الرقم الدولي: ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن

كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

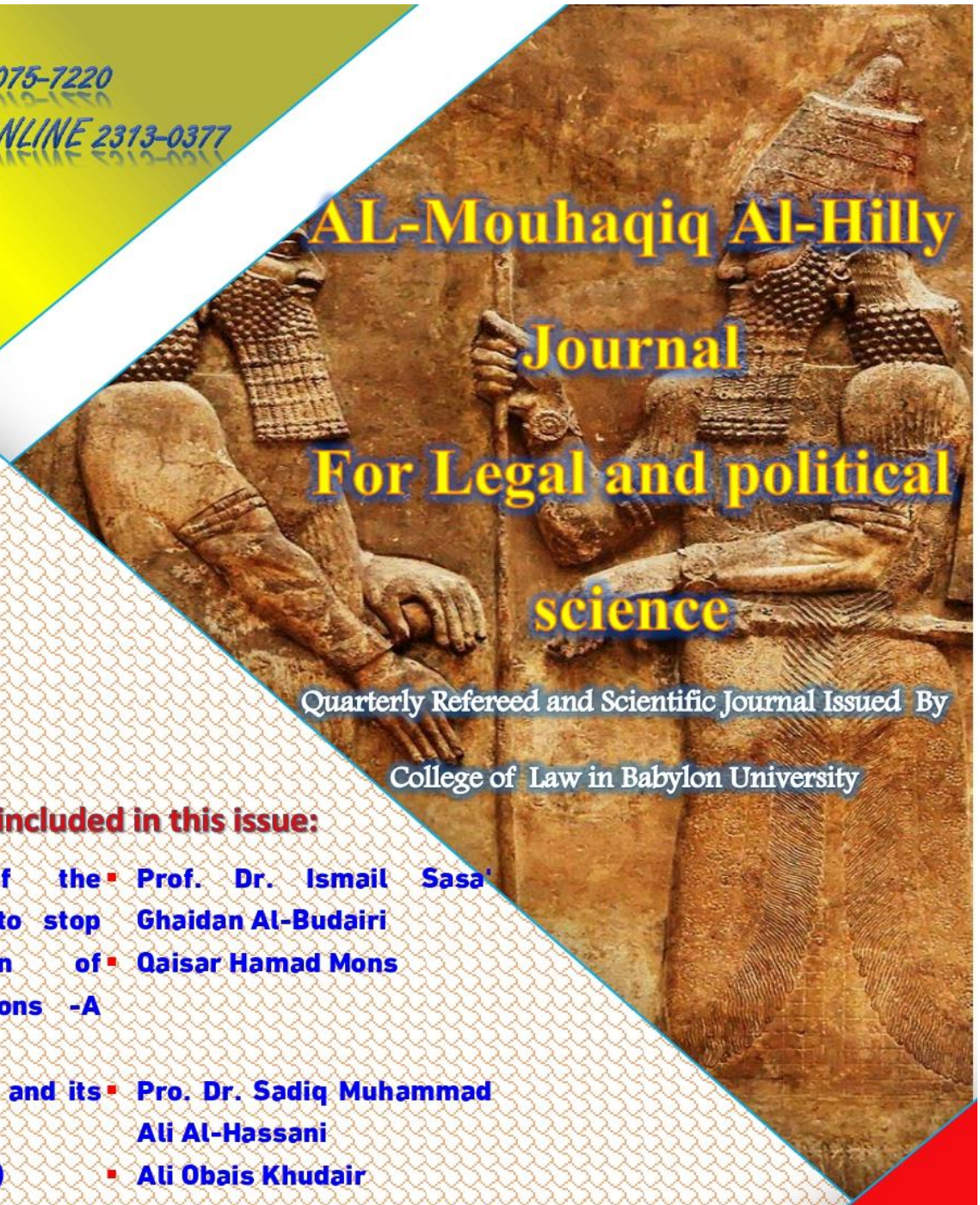
- احكام الدعوى الادارية لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية (دراسة مقارنة) - أ. داسماعيل صحصاع غيدان، قيصر حمد مونس
- مفاهيم الوظيفة العامة ودورها في العنوان الوظيفي (دراسة مقارنة) - أ.د. صادق محمد علي، علي عبيس خضير
- جريمة نقل المشروبات الروحية خلافاً لأحكام القانون (دراسة مقارنة) - أ.د. إسماعيل نعمة عبود، محمد كرو غضبان
- انقضاء الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة) - ا.د حسين جبار عبد، طيف ستار كامل

السنة الرابعة عشر العدد الثالث

٢٠٢٢

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377



AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- The provisions of the administrative case to stop the implementation of administrative decisions -A comparative study- — Prof. Dr. Ismail Sasa' Ghaidan Al-Budairi, Qaisar Hamad Mons
- public office concepts and its role in the job title (A comparative study) — Pro. Dr. Sadiq Muhammad Ali Al-Hassani, Ali Obais Khudair
- The crime of transporting spirits in violation of the provisions of the law (a comparative study) — Prof. Dr. Ismail Neama Abboud, Muhamad kurw Ghadban
- Termination of the constitut - ional case –a comparative Study– — Prof. Dr. Hussein Jabar Abed, Taef Sattar Kamil

FOURTEENTH YEAR
2022
THIRD ISSUE

No. Deposit in the Archives office – office 1291
for the national Baghdad in 2009

الفهرس

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	احكام الدعوى الادارية لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية (دراسة مقارنة)	أ.داسماعيل صعصاع غيدان قيصر حمد مونس	٩-٣٨
٢	مفاهيم الوظيفة العامة ودورها في العنوان الوظيفي (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي علي عبيس خضير	٣٩-٦٢
٣	حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي عمار يوسف جسام العجيلي	٦٣-٩٠
٤	جريمة نقل المشروبات الروحية خلافاً لأحكام القانون (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل نعمة عبود محمد كرو غضبان	٩١-١١٩
٥	انقضاء الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)	ا.د حسين جبار عبد طيف ستار كامل	١٢٠-١٧٩
٦	السندات الحكومية في التشريع العراقي	أ.م. د. سماح حسين علي	١٨٠-١٩٤
٧	للاضرار: العناصر والقوة Dintilhacتسمية دانتياك المعيارية دراسة في القانون الفرنسي	أ.م.د محمد جعفر هادي	١٩٥-٢٧٨
٨	الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن اصدار اوامر التغيير في عقد البناء والانشاءات (فيديك) دراسة مقارنة	أ.م.د محمد جعفر هادي سمارة عودة متعب	٢٧٩-٣٢٥
٩	لقوى الامن الداخلي في اهمية المخصصات المالية العراق(دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي	٣٢٦-٣٦٩
١٠	جريمة اتخاذ القرارات المضرة بالاقتصاد القومي العراقي	ا.م.د نافع تكليف مجيد	٣٧٠-٤٢٨
١١	جريمة احداث تغيير او تعديل بالمصوغات الموسومة (دراسة مقارنة)	ا.م.د نافع تكليف مجيد فليحة حسن علي	٤٢٩-٤٦٤
١٢	الانقضاء الارادي للدعوى المدنية دون حكم في الموضوع (دراسة مقارنة)	أ .م .د .حبيب عبيد مرزة كوكب نصار مسلم	٤٦٥-٥٠٨
١٣	طرق نشأة الدساتير و أساليب انتهائها	أ.م.د بلاسم عدنان عبد الله	٥٠٩-٥٣٣
١٤	أحكام الخلافة بالصفة في دعوى الإلغاء "دراسة مقارنة"	أ.م.د. علاء إبراهيم محمود	٥٣٤-٥٧٥
١٥	النظام القانوني لاندماج المصارف العراقية	م. د.حسام عبد اللطيف محي م. م. مصطفى تركي حومد	٥٧٦-٦٠٢
١٦	الحماية القانونية الداخلية لحقوق المرأة الاجتماعية	د. عقيل سعد المولى القاضي ماهر رزاق الأعرجي	٦٠٣-٦٥٣
١٧	الجرائم التي تمس الاسرة (جرائم الرابطة الزوجية انموذجا)	د. يوسف ابو خمرة	٦٥٤-٦٨٢

حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني

(دراسة مقارنة)

أ.د. صادق محمد علي الحسيني
جامعة بابل / كلية القانون

عمار يوسف جسام العجيلي
جامعة بابل / كلية القانون

ملخص البحث

تسعى هذه الدراسة إلى تهيئة دليل كتابي إلكتروني يحضى بحجية كاملة في الإثبات على قدم المساواة مع الدليل الكتابي الورقي ، ففي التعاقد الإداري عبر شبكة الأنترنت لا مجال للمحرر الورقي وإنما يدون العقد على محرر إلكتروني ، إذ بدأت الكتابة التقليدية بالإختفاء مع ظهور الكتابة الإلكترونية ، لذلك إتجهت بعض التشريعات إلى إصدار نصوص قانونية جديدة وأكتفى البعض الاخر بتطويع النصوص المتعلقة بالإثبات لمواكبة التطورات التكنلوجية ، وقد تضافرت الجهود الدولية على المستوى التشريعي من أجل إقرار الشروط اللازم توافرها في الكتابة الإلكترونية لتؤدي وظيفتها في الإثبات ، وكذلك وضع أسس الإعتداد بها عبر تحديد مفهوم الكتابة الإلكترونية في ضوء الوظيفة أو الهدف منها ، كذلك عدم التمييز تجاه اي نوع من الكتابة على أساس الدعامة التي تدون عليها ، لذلك قمنا بعرض الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية وبيان معايير الإعتداد بالكتابة الإلكترونية.

المقدمة

تحتل الكتابة الصدارة من بين وسائل الإثبات ، إذ يقوم النظام القانوني للإثبات في الأساس على الكتابة ، وذلك لما توفره للخصوم من ضمانات لاتوفرها وسائل الإثبات الأُخرى وتعد من الشكليات المهمة التي تتقيد بها الإدارة عند إبرامها عقودها الإدارية ، وقد أثر التطور التقني لوسائل الإتصال على الكتابة ، إذ أخذت نظرية الكتابة الورقية بالتلاشي وذلك مع ظهور الكتابة الإلكترونية والذي أدى إلى إعادة النظر بالمفهوم التقليدي للكتابة لإستيعاب هذا النوع .

وللكتابة الإلكترونية في العقد الإداري الإلكتروني أهمية كبيرة، إذ تعد مرجعاً للأطراف المتعاقدة لإثبات الحقوق التعاقدية، وتعد من أهم العناصر الشكلية في المحرر الإلكتروني إذ تحفظ

الحقوق من حيث الإلتزامات التعاقدية، ولكي تحقق الكتابة وظيفتها في إثبات العقد الإداري الإلكتروني لا بد من إستيفائها لعدة شروط، أقرتها التشريعات ذات الصلة كما أكد عليها الفقه لتكون دليلاً كاملاً أمام القضاء.

أولاً:أهمية الدراسة :

إن إزالة الطابع المادي من العقود الإدارية وإنتقال الإدارة إلى التعاقد الإلكتروني يفترض ذلك أن يكون هناك إطار قانوني متوافقاً مع هذا التطور، لذلك صار لازماً تطوير وسائل الإثبات مستفيدين من منجزات التطور التكنلوجي ومواكبة الدول المتقدمة ، وتتمثل الأهمية من الدراسة في إيجاد نظرية عامة لإثبات العقد الإداري الإلكتروني عبر التعرض لآخر المستجدات التي توصلت إليها التشريعات التي عالجت إثبات هذا التعاقد ، ووضعها أمام المشرع العراقي ليتمكن من الإسترشاد بها من أجل صياغة تعديلات تتماشى مع التطورات التكنلوجية الحديثة ، ويكون ذلك عبر تقديم دليل كتابي إلكتروني يتمتع بحجية كاملة في الإثبات أمام القضاء يكون مساوياً للدليل الكتابي الورقي.

ثانياً:أهداف الدراسة

١ـ تطوير وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني ، عبر مواكبة التقدم التكنلوجي في هذا المجال ، لتحقيق العدالة والحفاظ على حقوق المتعاقدين .

٢ـ بيان مدى قبول الكتابة الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني أمام القضاء.

ثالثاً: إشكالية الدراسة

إن إثبات العقد الإداري الإلكتروني أمام القضاء يعد من أهم المشكلات القانونية والعملية التي تقف أمام إستخدام الوسائط الإلكترونية في التعاقد ، وتثير إشكالية الدراسة تساؤلات عدة

أهمها ما مدى حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني؟ ومامدى حجيتها عند تمسك أحد أطراف العقد في حالة حصول نزاع أمام القضاء ؟، وماهي شروط صحة الكتابة الإلكترونية؟.

رابعاً:منهجية الدراسة

سوف نتبع في هذه الدراسة المنهج المقارن عبر بيان أوجه الإختلاف والإتفاق في المسائل مدار البحث بين التشريعات محل المقارنة ، إذ تتطرق الدراسة إلى المقارنة بين القانون الفرنسي والمصري وبين القانون العراقي للإستفادة من الدراسات التي إهتمت بهذا الموضوع ، وكذلك إتبعنا المنهج التحليلي عبر تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع الدراسة .

خامساً: هيكلية الدراسة

إن تلبية متطلبات هذه البحث تقتضي تقسيم دراسته على وفق مطلبين ، الأول لبيان شروط حجية الكتابة الإلكترونية لأثبات العقد الإداري الإلكتروني، والثاني لدراسة معايير الإعتداد بالكتابة الإلكترونية.

