الإثبات بالوسائل الإلكترونية
في العقود الإدارية "دراسة مقارنة" بين
(النظامين المصري والسعودي)

إعداد

د./ شادي محمد عرفه حجازي

أستاذ القانون العام المساعد

قسم القانون- كلية إدارة الأعمال

جامعة الأمير سطام بن عبدالعزيز

الملخص

نتنـاول فـي هـذا البحـث موضـوعاً هامـاً، وهـو موضـوع الإثبـات بالوسـائل الإلكترونية في مجال العقود الإدارية، لذلك سنعرض للمقصود بالعقود الإدارية التقليدية والإلكترونيـة ومعـايير تمييزهـا، وخصائـصها. أيـضاً سـنعرض النـصوص القانونيـة المنظمـة للإثبـات التقليـدي فـي العقـود الإداريـة، وأهـم الأحكـام القـضائية الـصادرة مـن محاكم القضاء الإداري لبيـان مـا استقرت عليـه مـن مبـادئ تحكم الإثبـات التقليـدي فـي العقـود الإداريـة فـي مـصر والمملكـة العربيـة الـسعودية. كـذلك سـنعرض النـصوص القانونيـة التـي تتبنـى آليـات إبـرام العقـود الإداريـة بالوسـائل الإلكترونيـة والنـصوص القانونية المنظمة لأدلة الإثبات الإلكتروني (الكتابة الإلكترونيـة-المحررات الإلكترونيـة-التوقيع الإلكتروني)، وبيان مدى حجية الإثبـات بالوسـائل الإلكترونيـة فـي مجـال العقـود الإداريـة. وأخيـراً سـنعرض للتنظـيم القـانوني لجهـات التـصديق الرقمـي فـي النظـامين المصري والسعودي.

Abstract

This study is concerned with the issue of electronic validation in the field of administrative contracts. It discusses the concepts of traditional and electronic administrative contracts, their characteristics, and how these can be distinguished from one another. For the purposes of the study, the study reviews the legal texts and resources which govern and regulate the traditional validation in administrative

contracts and the jurisprudence and the most important judicial decisions issued by the administrative courts in order to demonstrate the principles of traditional proof of proof in administrative contracts in both Egypt and the Kingdom of Saudi Arabia. The study also investigates the legal texts related to the processes of entering into and concluding administrative contracts via electronic methods, the legal texts regulating electronic validation (e.g. electronic writing, electronic documents, and electronic signatures), and the extent to which electronic evidence and validation can be proven in the field of administrative contracts. Finally, the study investigates the legal organization and regulations of the digital ratification systems in both the Egyptian and Saudi systems.

المقدمة

موضوع البحث

تمتع نظرية العقد بأهمية كبرى في فروع القانون المختلفة، كذلك تمتع نظرية الإثبات بأهمية لا تقل عنها في فروع القانون المختلفة، وقد أدى التطور الهائل في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات إلى التأثير على مجالات القانون المختلفة، ومن ضمن المجالات التي تأثرت بهذا التطور الهائل مجال العقود وخاصة العقود الإدارية، لذلك ظهرت العقود الإدارية الإلكترونية كنتيجة لهذا التطور. أيضاً من المجالات القانونية التي تأثرت بهذا التطور الهائل مجال الاثبات، فأصبحنا أمام أدلة إثبات جديدة غير الأدلة التقليدية المعروفة وهي: أدلة الإثبات الإلكترونية.

والعقود الإدارية تتميز بأنها من أعمال الإدارة القانونية التي تستخدمها الجهات الإدارية المختلفة في الدولة بقصد تنظيم وتسيير المرافق العامة ولتحقيق المصلحة العامة، وتتميز أيضاً بأن العلاقة فيها بين الادارة والمتعاقد معها ليست على قدر المساواة، وذلك لما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة. ولذلك يحكم وينظم مجال العقود الإدارية قواعد خاصة سواء نص عليها القانون أو استقر عليها الفقه والقضاء، وتختلف هذه القواعد عن القواعد المنظمة والحاكمة لسائر أنواع العقود الاخرى خصوصاً في مجال الإثبات.

والإثبات التقليدي في مجال الدعاوى الإدارية وخاصة دعاوي العقود الإدارية، يختلف عن الإثبات في باقي أنواع الدعاوى الاخرى (المدنية-التجارية)، وذلك نظراً لاختلاف طبيعة المنازعات الإدارية عن طبيعة سائر المنازعات الاخري لوجود الإدارة

طرفاً فيها وما تتمتع به الإدارة من امتيازات في مجال الإثبات، وأيضاً نظراً للدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في الدعوى الإدارية.

وان كان ما جئنا به في السطور السابقة يستقيم في مجال العقود الإدارية التقليدية وفي مجال الإثبات التقليدي، لكن ما هو الوضع فيما يتعلق بالعقود الإدارية الإلكترونية؟ والتي ظهرت كنتيجة للتطور التكنولوجي الهائل، وما هو تأثير الوسائل الإلكترونية الحديثة على الإثبات أمام القضاء في منازعات العقود الإدارية الإلكترونية؟ وهل لها حجية تتمتع بها في الإثبات أمام القضاء الإداري؟

لذلك يأتي بحثنا هذا ليتناول موضوع الاثبات التقليدي واستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في إبرام وإثبات العقود الإدارية الإلكترونية، في ضوء النصوص القانونية والنظامية في النظامين المصري والسعودي.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث، فيما يلي:

- تميز الأحكام العامة المنظمة للعقود العادية (المدنية والتجارية) عن الأحكام المنظمة للعقود الإدارية.
- اختلاف الأحكام الخاصة بالدعاوى العادية عن الدعاوى الإدارية.
- خصوصية واختلاف القواعد الحاكمة للعقود الإدارية التقليدية عن القواعد الحاكمة للعقود الإدارية الإلكترونية.
- الاختلاف بين أدلة بالاثبات والأخذ بها في الدعاوى العادية عن الدعاوى الإدارية.
- عدم وجود قانون أو نظام مستقل للإثبات الإداري في المواد الإدارية في النظامين المصري والسعودي.

- اختلاف بعض القواعد المتعلقة بالاثبات في الدعاوى الإدارية - بصفة عامة- عن الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية.
- استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام العقود الإدارية وما تثيره من تساؤلات حول حجيتها في الإثبات.

<u>ولذلك تثير الإشكاليات السابقة مجموعة من التساؤلات وهى:</u>

- هل يتميز العقد الإداري التقليدي عن العقد الإداري الإلكتروني؟
- هل يتميز الإثبات في الدعاوى العادية عن الاثبات في الدعاوى الإدارية وخاصة دعاوى العقود الإدارية؟
- ما هي النصوص القانونية المنظمة للوسائل الإلكترونية واستخداماتها في مجال العقود الإدارية؟
- هل للوسائل الإلكترونية حجية في الإثبات في مجال العقود الإدارية الإلكترونية؟

أهمية البحث

تتمثل أهمية البحث في:

- إبراز المقصود بالعقود الإدارية الإلكترونية ومعايير تمييزها.
- بيانه لأهم ما استقر عليه القضاء الإداري في مجال الإثبات في دعاوى العقود الإدارية.
- عرضه لأهم القواعد المنظمة للإثبات (التقليدي والإلكتروني) في مجال العقود الإدارية.
- إيضاحه لدور الوسائل الإلكترونية في الاثبات والنصوص القانونية المنظمة لها.
- إيضاحه للجهات المرخص لها بتشغيل وترخيص الوسائل الإلكترونية والرقابة عليها.

أهداف البحث

تتمثل أهداف البحث في:

- التعريف بالعقد الإداري التقليدي والعقد الإداري الإلكتروني.
- بيان معايير تمييز العقود الإدارية (التقليدية والإلكترونية) عن غيرها من العقود.
- بيان خصائص العقود الإدارية الإلكترونية ومزاياها.
- عرض أهم النصوص الحاكمة للإثبات التقليدي والإلكتروني في مجال العقود الإدارية.
- عرض أهم وأحدث أحكام في مجال الإثبات في العقود الإدارية الصادرة عن القضاء الإداري.
- بيان النصوص القانونية التي تتبني آليات الإبرام الإلكتروني في مجال العقود الإدارية.
- عرض وسائل الإثبات الإلكترونية وأهم الجهات المرخص لها بتشغيلها والرقابة عليها.

حدود البحث

نتناول في بحثنا هذا موضوع الإثبات بالوسائل الإلكترونية في العقود الإدارية من خلال التعريف بالإثبات التقليدي بصفة عامة وبيان المقصود بالإثبات في الدعاوى الإدارية وخاصة الإثبات في دعاوى العقود الإدارية. كذلك التعريف بوسائل الإثبات الإلكترونية، ومنها: المحررات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، ومدى حجيتها في الاثبات في مجال العقود الإدارية، وأخيراً نعرض للجهات المختصة بتنظيم أدلة الإثبات الإلكترونية والرقابة عليها. وتطبيقاً على ما سبق يمكننا تقسيم حدود البحث كما يلي:

١- الحدود المكانية

نقتصر فيها على نصوص القوانين والأنظمة في جمهورية مصر العربية، والمملكة العربية السعودية، والمتعلقة بالعقود الإدارية، وأدلة الإثبات التقليدية والإلكترونية.

٢- الحدود الزمانية

نعرض لموضوع بحثنا في ضوء الأنظمة والقوانين السارية والمعمول بها في النظامين المصري والسعودي فقط والمتعلقة بالعقود الإدارية، وأدلة الإثبات التقليدية والإلكترونية.

منهج البحث

اتبعنا في بحثنا هذا المنهج المقارن، حيث قمنا بعرض النصوص القانونية والنظامية المتعلقة بالعقود الإدارية، والإثبات التقليدي والإلكتروني في النظامين المصري والسعودي. كذلك اتبعنا المنهج الوصفي بطريقته العلمية الاستقرائية والتحليلية.

الدراسات السابقة

تعددت الدراسات العلمية القانونية من أبحاث ورسائل علمية محكمة، وكتب ومراجع فقهية عامة، في موضوع العقود الإدارية. وأيضاً في موضوع الإثبات التقليدي والإثبات بالوسائل الإلكترونية في فروع القانون المختلفة لطبيعة وأهمية موضوع الإثبات وارتباطه بكافة فروع القانون خصوصاً في القانون الإداري وبالأخص مجال العقود الإدارية، لكننا سنقتصر هنا على عرض بعض الأبحاث العلمية الحديثة المحكمة والشبيه بموضوع بحثنا مع إبراز أوجه الشبهه والاختلاف بينهم وبين بحثنا، وذلك فيما يلي:

١- بحث بعنوان: (العقد الإداري الإلكتروني في القانون السعودي والقانون المقارن) مقدم لمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية مصر، ومنشور (مج ٢٢، عدد٣٧ لعام ٢٠١٣م) - د/ عاطف محمد الشهاوي، و د/ محمد سعد إبراهيم فودة.

وقد تناول البحث إيضاح ماهية العقد الإداري الإلكتروني والشروط المتطلبة فيه، كذلك أدوات تطوير اجراءات التعاقد الإلكتروني (الكتابة الإلكترونية- المحررات الإلكترونية - التوقيع الإلكتروني - الإثبات الإلكتروني). أيضاً تناول البحث أثر التعاقدات الإلكترونية الحديثة على العقد الإلكتروني، وقد تناول البحث كل الموضوعات السابقة في ضوء النظام السعودي والقانون المصري والقانون الفرنسي والقانون الاماراتي، مع عرض أهم النصوص القانونية في قوانين الاونيسترال والاتحاد الأوروبي.

٢- بحث بعنوان: (الإطار القانوني للعقد الإلكتروني المبرم عبر الوسائل الإلكترونية وفقاً لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي) - دراسة مقارنة مع القانوني الأردني - أ/ ماجد محمد نصيب الزهراني - رسالة ماجستير - كلية الحقوق - جامعة مؤته -٢٠١١م.

وقد تناولت الرسالة تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه، كذلك تناول الطابع الإلكتروني وأثره على العقود، وأيضاً كل ما يتعلق بالتوقيع بالكتابة والتوقيع الإلكتروني والسندات الإلكترونية وحجيتهم في الإثبات، وقد عرض الباحث كل ما سبق في ضوء نصوص النظام السعودي والقانون الأردني، واقتصر البحث على العقود الإلكترونية بصفة عامة ولم يتناول البحث العقود الإدارية الإلكترونية.

٣- بحث بعنوان: (وسائل الإثبات الإداري أمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية) - أ/ أنور فهد عوض الظفيري -رسالة ماجستير - الجامعة الأردنية - عمان - الأردن- عام ٢٠١٥م.
وقد تناول فيها الباحث طرق الإثبات أمام ديوان المظالم (القضاء الإداري السعودي)، إبتداءً بالسندات الرسمية والشهود واليمين والإقرار، وحتى الإثبات بالمعاينة والخبرة الفنية. وقد عرض الباحث لطرق الإثبات في ضوء النصوص النظامية وأحكام ديوان المظالم السعودي.

وبحثنا يتشابه في أجزاء كثيره مع ما جاء في مختلف الأبحاث والرسائل العلمية المحكمة المذكورة سابقا وغيرها من الأبحاث الأخرى والتي لن يتسع الوقت أو المحتوى لذكرها. ومن أوجه الشبه عرض كل ما يتعلق بتعريفات الإثبات وأدلته التقليدية والإلكترونية أيضاً عرض تعريفات العقود الإدارية التقليدية والعقود الإدارية الإلكترونية، ومعايير تمييزها. ولكن ما يجعل بحثنا مختلف عن الأبحاث والرسائل الأخرى أنه يتناول موضوع الإثبات بالوسائل الإلكترونية الحديثة في مجال العقود الإدارية فقط مع عرض موجز لأهم النصوص القانونية والنظامية والأحكام التي تعكس ما استقر عليه القضاء الإداري في مصر والمملكة العربية السعودية في مجال الإثبات التقليدي.

