قانون التوقيع الالكتروني الصادر عام ٢٠١٢ لصحة التوقيع الالكتروني وتمتعه الحجية في الإثبات واعتماد جهة التصديق توفر عدة شروط :

أ- أنّ يرتبط التوقيع الالكتروني بالموَقع وحده دون غيره .

ب-أنّ يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموّقع وحده دون غيره .

ت-أنّ يكون أي تعديل او تبديل في التوقيع الالكتروني قابلاً للكشف.

ث-أنّ ينشئ وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير.

ثانياً: بطاقة إثبات هوية الموَقع الالكترونية

بطاقة إثبات هوية الموَقع الالكترونية هي شهادة تصدر أثناء عملية إنشاء التوقيع الالكتروني من شأنها إثبات هويّة الموقّع.

ولقد اشارت المادة ١٣١٦ من القانون الفرنسي وفي فقرتها الأولى إلى الشهادة، حيث نصّت على أنه " يعتد بالكتابة المتخذة شكلاً الكترونياً كدليل في الإثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقيّة، بشرط أن يكون في الإمكان تعيين هويّة الشخص الذي صدرت منه، وأنْ تعد وتحفظ بطريقة تضمن سلامتها ".

وقد اكدت المادة ١٣١٦-٤ من ذات القانون على ضرورة أن تكون الوسيلة المستخدمة في التوقيع الالكتروني موثوقاً فيها، لكي تضمن صلة الموقّع بالتصرف الذي وقع عليه.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الصادر في مايو ١٩٩٨ على ضرورة وجود طرف محايد عن العقد يقوم بإصدار شهادة تؤكد الثقة في التوقيع الالكتروني وتثبت هويّة الموقّع.

وفي مصر نصت المادة (٩) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني على أن " أ- يكون هذا التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق الكتروني معتمدة ونافذة صادرة من جهة تصديق الكتروني مرخص لها أو معتمدة ..." [٢٠]

وتأسيسا على ذلك، و طبقا للمرسوم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٠٠١/٣/٣٠ الخاص بالتوقيع الالكتروني، فإنّه يوجد نموذجان من شهادات التصديق على التوقيع الالكتروني، النموذج الأول: هو نموذج التصديق الالكتروني العادي،

مجلة دجلة • المجلد ٣ ،العدد ٢ (٢٠٢٠)، ص: ١ - ٢٢
ISSN: 2222-6583

والنموذج الثاني: هو نموذج التصديق الالكتروني المعتمد، وكل منهما تدرج فيه بيانات معينة تتميز عن النموذج الاخر.[٢١]

ويعتبر نموذج التصديق الالكتروني العادي: عبارة عن وثيقة الكترونية يتم إصدارها الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الالكتروني، تقّر فيها بصحة بيانات التوقيع الالكتروني وصلتها بالموقع، ولا يتضمن هذا النموذج بيانات أخرى..

أمّا النموذج الثاني فهو نموذج التصديق الالكتروني المعتمد فهو متميز، لأنّه يجب أن يتضمن بيانات عديدة نصت عليها المادة السادسة من قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠٠١/٣/٣٠، وتلك البيانات توفر أمانا أكثر لصاحب الشأن، ومن بين هذه البيانات: اسم صاحب التوقيع أو اسمه المستعار، وظيفته، بيان مدة عمل هذا النموذج، الرقم الكودي لبطاقة إثبات الهوية الالكترونية.

وأيّا كان نموذج أو شكل التصديق على التوقيع، فانه يحتاج الى المراحل الآتية لإصداره :

حيث يُبلِغ صاحب الشأن الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع بالمفتاح العام للموقّع، بعد ذلك تقوم هذه الجهة بفحص هويّة وأهليّة صاحب المفتاح العام، بناء على المعلومات الموجودة لديها والتي تكون قرينة كل مفتاح عام مسجل لديها، ثم بعد ذلك تعد هذه الجهة شهادة الكترونية لإثبات هويّة الموقّع، تثبت فيها اتصال المفتاح العام بالموقّع ثم ترسل هذه الشهادة بصورة الكترونية الى صاحب الشأن الذي طلبها، وحتى تضمن له صحة هذه الشهادة توقه هذه الجهة على هذه الشهادة توقيعاً الكترونياً.