المطلب الأول

شروط حجية الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

أقرت غالبية القوانين الخاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية الكتابة وإعترفت بها كدليل لإثبات المعاملات الإلكترونية عامة وإثبات العقد الإداري الإلكتروني خاصة وساوت هذه التشريعات بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية في مجال الإثبات في نطاق المعاملات التجارية والمدنية والإدارية[1]، لكن لكي تحقق الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات

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

الفرع الأول: قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة والفهم والوضوح

يشترط في الكتابة حتى تصلح كدليل في الإثبات أن تكون مقروءة، وأن تكون واضحة بحيث يمكن فهمها وإدراك محتواها، سواء كانت على دعامة ورقية أم إلكترونية، أم أن يتم تدوينها بحروف أو بيانات، أو رموز[٣].

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

إن قراءة المحرر الورقي وإدراكه يتم أما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وتعني الطريقة المباشرة قدرة الشخص العادي على قراءة المحرر وفهمه وإدراكه بمجرد الإطلاع على ما هو مكتوب فيه، من دون الحاجة إلى الإستعانة بأية وسيلة أخرى، بينما يقصد بالطريقة غير المباشرة إنه من غير الممكن قراءة المحرر وإدراك مضمونه بمجرد الإطلاع عليه بل يجب اللجوء إلى وسيلة أخرى لفهم وإدراك مضمون المحرر، فقد تكون الكتابة التي دون بها العقد الإلكتروني

مشفرة فلا يمكن الإطلاع عليها وإدراكها من قبل القاضي بشكل مباشر، ومن ثم لابد من إعطاء القاضي الشفرة التي من خلالها يتم تحويل الكتابة إلى صورة مفهومة وقابلة للإدراك ، ولا يؤثر ذلك على خاصية قابلية المحرر القراءة والإدراك، فيما إذا تم إداركه بالطريقة غير المباشرة [٥].

أما فيما يتعلق بالمحررات الإلكترونية فإن قراءتها وإدراك مضمونها يتم بطريقة غيرمباشرة ، إذ يتم تدوينها بلغة الحاسب الآلي التي لا يستطيع الشخص قراءتها بشكل مباشر، إلا باللجوء إلى الحاسب الآلي لقراءة المحرر الإلكتروني والإطلاع على مضمونه ، وذلك من خلال برامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للإنسان كما يمكن إستعمال الطابعة الملحقة بالحاسوب لطباعة ما موجود على الشاشة على الورق التقليدي [٦]، وبالتالي تستوفي الكتابة شرط أن تكون مقروءة ومفهومة ، ومن ثم تكون لها قيمة وحجية قانونية في الإثبات ، متى أمكن فك تشفيرها في حال كانت مشفرة وتصبح بصورة بيانات مقروءة بشكل واضح و يمكن فهمها وإدراكها بالنسبة للإنسان.

وقد تأكد هذا الشرط في تشريعات المعاملات الإلكترونية، إذ نص المشرع الفرنسي على هذا الشرط في القانون المدني بقوله: "إن الدليل الكتابي أو الإثبات عن طريق الكتابة يتكون من مجموعة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو من إشارات أو غيرها من العلامات والرموز التي لها مدلول يسهل إدراكه، أيا كانت الدعامة التي تحملها وطرق أو وسائل نقلها"[٧].

كما أشار قانون التوقيع الإلكتروني المصري على هذا الشرط عند تعريفه الكتابة وإشترط أن تعطي هذه الرموز والحروف والأرقام دلالة قابلة للإدراك وتأكد هذا المعنى أيضاً في اللائحة التنفيذية الخاصة بالقانون المذكور [٨].

وأشار قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي[٩] إلى هذا الشرط في معرض تعريفه للكتابة الإلكترونية إذ تطلب أن تعطي هذه الحروف أو الرموز أو الأرقم أو أية علامة أُخرى دلالة قابلة للإدراك والفهم[١٠].

وفي إثبات العقد الإداري الإلكتروني يرى الفقه الفرنسي إن الكتابة الإلكترونية يجب أن تتوافر فيها شروط الكتابة العادية، ومنها الوضوح والقابلية والفهم، طالما إن المشرع قد ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية من حيث الحجية القانونية طبقاً للمادة (٥٦) من قانون العقود الإدارية الفرنسي التي أشارت إلى إمكانية المساوات بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية من حيث الانعقاد والاثبات[١١].

ويجب على القاضي في إثبات العقد الإداري الإلكتروني، التحقق من توافر هذا الشرط خاصة ونحن أزاء منازعة إدارية معروضة أمام القضاء الإداري، إذ يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول الأمر الذي اكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بالقول: " للقاضي أن يحدد بكل حرية طرق الإثبات التي يقبلها، أو أدلة الإثبات التي يرتضيها، وفقاً لظروف الدعوى المعروضة عليه"[١٢]، وقد أوصى مجلس الدولة الفرنسي في التقرير الذي قدمه إلى الحكومة الفرنسية عام ١٩٩٨ بشأن الإثبات بالمحررات الإلكترونية، بأن المحررات الإلكترونية يجب أن تكون بشكل واضح ومفهوم للأخرين خاصة القاضي لتكون دليلاً للإثبات[١٣].

وتأسيساً على ما تقدم يرى الباحث إن المشرع طالما قد ساوى في إثبات العقد الإداري الإلكتروني بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية من حيث الحجية القانونية في الإثبات، لذا

يجب أن تكون الكتابة الإلكترونية قابلة للقراءة والفهم والوضوح بحيث يفهمها القاضي عند نظر النزاع، وللقاضي اللجوء إلى الخبرة للتحقق من توافر هذا الشرط.

الفرع الثاني: قابلية الكتابة الإلكترونية على الحفظ والإستمرار

لكي تحقق الكتابة وظيفتها في الإثبات يجب أن يتم تدوينها على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة ، ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو إلكترونية مثل: حفظها على ذاكرة الحاسوب أو الأقراص (CD–ROM) أو البريد الإلكتروني[١٤]، ولا يقصد بمصطلح الإستمرارية، اللانهاية، بل يعني بقاء الكتابة لمدة معقولة تتفق مع الغرض المطلوب منها، وأن يتم تدوينها على وسيط يسمح بثباتها عليه، وحفظها بصورة مستمرة بحيث يمكن لأصحاب الشأن الرجوع إليها لمراجعة بنود العقد أو عرضها على القضاء عند حصول نزاع بين أطرافه[١٥].

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

قد يبدو للوهلة الأولى إن هذا الشرط لا يتوافر في الكتابة الإلكترونية، لأن الدعائم الإلكترونية التي تحفظ الكتابة تتصف بالحساسية، مما قد يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين أو تغير قوة التيار الكهربائي، أو الإختلاف الشديد في درجة تخزين هذه الوسائط وهي بذلك أقل قدرة من الأوراق على الإحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة[١٦].