تقسيم البحث

سنتناول موضوع الاثبات بالوسائل الإلكترونية في العقود الإدارية في مبحثين، وهما:

المبحث الأول: الإثبات التقليدي في العقود الإدارية الإلكترونية.

المبحث الثاني: وسائل الإثبات الإلكترونية في العقود الإدارية.

المبحث الأول

الإثبات التقليدي في العقود الإدارية الإلكترونية

يقتضي البحث في موضوع الإثبات بالوسائل الإلكترونية في العقود الإدارية تحديد مفهوم العقود الإدارية التقليدية والإلكترونية ومعايير تمييزها وخصائص العقد الإداري الإلكتروني ومزايا استخدام الوسائل التقليدية والإلكترونية في العقود الإدارية، وهو ما سنعرضه في (المطلب الأول).

كذلك سنعرض لأدلة الإثبات التقليدية في النظامين المصري والسعودي في مجال العقود الإدارية وسنتناول الإثبات بالكتابة في العقود الإدارية ومدى لزوم الكتابة لانعقاد العقد الإداري وذلك في (المطلب الثاني).

وأخيراً سنعرض للنصوص التشريعية التي تتبنى آليات الإبرام الإلكتروني في العقود الإدارية في النظامين المصري والسعودي وذلك في (المطلب الثالث).

المطلب الأول

العقود الإدارية الإلكترونية

نتناول في هذا المطلب التعريف بمصطلحات هامة وهي: العقد، والعقد الإداري، والعقد الإداري الإلكتروني، كذلك معايير تمييز العقود الإدارية التقليدية والإلكترونية عن غيرها من أنواع العقود. وهو ما سنعرضه في (الفرع الأول).

كذلك سنعرض لخصائص العقود الإدارية الإلكترونية ومزايا استخدام الوسائل الإلكترونية في العقود الإدارية، وذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العقد الإداري الإلكتروني ومعايير تمييزه

سنعرض في هذا الفرع، أولاً: التعريف بالعقود الإدارية الإلكترونية. وثانياً: معايير تمييز العقود الإدارية الإلكترونية.

أولاً: التعريف بالعقود الإدارية الإلكترونية

يعتبر العقد أهم المصادر المنشئة للإلتزام في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والمالية ونظرية العقد من أهم النظريات القانونية التي تحكم وتنظم القواعد العامة لكافة أنواع العقود مالم يوجد نص خاص ينظمها.

ويقصد بالعقد لغة: الربط والجمع والشد بين شيئين او أشياء، يقال عقد الحبل عقداً إذا جمع بين طرفيه على الاخر وربط بينهما بإحكام[١]. ويقصد به اصطلاحاً "اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص أو أشخاص في مواجهة شخص أو أشخاص اخرين باعطاء شئ أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل" [٢].

(١) انظر: على بن محمد الشريف الجرجاني - التعريفات - دار الكتب العلمية -١٤٠٣ه - ص ١٥٨. وأيضاً: أبو القاسم الأصفهاني - المفردات في غريب القران - دار القلم - بيروت -١٤١٢ه - ص٥١٠.

(٢) انظر: د/ سمير عبدالسيد تناغو - مصادر الالتزام - مكتبة الوفاء القانونية - الاسكندرية - الطبعة الأولى - ٢٠٠٩م - ص٩. ولمزيد من التعريفات، راجع: د/ علي علي سليمان - النظرية العامة للالتزام - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - الطبعة الخامسة -٢٠٠٣م - ص١١. أيضاً، راجع: د/ بلحاج العربي - مصادر الالتزام - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى -٢٠١٥م – ص ٦١.

أما العقد الإداري (التقليدي)، فقد عرفه العميد الدكتور الطماوي بأنه " ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، واية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام[١]". ويعرف الدكتور/ عبدالله الوهيبي، العقد الإداري بأنه "العقد الذي تكون الحكومة أو أحد أشخاصها طرفاً فيه، ويكون له صلة بالمرفق العام بشكل يضمن سيرة بإنتظام وإضطراد" [٢].

وعرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية العقد الإداري بأنه " ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة أو تسيير مرفق عام، وأن تظهر فيه نية الشخص المعنوي في الأخذ بأسلوب القانون العام في العقد بتضمينه شروطاً غير مألوفة في العقود المدنية" [٣]. أيضاً عرف القضاء الإداري السعودي العقد الإداري بأنه "العقد الذي يبرم بين مختلف جهات الإدارة وبين الأفراد أو المؤسسات العامة أو شركات لتأمين تسيير المرافق العامة بإنتظام وإطراد بحيث يتضمن بطبيعته شروطاً ويضع التزامات غير معروفة في مجال العقود المدنية والتجارية" [٤].

---

(١) انظر: د/ سليان الطماوي - الأسس العامة في العقود الإدارية - دار الفكر العربي - ٢٠٠٨ - ص ٥٨.

(٢) انظر: د/ عبدالله الوهيبي - القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية -٢٠٠٢ - ص٦٧. أيضاً لمزيد من التعريفات، راجع: د/ جابر جاد نصار - العقود الإدارية - دار النهضة العربية - الطبعة الثالثة -٢٠٠٥م - ص ١٠ وما بعدها.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية - في الطعن رقم ٣١٢٨ لسنة ٣٥ قضائية عليا - جلسة ١٩٩٥/١/١٤م - مجموعة المبادئ في العقود الإدارية - من إصدارات المكتب الفني لمجلس الدولة - ص ٩٨.

(٤) حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم السعودي - رقم ٤٣٥/ت/١ - لعام ١٤٢٧هـ مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة من ديوان المظالم لعام ١٤٢٧ه - المجلد الخامس - ص ٢٢٤٥.

لكن مع التطور السريع في مجال الحاسب الآلي وتكنولوجيا الاتصالات والمعلومات امتدت تطبيقات العقود الإلكترونية واستخداماتها إلى مجال العقود الإدارية، فأصبح هناك ما يسمى بالعقود الإدارية الإلكترونية.

وقد تعددت تعريفات العقد الإلكتروني، فقد عرفه أستاذنا الدكتور/ ماجد الحلو بأنه " اتفاق يبرم وينفذ جزئياً أو كلياً عبر شبكة اتصالات دولية بإستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، بقصد إنشاء إلتزامات تعاقدية، وذلك بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسيط"[١]. كما عُرف بأنه "اتفاق يتلاقى فيه الايجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[٢].

وفي رأينا يمكن تعريف العقد الإداري الإلكتروني بأنه "عقد يبرمه أحد الأشخاص الإعتبارية العامة أو من في حكمها بواسطة الوسائل الإلكترونية الحديثة بقصد تسيير وتنظيم مرفق عام وبإستخدام وسائل القانون العام ".

وبالطبع فإن استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الإدارية يستوجب عرض هذه الوسائل والنصوص القانونية المنظمة لها، وهو ما سوف نتناوله من خلال بحثنا هذا.

---

(١) انظر: د/ ماجد الحلو - العقد الإداري الإلكتروني - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - ٢٠٠٧ م- ص٤٥. كذلك ولمزيد من التعريفات، راجع: أ/ رحيمة الصغير سعد نمديلي - العقد الإداري الإلكتروني - دراسة تحليلية مقارنة - دار الجامعة الجديدة - طبعة ٢٠٠٧م. د/ محمد رفعت عبد الوهاب - مبادئ وأحكام القانون الإداري - منشورات الحلبي القانونية طبعة ٢٠٠٣م.

(٢) انظر: د/ سلامة أبوالحسن مجاهد - خصوصية التعاقد عبر الانترنت - بحث مقدم الي مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، المنعقد في الامارات العربية المتحدة - ٢٠٠٠ م - ص ٣٩.

ثانياً: معايير تمييز العقود الإدارية الإلكترونية

لتمييز العقود الإدارية التقليدية وأيضاً العقود الإدارية الإلكترونية، عن غيرها من أنواع العقود الاخرى يجب توافر ثلاثة معايير (شروط) في العقد لكي يعد عقداً إدارياً، وهي:

أولاً: أن تكون الإدارة أحد أطراف العقد على الأقل

ويعني ذلك ان الإدارة قد تكون طرفاً في العقد ومعها أحد اشخاص القانون الخاص او تمثل طرفاً في العقد الإداري، مثال ذلك: عقد إداري بين وزارة الصحة ووزارة الكهرباء. وهذا الشرط يأخذ بالمعيار العضوي أي ضرورة أن يكون أحد أطراف العقد أحد أشخاص القانون العام سواء من الأشخاص العامة المرفقية أو المصلحية أو الأشخاص العامة الإقليمية.

ثانياً: أن يتصل العقد بمرفق عام

ويعني ذلك أن العقد أبرم بقصد تسيير مرفق عام وتنظيمه أو إنشاؤه. وهذا الشرط يأخذ بمعيار المرفق العام، أي ضرورة أن يكون العقد تم إبرامه لمصلحة مرفق عام.

ثالثاً: أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص (وسائل القانون العام).

ويعني هذا الشرط أن يتضمن العقد الإداري شروطاً تمكن جهة الإدارة من استخدام امتيازاتها كسلطة عامة، وتتمثل هذه الامتيازات في حق الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة أو سلطة انهاء العقد بإرادتها المنفردة أو الحق في توقيع عقوبات على الطرف المتعاقد معها أو غير ذلك من شروط أخرى لا تحقق التوازن في العقد،

وإلا اعتبر العقد من العقود التي تخضع لأحكام القانون الخاص. وهذا الشرط يأخذ يلأخذ بمعيار السلطة العامة، اذ يخول جهة الإدارة سلطات وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة. وتعتبر من قبيل ما تتمتع به الإدارة كونها سلطة عامة(١).

وقد استقر كل من القضاء الإداري المصري والقضاء الإداري السعودي في أحكامهم على ضرورة توافر هذه الشروط، لكي يعد العقد عقداً إدارياً (٢). وحتى ينعقد لهما الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بهذه النوعية من العقود.

لكن القضاء الإداري المصري لا ينظر إلا المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تبرمها الجهات الإدارية والتي تتوافر فيها المعايير الثلاثة السابقة، أما العقود العادية التي تبرمها الجهات الإدارية بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص فيختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها القضاء العادي(٣). وقد نصت المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م، على أن "تختص محاكم

(١) لمزيد من التفصيل حول معايير تمييز العقود الإدارية عن غيرها من العقود، راجع: د/ محمود عاطف البنا ـ العقود الإدارية ـ دار العلوم للطباعة والنشر ـ طبعة ١٩٨٤ ـ ص١٩ وما بعدها. كذلك راجع: د/ أنس جعفر ـ العقود الإدارية ـ دراسة مقارنة ـ القاهرة ـ دار النهضة العربية ـ طبعة ٢٠٠٢ ـ ص ١٣ وما بعدها. أيضاً، راجع: د/ محمد فؤاد عبد الباسط ـ الأعمال الإدارية القانونية (الكتاب الثاني، العقد الإداري) ـ دار النهضة العربية ـ ٢٠١٢م ـ ص ٤٥ وما بعدها. كذلك:

-Lombard Martin, Droit Administratif. 3ème édition, Paris, 1999.P. P.58.

-Mohamed Kobtan, Le Regime Juridique des Contrats Du Secteur Public, These De Doctrat d'etat, Alger, 23 janvier 1982. P.47.

-Gilles.j. guglielimi, Genvieve Koubi, Droit Du Service Public, Montchestiem, Paris, 2000, P61.

(٢) انظر: د/ حمادة عبد الرازق حمادة ـالعقود الإدارية في النظام السعودي ـ دراسة تحليلية تطبيقية ـ مكتبة المتنبي ـ الطبعة الأولى ـ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م ـ ص٤٢، وما بعدها.

(٣) راجع: د/ حمادة عبد الرازق حمادة ـ المرجع السابق ـ ص ٤٢.

مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الاتية: .....(١١) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري اخر".

أما القضاء الإداري السعودي فبالرغم من أنه يختص بنظر جميع المنازعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الجهات الإدارية سواء كانت إدارية أو عادية -وهذا ما يؤكده نص المادة (٣) من نظام ديوان المظالم[١]، والذي جاء فيه أن " تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الاتي:.....(د)الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها"، وأكدت المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم على هذا المعنى، وجاء فيها أن "كما ينبه على أن المراد بالعقد هو العقد مطلقاً سواء كان العقد إدارياً بالمعني القانوني أو عقداً خاصاً بما في ذلك عقود العمل....."- إلا أنه إشترط توافر المعايير الثلاثة السابقة، لتمييز العقود الإدارية عن غيرها من أنواع العقود الأخري ليساعد القاضي الإداري على تحديد الأنظمة واللوائح الواجبة التطبيق علي منازعات العقود التي تبرمها الإدارة حسب طبيعة كل عقد [٢].

وتطبيقاً على ما سبق عرضه فإن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية الإلكترونية تدخل في إختصاص القضاء الإداري المصري، وأيضاً القضاء الإداري السعودي، لكونهما أصحاب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية - بصفة عامة- وأيضاً منازعات العقود الإدارية التقليدية.

(١) صدر نظام ديوان المظالم بمقتضى المرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وبتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

(٢) في هذا المعني، ولمزيد من التفصيل، راجع: د/ حمادة عبد الرازق حمادة - المرجع السابق- ص ٤٣، وما بعدها.

الفرع الثاني

خصائص العقد الإداري الإلكتروني

سنعرض في هذا الفرع أولاً: خصائص العقد الإداري الإلكتروني. ثانياً: مزايا استخدام الوسائل التقليدية والإلكترونية في العقود الإدارية.