ويلاحظ أنّ شهادات التصديق الالكتروني تُعد محررات الكترونية ولها حجيّة المحررات العرفيّة في الإثبات كما أوضحنا سابقاً، ويمكن اعتبارها قرائن بسيطة مكتوبة، حيث أنّ التوقيع المصدّق عليه يعد توثيقاً صادراً من صاحبه وهو حجة في الإثبات.[٢٢]

الفرع الثاني

الحفاظ على التوقيع الالكتروني

لقد اقر القانون المدني الفرنسي في المادة ١٣١٦ وفي ألفقره الأولى منها بضرورة الحفاظ على صحة المحررات الالكترونية التي تشتمل على التوقع الالكتروني وذلك بقولها " تتمتع الكتابة الالكترونية بالحجية في الإثبات شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقيّة بشرط أن تعدّ وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها ...".

مجلة دجلة • المجلد ٣ ،العدد ٢ (٢٠٢٠)، ص: ١ - ٢٢
ISSN: 2222-6583

كما أقرت احكام المرسوم رقم ٢٠٠٢-٦٩٢ والخاص بإبرام العقود الإداريّة هذا الشرط، حينما ألزمت على الإدارة والمرشحين الحفاظ على صحة المستندات الالكترونية، وتأمين السرية للتوقيعات الالكترونية.

ونصّت المادة ١٨ من قانون التوقيع الالكتروني في مصر على أنّه " يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توفرت فيها الشروط الآتية :...

(ج): " إمكانيّة كشف أي تعديل او تبديل في بيانات المحرّر الالكتروني، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون، الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك ".

وما تجدر الإشارة اليه إلى أن المادتين ١٤و١٥ من قانون التوقيع الالكتروني، قد نصّتا على تطبيق هذه الاحكام على المعاملات الإدارية ومن بينها العقود الإداريّة.

كما أنّ المادة (١١) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، قد اضافت أن أي كشط أو تعديل أو تبديل في بيانات المحرّر أو شفرة المفتاحين العام والخاص ، وبمضاهاة شهادة التصديق الالكتروني ، وبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات وبأي وسيلة مشابهة ، وطبقاً لهذه النصوص ، فإنّ شرط الحفاظ على صحة التوقيع الالكتروني يعتبر مطلباً ضرورياً للاعتراف بصحة التوقيع الالكتروني في الإثبات ، خاصة في ظل المخاطر التي تتعرض لها الرسائل الالكترونية كتغييرها أو الاطلاع عليها أو حذفها أو الإضافة اليها ، وذلك من لحظة إرسالها إلى لحظة وصولها .[٢٣]

وللبحث في موضوع الحفاظ على التوقيع الالكتروني فيكون بداية بدراسة الحفاظ على صحة التوقيع الالكتروني من لحظة الإنشاء إلى لحظة التصديق، ثم البحث في الحفاظ على صحة التوقيع الالكتروني عبر الزمن.

اولاً: الحفاظ على التوقيع الالكتروني من لحظة الإنشاء إلى لحظة التصديق:

المقصود بالحفاظ على صحة التوقيع الالكتروني هو أنْ يكون هذا التوقيع بنفس وذات الصورة التي صدر فيها من مصدرها حتى وصوله إلى المرسل اليه، بمعنى أن يتم مطابقة البيانات للتوقيع الالكتروني للمرسل مع بيانات الوقيع الالكتروني للمرسل اليه .

بمعنى اخر، ان المرسل إليه لا يستطيع أن يمس التوقيع الالكتروني للمرسل بالتغيير او التعديل ، فالتوقيع الالكتروني يجب أن يكون محمياً ولا يمس لا من الطرف الاخر في العقد ولا من الغير ، وهذا ما أكدته أحكام التوجيه الأوربي الخاص بالتوقيعات الالكترونية .