ومع ذلك فإنه لا يمكن التسليم بالنتيجة السابقة على الإطلاق، فإن كان الورق بحكم تكوينه المادي يستوفي شرط ثبات الكتابة فإنه هو الآخر يتأثر بعامل الزمن ومن الممكن أن يتعرض للتلف وقد يتأكل بفعل الرطوبة وسوء التخزين، كذلك فإن التطور التقني المتنامي تغلب على هذه الصعوبة الفنية، إذ أفرز وسائط أو دعامات تخزين إلكترونية يمكنها الإحتفاظ

بالمعلومات لمدة طويلة وتحقق درجة عالية من الأمان ربما تفوق قدرة الدعامات الورقية[١٧]، لذا يرى جانب من الفقه إن الكتابة الإلكترونية تلبي شرط الثبات وإنه من المحتمل أن يدوم محرر على دعامة الكترونية خلال وقت كاف للقيام بالدور المنتظر منه في الإثبات[١٨]، وبذلك أصبحت الدعامة الإلكترونية تتمتع بصفة الإستمرارية ربما تفوق الدعامة الورقية.

وقد أكد القانون المدني الفرنسي على شرط قابلية الكتابة الإلكترونية للإستمرارية والحفظ إذ نص على إنه: " يشترط في الكتابة الإلكترونية أن يتم تدوينها بصورة تضمن حفظها وإسترجاعها عند الحاجة "[١٩].

أما المشرع المصري فقد حدد الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني، إلا إنه غفل عن شرط مهم وهو ضرورة الإحتفاظ بالكتابة الإلكترونية على دعامة إلكترونية للإطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها، وحفظها بصورة تضمن سلامتها[٢٠].

وفي العراق نص قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢ على إنه: " تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن إسترجاعها في أي وقت"[٢١]، ويدل هذا النص على إن المشرع العراقي إشترط قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والإستمرار بصورة تضمن حفظها وإسترجاعها عند الحاجة في أي زمن، ما يؤشر حرص المشرع العراقي على إعطاء شرط الحفظ والإستمرار أهمية كبيرة.

وفيما يتعلق بإثبات العقد الإداري الإلكتروني، يلاحظ إن المشرع الفرنسي قد إحتاط لذلك عبر إلزام السلطات المتعاقدة بحفظ الوثائق والمستندات الخاصة بإبرام العقد الإداري الالكتروني كافة عن طريق ما يسمى (بالأرشيف الإلكتروني)، وإلزام المرشحين بحفظ كراسة

الشروط ونظام الإستشارة وكل المستندات الخاصة بالعقد من أجل تقديمها للقضاء عند حصول منازعة، وذلك في المرسوم رقم (٦٩٢) لسنة ٢٠٠٢ الخاص بإبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية، والمرسوم رقم (٨٤٦) لسنة ٢٠٠١ الخاص بالمزايدات الالكترونية[٢٢]، ومع ذلك فإن شرط قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والإستمرار مرتبط أساساً بسلطة القاضي التقديرية بقبول الدليل ورفضه وحرية القاضي الإداري في المنازعات الادارية[٢٣].

نستنتج مما تقدم إن قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والإستمرار، شرطاً أساسيا يجب توافره في الكتابة الإلكترونية حتى تكون دليلاً كاملاً لأثبات العقد الإداري الإلكتروني أمام القضاء في حالة حصول نزاع ، ويرى الباحث إنه مع التطور التقني الحديث المتعلق بإنتاج وسائل تقنية حديثة لها القدرة العالية على مقاومة أي إتلاف أو تخريب ، وفضلاً عن حفظ المحررات الإلكترونية لدى جهة التصديق الإلكتروني له الأثر في منح الثقة والأمان في تعاملات الإدارة لكي تكون مرجعاً للإثبات ، وهذا يعني أن المحرر الإلكتروني أصبح مستوفياً لشرط إستمرارية الكتابة ، لذلك يجب أن يكون العقد الإداري الإلكتروني وكافة محرراته دائماً وموجوداً ليتم الرجوع إلية كلما كانت هناك حاجة لذلك.

الفرع الثالث: عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل أو التحريف

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

المادي لهذا الورق، ومن ثم لا يمكن فصلها إلا بإتلاف هذه الأوراق أو إحداث تغييرات مادية فيها سواء بالإضافة أم المحو أم التحشية، لذلك فمن السهل إكتشافها بالعين المجردة أو عبر الإستعانة بالخبرة الفنية[٢٤]. السؤال الذي يثار هنا هل ينطبق هذا الشرط على الكتابة الإلكترونية ؟

قد يبدو لأول وهلة إن هذا الشرط لا ينطبق إلا على الكتابة التقليدية كونها تدون على محرر مادي يمكن إن يكشف عن مثل هذه التعديلات، أما الكتابة على الوسائط الإلكترونية سواء كانت أقراص أم شرائط ممغنطة ستفتقد بحسب الأصل إلى هذه القدرة ، إذ بإمكان كل طرف من الأطراف تعديل مضمون المحرر بسهولة وإعادة تنسيقه بالإضافة أو المحو أو الالغاء من دون أن يظهر أي إثر مادي لهذا التعديل بحيث يمكن ملاحظته أو إكتشافه[٢٥]، ويترتب على هذا الإختلاف بين المحرر الورقي والوسائط الإلكترونية إنه سيفتقد المحرر الإلكتروني إلى أهم الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر في الإثبات والتي تهدف إلى تحقيق الثقة في البيانات الواردة في المحرر [٢٦] ، إلا إن التقدم التقني أزاح هذه الصعوبة عن طريق إستخدام تقنيات التوقيع الرقمي على نظام التشفير كما أشرنا سابقاً الذي يكفل سلامة الكتابة الإلكترونية ضد مخاطر التزوير والتعديل، كذلك حفظ المحررات الإلكترونية في صيغتها النهائية وبشكل غير قابل للتعديل لدى مقدمي خدمة التصديق الإلكتروني وهي جهات محايدة تصمن حفظ المحررات بطريقة من شأنها تضمن سلامتها وتوفر الثقة فيها[٢٧].

وقد أكد القانون الفرنسي على هذا الشرط ، إذ ألزم المشرع الفرنسي في المادة (٨) من المرسوم رقم (٦٩٣) لسنة ٢٠٠٢ المعدلة بالمادة (٧) من المرسوم رقم (٩٧٥) لسنة ٢٠٠٦ الخاص بتيطبق الفقرتين (٢،١) من المادة (٥٦) من قانون العقود العامة الفرنسي، السلطات

المتعاقدة إتخاذ التدابير المناسبة لضمان أمن وسرية المعلومات الواردة بالطلبات والعروض[٢٨]

وقد أكد على هذا أيضاً الشرط قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ إذ نص على إنه: " يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الأتية:

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

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك"[٢٩].

وبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية للقانون المذكور نجد إن المادة (١١) نصت على إنه: "يتم من الناحية الفنية والتقنية، كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونياً، بإستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص، وبمضاهات شهادة التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادات أو بأية وسيلة مشابهة"[٣٠].

يتضح مما تقدم إن المشرع المصري جعل تمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات متوقف على عدم وجود عيوب مادية كالإضافة أو المحو أو التحشية.