أولاً: خصائص العقد الإداري الإلكتروني

يتميز العقد الإداري الإلكتروني بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود الإدارية التقليدية، وتتمثل هذه الخصائص في:

١- الطابع الدولي، وذلك لكون العقود الإلكترونية - بصفة عامة- يتم إبرامها عبر شبكة الانترنت، وهي شبكة دولية تشترك بها غالبية دول العالم.

٢- التسليم المعنوي يميز العقد الإداري الإلكتروني عن العقد الإداري العادي، لان العقد الإداري الإلكتروني يمكن ابرامه وتنفيذه عبر شبكة الانترنت. مثال ذلك: تسليم برامج الحاسب الالي، والاستشارات القانونية، والاستشارات الهندسية.

٣- العقد الإلكتروني - بصفة عامة- هو نوع خاص من العقود التي تتم عن بعد، وذلك لأنه لا يتم فيه الحضور المادي للأطراف المتعاقدة ويتم فيه الإيجاب والقبول عبر وسائل الكترونية سمعية كانت أم بصرية، وكذلك قد يحضر الأطراف من حيث الزمان ولكن غائبين من حيث المكان. كذلك هو الحال بالنسبة للعقد الإداري الإلكتروني.

٤- الإثبات في العقود الإدارية الإلكترونية لا يتم الا بواسطة المحررات الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني، وكذلك قد يتم رفع الثمن المحدد في العقد بوسائل الدفع الإلكتروني، مثل البطاقات البنكية، والنقود الإلكترونية.

٥- استخدام الوسائل الإلكترونية في ابرام العقود الإدارية الإلكترونية أهم ما يميزها عن العقود الإدارية العادية، فهما يشتركان من حيث الموضوع والأطراف ولكن يختلفان من حيث وسائل الابرام والإثبات.

٦- العقود الإدارية الإلكترونية تتحرر من ضرورة الإثبات على الأوراق العادية، وذلك عكس العقود الإدارية العادية التي يكون في أغلب الأحوال مثبتاً على أوراق عادية.

٧- وأخيراً، فالعقود الإدارية الإلكترونية مثل العقود الإدارية العادية من ناحية خضوعها لقواعد وأحكام القانون الإداري. لكنها تتميز عنها من ناحية خضوعها لأحكام وقواعد العقود عن بعد في أحكام أخرى[١].

ثانياً: مزايا استخدام الوسائل التقليدية والإلكترونية في إبرام العقود الإدارية

الوسائل التي تستخدمها الإدارة في اختيار المتعاقدين معها لإبرام العقود الإدارية التقليدية في القانون المصري، تتمثل في: ١- الممارسة العامة ٢- الممارسة المحدودة ٣- المناقصة المحدودة ٤- المناقصة ذات المرحلتين ٥- المناقصة المحلية ٦- المزايدة المحدودة ٧- المزايدة المحلية ٨- الاتفاق المباشر [٢]. وهي نفسها الوسائل التي تستخدمها الإدارة في اختيار المتعاقدين معها لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية.

---

(١) لمزيد من التفصيل، حول معايير تمييز العقود الإدارية الإلكترونية، راجع: د/ صباح المصري - المرجع السابق - ص٢٢٥ وما بعدها. كذلك، راجع: د/ ماجد الحلو - المرجع السابق - ص١١٦ وما بعدها.

(٢) راجع المادة (٧) من القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨م بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

أما الوسائل التي تستخدمها الإدارة في اختيار المتعاقدين معها لإبرام العقود الإدارية التقليدية في النظام السعودي، تتمثل في: ١- المناقصة(المنافسة) ٢- المزايدة ٣- التعاقد بالأمر المباشر[١]. وهى نفسها الوسائل التي تستخدمها الإدارة في إبرام العقود الإدارية الإلكترونية.

وتتميز هذه الوسائل في مجال العقود الإدارية التقليدية بأنها: ١-تمكن الإدارة من اختيار أفضل العروض ٢-تقي الإدارة من احتمالية انحراف الموظفين العموميين القائمين على المراحل التي تمر بها المنافسات والمزايدات.

وقد أدى استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في مجال إبرام العقود الإدارية لتحقيق مزايا أكثر -بالاضافة إلى المزايا التقليدية السابقة- وتتمثل هذه المزايا فى:

١- التوفير في الوقت والجهد، نظراً لما تتميز به الوسائل الإلكترونية من السرعة والاتقان.
٢- القضاء على العقبات الإدارية التقليدية التي تعيق الاتصال بين الإدارة والمتعاقدين معها وتسهيل عملية الاتصال.
٣- الحد من الاتصال المباشر بين المتعاقدين المحتملين مع الإدارة والموظفين في الجهات الإدارية والمشرفين على التعاقدات الإدارية وذلك لغلق باب التلاعب واحتمالية وجود فساد اداري في التعاقدات الإدارية.

(١) راجع المادة (٧) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي - لعام ١٤٢٧هـ. وقد صدر نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي بمقتضى المرسوم الملكي رقم ٥٨/٥ بتاريخ ١٤٢٧/٩/٤هـ. بناءً على قرار مجلس الوزراء السعودي رقم٢٢٣ بتاريخ ع/١٤٢٧/٩هـ.

٤- ما تتيحه الوسائل الإلكترونية من سهولة في الاتصال يمنحها ميزة في مجال العقود الإدارية، ةتتمثل الميزة في فتح المجال أمام المنافسة وتوافر عدد كبير من العروض خصوصاً على المستوى الدولي.

وأخيراً، السبب الرئيس في التطور الذي لحق مجال العقود الإدارية التقليدية ليصبح إبرامها بالوسائل الإلكترونية، هو نتيجة ما حققته التجارة الإلكترونية من نجاح وسهولة في تبادل السلع والخدمات على المستوى الدولي وعلى المستوى الداخلي للدول[1].

المطلب الثاني

الإثبات التقليدي في العقود الإدارية

سنتناول في هذا المطلب لموضوع الإثبات التقليدي في العقود الإدارية وكذلك لأدلة الإثبات التقليدية في العقود الإدارية وموقع نظرية الإثبات في النظامين المصري والسعودي. وذلك في (الفرع الأول).

كذلك سنتناول في هذا المطلب لموضوع الإثبات بالكتابة التقليدية في العقود الإدارية، ومدى لزوم الكتابة لانعقاد العقد الإداري، وهو ما سنعرضه في (الفرع الثاني).

(١) بداية تطور التجارة الإلكترونية وازدهارها تعود الى قانون الاونستيرال النموذجي (القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر عام ١٩٩٦م عن لجنة الامم المتحدة للقانون االتجاري الدولي) والذي منح رسائل البيانات الإلكترونية الحجية في الإثبات، واعترافه بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وساوي بينه وبين التوقيع العادي.

الفرع الأول

أدلة الإثبات التقليدية في العقود الإدارية

سنعرض في هذا الفرع، أولاً: الاثبات التقليدي في العقود الإدارية. ثانياً: موقع نظرية الإثبات في النظامين المصري والسعودي.

أولاً: الإثبات التقليدي في العقود الإدارية

لن ينتفع صاحب الحق بثماره مالم يستطيع إثباته، ومن هنا جاءت أهمية الإثبات أمام القضاء. ونظرية الإثبات من أهم النظريات التي تلقى تطبيقاً يومياً أمام المحاكم في مجالات القانون المختلفة، مثل: القانون المدني، القانون الجنائي، القانون الاداري. لذلك وفيما يلي سنعرض للمقصود بالإثبات.

ويقصد بالإثبات لغة: المعرفة والبيان والدوام والاستقرار[١]. وفي الاصطلاح: يقصد به في المعنى العام (اقامة الحجة على واقعة معينة؛ سواء في مجلس القضاء، أو خارجه)، ويقصد به في المعنى الخاص (اقامة الحجة في مجلس القضاء بالطرق التي حددها النظام على وجود واقعة قانونية متنازع بشأنها الخصوم، ويرتب عليها القانون أو النظام اثاراً محددة) [٢].

والمعني العام للاثبات - في رأينا- يشمل إقامة الحجة أو الدليل سواء أمام القضاء أو توثيق التصرف القانوني خارج مجلس القضاء لربما حدث نزاع فيما بعد حول موضوع الحق محل الإثبات، فيستعان وقتها بأدلة الإثبات لإثبات الحق أمام القضاء، فنكون وقتها أما المعني الخاص للإثبات.

---

(١) انظر: ابن منظور- لسان العرب - الجزء الثاني - مادة (ثبت) - ص ١٩. ولمزيد من التفصيل حول مصطلح الإثبات (لغة)، راجع: مجد الدين محمد بن يعقوب، الفيروز ابادي - القاموس المحيط - ج١ - القاهرة ١٩٥٢ - ص١٤٤. أيضاً: الفيومي أحمد بن محمد على - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - ج١ - القاهرة ١٩٥٧م - ص٨٧.

(٢) انظر: د- عابد فايد عبدالفتاح فايد - نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - ٢٠٠٦م، ص ٤.

وقد عُرف الإثبات أيضاً بأنه "إقامة الدليل على واقعة قانونية ترتب اثاراً بواسطة الطرق التي حددها القانون"[١]. أيضاً وفي رأينا، يقصد بالإثبات الإلكتروني "إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة قانونية بإستخدام وسائل إلكترونية ينظم أحكامها القانون".

والمقصود بوسيلة الإثبات، جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٨٦م، أنها "الوسيلة التي يتوسل بها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه للقضاء ليمكنه منه". أيضاً يمكننا تعريف وسائل الإثبات الإلكتروني بأنها "الوسائل الإلكترونية التي يحمي وينظم أحكامها القانون ويستخدمها صاحب الحق لإقامة الدليل على واقعة قانونية محل نزاع يرتب عليها القانون اثاراً معينة".

والإثبات أما القضاء الإداري في تعريفه لايختلف عن الإثبات أمام القضاء العادي [٢]، أما من الناحية العملية وفيما يتعلق بطبيعة المنازعات الإدارية بصفة عامة

(١) انظر: د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة - المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري - المركز القومي للإصدارت القانونية - الطبعة الأولى -٢٠٠٨م - ص٢٥١. كذلك ولمزيد من التفصيل، راجع: د/ محمد على محمد عطا الله - الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة أسيوط -٢٠٠١م -١٧ وما بعدها.

(٢) أيضاً عرف فقه القانون الإداري الفرنسي الإثبات بأنه "يتمثل الإثبات في تبيين واقعية واقعة ما أو صحة خبر ما، وكذلك في تقديم العناصر الاقناعية والتي من شأنها أن تؤدي إلى اتخاذ سلوك معين، من قبل صديق أو خصم، أو صدور قرار من سلطة سياسية أو إدارية، أو اتخاذ موقف معين من قبل الرأي العام ....". راجع: أ/ سارة فروجي - أدلة الإثبات الحديثة في المواد الإدارية - مذكرة ماجستير - جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر -٢٠١٥/٢٠١٤ - ص٩.

كذلك:

- Alain Plantey. Charles Bernard. La prevue devant le juge administrative, Economica, Paris, 2003, p25.

وطبيعة منازعات العقود الإدارية بصفة خاصة [١]، نجد أن هناك اختلافاً ملحوظاً نظراً لطبيعة الروابط القانونية في القانون العام عن القانون الخاص. وأيضاً فيما يتعلق بطبيعة الدور الإيجابي الحيادي الذي يلعبه القاضى الإداري - خصوصاً وأن هناك عدم توازن في العلاقات والروابط بين جهة الإدارة والمتعاملين أو المتعاقدين معها [٢]- في المنازعات الإداري وإمكانية الأخذ بأدلة الإثبات بشكل كامل أو الأخذ بشكل غير كامل ببعضها [٣]. أيضاً لا ننسي ما تتمتع به الإدارة من امتيازات في مجال الإثبات تجعله في موقف أكثر تميزاً من خصمها [٤].

وللتأكيد على ما ذهبنا إليه، جاء في حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا المصرية من أن " قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد جاء خلواً من بيان أدلة الإثبات التي يعتد بها أمام القضاء الإداري، فكانت محلاً للاجتهاد القضائي في اختيار ما يلائم طبيعة المنازعة الإدارية، فأرست المحكمة الإدارية العليا العديد من المبادئ في الإثبات

(١) في نفس المعنى، راجع د/ سامي جمال الدين - القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة - أبوالعزم للطباعة والنشر - الطبعة الثالثة - القاهرة -٢٠٠٢م، ص ١٤ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفصيل، حول نظرية الإثبات في القانون الإداري، راجع: د/ هشام عبد المنعم عكاشة - دور القاضي الإداري في الإثبات - دار النهضة العربية - ٢٠٠٣ - ص٣. أيضاً، راجع: / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الاداري-١٩٧٧م - ص٥ وما بعدها.

(٣) حول ما يأخذ به القضاء الإداري من أدلة الإثبات في الدعاوى الإدارية، وبيانها، راجع: د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة - المرجع السابق- ص ٢٤٥ وما بعدها. أيضاً، راجع: د/ حسان هاشم أبو العلا - القضاء الإداري السعودي - دار حافظ بجدة - الطبعة الثانية -١٤٣٦هـ-٢٠١٥م - ص ٢٢٧ وما بعدها.