مجلة دجلة • المجلد ٣ ،العدد ٢ (٢٠٢٠)، ص: ١ - ٢٢
ISSN: 2222-6583

ومن الناحية الفنية تتم عملية الحفاظ على التوقيع الالكتروني باللجوء الى عملية الضغط الالكتروني وتسمى بـ "Hash " والتي بموجبها يتم ضغط البيانات الالكترونية بحيث تأخذ مساحة اقل من المساحة العادية لها ، وتتم هذه العملية عن طريق برنامج محدد للضغط الالكتروني ، بحيث تتم تحويل البيانات الالكترونية إلى مجموعة أرقام أو حروف تختلف في شكلها عن البيانات الاصلية المضغوطة ، لكنها تحتوي على نفسى هذه البيانات بحيث اذا أعيدت عملية فك الضغط الالكترونّي نتج عنها البيانات الاصلية في نفس شكلها السابق على عملية الضغط ،ويتم فك عملية الضغط المشار إليها مسبقاً بواسطة المفتاح العام للمرسل والذي يمكن المرسل اليه من معرفته ، فإذا انتهت عملية فكّ الضغط الالكتروني تمت المقارنة بين الرسالة المرسَلة والرسالة المستَلمة من قبل المرسل إليه ، فإذا تطابق كل منهما الاخر ، قام المرسل اليه بطلب التصديق على التوقيع الالكتروني على أساس ان هذ التوقيع الالكتروني صحيح وصادر من المرسل.

ثانيا: الحفاظ على المحرّر والتوقيع الالكتروني عبر الزمن (الأرشيف الالكتروني):

يقصد بحفظ المحرّر والتوقيع الالكتروني عبر الزمن بأنه : " الحفاظ على البيانات الالكترونية في دعامة بطريقة ثابتة فلا يمكن تغييرها إلاّ من جانب المحتفظ بها " وهذا التعريف يتفق مع نصوص المادة ١٣١٦ في فقرتها الأولى ، والتي اشترطت لتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية بحجّية في الإثبات أن تحفظ الوثيقة الالكترونية بطريقة تضمن سلامتها وهذا يرتبط أساساً بمبدأ التقادم ، حيث يجب أن تبقى المعلومات محفوظة كما هي طوال مدة التقادم التي يخضع لها التصرف المحفوظ ، لذلك يجب أن يتم حفظ المعلومات والمعطيات على دعامات الكترونية ضد التلف أو التعديل أو أيّة صورة من صور الهلاك [٢٤].

وتأسيسا على ذلك ، يرى بعضهم ضرورة البحث عن دعامات الكترونية تكون لها نفس وسائل الأمان التي تتوفر للدعامات الورقية التي تثبت صحة تصرفات قانونية معينة وتحفظ بسهولة مع البعد عن سرعة التلف او التعديل الذي يمكن أن يرد عليها .

ومن الناحية الفنية وللتطور المذهل بمجال تقدم تكنلوجيا الوسائل الالكترونية ، فلا يمكن أن للشخص أن يضمن اليوم نفس الفاعلية والأمان والكفاءة للدعامات الالكترونية التي تم وضعها منذ اكثر من عشر سنوات إضافة الى التقدم التكنلوجي قد يسمح بإمكانية التوصل إلى المفتاح الخاص للموقّع عن طريق عمليات حسابية بمجرد معرفة المفتاح العام .

وتأسيسا على ذلك تعد الجهات المختصة بالتصديق على التوقيع الالكتروني هي ذاتها المسؤولة عن حفظه عبر الزمن ، ولكي يتم الحفظ لدى المسؤول عن الأرشيف الالكتروني ، لا بد لصاحب الشأن