وأكد على هذا الشرط أيضاً قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ إذ نص على: "إمكانية الإحتفاظ بها بالشكل الذي تم إنشائها أو إرسالها أو تسلمها بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشاءها أو إرسالها أو تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف"[٣١].

ومما لا شك فيه إنه وعلى الرغم من تحقق شرط عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل عن طريق التكنلوجيا الحديثة، إلا إن تقييم قدرة الوسيلة المستخدمة في تأمين بيانات المحرر يخضع لسلطة القاضي التقديرية ، وهذا يؤدي إلى إضعاف قيمة هذا النوع من المحررات

الإالكترونية في الإثبات، لذا يجب تدخل المشرع بالنص صراحة على التكنلوجيا المعتمدة في تأمين بيانات المحررات بما يجعلها تستوفي شرط عدم القابلية للتعديل من دون تدخل القاضي في تقدير مدى توافر هذا الشرط(٣٢).

نستنتج مما سبق إنه يشترط في الكتابة الإلكترونية لكي تؤدي وظيفتها القانونية كحجة في إثبات العقد الإداري الإلكتروني أن تكون مقروءة ومفهومة دالة على مضمون التصرف القانوني وأن تكون مشفرة عبر تدوينها على دعامة تحفظها بصورة مشفرة ، بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، كذلك عدم قابلية الكتابة الإلكترونية على التعديل سواء بالحذف أم الإضافة، وللقاضي الإداري الإستعانة بأهل الخبرة للتحقق من توافر هذه الشروط، فالكتابة الإلكترونية قد حازت على الإعتراف من جانب الفقه والقضاء والتشريع فإذا إجتمعت الشروط المذكورة في الكتابة الإلكترونية سيكون لها حجية في الإثبات تساوي الحجية المقررة للكتابة التقليدية ، ومن ثم يمكن للقضاء الإستناد إليها في حسم المنازعات المعروضة عليه على نحو مماثل للكتابة التقليدية بالعقود الإدارية الإلكترونية.

المطلب الثاني

معايير الإعتداد بالكتابة الإلكترونية

أمام ظهور الكتابة الإلكترونية ومالها من دور في تسهيل المعاملات الإدارية عبر الأنترنت، أصبح لزاماً على المشرع التدخل لتعديل منظومة الإثبات لتستوعب هذه التقنيات الحديثة نظراً لقصر قواعد الإثبات التقليدية على إستيعابها، لذا ظهر مبدأ النظير الوظيفي الذي يمنح الكتابة مكانة توازي الكتابة التقليدية على أساس وظيفة الكتابة أو الغرض منها، وكذلك مبدأ

الحياد التقني الذي يقوم على أساس عدم التمييز بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية على ضوء التقنية المستخدمة في إنشاءها أو الوسيلة المستعملة في نقلها، إلى جانب ما تقدم نرى من المهم بيان القيمة القانونية للنسخ الإلكترونية للكتابة، وهل تتمتع بذات الحجية التي يتمتع بها الأصل ، مايدفعنا إلى تناول دراسة هذا المطلب عبر تقسيمه إلى ثلاثة فروع وكما يلي:

الفرع الأول: مبدأ النظير الوظيفي

يقصد بمبدأ النظير: أن يتم تحديد المقصود بالكتابة الإلكترونية في ضوء وظيفة الكتابة أو الغرض منها ، وليس نوع الدعامة أو الأحبار أو بشكل الحروف المستخدمة في الكتابة، وهو يهدف إلى تحليل الوظائف التي تؤديها الكتابة الخطية ، ليتم بعد ذلك نقلها إلى أي دعامة أخرى قابلة لإنتاج ذات الوظائف، ومن ثم فإن مفهوم هذا المبدأ يهدف إلى معالجة العوائق أمام إستخدام الوسائل الإلكترونية التى تطرحها إشتراطات الكتابة الورقية والتي تحول دون الإستفادة من وسائل الإتصال الحديثة في إنجاز المعاملات ، وذلك بتوسيع نطاق المفاهيم الاساسية المرتبطة بالدليل الكتابي لتشمل تقنيات الإتصال الحديثة [٣٣].

إن مبدأ النظير الوظيفي يعني المعاملة المتساوية بين رسائل البيانات الإلكترونية والمستندات الوقية، بحسبان أن المحررات الإلكترونية بمقدورها أن تؤدي وظائف المستند الورقي مع توفير ذات المستوى من الأمان الذي توفره الدعامة الورقية، بالإضافة إلى ذلك توفر في أغلب الحالات درجة أكبر من الموثوقية والسرعة خصوصاً فيما يتعلق بتحديد مصدر البيانات ومضمونها متى أستوفت الشروط القانونية والتقنية، إلا إن ذلك لا يعني فرض معايير أمنية على مستخدمي الوسائل التقنية الحديثة أشد من تلك المتبعة في المستندات الورقية[٣٤].

وقد أقرت غالبية التشريعات مبدأ النظير الوظيفي، فالقانون الفرنسي أخذ بهذا المبدأ عبر إدخال التعديلات على نصوص التقنين المدني المتعلقة بالإثبات بالكتابة من أجل تطويعها مع إستخدام تقنيات الإتصال الحديثة في المعاملات وجاء ذلك تحديداً بالقانون رقم (٢٣٠) لسنة ٢٠٠٠، فضلاً عما ورد في المادة (١٣١٦/ا) من القانون المدني فيما يتعلق بإعتبار الكتابة الإلكترونية دليل إثبات شانها في ذلك شان الكتابة على دعامة ورقية.

كذلك اقر قانون العقود الإدارية في فرنسا المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية ومنحها نفس حجية الدليل الكتابي في الإثبات[٣٥].

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي إتجه إلى إعمال نهج النظر الوظيفي بشكل واضح في قانون التوقيع الإلكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ إذ نص على إنه: " للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى إستوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"[٣٦].

يتضح من النص المتقدم إن المشرع المصري قد ساوى بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية كدليل في الإثبات.

في العراق فإن قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ لن يتضمن شرط إتخاذ الكتابة شكلاً معيناً أو ورودها في مادة معينة إذ لا يشترط القانون مظهراً خاصاً في الكتابة لا من حيث الشكل ولا من حيث طريقة التدوين.

أما قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ فقد نص على إنه: " تكون للمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذات الحجية لمثليتها الورقية...)[٣٧].

يتضح من النص السابق إن المشرع العراقي أخذ بنهج النظير الوظيفي على نحو واضح فقد ساوى بين الكتابة الإلكترونية وبين الكتابة التقليدية على المحرر الورقي وأجازها كدليل في الإثبات بنفس القدر المعترف به للكتابة الورقية عند توافر شروط معينة تم بيانها سابقا.

ومن ثم فإن المشرع العراقي والتشريعات المقارنة قد ساوت بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية في الإثبات على وفق شروط معينة.