(٤) الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مجال الإثبات في الدعاوى الإدارية، تتمثل في: ١/ امتياز حيازة المستندات الإدارية. ٢/ امتياز قرينة صحة القرار الإداري. ٣/ امتياز التنفيذ المباشر. ٤/ امتياز المبادرة. ولمزيد من التفصيل، راجع: د/ عبدالعزيز عبد المنعم خليفه - المرجع السابق - ص٣٢٣ وما بعدها. أيضاً، راجع: د/ محمد بن براك الفوزان - - مبادئ المرافعات الإدارية - دراسة تحليلية في ضوء نظام ديوان المظالم الجديد وما استقر عليه العمل بالقضاء - مكتبة القانون والاقتصاد - الطبعة الأولى -١٤٣٩هـ -٢٠١٨م - ص١٤٣ وما بعدها.

لتلافي القصور التشريعي الذي يستوجب وضع نصوص خاصة بإثبات الدعوى الإدارية تمييزاً لها عن الدعوى المدنية والتجارية، ومنها أن اليمين الحاسمة كما وردت في المادة (١١٤) وما بعدها من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وهي التي يوجهها أحد الخصمين إلى الاخر ليحسم بها النزاع وتكون عند عجز الخصم عن الإثبات فيحتكم إلى ضمير الخصم الاخر طالما أعوزه الدليل وهى وسيلة الإعفاء من الإثبات، هذه الوسيلة مستبعدة تماماً أمام القضاء الإداري لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وبطبيعة الدعوى الإدارية التي تقوم بين طرفين أحدهما الإدارة التي تتصرف بغرض تحقيق المصلحة العامة بمعرفة موظفيها وهو ما يمنع توجيه اليمين الحاسمة إلى موظفيها أمام القضاء الإداري" [١].

أيضاً وفي حكم حديث صادر عن ديوان المظالم السعودي جاء فيه أن "الأصل أن العلاقة التعاقدية بين الأفراد والأجهزة الحكومية، تحكمها القواعد العامة في الإثبات وأدلتها، مالم يكن ثمة استثناء من الأصل تم إقراره وفقاً لنصوص نظامية خاصة، أو وفقاً لمبادئ الفقه والقضاء الإداري المتصلة بالعقود الإدارية" [٢].

وترتيباً على ماسبق، جاء في حكم لديوان المظالم أنه "مطالبة المدعى إلزام جهة الإدارة بتسليمه مولدات كهربائية يدعى ملكيتها - إضراب المدعي في تحديد أحجام المولدات وألوانها واختلافه مع الشهود الذين أحضرهم يجعل الشهادة غير موصلة في الإثبات مما يتعين معه عدم الالتفات إليها في إثبات ملكية المدعى لتلك المولدات- وعدم إمكانية توجيه اليمين إلى جهة الإدارة بحسبانها شخصية اعتبارية -

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا - في الطعن رقم ١٣٥٧٦ لسنة ٥٠ ق عليا - جلسة ٢٠١٧/٦/٢٠م.
(٢) حكم صادر من محاكم الاستئناف الإدارية بديوان المظالم - رقم الحكم ٥٣٦/ ق - لعام ١٤٣٣هـ - جلسة ١٤٣٣/١٠/٢٣هـ.

تسليم المولدات إلى المدعى منوط بالإثبات، ومن ثم فعدم تقديمه ما يثبت ذلك يجعل مطالبته متعينه الرفض....." [١].

والإثبات له ثلاثة معاني، وهي: الأول:عبء الإثبات، والثاني: وسيلة الإثبات (أدلة الإثبات)، والثالث: النتيجة أو الغاية التي يسعى صاحب الحق للوصول لها، وتتمثل في اقناعه للقاضي بما قدمه من أدلة تثبت حقه [٢].

وان كنا تحدثنا وسنتحدث عن المعني الثاني وهو أدلة الإثبات أيضاً من السهولة استيعاب ما ذكرناه عن المعنى الثالث غاية الإثبات وهو اقناع المدعي القاضي بالدليل بصحة دعواه. إلا أننا لنا وقفة مع المعنى الأول (عبء الإثبات) في المنازعات الإدارية بصفة عامة وعبء الإثبات في منازعات العقود الإدارية بصفة خاصة.

وسبب وقفتنا هى ضرورة إيضاح مايلى:

١- عبء الإثبات في المنازعات الإدارية - بصفة عامة- وعبء الإثبات في نطاق دعاوى العقود الإدارية الأصل فيه إلقائه على عاتق المدعي. إلا أن عبء الإثبات قد يتنتقل بين طرفيها حسب ظروف الدعوى إلى أن يستقر به المطاف عند طرف يعجز عن إثبات عكس الإدعاء، الأمر الذي يؤدي إلى خسرانه دعواه [٣]. وقد جاء

(١) حكم محكمة الاستئناف الإدارية بديوان المظالم - رقم ٣٥١/ت/٦ لعام ١٤٢٧هـ. أيضاً لمزيد من التفصيل، حول جواز توجيه اليمين في المنازعات الإدارية، راجع: د/ محمد بن براك الفوزان - المرجع السابق -ص ١٦٠ وما بعدها.

(٢) في هذا المعني، راجع: د/ متولي عبدالمؤمن محمد المرسي، و د/ إيمان مأمون أحمد سليمان - قواعد الإثبات في النظام السعودي والقانون المقارن - دار الإجادة - الطبعة الأولى -١٤٣٩هـ-٢٠١٨م -ص ١١ وما بعدها.

(٣) راجع: د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة - المرجع السابق - ص٢٦١. أيضاً لمزيد من التفصيل حول عبء الإثبات وأدلة الإثبات أمام القضاء الإداري السعودي، راجع: د/ محمد محمود الروبي - =

في أحد أحكام القضاء الإداري المصرى أن "عبء الإثبات في المنازعة الإدارية لا يخرج عن الأصل العام الذي قرره قانون الإثبات وهو وقوع هذا العبء على المدعي فهو الذي يتحمل عبء إثبات ما يدعيه وأنه ولئن كانت الجهة الإدارية لديها مدونات العقد ووثائقه وأوراقه، إلا أن المدعي ليس ببعيد عن الكثير من وثائق التعاقد - سواء بالنسبة للعقد الذي يحتفظ بصورة منه أو الخطابات المتبادلة بينه وبين جهة الادارة بشأن تنفيذ هذا العقد - ترتيباًعلى ذلك- فإن عبء إثبات ما يدعيه المتعاقد مع الإدارة وما يطالب به قبل الجهة الإدارية يقع عليه أولا سواء أمام المحكمة أو أمام الخبير الذي تنتدبه المحكمة لتحقيق ادعائه" (١).

وفي حكم لديوان المظالم السعودي جاء فيه أن "الأصل المقرر هو أن عبء الإثبات إنما يقع على عاتق المدعي ابتداءً استناداً إلى القاعدة الشرعية والتي تقضي بأن البينة على من ادعى، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال للمدعى عليها بشخصيتها المعنوية وطبيعة النظام الإداري الذي يقوم على مبدأ التنظيم اللائحي المسبق لإجراءات وخطوات العمل الإداري وتوزيع الاختصاص بين العاملين في إنجاز مهامه بصورة محددة وضرورة تنظيم حفظ الوثائق والمستندات للرجوع إليها سواء لضمان حقوق المواطنين والإدارة أو لتحديد المسؤولية، إلا أن قرينة نكول المدعى عليها

=

القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية وتطبيقاته وفقاً لنظام المرافعات الإدارية الجديد - القسم الثاني - مكتبة المتنبي -١٤٣٩هـ-٢٠١٨م - ص ٣١٠ وما بعدها.

(١) حكم مجلس الدولة المصري - في الطعن رقم ٢٠٢٩ - لسنة ٣٤ - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٢/١ - مكتب فني ٤٥ -رقم الصفحة ٤١٥. أيضاً في نفس المعنى، انظر: الأحكام الحديثة للمحكمة الإدارية العليا المصرية - في الطعن رقم ١٦٣٨٤ لسنة ٥٧ ق عليا - جلسة ٢٠١٦/١٢/٢٧م. والطعنين أرقام ١٣٥٧٦ لسنة ٥٠ ق عليا، ١٣٧٣٨ لسنة ٥٠ ق عليا - جلسة ٢٠١٧/٦/٢٠م. (غير منشورة).

عن تقديم المستندات قد عده الفقه والقضاء قرينة مؤقته لصالح المدعي بصحة ما يدعيه؛ ذلك أن الواجب على المدعى عليها الالتزام بالحضور في وقت المرافعة وإيداع مستندات الموضوع التي تحت يدها تمكيناً للقضاء من أن يأخذ مجراه الطبيعي في إنجاز العدالة لا سيما حين إمعان النظر في أن المدعى عليها وكأي جهة إدارة أخرى تحتفظ في غالب الأمر بالوثائق والمستندات والملفات ذات الأمر الحاسم في المنازعة، بل هو الأصل الواجب عليها اتخاذه كضمانة لحفظ الحقوق المترتبة على تسيير المرفق للصالح العام وحينئذ فإنه من غير الجائز شرعاً ولا نظاماً تعطيل الفصل في الدعاوى بسبب امتناع المدعى عليها عن إيداع المستندات المطلوبة فضلاً عن الاجابة على الدعوى، وحيث استقر اعتبار الفقه والقضاء نكول المدعى عليها وتقاعسها بغير مبرر عن إيداع المستندات الحاسمة في موضوع الدعوى وتقديمها يعد قرينة في صالح المدعي بصحة ما يدعيه"[(١)].

٢- الأصل في الدعاوي الإدارية - بصفة عامة- أن الإدارة ملزمة بتقديم ما تحت يدها من مستندات، وأن القاضي الإداري له صلاحية طلب المستندات من الإدارة، ولا تملك الإدارة إلا التسليم وتقديم ما طلبه القاضي، فإذا رفضت اعتبر ذلك بمثابة قرينة تسليم منها بما جاء في عريضة الدعوى. وهذا ما جري عليه العمل في القضاء المصري [(٢)]، وما يؤكد ما نذهب إليه في النظام السعودي، الحكم السابق عرضه في البند السابق [(٣)].

---

(١) حكم صادر من محاكم الاستئناف الإدارية بديوان المظالم السعودي - رقم الحكم ٢٥٢٨//٢ / س - لعام ١٤٣٥هـ -تاريخ الجلسة ١٤٣٥/١٠/١٦هـ.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ١٨١٥ لسنة ٣٥ق، جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨م.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية - في الطعن رقم ٢٦٦١ لسنة ٣٥ ق ع - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٨م.

استثناءً مما جرى عليه العمل - في النظام المصري- فيما يتعلق بأن الإدارة ملزمة بتقديم ما تحت يدها من مستندات وأن للقاضي الإداري سلطة إلزام الإدارة بتقديم ما تحت يدها من مستندات في المنازعات الإدارية، فإنه في مجال العقود الإدارية لا سبيل لتمتع القاضي الإداري بسلطة إلزام الإدارة بتقديم ما تحت يدها من مستندات وذلك لأن طبيعة العلاقة التعاقدية تقتضي وجود نسخ من المستندات بيد الإدارة وكذلك بيد المتعاقد معها على قدر المساواة. لذلك لا مجال لإلزام الإدارة بتقديم ما تحت يدها من مستندات لكون المتعاقد معها لديه ما يثبت صحة ما يدعيه من مستندات، مالم يثبت العكس.

وتأكيداً على ما سبق، حكمت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم حديث لها، بأن " ما هو مستقر عليه من أن مجال الإثبات في العقود الإدارية يغاير مجال الإثبات في المنازعات الإدارية ذلك إنه إذا كان من المقرر في المنازعة الإدارية على وجه العموم أن الجهة الإدارية تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجابا أو نفيا متى طلب منها ذلك باعتبار إنها في حوزتها وتحت يدها وحدها ونكولها عن ذلك يعد قرينة لصالح المدعي، فإن الأمر يغدو مختلفا ولا يسير على هذا النمط في مجال الإثبات في العقود الإدارية التي تخضع سائر تفاصيلها لأحكام التعاقد التي تمهد بطبيعتها السبيل لكل طرف في الحصول على صور للمستندات المتعلقة بموضوع النزاع، فطبيعة العقود الإدارية تفترض أن الطرفين على قدم المساواة في حيازة المستندات المتعلقة بالعملية موضوع التعاقد إذ يملك كل منهما الأوراق التي يملكها الطرف الأخر من خلال المكاتبات والاخطارات المتبادلة بينهما التي ليست لها صلة بسائر جوانب العلاقة التعاقدية بينهما فحسب بل لأنها أيضا قد تنطوي في أحيان كثيرة على تغيير مسار العقد بتعديله بالإضافة أو الحذف بل حتى في إنهائه فلكل مرحلة زمنية أو إجرائية من المراحل التي يمر عليها التعاقد تحظى بقدر من المكاتبات ونصيب من المراسلات الدائرة بين الطرفين والتي تكون في حوزة كل طرف

أصل أو صورة منها وتعكس إرادة كل منهما فيما يخص كل حدث يعترى مسيرة التعاقد أو واقعة تحل على العلاقة العقدية فتقف سائر هذه المستندات من مراسلات ومكاتبات في موقف الشاهد على كافة الأحداث والوقائع التي تجوب سماء التعاقد إيجابا أو سلبا وتستقيم كالحكم على مدي اتفاق تصرف كل منهما والأحكام التعاقدية المنصوص عليها، ومن ثم فإن لكل من الطرفين مقدارا من الأوراق والمستندات يتطابق مع ما لدى الطرف الأخر والتي تشكل في مجموعها مجرى التعاقد وتستوي كسجل للإحداث التي مرت خلالها العلاقة التعاقدية فيتحصل كل طرف بنصيب متساوي من المستندات التي حصل عليها الطرف الأخر على نحو يكون يسيرا لكل طرف إثبات ما قام به الطرف الأخر من أعمال وما صانه من عهود أو ما قصر فيه من التزامات بقدر غير مستعصي لكل منهما وهذه المسألة بهذه الكيفية تفرز نتيجة مؤداها إنه في مجال الأثبات في العقود الإدارية لا محل للقول باستئثار الجهة الإدارية كطرف في التعاقد بهذه المستندات وحدها على نحو لا يسوغ معه إلقاء اللائمة على هذه الأخيرة وحدها حال عدم تقديمها المستندات بحجة إن الأصل في المنازعة الإدارية إن المستندات في حوزتها منفردة، ذلك إن هذا الأصل لا يجد مجال تطبيقه في مجال الأثبات في العقود الإدارية التي تتيح طبيعتها في أن تكون المستندات المؤثرة في موضوع المنازعة العقدية في حوزة الطرفين وتحت يدهما ومتاح لكل منهما تقديم صور أو أصول مكاتبات تثبت صدق ادعائه بجنوح الطرف الأخر عن المسار الطبيعي للتعاقد وتنكبه جادة الصواب فإذا عجز عن ذلك ولم يقدم هذه الصور أو المستندات المؤيدة لما ينسبه لنفسه من حق أو لما يتهم به الطرف الأخر من تقصير فقد بُهت ادعائه وصار قولا مرسلا ينبغي طرحه جانبا والالتفات عنه" [1].