وهو احد اطراف التعاقد – أن يقوم بتجميع كل الوثائق والمعطيات المراد حفظها ، مع بيان زمن وتاريخ انعقاد العقد بالتحديد في هذه الوثائق ، ثم يقوم بالتوقيع على الحزمة من الوثائق الالكترونية ، ولذلك تسمى هذه المرحلة بالتوقيع على التوقيع ، ثم ترسل هذه الحزمة من الوثائق عبر الطريق الالكتروني الى المسؤول عن الحفظ ، فيقوم هذا الأخير بحفظ الوثائق الالكترونية المرسلة إليه ، ويجب عليه ان يوقّع عليها ، وان يبيّن في وثيقة الحفظ تاريخ وزمن الحفظ ، وتسمى هذه الطريقة بالأرشفة الالكترونية ، ويخضع تقدير مدى صحة البيانات المحفوظة لتقدير القاضي ، فهو الذي يقع عليه عبء فحص الوثائق والبيانات المحفوظة ومعرفة مدى صحتها ، ويمكن له الاستعانة بذوي الخبرة في هذا المجال[٢٥].

الخاتمة

النتائج :

١- وجود نظم حماية فنية وقانونية سليمة لضمان التعامل بالمحررات الالكترونية بجميع مراحلها ذلك لتأدية الغرض المطلوب من التعامل معها .

٢- وجد الفقه والقضاء أنفسهما أمام واقع علمي لا يمكن تجاوزه وتجاهله ، ذلك هو واقع العالم الافتراضي وضرورة التعامل معه وتنظيمه بما ينسجم مع حاجات المجتمع ، وذلك من خلال تنظيم التعامل الالكتروني .

٣- اختلاف القوانين في منح اعتراف القانون الإداري بالمحررات الالكترونية ومساواتها بالمحررات الكتابية الواردة في القوانين المدنية .

٤- لا يجوز عَدّ جميع المحررات الالكترونية محررات عرفيّة إذا ما قورنت مع طبيعة المحررات الكتابية التقليدية فقد تكون قابلة لإثبات العكس .

٥- استقرار كل من الفقه الفرنسي والمصري على انّه لا يلزم في المحررات العرفية الالكترونية اتخاذ شكل خاص أو استخدام لغة معينة ، ولا يهم ما إذا كانت هذه اللغة مكتوبة باليد أم مطبوعة .

المقترحات

١- نقترح على المشرع العراقي الإسراع بتشريع قانون المعاملات الالكترونية .

٢- نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون الإثبات واعتماد الوسائل الالكترونية بأنواعها كافة لتكون من وسائل الإثبات الحديثة .

٣- تهيئة الكوادر البشرية الفنية المدربة على التعامل والتعاطي مع أساليب الحديثة بالتعاقد ومنها التعاقد الالكتروني بين الأفراد والإدارة.

مراجع الهامش السفلي :

١. خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ،٢٠٠٥،ص٥٠.
٢. المنجد في اللغة والأدب والعلوم، ط١٩، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٦٦.ص١٦.
٣. رحيمة الصغير : العقد الإداري الالكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.ص٤٣.
٤. د. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بلا سنة طبع.ص١٤٢.
٥. د.صالح المنزلاوي: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٢.
٦. د.محمد حسين منصور : المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣،ص١٩
٧. رحيمة الصغير : العقد الإداري الالكتروني، مرجع سابق ، ص٤٣.
٨. قيدار عبد القادر :إبرام العقد الإداري الالكتروني وإثباته ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٠، العدد٣٧ ، ٢٠٠٨ ،ص١٥٣.
٩. د.اسامه احمد بدر : حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٥. ص٢١.
١٠. د.حسن عبد الباسط : إثبات التصرفات القانونية التي تم إبرامها عن طريق الانترنيت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٠.ص ١١١.
١١. رحيمة الصغير : العقد الإداري الالكتروني، مرجع سابق ٢٠١٠، ص١٢٥.
١٢. د: ماجد راغب الحلو : العقد الإداري الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧،١٣٧وما بعدها .
١٣. د. فيصل الشوابكة : النظام القانوني للعقد الالكتروني : مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني،٢٠١٣ ، ص٣٥٢.
١٤. د: ماجد راغب الحلو : العقد الإداري الالكتروني ،مرجع سابق ،ص١٤٥.
١٥. د. محمد علي عطا الله : الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية – دراسة فقهية مقارنة–كلية الحقوق – جامعة المنصورة–٢٠٠١، ص٣٠.