ويرى الباحث وجاهة ما ذهب إليه المشرع العراقي والتشريعات المقارنة، خصوصاً في ظل تنامي ظاهرة اللجوء إلى الوسائط الإلكترونية والإستعانة بها في إبرام العقود الإدارية، إذ إن الكتابة الإلكترونية بمقدورها أن تؤدي وظائف الكتابة التقليدية مع توفير المستوى نفسه من الأمان الذي توفره الكتابة التقليدية، بالإضافة إلى ذلك إنها توفر في معظم الحالات درجة أكبر من الموثوقية والسرعة عندما تستوفي عدداً من الاشتراطات القانونية والتقنية.

الفرع الثانيَ: مبدأ الحياد التقني

إن مبدأ الحياد التقني يهدف إلى إتباع نهج مرن فيما يتعلق بالتقنيات المستخدمة في الكتابة أو التوقيع ؛ وذلك بعدم تفضيل تقنية معينة حتى وإن حققت درجة عالية من الأمان والموثوقية، وذلك بهدف إتاحة الفرصة من أجل إستيعاب ما يتم تطويره في مجال تقنيات الكتابة ودعامتها في المستقبل، كذلك فإن مفاد هذا المبدأ عدم التميز تجاه أي نوع من الكتابة على أساس الدعامة التي تدون عليها وهو ما يطلق عليه مبدأ الحياد بين الوسائط، معنى ذلك إن

جميع التقنيات (التكنلوجيات) ستحصل على ذات الفرصة لإستيفاء الشروط اللازمة للإعتراف القانوني بها، ومن ثم يجب إلا يكون هناك تمييز في المعاملة بين تقنيات أو دعامة الكتابة شريطة إستيفاءها الشروط الأساسية لأداء وظيفة الكتابة(٣٨).

إن توسيع مفهوم الكتابة يأتي من أجل إزالة العقبات أمام إستخدام وسائل التجارة الإلكترونية التي تفرضها إشتراطات الكتابة على دعامة ورقية، فإن ذلك يعني وضع تعريف محايد لها يشمل الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية أو غيرها على حد سواء، إذ يحرر مفهوم الكتابة على إرتباطه بمستوى معين من التطور التقني الذي يصل إليه هذا المعنى فيما يتعلق بمادة إحداث الكتابة أو طريقة تدوينها أو وظيفة دعامتها(٣٩).

ومن ثم فإن الأخذ بمبدأ الحياد التقني أدى إلى التخلص من الإعتقاد السائد بإقتصار مفهوم الكتابة على تلك المدونة على الورق، وقد إتجهت غالبية الدول ومن بينها فرنسا بتعديل تشريعاتها من أجل مسايرة التقدم التقني في مجال تقنيات الكتابة ودعامتها بهذا المبدأ(٤٠).

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بحجية الكتابة الإلكترونية في القرار الخاص بالإنتخابات البلدية لمقاطعة (Entve–Deux–Monts)، والذي جاء بعد صدور القانون رقم (٢٣٠) لسنة ٢٠٠٠ والخاص بتطويع قواعد الإثبات لمسايرة تكنلوجيا المعلومات، إذ إعترف مجلس الدولة في هذا الحكم بحجية الكتابة المرسلة بوسيلة إلكترونية في الإثبات، ومن بين ما جاء في حيثيات الحكم: "وحيث إنه يستنتج من البيان، ولا سيما الإعتراف صادر عن المحافظة إحتجاج السيد (M.G) على العملية الإنتخابية التي جرت في البلدة (Enter–Deux–Mont) في ١١ مارس ٢٠٠١، تم إرساله الى محافظة (Juru) عبر البريد الإلكتروني، وأكد ذلك السيد (M.G) وبعد أن يؤكد صاحب هذا الإعتراض برسالة موجهة إلى المحكمة الإدارية (Besancom) إن هذا

الإحتجاج كان مقبولاً"[٤١]، في هذا الحكم قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن المقدم من قبل الطاعن بنتيجة الإنتخابات البلدية المرسل عبر البريد الإلكتروني من أجل الإعتراض على نتيجة الإنتخابات في المقاطعة، وهذا يدل على إن القاضي الإداري الفرنسي قد واكب التطورات التكنلوجية في التعامل الإداري وقبول الكتابة الإلكترونية في الإثبات .

وفي حكم حديث لمحكمة النقض المصرية إعترفت بحجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات، والذي أشارت فيه الى المساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية ومن بين ما جاء في حيثيات الحكم : "ولأن كانت الكتابة على الورق هي الأصل الغالب، إلا أن المحرر لم يكن في أي وقت مقصوراً على ما هو مكتوب على ورق وحده، وكل ما يطلبه المشرع للإثبات هو ثبوت نسبة المحرر إلى صاحبه، فلا إرتباط قانوناً بين فكرة الكتابة والورق، ولذلك لا يشترط أن تكون الكتابة على الورق بالمفهوم التقليدي ومذيلة بتوقع بخط اليد، وهو ما يوجب قبول كل الدعامات الأخرى ورقية كانت أو الكترونية أو أيا كانت مادة صنعها في الإثبات..."[٤٢]، ومن ثم حكم محكمة النقض المصرية اقر بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات، والوقوف بمسافة واحدة تجاه الكتابة بغض النظر عن مادة صنعها، مما يعني قبول كافة الدعامات في الإثبات سواء كانت ورقية أم إلكترونية.

أما القضاء العراقي فقد تصدى لموضوع الكتابة الإلكترونية وذلك بسبب النزاع الحاصل بين شركة أردنية وأخرى إماراتية، بصدد عقد شراء مكائن من مخلفات(سد نجمة) العراقي، إذ تم التعاقد بين الشركتين عبر التلكس وسددت المبالغ عن طريق المصارف في كلا البلدين وجرت الإنذارات عبر التلكس فقط ، وقامت الشركة الإماراتية بنقل المعدات إلى خارج العراق متجاهلة العقد المبرم بينهما، كما رفضت الشركة الأردنية النزاع أمام القضاء العراقي، ورفضت محكمة

البداءة الأخذ ببيانات التلكس، إلا إن حكم محكمة البداءة تم نقضه من قبل محكمة التمييز التي ألزمت محكمة البداءة السير في نظر القضية على وفق بيانات التلكس المتبادلة بين الطرفين(٤٣).

الفرع الثالث: المعاملة القانونية للنسخ الإلكترونية

إذا كان المشرع قد ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية من حيث قوتها في الإثبات، فما هو الحكم بالنسبة للنسخ الإلكترونية، وماهي قيمتها القانونية؟ وهل تتمتع بذات الحجية التي يتمتع بها أصلها؟

إن التمييز بين الأصل والنسخة في المحررات الورقية أمر قائم لا جدال فيه، إذ إن الأصل هو المحرر الورقي الذي يحتوي على مجموعة من البيانات في شكلها الأصلي بما في ذلك التوقيع، أما النسخة فتعني المحرر الذي ينقل اليه ما ضمن بالأصل نقلاً حرفياً ومن ثم فما هي إلا نموج منقول عن الأصل(٤٤).