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية - في الطعن رقم ١٢٧٧٧ لسنة ٥٨ - جلسة ٢٠١٥/٣/٢٧ م. غير منشور.

ولم يتضح موقف القضاء الإداري السعودي في هذه المسألة، وذلك لعدم وجود أحكام في أي منازعة خاصة بالعقود الإدارية عبارتها صريحة في هذه المسألة، وبالرغم من اجتهادنا للوصول للأحكام الخاصة بموضوع بحثنا، إلا أننا لم نجد ما يشير إلى أنه (لا سبيل لتمتع القاضي الإداري بسلطة إلزام الإدارة بتقديم ما تحت يدها من مستندات، وذلك لأن طبيعة العلاقة التعاقدية تقتضي وجود نسخ من المستندات بيد الإدارة وكذلك بيد المتعاقد معها على قدر المساواة مالم يثبت العكس). وفي رأينا أنه بالرغم من حداثة القضاء الإداري السعودي وقلة الأحكام المنشورة التي قد تساعدنا على معرفة مذهبه في هذه المسألة، إلا أن موقف القضاء الإداري السعودي لن يخرج عما استقر عليه القضاء الإداري المصري. وهذا ما أكده لنا الإطلاع على عدد من الأحكام في منازعات العقود الإدارية والتي استنتجنا منها أن قضاة ديوان المظالم لم يقوموا بإلزام الإدارة بتقديم ما تحت يدها من مستندات في حالة عجز المدعي عن إثبات ما يدعيه[١].

ومذاهب الإثبات - بصفة عامة- ثلاثة وهى: ١- المذهب الحر. ٢- المذهب المقيد. ٣- المذهب المختلط، وقد أخذ المشرع المصري بالمذهب المختلط، وأخذ به المنظم السعودي كذلك في الدعاوى المدنية والتجارية [٢].

(١) في نفس المعني، هناك عدد من الأحكام التي تؤكد ما ذهبنا إليه، ومنها: حكم محكمة الاستئناف الإدارية بديوان المظالم - رقم ٢٨٣/إس/١ لعام ١٤٢٩هـ -جلسة ١٤٢٩/٦/١٩ه -مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم لعام ١٤٢٩ه - المجلد الخامس - ص٢٧٤٨ وما بعدها. أيضاً: حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم -٨٨/ت/١ لعام ١٤٢٨ه - تاريخ الجلسة ١٤٢٩/٢/٢٣ه - مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم لعام ١٤٢٩ه - المجلد الخامس - ص ٢٧١١ وما بعدها.

(٢) راجع: د/ متولي المرسي، و د/ إيمان سليمان - المرجع السابق - ص ١٥ وما بعدها.

أما عن مذهب الإثبات الذي استقر القضاء الإداري على سلوكه حال نظره للدعاوى الإدارية هو مذهب الإثبات الحر، ذلك لأن الأصل أن طرق الإثبات غير محددة أمام القضاء الإداري مما يعطي القاضي _كما هو الحال بالنسبة للقاضي الجنائي- الحرية الكاملة في تكوين عقيدته من خلال ما يراه من أدلة لتساوي كأصل عام في مجال الدعوى الإدارية والتي يوصف الإثبات فيها بأنه إثبات قضائي(١).

وبصفة عامة لا يتم الإثبات إلا بالطرق التي حددها القانون أو النظام. حتي وان أخذ القاضي الإداري بها بشكل كامل أو لم يأخذ إلا ببعضها وذلك لطبيعة الدور الايجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في مجال المنازعات الإدارية(٢).

ويتحدد نطاق الإثبات (محل الإثبات) في الواقعة القانونية، والواقعة القانونية بإعتبارها السبب المنشئ أو المترتب للأثر القانوني لا ترتبط بفرع قانوني معين، ومن ثم فإن الإثبات لا يقتصر على فرع من فروع القانون دون الاخر(٣).

أما عن الواقعة القانونية المراد إثباتها أمام القضاء، يشترط فيها - وبإيجاز- ما يلي:

١- أن تكون الواقعة محل نزاع.

٢- أن تكون الواقعة من الوقائع التي تمسك بها أحد أطراف الخصومة.

---

(١) د/ عبدالعزيز خليفه - المرجع السابق -ص ٢٦٩. كذلك راجع: د/ محمد بن براك الفوزان - المرجع السابق - ص١٥١ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفصيل، راجع: د / هشام عبد المنعم عكاشة - دور القاضي الإداري في الإثبات - دار النهضة العربية - ٢٠٠٣م ٠ ص ٣ وما بعدها. كذلك راجع: د / عبدالعزيز خليفه - المرجع السابق - ص ٢٥٣ وما بعدها. أيضاً راجع: د/ مرعي محمد عبدالله الفلاح - الإثبات بالقرائن أمام القضاء الإداري - دراسة تحليلية مقارنة - دار الجامعة الجديدة -٢٠١٩م.

(٣) راجع: د- سمير تناغو - النظرية العامة في الإثبات - منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٩٩م - ص ١٤. كذلك راجع: د/ عبدالعزيز خليفه - المرجع السابق -ص ٢٦٦.

٣- أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى.

٤- أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى.

٥- أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة تحديداً نافياً للجهالة.

٦- أن تكون الواقعة المراد إثباتها مشروعة [١].

ثانياً: موقع نظرية الإثبات في النظامين المصري والسعودي

يتميز الإثبات بعدة خصائص، تتمثل فيما يلي:

١- يجرى أمام القضاء، ولذلك يطلق عليه الإثبات القضائي، وبالتالي لا يعتد بأي وسيلة قانونية من وسائل الإثبات إذا لم تكن أمام القاضي [٢].

٢- ينصب على الواقعة القانونية. والواقعة القانونية إما أن تكون تصرفاً قانونياً (كعقد البيع أو عقد الإيجار)، أو واقعة مادية (كالفعل غير المشروع). والخصوم يقع عليهم عبء اثبات الواقعة القانونية، أما إثبات القانون المراد تطبيقه علي الواقعة القانونية هو من شأن القاضي ولا شأن للخصوم به[٣]. وكذلك الأثر

(١) لمزيد من التفصيل، راجع: د/ متولي المرسي، و د/ إيمان سليمان - المرجع السابق - ص ١٥ وما بعدها. أيضاً حول الشروط القانونية الواجب توافرها في الواقعة القانونية محل الإثبات، راجع: د/ نبيل إبراهيم سعد - الإثبات في المواد المدنية والتجارية - دار النهضة العربية - القاهرة -ص٥٦ وما بعدها.

(٢) راجع: د/ سامح عبدالله عبدالرحمن محمد - اليمين كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية - دراسة مقارنة - بحث منشور بمجلة جامعة الملك سعود - (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٠)، ع (١)، ص٤٣-٦٦، الرياض (١٤٣٩-٢٠١٨). أيضاً: أ/ غلاب صقر الغويري العتيبي - الإثبات باليمين في نظام المرافعات السعودي - رسالة ماجستير - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض - ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

(٣) في نفس المعنى، راجع: د / سمير عبدالله تناغو - المرجع السابق - ص ٤٥ وما بعدها.

القانوني الذي يرتبه علي على الوقائع المراد إثباتها هو دور القاضي وليس الخصوم [١].

٣- الإثبات القانوني يتميز بأنه إثباتاً ترجيحياً لا إثباتاً يقينياً، فالحق قد يوجد من الناحية الواقعية إلا أنه لا يوجد دليل مقبول قانوناً على إثباته مما يعني والحال كذلك ألا تعترف به المحكمة لذلك يتعين تقديم الدليل الدال على الحق لكي يتسنى للمحكمة أن تصدر حكماً بناء عليه ويكون جائزاً لحجية الأمر المقضي به [٢].

٤- طرق الإثبات محصورة نظاماً[٣]، أي يجب على القاضي أن يتقيد بها، فلا يستطيع أن يكون عقيدته إلا بهذه الطرق التي حددها القانون.

وتتصل نظرية الإثبات بالقانون المدني، وقانون المرافعات، اتصالاً وثيقاً على الرغم من أنها - كما ذكرنا من قبل- تطبق بكافة فروع القانون، أما عن ادراج نظرية الإثبات في في قانون معين، أو اصدارها بقانون مستقل، فهناك أكثر من اتجاه، وهم:

١- إيراد قواعد الإثبات سواء أكانت موضوعية أو إجرائية في قانون المرافعات، وهو ما فعله المنظم السعودي.

٢- إيراد قواعد الإثبات الموضوعية في القانون المدني؛ إيراد قواعد الإثبات الاجرائية في قانون المرافعات.

---

(١) انظر: عابد فايد عبد الفتاح فايد - نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية - مرجع سابق - ص٥٥ وما بعدها. كذلك، راجع: د/ المرسي ص ١٨ وما بعدها.

(٢) راجع: د/ سامح عبدالله عبد الرحمن محمد - المرجع السابق - ص ٤٦ وما بعدها.

(٣) لمزيد من التفصيل: راجع: د/ متولى المرسي، د/ ايمان سليمان - المرجع السابق - ص١٢.

٣- إيراد قواعد الإثبات الموضوعية سواء أكانت موضوعية أو اجرائية في قانون مستقل وهو ما فعله المشرع المصري [١].

الوضع في القانون المصري

فيما يتعلق بالإثبات في الدعاوي الإدارية، وبالطبع الإثبات في العقود الإدارية، أحالت المادة (٣) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م على القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨م الخاص بالإثبات في المواد المدنية والتجارية. وقد نصت المادة (٣) على أن "تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص إلى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائي". وقد نصت المادة (١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦م على أن "يلغى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩م عدا الباب السابع من الكتاب الأول الخاص بإجراءات الإثبات و.....". أيضاً جاءت المادة (١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية لتنص على أن "يلغى ..... والباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩م، ويستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق، كما يلغى أي نص اخر يخالف أحكامه". وقد تناول المشرع المصري أدلة الإثبات في القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨م [٢]، وجاء النظام ليتضمن (١٦٢) مادة، وقد تناول فيها المشرع:

---

(١) في هذا المعنى، ولمزيد من التفصيل حول موقع نظرية الإثبات في النظامين المصري والسعودي، راجع: د/ متولي المرسي، د/ إيمان سليمان - المرجع السابق - ص٣٩ وما بعدها.

(٢) قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨م. والمعدل بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م، والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م.

في الباب الأول: الأحكام العامة في المواد (١-٩).

في الباب الثاني: الأدلة الكتابية.

- الفصل الأول: المحررات الرسمية، في المواد (١٠-١٣).
- الفصل الثاني: المحررات العرفية، في المواد (١٤-١٩).
- الفصل الثالث: طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده في المواد (٢٠-٢٧).
- الفصل الرابع: اثبات صحة المحررات في المواد (٢٨-٥٩).

في الباب الثالث: شهادة الشهود في المواد (٦٠-٩٨)

في الباب الرابع: القرائن وحجية الأمر المقضي به.

- الفصل الأول: القرائن في المواد (٩٩-١٠٠).
- الفصل الثاني: حجية الأمر المقضي مواد ١٠١-١٠٢)

في الباب الخامس: الاقرار واستجواب الخصوم

- الفصل الأول: الاقرار مواد (١٠٣-١٠٤)
- الفصل الثاني: استجواب الخصوم مواد (١٠٥-١١٣)

في الباب السادس: اليمين مواد (١١٤-١٣٠)

في الباب السابع: المعاينة المواد (١٣١-١٣٤)

في الباب الثامن: الخبرة المواد (١٣٥-١٦٢)

الوضع في النظام السعودي

أحال المنظم السعودي في المادة (٦٠) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم كل ما يتعلق بالإثبات في المواد الإدارية على نظام المرافعات الشرعية، وقد نصت المادة (٦٠) على أن "تطبق على الدعاوى المرفوعة أمام محاكم ديوان المظالم أحكام نظام المرافعات الشرعية، فيما لم يرد فيه حكم في هذا النظام، وبما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية".

تناول المنظم السعودي أدلة الإثبات في نظام المرافعات الشرعية [1]، وفي المواد (١٠١-١٥٨)، وهي على الترتيب التالي:

- استجواب الخصوم والاقرار (١٠٤-١١٠).
- اليمين (١١١-١١٥).
- المعاينة (١١٦-١٢٠).
- الشهادة (١٢١-١٣٨).
- الخبرة (١٢٨- ١٣٨).
- الكتابة (١٣٩-١٥٥).
- القرائن (١٥٦-١٥٨).