١٦. منال داود العكيدي : العقد الالكتروني وموقف القانون الاتحادي منه ، صحيفة التآخي ، العدد ٩١٤٧ ، الموقع الالكتروني www.altaakhipress.com. ص١٣.
١٧. د. فيصل الشوابكة : النظام القانوني للعقد الالكتروني : مرجع سابق ، ص٣٥٤.
١٨. د. عبد الفتاح بيومي حجازي : مقدمة في التجارة الالكترونية العربية ، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ .ص ٢١٧.
١٩. قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٤ .
٢٠. اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني في مصر ، الوقائع المصرية ، رقم ١١٥ في ٢٠٠٥/٥/٢٥.
٢١. د.أيمن سعد سليم : التوقيع الالكتروني ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .ص ٣٥.
٢٢. رحيمة الصغير : العقد الإداري الالكتروني،مرجع سابق ٢٠١٠.ص١٦٤.
٢٣. د. عبد الفتاح بيومي حجازي : مقدمة في التجارة الالكترونية العربية ، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص٢١٨ .
٢٤. د.سعد السيد قنديل : التوقيع الالكتروني ، ماهيته ، صوره، حجيته في الإثبات، بين التداول والاقتباس ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،٢٠٠٤.ص١٠٣.
٢٥. د.لورنس محمد عبيدات : إثبات المحرر الالكتروني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٥، ص ٦٥.

المصادر :

١. د.أسامة احمد بدر : حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٥.
٢. د.أيمن سعد سليم : التوقيع الالكتروني ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
٣. د.حسن عبد الباسط : اثبات التصرفات القانونية التي تم ابرامها عن طريق الانترنيت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٠.
٤. د.سعد السيد قنديل : التوقيع الالكتروني ، ماهيته ، صوره، حجيته في الإثبات ، بين التداول والاقتباس ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،٢٠٠٤.

٥. د.صالح المنزلاوي: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٦. د.عبد الفتاح بيومي حجازي : مقدمة في التجارة الالكترونية العربية ، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الأمارات العربية المتحدة ، الكتاب الثاني ، دار الفكر الجامعي ن الإسكندرية ،٢٠٠٣.
٧. د.عبد الفتاح حجازي : النظام القانوني للحكومة الالكترونية ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ، ٢٠٠٣.
٨. د. عبد الفتاح حجازي : مقدمة في التجارة الالكترونية العربية ، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ .
٩. د. فيصل الشوابكة : النظام القانوني للعقد الالكتروني : مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني،٢٠١٣.
١٠. قيدار عبد القادر :إبرام العقد الإداري الالكتروني وإثباته ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٠، العدد٣٧ ، ٢٠٠٨.
١١. د.لورنس محمد عبيدات : إثبات المحرر الالكتروني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٥ .
١٢. د. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بلا سنة طبع.
١٣. د: ماجد راغب الحلو : العقد الإداري الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧.
١٤. د.محمد حسين منصور : المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣.
١٥. د.محمد علي عطا الله : الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية – دراسة فقهية مقارنة – كلية الحقوق – جامعة المنصورة – ٢٠٠١.
١٦. د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري ، دون مكان نشر ، القاهرة ،١٩٧٩.
١٧. المنجد في اللغة والأدب والعلوم، ط١٩، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٦٦.

٢. القوانين :

١. قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥-٢٠٠٤
٢. قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم ٧٨ لعام ٢٠١٢ .

٣. اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري ١١٥ لعام ٢٠٠٥ .

٣. المجلات :

١. مجلة الرافدين للحقوق

٢. مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية

٣. صحيفة التآخي ، العدد ٩١٤٧ .

٤. الرسائل والاطاريح :

١. خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ،٢٠٠٥.

٢. عايض راشد عايض :مدى حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨.

٣. رحيمة الصغير : العقد الإداري الالكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.