ففي فرنسا منح المشرع النسخة (الصورة) حجية في الإثبات إذ نص القانون المدني الفرنسي على: " للنسخة الموثوق بها لها نفس القيمة الإثباتية للنسخة الأصلية، الموثوقية متروكة لتقدير القاضي، ومع ذلك، تعتبر نسخة ملزمة أو أصلية من الكتابة الأصلية موثوقة، أي نسخة ناتجة عن إستنساخ مطابق لشكل ومضمون الفعل، والتي يتم ضمان سلامتها بمرور الوقت من خلال عملية تتوافق مع الشروط التي يحددها مرسوم في مجلس الدولة"(٤٥).

مفاد هذا النص هو إن المشرع الفرنسي أعطى للنسخة الإلكترونية حجية في الإثبات تساوي حجية المحرر الأصلي متى توافر فيها شرط المطابقة للأصل شكلاً ومضموناً أي كانت

صحيحة وموثوق في مصدرها، كذلك إتصافها بالدوام والثبات وعدم قابليتها للزوال[٤٦]، ويقع تقدير الموثوقية لسلطة القاضي.

أما في مصر فقد عالج مسألة نسخ المحرر الإلكتروني الرسمي في قانون التوقيع الإلكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤، إذ نص على إنه: " الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية"[٤٧]، وفي هذا النص نجد إن المشرع المصري أعطى للنسخ الإلكترونية نفس حجية المحرر الأصلي بشرط مطابقتها لأصلها ، وكذلك وجود المحرر الإلكتروني وتوقيعه على الدعامة الإلكترونية ليتم الرجوع إليه عند حصول نزاع على صحته بين الأطراف، إلا إنه في حالة إختفاء الأصل فلا يكون للنسخة الحجية القانونية ، إلا أن المشرع المصري لم يضع التدابير اللأزمة التي يتم من خلالها التأكد من صحة النسخ ومطابقتها للاصل.

وفي العراق نص قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية على إنه: "تكون الصورة المنسوخة عن المستند الإلكتروني حائزة على صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيها الشروط الأتية:

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

ثانياً: أن يكون المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني موجودين على الوسيلة الإلكترونية.

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

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

خامساً: أحتواء الصورة المنسوخة على المعلومات الدالة على الموقع والمتسلم وتاريخ ووقت الإرسال والتسلم"[٤٨].

نستنتج من هذا النص إن المشرع العراقي بتدخله أعطى للصورة المنسوخة نفس الصفة للنسخة الأصلية ، أي إنه ساوى بينها من حيث الإثبات عند توافر الشروط المذكورة أنفاً، ومن ثم لا يعد إشتراط المحرر الأصلي في العقد الإداري الإلكتروني عقبة أمام الإثبات ، وذلك لأن الصورة (النسخة) تقوم مقام المحرر الأصلي .

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

ويرى الباحث إنه على الرغم من إعتراف المشرع العراقي بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات ، إلا إنه مازال العراق بعيداً عن تطبيق هذا النوع من المعاملات الإلكترونية ، ولم تكون هناك إلا بعض الإجراءات الخجولة ، وضرورة ان تكون هناك منظومة معاملات إلكترونية إدارية متكاملة والإستفادة من التجربة الفرنسية .

الخاتمة :

بعد إن أنهينا دراستنا حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني ، توصلنا إلى مجموعة من الإستنتاجات والمقترحات التي يمكن إجمالها بما يلي:

أولاً: الإستنتاجات

١- تعد الكتابة الإلكترونية عنصراً من عناصر إثبات العقد الإداري الإلكتروني ، إذ يتم تدوين محرراته كافة عبر الكتابة الإلكترونية ، وتصبح دليلاً كاملاً يقدم إلى القضاء متى توافر فيها شرط قابلية القراءة والفهم ودالة على مضمون التصرف القانوني والوضوح والحفظ والإستمرار بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة وعدم قابليتها على التعديل سواء بالحذف أو الإضافة.

٢- إعترفت التشريعات المقارنة بالكتابة الإلكترونية كوسيلة لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.

٣- لايوجد نص مستقل في التشريع العراقي ينظم العقد الإداري الإلكتروني بشكل عام وإثباته بشكل خاص.

٤- ساوت التشريعات المقارنة والتشريع العراقي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية كدليل في الإثبات عبر إعمال نهج النظير الوظيفي.

٥- عدم التمييز تجاه أي نوع من الكتابة على أساس الدعامة المدونة عليها طبقاً لمبدأ الحياد التقني.

ثانياً: المقترحات

١- تقنين وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني بشكل ميسر ، ومنها الكتابة الإلكترونية ليتمكن أطراف العقد إثبات حقوقهم وإلتزاماتهم التعاقدية بقواعد ثابته وغير معقدة.

٢- إعمال نهج النظير الوظيفي ، وذلك عبر المساواة بين الكتابة الورقية والإلكترونية في الإثبات ، وذلك بحسبان إن الكتابة الإلكترونية بمقدورها أن تؤدي ذات الوظائف التي تؤديها الكتابة الورقية.

٣- ضرورة توافر منظومة معاملات إلكترونية متكاملة في العراق والإستفادة من التجربة الفرنسية بهذا الشأن .

٤- إستحداث محاكم مختصة في المعاملات الإدارية الإلكترونية وقضاة مؤهلين لذلك.

الهوامش

(١) محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، ضوابط الإحتجاج بالعقد الإداري الإلكتروني ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أسيوط ، كلية الحقوق، ٢٠١٩ ، ص٣٢٦.

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

(٣) د. سامر عبد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة (دراسة مقارنة) ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص١٩٩.

(٤) د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، الوسائل الحديثة في إبرام العقود الإدارية(دراسة مقارنة) ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ،٢٠١٦ ، ص٥٨١.

(٥) رائد عبد الحميد محمد الكبيسي ، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٩، ص١٢٤.

(٦) د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت ، بدون دار نشر، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٢١٠.

(٧) المادة (١٣١٦) من القانون الفرنسي رقم(٢٣٠) لسنة ٢٠٠٠ المتعلق بتكييف قانون الإثبات مع تقنيات المعلومات .

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

(٩) وقد نص قانون إمارة دبي على هذا الشرط في المادة (٢/٧) على إنه: "لا تفقد المعلومات التي تشير إليها الرسالة دون تفصيل أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ ، متى كان الإطلاع على تفاصيل تلك المعلومات متاحاً ضمن النظام الإلكتروني الخاص بمرسلها ، وتمت الإشارة إلى كيفية الاطلاع عليها".

(١٠) ينظر المادة (١/خامسا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

(١١) د. محمد أمين يوسف ، العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني ، دار الكتب والدراسات العربية ،الاسكندرية، ٢٠١٨، ص٣١٨ ، د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الإلكتروني(دراسة تحليلية مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية، ٢٠٠٧ ، ص١٤٦.

(١٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ،جلسة ١٩٨٨/٢/٢٠ ، طعن رقم(٣٠٦٣) لسنة ٣١ ق ، مشار اليه لدى د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الإلكتروني ، مصدر سابق ، ص١٤٧.