وبذلك يكون المنظم السعودي-كما ذكرنا- قد وضع القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية المتعلقة بالإثبات في نظام المرافعات الشرعية، وبإحالته للإثبات أمام القضاء الإداري عليها يبقى الوضع مثل الوضع في النظام المصري من عدم وجود نظام خاص بالإثبات في المواد الإدارية.

---

(١) نظام المرافعات الشرعية صدر بمقتضى المرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

الفرع الثاني

الإثبات بالكتابة التقليدية في العقود الإدارية

تسود الصفة الكتابية الإجراءات أمام القضاء الإداري، وتعد الكتابة هي الوسيلة الرئيسية للإثبات أمام القضاء الإداري. لذلك سنتناول - وبإيجاز- النصوص القانونية والنظامية في مصر والمملكة العربية السعودية والمتعلقة بالكتابة التقليدية، وذلك تمهيداً لما سوف يأتي من صفحات حول الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية.

لذلك سنعرض في هذا الفرع، أولاً: الاثبات بالكتابة التقليدية في العقود الإدارية. ثانياً: مدى لزوم الكتابة لانعقاد العقد الإداري.

أولاً: الإثبات بالكتابة التقليدية في العقود الإدارية

تتمثل أهمية الكتابة في توثيق الحقوق كونها تحمي الأفراد من النكران والاختلاف وتجنب الأفراد مخاطر النسيان، وفقدان الذاكرة، أو الموت، فهي تتميز عن اللفظ بالثبات والضبط [١].

أما عن أنواع الكتابة، فتنقسم إلى نوعين، هما: ١- الورقة الرسمية (المحرر الرسمي): وهي (التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم على يديه أو ما تلقاه من ذو شأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه) [٢]. أو هي (التي يثبت فيها موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما

---

(١) لمزيد من التفصيل حول أهمية الكتابة، راجع: د / ابراهيم عبد اللطيف ابراهيم العبيدي - توثيق الدين وأثره في حفظ الحقوق للطرفين - مطبوعات دائرة الشئون الاسلامية للعمل الخيري - حكومة دبي - الامارات- بدون تاريخ - ص ١٤ وما بعدها.

(٢) المادة (١٠) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري.

تم على يديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع النظامية، وفي حدود سلطته واختصاصه) [١]. ٢- الورقة العرفية (غير الرسمية أو العادية)، وعرفه المشرع المصري المحرر العرفي بأنه (يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة) [٢]. وعرفه المنظم السعودي بأنه (تلك الورقة التي تحمل توقيع من صدرت منه، أو ختمه، أو بصمته) [٣].

وقد تعددت التعريفات لإيضاح المقصود بالكتابة، فهناك من عرفها بأنها "مجموعة البيانات الرقمية واللفظية التي تفيد مفرداتها منفصلة أو مجتمعة في السياق معنى قانوني أو تثبت واقعة قانونية أو تصرفاً قانونياً"[٤].

وقد أوضح المنظم السعودي المقصود بالكتابة التي تستخدم كدليلاً في الإثبات في المادة (١/١٣٩) من نظام المرافعات الشرعية بأنها "الكتابة التي يكون بها الإثبات إما أن تدون في ورقة رسمية أو ورقة عادية". أيضاً فيما يتعلق بالمحررات الكتابية (التقليدية)، رسمية كانت أم عادية، وجاءت المادة (١/١٣٩) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية لتنص على أن "للخصم أن يقدم أي محرر يرى أنه يؤيد دعواه".

---

(١) المادة (٢/١٣٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٢) المادة (١٤) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري.

(٣) المادة (٣/١٣٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٤) انظر: د- شوقي رياض ابراهيم - نظرية الإثبات في المراجعة - بدون دار نشر - ١٩٧٠م - ص ١٤١.

أيضاً عُرف الدليل الكتابي بأنه " الورقة أو الصك الذي يعد دليلاً وحجة قائمة، المثبت لتصرف من التصرفات؛ سواء كانت الورقة رسمية، أو عرفية موقعاً عليها) [1].

وقد عالج المشرع المصري موضوع الإثبات بالكتابة (التقليدية)، في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وفي الباب الثاني: الأدلة الكتابية، وقد تضمن ما يلي:

- الفصل الأول: المحررات الرسمية في المواد (١٠-١٣).
- الفصل الثاني: المحررات العرفية في المواد (١٤-١٩).
- الفصل الثالث: طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده في المواد (٢٠-٢٧).

كذلك عالج المنظم السعودي موضوع الإثبات بالكتابة (التقليدية) في (١٧) مادة، وهي المواد (١٣٩-١٥٥). وردت في نظام المرافعات الشرعية وهو ما يثبت أهمية موضوع الإثبات بالكتابة ومدى قوة الكتابة في الإثبات بين باقي أدلة الإثبات الاخري.

وعن مدى أهمية الكتابة التقليدية في الإثبات الإداري وما استتبعه التطور التكنولوجي من وجود الكتابة الإلكترونية وما فعله كل من المشرع المصري، والمنظم السعودي بمساواتهم الكتابة العادية بالكتابة الإلكترونية في مجال التعاملات الإدارية وإعترافهما بحجيتهم في الإثبات. نود أن نذكر ما جاء في حكم لديوان المظالم السعودي حول أهمية الكتابة في الإثبات الإداري. وقد جاء في الحكم أنه "ولما كانت الأدلة

(١) انظر: د/ مصطفي وهبة الزحيلي - وسائل الإثبات في الشريعة الاسلامية - مكتبة دار البيان - الطبعة الأولى -١٩٨٢م - ص ٤١٥ وما بعدها.

الخطية في الإثبات الإداري هي القاعدة العامة في المنازعات الإدارية، فالكتابة هي الأسلوب المهيمن والمسيطر في المرافعات الإدارية، فالقاضي الإداري يحكم في المنازعات الإدارية استناداً واستلهاماً من وحي الأوراق المودعة في ملف القضية، ..." [١].

ثانياً: مدى لزوم الكتابة لإنعقاد العقد الإداري

فيما يتعلق بعرض النصوص القانونية المنظمة للإثبات بالكتابة في النظامين المصري والسعودي والتعليق عليها بالشرح وإيضاح كل ما يتعلق بها وإبراز تفاصيلها من وجهة نظر فقه القانون الخاص وفقه القانون العام، نحيل إلى المؤلفات الفقهية المتخصصة[٢]. وما يعنينا هنا هو الإجابة عن السؤال: مدى لزوم الكتابة لإنعقاد العقد الإداري؟

الأصل أنه لا يشترط في العقد - بصفة عامة - أن يكون مكتوباً، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. أما في مجال العقود الإدارية، وفيما يتعلق بانعقاد العقد الإداري التقليدي فلا يوجد شكل معين واجب الاتباع لكي ينعقد مالم ينص المشرع على

(١) حكم محكمة الاستئناف الإدارية بديوان المظالم - القضية رقم ١٦٩/ق لعام ١٤٣٤هـ -جلسة ١٤٣٤/٤/٢٤هـ -مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم - لعام ١٤٣٤ه - المجلد الرابع - ص ٢٠٧٧ وما بعدها.

(٢) في هذا الشأن، راجع: د/ محمد حسين منصور - قانون الإثبات - دار الجامعة الجديدة - طبعة ١٩٩٨م. أيضاً، راجع: د/ محسن عبدالحميد البيه - قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون الإثبات وقانون التوقيع الإلكتروني - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة -٢٠١٣م. كذلك: د/ أحمد السيد صاوي - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار النهضة العربية - الطبعة العاشرة -٢٠٠٢م. د/ أسامة أحمد شوقي المليجي - القواعد الإجرائية للإثبات في المواد المدنية والتجارية - دار النهضة العربية -١٩٩٩م. و د/ سحر عبدالستار امام - دور القاضي في الإثبات - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس- ٢٠٠١م.

غير ذلك، وهذا يعني أن انعقاد العقد الإداري يتم بتوافق إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها. وأن ما يتبع ذلك من كتابة العقد والتوقيع عليه هى مجرد إجراءات شكلية لاحقة على قيام العقد[١]. ويجوز التعبير عن الإرادة بالكتابة أو اللفظ أو الإشارة أو أي وسيلة أخرى[٢].

وما يؤكد ما ذهبنا إليه، ما حكمت به المحكمة الإدارية العليا المصرية، بأن " الإعلان عن إجراء المناقصة أو المزايدة أو ممارسة توريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاء ليس إلا دعوة للتعاقد، وأن التقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي عند قبول الإدارة لينعقد العقد، وهذا القبول لا يتحقق وجوده القانوني إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه"[٣].

أيضاً ما جاء في أحكام القضاء الإداري السعودي من أنه "من المقرر أن مجرد تقديم المقاول لعطائه لا ينشئ بذاته أية رابطة تعاقدية بينه وبين الإمارة، وإنما تنشأ تلك الرابطة بإبلاغ المقاول والترسية إذ ذلك الإبلاغ هو المعول عليه بتلاقي الايجاب والقبول وتمام العقد، ومن ثم فالتأخير في الترسية مهما كان مداه لا يشكل إخلالاً من

(١) راجع: د/علي خطار شطناوي - النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية - مكتبة الرشد - الطبعة الأولى -١٤٣٥هـ/٢٠١٤م -١٠٧ وما بعدها. أيضاً ولمزيد من التفصيل، راجع: د/ مهند مختار نوح - الإيجاب والقبول في العقد الإداري - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق، جامعة عين شمس -٢٠١١م.

(٢) راجع: د/علي خطار شطناوي - المرجع السابق - ص١٠٨. كذلك راجع: د/ صباح المصري - المرجع السابق - ص٢١٦. كذك راجع: د/ قيدار عبد القادر صالح - إثبات العقد الإداري الإلكتروني وإثباته - بحث منشور بمجلة الرافدين للحقوق - المجلد (١٠)، العدد (٣٧)، السنة ٢٠٠٨م - ص١٦٣.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية - في الطعن رقم ٢٢٤٦ لسنة ٤٢ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١ م - مجلة المحاماة (الصادرة عن نقابة المحامين المصرية).

الإدارة بأي من إلتزاماتها التعاقدية بحسبان أن تلك الالتزامات لا تنشأ إلا بقيام العقد وهو الأمر الذي يحصل بالإبلاغ بالترسية"[١].

كذلك وفي حكم أحدث نسبياً لديوان المظالم جاء فيه أن "يعرف العقد بأنه: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله - الإيجاب هو أول بيان يصدر من أحد المتعاقدين معبراً عن جزم إرادته في إنشاء العقد أياً كان هو البادئ منهما. وأما القبول فهو ما يصدر من الطرف الاخر بعد الإيجاب معبراً عن موافقته عليه -عقد الإجارة الذي تجريه الإدارة شأنه شأن سائر العقود يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر نظامي معين هو إنشاء التزام أو تعديله أو إلغاؤه - العبرة في قيام العقود التي تبرمها الإدارة هي أن تتم بإخطار جهة الإدارة بموافقتها على العرض المقدم لها، وبذلك يتلاقى الإيجاب والقبول وينعقد العقد من تاريخ وصوله إلى علم الموجب- الثابت إنعقاد عقد إيجار على الأرض الأخرى بين الطرفين بتلاقي الإيجاب والقبول بينهما عليها، واستلام المدعي لها، وبالتالي يلتزم المدعي بما في ذمته من الأجرة المستحقه للمدعى عليها - عدم تحرير العقد بالصيغة المعهودة لا يؤثر بصحة العقد؛ إذ إن ذلك ليس بركن في العقد ولا بشرط لصحة انعقاده"[٢].

---

(١) حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم -رقم (٥/د/٣/١٣٩٨) - في القضية رقم ٣٠١/ ق - لعام ١٣٩٦هـ. أيضا وفي نفس المعنى، راجع: حكم هيئة التدقيق - رقم ٢٣٠/ت/١/ق لعام ١٤١٤ه، وحكم هيئة التدقيق - رقم ٦٥/ت/١ لعام ١٤٢١ه، حكم هيئة التدقيق - رقم ٣٩/ت/١ لعام ١٤٢٣ه مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم السعودي - للأعوام من (١٤٠٢) إلى (١٤٢٦) - المجلد الثاني عشر -ص١٨٨ وما بعدها.

(٢) حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم - رقم الحكم ٥١/ت/١ - لعام ١٤٢٢هـ -تاريخ الجلسة ١٤٢٢/٣/١١هـ. أيضاً وفي نفس المعنى، انظر: حكم هيئة التدقيق - رقم الحكم ٥٧٠/ت/١ - لعام ١٤٢٨هـ - تاريخ الجلسة ١٤٢٨/٩/١٠هـ.

ولكن من الناحية العملية العقد غير المكتوب غير مألوف فى المجال الإداري نظراً لجنوح الإدارة عادة إلى إثبات روابطها التعاقدية كتابة [١]. ولكون الإجراءات والتعاملات الإدارية تتسم بالصفة الكتابية [٢]، وما يستتبع ذلك من أهمية الإثبات بالكتابة في منازعات العقود الإدارية التقليدية أو الإلكترونية، وهذا ما يضعنا أمام فرضين - فيما يتعلق بالإثبات بالكتابة في مجال العقود الإدارية-وهما:

الأول: الإثبات بالكتابة التقليدية والتوقيع العادي فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التقليدية والنصوص المنظمة لها. (أحلنا فيما سبق للمؤلفات القانونية الفقهية المتخصصة فيما يتعلق بأدلة الإثبات التقليدية وخصوصاً الكتابة).

الثاني: الإثبات بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية الإلكترونية والنصوص المنظمة لها. (سنعرض لوسائل الإثبات الإلكترونية في المبحث الثاني).

المطلب الثالث

النصوص التشريعية التي تتبنى آليات الإبرام الإلكتروني للعقود الإدارية

التعاقد الإداري الإلكتروني يتميز عن التعاقد الإداري التقليدي بكونه تعاقداً بين غائبين، لا يجمعهما مجلس واحد ويتطلب ذلك استخدام وسائل تكنولوجية تساعد في تطابق الايجاب والقبول، بالرغم من عدم اجتماع الموجب والقابل في مجلس عقد واحد

(١) راجع: د/ صباح المصري - العقود الإدارية - دار الكتاب الجامعي - الطبعة الأولى - ١٤٣٨ه/٢٠١٧ م-ص ٢١٦. كذلك ولمزيد من التفصيل، راجع: د/ ماجد الحلو - العقود الإدارية - ص ٦٢.

(٢) في هذا المعنى، راجع: د/ عبدالعزيز خليفه - المرجع السابق - ص٢٩٨.

لينعقد العقد، لذلك هناك عدد من الوسائل الإلكترونية المطلوبة لاتمام التعاقد الإداري الإلكتروني، وهذه الوسائل تتمثل في:

١- التلكس والفاكس (TELEX - FAX)

ويقصد بالتلكس "جهاز طباعة إلكتروني مبرق متصل بدعامة يطبع البيانات الصادرة من المرسل بلون أحمر والبيانات الصادرة من المرسل إليه باللون الأسود فيشتطيع المشترك بذلك الاتصال مباشرة مع أي مشترك اخر يمتلك الجهاز نفسه وارسال ايجابه وتسلم رده سواء اكان داخل القطر أو خارجه وذلك بتزويل الرقم المخصص للمشترك المطلوب فتظهر البيانات مكتوبة بسرعة عالية خلال ثوان في كلا الجهازين، فلكل مشترك رقم ورمز نداء خاص ولا يمكن ارسال الرسالة الا إذا تم تسلم رمز النداء من يستطيع ان يرسل رسائله بالتلكس عن طريق مكتب البرق وسواء كان ذلك خارج القطر أو داخله" [١].

أما الفاكس يقصد به جهاز طباعة إلكتروني مبرق يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعات بكامل محتواها كأصلها وتسليمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية وبسرعة قياسية. وهو جهاز نقل للمستندات والصور ويطلق عليه ناسوخ "fax " [٢].

٢- التعاقد من خلال (web)

ومصطلح ال (web)يعني شبكة المعلومات العالمية، وهي شبكة معلومات تمكن الأفراد والمؤسسات من الدخول على كل المواقع الخاصة بالأجهزة الحكومية والخاصة

(١) انظر: أ/ سارة فروجي - أدلة الإثبات الحديثة في المواد الإدارية - رسالة ماجستير - جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر -٢٠١٤/٢٠١٥ - ص ٧١ وما بعدها.

(٢) انظر: أ/ سارة فروجي - المرجع السابق - ص٧٤ وما بعدها.

واستعراض ما بها من عروض تم الإعلان عنها وكل ما يتعلق بتفاصيل هذه العروض من أسعار وكيفية تقديم البيانات والمعلومات المطلوبة. وأيضاً كيفية إتمام العقد.

٣- التعاقد عن طريق برامج المحادثة الإلكترونية (chat)

ويستخدم فيها الشخص الراغب في التعاقد شبكة الانترنت، والتي تتيح برامج وتطبيقات للمحادثة المكتوبة والشفوية ويخاطب الشخص الراغب في التعاقد الجهات التي يرغب في التعاقد معها ويتحقق بذلك التواصل لتبادل المعلومات والبيانات اللازمة لاتمام التعاقد.

٤- التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني (email)

ومصطلح (email)يعني البريد الإلكتروني، وبواسطته يقوم الشخص أو الجهة الراغبة في التعاقد بالمراسلة الإلكترونية، وذلك الى من يرغب في التعاقد معه على عنوان بريده الإلكتروني، وبالطبع تتضمن الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين أطراف التعاقد المحتمل البيانات اللازمة لاتمام التعاقد. وعُرف البريد الإلكتروني بأنه "مستودع لحفظ الأوراق والمستندات الخاصة في صندوق البريد الخاص بالمستخدم شرط أن يتم تأمين هذا الصندوق بعدم الدخول إليه وذلك من خلال نظام التشفير أو كلمة المرور وغيرها من تقنيات الحماية الفنية" [١].

٥- التبادل الإلكتروني للبيانات

يقصد بالتبادل الإلكتروني للبيانات نقل المعلومات إلكترونياً من جهاز حاسب آلي إلى آخر، ويتم ذلك باستخدام معيار متفق عليه لتشكيل المعلومات والبيانات الخاصة بالمعاملات.

---

(١) د/ عبدالفتاح بيومي حجازي - الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني - المجلد الأول - النظام القانوني للحكومة الإلكترونية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية -٢٠٠٤ - ص١٧٢.

٦- التعاقد بواسطة رسائل البيانات

يقصد برسائل البيانات" الرسائل التي تتضمن معلومات أو بيانات والتي يتم إنشائها وإرسالها وإستقبالها بوسائل إلكترونية أو أي وسائل مشابهة ليست إلكترونية". والتعريف الذي جئنا به لرسائل البيانات يتوافق مع التعريف الوارد في المادة (٢) من قانون الاونيسترال النموذجي الصادر من الأمم المتحدة، والتي نص فيه على أن "رسالة البيانات تعني معلومات تنشأ وترسل وتستقبل أو تخزن بوسائل إلكترونية أو بصرية أو وسائل مماثلة ليست محدودة فقط على التبادل الإلكتروني للبيانات والنقل الإلكتروني للمعلومات، وانما اي وسيلة للتبادل التجاري، أو استخدام معيار متفق عليه"[١].

وهناك وسائل أخري حديثة أيضاً، تتمثل في: (التسجيلات الصوتية - التسجيلات البصرية أوالفيلمية).

وحول إذا ما كانت النصوص القانونية والنظامية في النظامين المصري والسعودي تأخذ بهذه الوسائل في إثبات وإبرام العقود الإدارية، سنعرض في هذا المطلب للنصوص التشريعية التي تتبني آليات ووسائل الإبرام الإلكتروني للعقود الإدارية في القانون المصري، وذلك في (الفرع الأول). أيضاً سنعرض للنصوص النظامية التي تتبني آليات الإبرام الإلكتروني للعقود الإدارية في النظام السعودي، وذلك في (الفرع الثاني).

---

(١) لمزيد من التفصيل، راجع: د/ عاطف الشهاوي، ود/ محمد فوده - المرجع السابق -ص٧٣٧ وما بعدها.

الفرع الأول

النصوص التشريعية التي تتبني آليات الإبرام الإلكتروني للعقود الإدارية في القانون المصري

صدر قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد [١] ونص في المادة (١) منه على أن "يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن تنظيم التعاقدات العامة التي تبرمها الجهات العامة، وتسري أحكامه على الجهات التي تضمها الموازنة العامة للدولة، ووحدات الجهاز الاداري للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية، وما يتبع هذه الجهات من وحدات ذات طابع خاص والصناديق الخاصة فيما عدا صناديق الرعاية الاجتماعية المنشأة بها والتي تعتمد في تمويلها بصفة أساسية على الاشتراكات المالية من أعضائها، والمشروعات الممولة من الحسابات الخاصة، دون الاخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية، وذلك كله فيما لم يرد في شأنه نص خاص في القوانين أو القرارات الصادرة بإنشائها أو بتنظيمها، أو في لوائحها الصادرة بناءً على تلك القوانين والقرارات".

وقد تبنى المشرع المصري آليات استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام العقود الإدارية (التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة)، وقد تبنى المشرع المصري استخدام أغلبية هذه الآليات، ويظهر ذلك في بداية القانون وفي المادة الأولى وفي صدد تعريف بوابة التعاقدات العامة، وقد عرفت بأنها "الموقع الإلكتروني المخصص على شبكة

(١) القانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٨م بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ـ نشر في الجريدة الرسمية ـ العدد ٣٩ مكرر (د) في ٣ أكتوبر ٢٠١٨.

المعلومات الدولية (الانترنت) للنشر عن البيانات والمعلومات المتعلقة بالتعاقدات العامة التي تجريها الجهات الإدارية الخاضعة لأحكام هذا القانون، والاجراءات المتعلقة بها في الحدود المنصوص عليها واللائحة التنفيذية له".

وأكد المشرع على إعتماد الوسائل الإلكترونية في ابرام العقود الإدارية، وما يؤكد ذلك أنه في صدد تعداد أهداف القانون جاء في المادة (٢) أن "يهدف تطبيق أحكام هذا القانون إلى: ١- ..... ٢- .....٤- تطبيق أساليب الإدارة الحديثة، والانتقال مرحلياً إلى إستخدام تكنولوجيا المعلومات في الاجراءات. ٥- ....٦-..... ٧- تشجيع الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون على تبني الحلول والمبادرات الابتكارية والتقنيات المتطورة عند التعاقد على تلبية احتياجاتها، وكذلك تبني سياسات التعاقد المستدام".

وفيما يتعلق بإستخدام تكنولوجيا المعلومات في الاجراءات المتعلقة بإبرام العقود الإدارية، أوجب المشرع على الجهات الحكومية النشر الإلكتروني وجاء نص المادة (٩) لينص على أن "يجب على الجهات الإدارية وضع خطة باحتياجاتها السنوية بالتزامن مع تقديم مشروع موازنتها لوزارة المالية تتضمن العمليات المتوقع تنفيذها خلال السنة المالية المقبلة وذلك وفقاً للنماذج التي تعدها الهيئة العامة للخدمات الحكومية لهذا الغرض ويتم اعتمادها من السلطة المختصة دون غيرها وتنشر على بوابة التعاقدات الإلكترونية بغرض إعلام المتعاقدين معها ودون أن يترتب على ذلك أي التزامات على جهة الإدارة".

أيضاً أوجب المشرع المصري على الجهات الإدارية النشر الإلكتروني على بوابة التعاقدات العامة فيما يتعلق بطلبات الحصول على معلومات أو مقترحات أو

مواصفات أو غيرها [١]. كذلك أوجب المشرع على الجهات الإدارية النشر الإلكتروني على بوابة التعاقدات العامة في حالة رغبتها معرفة المشاركين المحتملين أو المهتمين بالدخول في عملية تنوي طرحها بأي من طرق التعاقد، وذلك بنشر طلب إبداء الاهتمام على البوابة [٢].

وجاء في المادة (١٩) المتعلقة بكراسة الشروط والمواصفات والعقود النموذجية والأدلة الإرشادية، إلتزام الجهات الإدارية بنشرها على بوابة التعاقدات العامة، وذلك إلى جانب إرسالها إلى البريد الإلكتروني.

وقد نصت المادة (٢٠) على أنه "يجب النشر عن العمليات التي يتم طرحها بجميع طرق التعاقد المنصوص عليها بالمادة (٧) من هذا القانون على بوابة التعاقدات العامة، .....". أيضاً في حالة طلب التأهيل المسبق، ويقصد به الطلب التي تصدره الإدارة للتحقق من توافر القدرات الفنية والامكانيات المالية والإدارية والبشرية وغيرها في طالبي التأهيل لتنفيذ أحد العقود بالكفاءة المطلوبة قبل الدعوة لتقديم العطاءات، أوجب المشرع النشر الإلكتروني على الجهة الإدارية، وذلك على بوابة التعاقدات الإلكترونية.

أما عن إخطار مقدمي العطاءات بنتائج قرارات اللجان بالقبول أو الاستبعاد أو الالغاء، فقد نصت المادة (١/٣٩) من القانون على أن "..... ترسل بالبريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد، مع تعزيزه في ذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس، بحسب الأحوال، وفقاً لعناوينهم وبياناتهم الواردة بالعطاء، ويكون لهم حق التقدم بشكواهم كتابة خلال سبعة أيام تبدأ من اليوم التالى لإخطارهم بالقرار". أيضاً وفي

(١) المادة (١٢) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.
(٢) المادة (١٣) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

الفقرة الثالثة نصت المادة (٣٩) على أن " وفور إرسال خطابات الإخطار ينشر عن نتائج قرارات اللجان، وكذا عن نتيجة الترسية في لوحة الاعلانات المخصصة لهذا الغرض والمحدد لها مكان ظاهر للكافة، كما يتم النشر على بوابة التعاقدات العامة على أن يتضمن النشر الاتي: ١- .... ٢- ....".

وجاءت المادة (١/٤٠) وفي البند (١) لتنص على أن "على صاحب العطاء الفائز أن يؤدي التأمين النهائي بالنسب وخلال المدد بالأحكام المبينة قرين الحالات الاتية:

١- عمليات شراء أو استئجار المنقولات والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقي الخدمات والأعمال الفنية والدراسات الاستشارية خلال عشرة أيام عمل بنسبة (٥%) من قيمة العقد تبدأ من اليوم التالي للاخطار بقبول عطائه، وبالنسبة للعقود التي تبرم مع متعاقد في الخارج يكون الأداء خلال عشرين يوم عمل، ويتم الاخطار بكتاب يرسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد مع تعزيزه في ذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال، ويجوز بموافقة السلطة المختصة منح مهلة إضافية للأداء بما لا يجاوز عشرة أيام عمل).

وفي المادة (٤١) الخاصة بحالة تأخر صاحب العطاء الفائز بأداء التأمين النهائي خلال المدة المحددة، ففي هذه الحالة نصت المادة على أن (..... جاز للجهة الإدارية، بموجب إخطار بكتاب يرسل له بخدمة البريد السريع، عن طريق الهيئة القومية للبريد مع تعزيزه في ذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء اخر....).