(١٣) د. حازم صلاح الدين عبد الله ، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الأنترنت (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص٣١١.

(١٤) د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٢٠٠.

(١٥) د. حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص٢١ . سعود مرزوق المطرقة ،النظام القانوني للعقود الإدارية الإلكترونية(دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ،جامعة المنوفية ، كلية الحقوق،٢٠١٩ ، ص١٩٦.

(١٦) د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الإلكتروني ، مصدر سابق ، ص١٤٨ . د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، مصدر سابق ، ص٢٠٠.

(١٧) د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٨٣.

(١٨) د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مصدر سابق ، ص٢١٣.

(19) Vior article (l316/l) du code civil , site : http://www.legifrance.gour.fr.

(٢٠) د. ينظر المادة (١٨) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤، منشور في الجريدة المصرية عدد(١٧) في ٢٢/٤/ ٢٠٠٤الصادر بتاريخ ٢١ /٤/٢٠٠٤.

(٢١) المادة (١٣/أولا/أ) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢،

(22) Voir decret 2002/692 de la dematerialization des procedures des marches publics.

Voir decret 2001/846 des encheres electronque.site: http://www.legifrance.gour.fr.

(٢٣) محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، مصدر سابق ، ص٣٣٩.

(٢٤) د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٣١٤-٣١٥ ، د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص٢٢-٢٣.

(٢٥) د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، مصدر سابق ، ص٢١٤.

(٢٦) د. محمد أمين يوسف ، مصدر سابق ، ص ٣٢١.

(٢٧) د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٨٥.

(٢٨) سعود مرزوق المطرقة ، مصدر سابق ، ص٢٠٠.

(٢٩) المادة (١٨/ج) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

(٣٠) المادة (١١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري ، الصادرة بقرار وزير الإتصالات والمعلومات رقم (١٠٩) لسنة ٢٠٠٥ ، منشور في الوقائع المصرية عدد(١١٥) في ١٥ مايو ٢٠٠٥.

(٣١) المادة (١٣/ب) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

(٣٢) د. حسن عبد الباسط جميعي ، مصدر سابق ، ص٢٤-٢٥.

(٣٣) د. محمد احمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٧٢.

(٣٤) د. حازم صلاح الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٣٠٥-٣٠٦.

(٣٥) ينظر المادة (٣/٥٦) من قانون العقود الإدارية الفرنسي لسنة ٢٠٠١ المعدل بالمرسوم رقم(١٥) لسنة ٢٠٠٤.

(٣٦) المادة (١٥) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

(٣٧) المادة (١٣/أولا) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

(٣٨) د. محمد أمين يوسف ، مصدر سابق ، ص٣٢٥.

(٣٩) د. محمد احمد سلامة محمد مشعل ، مصدر سابق ، ص٥٧٣.

(٤٠) د. محمد امين يوسف ، مصدر سابق ، ص٣٢٥.

(٤١) قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم (٢٣٥٧٨٤) لسنة ٢٠٠١ ، أشار اليه د. محمد احمد سلامة مشعل ، مصدر سابق ، ص٦٠٨.

(٤٢) حكم محكمة النقض المصرية ، طعن رقم (١٧٦٨٩) ، ٨٩ ق ، جلسة ٢٠٢٠/٣/١٠ ، منشور على الانترنت على موقع http://www.linkedin.com Company ، تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢٢/٣/٢٤.

(٤٣) القرار التميزي رقم ٥٣٥/م/منقول ٩٩ في ١٩٩٠/٩/٤ ، مشار اليه لدى د. عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ، مصدر سابق ، ص١٧١.

(٤٤) سليمان المقداد ، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات ، بحث منشور في مجلة المنبر القانوني ، المغرب ، عدد (١٠) ، ٢٠١٦ ، ص١٠٨.

(٤٥) المادة (١٣٧٩) من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالمرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ المؤرخ في ١٠ فبراير ٢٠١٦ منشور على الموقع .http://www.legifrance.gov

(٤٦) محمد سيد محمد عيسى غيضان ، مصدر سابق ، ص٣٤٨.

(٤٧) المادة (١٦) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

(٤٨) المادة (١٤) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢).

المصادر

أولاً: الكتب

١- د. تامر محمد سليمان الدمياطي ، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت ، بدون دار نشر، القاهرة ، ٢٠٠٩.

٢- حازم صلاح الدين عبد الله ، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الأنترنت (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، ٢٠١٣.

٣- د. حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.

٤- رائد عبد الحميد محمد الكبيسي ، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٩.

٥- د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧.

٦- د. سامر عبد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة (دراسة مقارنة) ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧.

٧- عبد العزيز المرسي حمود ، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٥.

٨- د. محمد أحمد سلامة محمد مشعل ، الوسائل الحديثة في إبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ،٢٠١٦.

٩- د. محمد أمين يوسف ، العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني ، دار الكتب والدراسات العربية ،الاسكندرية، ٢٠١٨، ص٣١٨ ،

١٠- د. ماجد راغب الحلو ، العقد الإداري الإلكتروني(دراسة تحليلية مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية، ٢٠٠٧.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١- سعود مرزوق المطرقة ،النظام القانوني للعقود الإدارية الإلكترونية(دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ،جامعة المنوفية ، كلية الحقوق ، ٢٠١٩.

٢- محمد سيد محمود غيضان ، المشاكل القانونية للعقد الإداري الإلكتروني(دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق،٢٠١٨.

٣- محمود صابر توفيق إسماعيل أبو جبل ، ضوابط الإحتجاج بالعقد الإداري الإلكتروني ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أسيوط ، كلية الحقوق، ٢٠١٩.

ثالثاً: البحوث

١- سليمان المقداد ، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات ، بحث منشور في مجلة المنبر القانوني ، المغرب ، عدد (١٠) ، ٢٠١٦ . من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

رابعاً: القوانين

١- القانون الفرنسي رقم (٢٣٠) لسنة ٢٠٠٠.

٢- قانون العقود الإدارية الفرنسي لسنة ٢٠٠١ المعدل بالمرسوم رقم(١٥) لسنة ٢٠٠٤.

٣- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

٤- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

Abstract

This study seeks to create an electronic written evidence that is fully authoritative in proof on an equal footing with the written evidenc. Some legislations have issued new legal texts , while others are satisfied with adapting the texts related to evidence to keep with technological developments . International efforts have joined forces at the legislative level to approve the necessary conditions for electronic writing to perform its function of proof, as well as laying the foundations for its reliance by defining the concept of electronic writing in light of the job or its goal as well as not to discriminate against any type of writing on the basis of the pillar on which it is written, so we presented the conditions that must be met in electronic writing and the criteria for crediting electronic writing.

Authentic electronic writing in proving the electronic administrative contract

(A comparative study)

Pro. Dr. Sadiq Muhammad Ali Al-Husseini
University of Babylon / College of Law

Ammar Youssef Jassam Al-Ajili
University of Babylon / College of Law