وفيما يتعلق بحالات الفسخ الوجوبي للعقد وشطب المتعاقد من سجل المتعاقدين، فبعد أن عدد المشرع لحالات الفسخ الوجوبي للفسخ في المادة (١/٥٠)، أوجب

المشرع في المادة (٢/٥٠) على الهيئة العامة للخدمات الحكومية نشر قرار الشطب عن طريق النشرات الحكومية وبوابة التعاقدات العامة، وفي المادة (٣/٥٠)، وفيما يتعلق بإعادة قيد المتعاقد الذي شطب اسمه، جاء فيها أن "..... ويعاد قيد المتعاقد الذي شطب اسمه في سجل المتعاقدين بناءً على طلبه إذا انتفي سبب الشطب بصدور قرار من النيابة العامة بالأ وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده أو بحفظها إدارياً أو بصدور حكم نهائي ببراءته مما نسب إليه، على أن تخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بقرار إعادة القيد لنشره بطريق النشرات المصلحية وعلى بوابة التعاقدات العامة".

وفي حالة الفسخ الجوازي للعقد أو التنفيذ على حساب المتعاقد، فقد جاءت المادة (٢/٥١) لتنص على أن "ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار مسبب من السلطة المختصة، يخطر به المتعاقد بكتاب يرسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد، مع تعزيزه في الوقت ذاته بالبريد الإلكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال على عنوانه المبين في العقد".

أما المادة (٥٦) والمعنونة (الية التمارس)، فقد نصت على أن "تتم الممارسة بنوعيها بقيام مقدمي العطاءات المقبولة عروضهم الفنية دون غيرهم بالتمارس في الجلسة المحددة لذلك من خلال جولة أو عدة جولات وصولاً لاختبار العطاء الأفضل شروطاً تعاقدية والأقل سعراً، مالم يكن التقييم فيها بنظام النقاط.

وتستخدم المنظومة الإلكترونية المخصصة لذلك فور اكتمالها وانتظامها وذلك فيما يتم ميكنته وإتاحته من إجراءات".

أما المناقصة المحلية، وفيما يتعلق بما جاء في شأنها من أحكام منظمة ضمن قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الجديد، نصت المادة (٤/٥٩) على أن "ويتعين على الجهات الإدارية قبل الطرح إخطار جهاز تنمية المشروعات

المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر لإعلام أصحاب تلك المشروعات بالمحافظة التي يتم بدائرتها التنفيذ لحثهم على تسجيل بياناتهم وتحديثها على بوابة التعاقدات العامة".

وجاءت المادة (٦٦) بعنوان (المسابقة)، وأعطي فيها المشرع للجهة الإدارية سلطة جوازية في الاعلان عن مسابقة للحصول على عمل ابتكاري يتم اختياره من خلال لجنة تحكيم، وجاءت المادة (٣/٦٦) لتنص على أن "ويكون الاعلان عن المسابقة بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار، بالاضافة إلى النشر عنها على بوابة التعاقدات العامة".

وفيما يخص مسألة الإثبات، جاءت المادة (٨٢) لتنص على أن " تلتزم إدارة التعاقدات بالجهة الإدارية بفتح ملف لكل عملية تحفظ به جميع المستندات والبيانات المتعلقة بالاجراءات، ويتضمن جميع المخاطبات الداخلية والمراسلات التي أرسلت منذ بداية إجراءات العملية، مع حفظ العملية، مع الحفاظ على ما يحتويه الملف من مستندات وبيانات".

وجاءت المادة (٨٣)، المتعلقة بنشر وإتاحة تشريعات التعاقدات العامة والقواعد المنظمة لهان لتنص على أن "تتولى الهيئة العامة للخدمات الحكومية نشر هذا القانون ولائحته التنفيذية وأي تعديلات عليهما، وكذلك المنشورات العامة والكتب الدورية والقرارات المتعلقة بتطبيقهما فور صدورها بما فيها من قرارات الشطب أو إعادة القيد وغيرها، وذلك على بوابة التعاقدات العامة بالإضافة إلى قواعد النشر المقررة".

وجاءت المادة (٨٤) الخاصة بالتعاقد الإلكتروني لتنص على أن "يجب على الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون إتخاذ إجراءات التعاقد إلكترونياً وفقاً لما يتم من

ميكنته من إجراءات من خلال منظومة موحدة ومنتظمه ومؤمنه إلكترونياً، على أن تتبع الاجراءات المميكنة حال اكتمالها وانتظامها،

وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون محتوى المنظومة الإلكترونية وكيفية تشغيلها والضوابط والاجراءات المتبعة ذات الصلة".

وقد ألزم القانون الجهات العامة بعدم التعامل مع المسجلين لديها إلا بعد تسجيل سجلاتهم على بوابة التعاقدات العامة، وجاءت المادة (٨٥) لتنص على أن "ولا يجوز للجهة الإدارية التعامل مع المسجلين لديها بسجلاتهم أو غيرهم إلا بعد تسجيلهم لبياناتهم على بوابة التعاقدات العامة أو تحديثها حال تعديلها، وأن تطابق الجهة الإدارية تلك البيانات واعتمادها من واقع قاعدة البيانات، .....".

أما عن تقييم أداء المتعاقدين، ونشره إلكترونياً، فقد نصت المادة (٨٦) على أن "يجب على الجهة الإدارية استيفاء تقييم أداء المتعاقدين معها في نهاية كل عام مالي أو بانتهاء التعاقد وفقاً للنماذج التي تعدها والمعايير التي تحددها الهيئة العامة للخدمات الحكومية، ويتم نشرها على بوابة التعاقدات العامة.....".

وقد أوجب المشرع المصري على الجهات الإدارية إنشاء قاعدة بيانات لجميع العقارات المملوكة لها، وفي هذا الشأن نصت المادة (٨٧) على أن "يجب على كل جهة إدارية إعداد قاعدة بيانات لجميع العقارات المملوكة لها، وما تم التصرف فيه وقيمته والبيانات الكافية عن المتصرف إليهم.

وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بصفة دورية بجميع ما يثبت من بيانات بتلك الجهات لاثباتها بقاعدة البيانات المركزية المنشأة لديها" [(١)].

(١) عن اختصاصات الهيئة العامة للخدمات الحكومية، راجع:
http://www.gags.gov.eg/Home/Targets

الفرع الثاني

النصوص النظامية التي تتبني آليات الإبرام الإلكتروني للعقود الإدارية في النظام السعودي

(أ) النصوص الواردة في نظام المنافسات والمشتريات

جاء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ليؤكد على موقف المنظم السعودي، والذي تبني الوسائل الإلكترونية في إبرام العقود الإدارية، وان كان اتجاه المنظم السعودي ليس كاملاً على عكس المشرع المصري. فالمنظم السعودي لم ينظم جميع مراحل الابرام للعقد الاداري بالوسائل الإلكترونية - خصوصاً في مراحل المنافسة- واعتماده في أغلبية مراحل إبرام العقد الإداري على الوسائل التقليدية في إبرام العقود الإدارية. أيضاً لم يجبر المنظم السعودي جهة الإدارة على الإلتزام بالوسائل الإلكترونية، بل أعطي الجهات الإدارية سلطة جوازية في إستخدامها أو إتباع الوسائل التقليدية.

وقد نصت المادة (٧/أ) من نظام المنافسات والمشتريات وفيما يتعلق بمرحلة الإعلان عن المنافسات العامة، على أن "يعلن جميع المنافسات الحكومية في الجريدة الرسمية، وفي صحيفتين محليتين، وبالوسائل الاعلانية الإلكترونية وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام، ويجب أن يحدد في الاعلان عن المنافسة موعد العروض وفتح المظاريف ومكانهما".

أيضاً نصت المادة (١٠) من نظام المافسات والمشتريات السعودي، وفيما يتعلق بتقديم العروض، على أن "تقدم العروض في مظاريف مختومة في الموعد والمكان المحددين لقبولها. ولا يجوز قبول العروض التي تقدم أو تصل إلى الجهة الحكومية بعد إنتهاء الموعد المحدد لتقديمها. ويجوز تقديم العروض وفتحها عن طريق الوسائل

الإلكترونية وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام، وتعلن الجهة الحكومية عن أسماء الشركات والمؤسسات التي تقدمت بعروضه".

أما عن كيفية التعاقد بالأمر المباشر، جاءت المادة (٤٥) في الفقرة (د) من النظام لتنص على أن "...، د/ يجوز للجهة الحكومية توفير احتياجاتها التي تتم بالشراء المباشر عن طريق الوسائل الإلكترونية".

(ب)النصوص الواردة في اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية [1]

وقد ورد في اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية النص على بعض المواد التي تتعلق بإستخدام الوسائل الإلكترونية. ومنها: ما نصت المادة (١٠/أ/ب) من أنه " أ- يعلن عن المنافسة في الجريدة الرسمية، وفي صحيفتين محليتين، في موقع جريدة أم القري، وفي موقع الجهة المعلنة، كما يتم تزويد أمانة مجلس الغرف التجارية الصناعية بنسخة من الإعلان (بصيغة إلكترونية)، على أن يظل الإعلان في تلك المواقع مستمراً حتى الموعد النهائي لتقديم العروض.

ب- يكون الإعلان في الخارج عبر الصحف الرئيسة في البلدان التي تقدم الخدمة، وعن طريق المواقع الإلكترونية الإعلانية العالمية، باللغتين العربية والانجليزية، ويمكن التنسيق مع سفارات المملكة في الخارج، لطرح الإعلان إذا دعت الحاجة لذلك".

---

(١) صدرت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي، بمقتضى قرار وزير المالية رقم (٣٦٢) وتاريخ ١٤٢٨/٢/٢٠هـ.

أما عن تقديم الإعلان إلكترونياً، نصت المادة (١٥) من اللائحة على أن "يكون إستخدام الوسائل الإلكترونية، لإعداد وثائق المنافسات وتقديم العروض المشار إليها في المادة (العاشرة) من النظام وفقاً لما يلي:

أ- إعداد وثائق المنافسة كاملة أو جزء منها كجداول الكميات، على أقراص الحاسب الالي المدمجة أو الأقراص المرنة وما يماثلها، التي يمكن فتحها وقراءتها وإستكمال بياناتها، ولا يمكن تعديل محتوياتها.

ب- إعداد وثائق المنافسة وإستقبال العروض إلكترونياً، بإستخدام تقنية التوقيعات الإلكترونية.

ت- تستخدم الوثائق الإلكترونية فيما أشير إليه في الفقرتين (أ، ب) من هذه المادة وفقاً لقواعد تقنية التوقيعات الإلكترونية في طرح وإستقبال عروض المنافسات الحكومية المعتمدة من وزارة المالية".

أيضاً فيما يتعلق بموضوع بالشراء المباشر والذي تقوم به الجهات الإدارية لتأمين إحتياجات المرافق العامة، فقد نصت المادة (٧١) من اللائحة على أن "في حالة رغبة الجهة الحكومية تأمين احتياجاتها التي تتم بالشراء المباشر عن طريق الشراء الإلكترونية طبقاً لنص المادة (الخامسة والأربعون فقرة/د) من النظام، يتم مراعاة الضوابط التي تضعها وزارة المالية".

وأخيراً، وفيما يتعلق بنشر الجهات الحكومية لأسماء الشركات والمؤسسات التي تقدمت بعروضها في المنافسات العامة والمشتريات، فقد جاء نص المادة (١/١٥٠) من اللائحة لينص على أن "تنشر الجهات الحكومية أسماء الشركات والمؤسسات التي تقدمت بعروضها في المنافسات العامة والمشتريات وفقاً للضوابط الاتية:

١- تعد الجهة لوحة إعلانات في مقر الإدارة المختصة بالمنافسات والمشتريات، في مكان ظاهر تعلن فيه أسماء الشركات والمؤسسات في الموقع الإلكتروني للجهة، ويستمر نشر الإعلان لما لايقل عن خمسة عشر يوماً".

أما عن نشر الجهات الحكومية نتائج المنافسات العامة والمشتريات التي تنفذها وتزيد قيمتها عن مئة ألف ريال سعودي، فقد جاءت المادة (٣/١٥١)، لتنص على أن " ٣- تختار الجهة وسائل النشر المناسبة في الصحف والوسائل الإعلانية الأخرى، كما يتم النشر في الموقع الإلكتروني للجهة، مع تزويد أمانة مجلس الغرف التجارية الصناعية بنسخة من الإعلان (بصيغة إلكترونية)".

المبحث الثاني

وسائل الإثبات الإلكتروني في العقود الإدارية

إبـرام العقـود الإداريـة التقليديـة يـستلزم الكتابـة التقليديـة والمحـررات العادية والتوقيع التقليدي عليها. أما إبرام العقود الإدارية الإلكترونية يتم عن طريق الكتابـة الإلكترونيـة والمحـررات (الـسجلات) الإلكترونيـة والتوقيـع عليهـا إلكترونيـاً. ولا خـلاف بينهمـا إلا فيمـا يتعلـق بأحكـام التعاقد عن بعد، وأدلـة الإثبـات، إلكترونيـة أم تقليدية.

ولأن مـن أبـرز مزايـا العقـد الإداري الإلكترونـي أنـه يـتم باسـتخدام الوسـائل الإلكترونيـة، إذن إثباتـه يـستلزم كتابتـه إلكترونيـاً فـي محـرر إلكترونـي والتوقيـع عليـه إلكترونياً حتي يمنح نفس القيمة القانونية الثبوتية التي يمنحها القانون للعقد الإداري التقليدي[١]. والأصل أن يتم التعاقد الإلكتروني بين شخصين طبيعيين، ولكن يجوز أن يتم بين شخص طبيعي ومنظومة بيانات إلكترونية [٢].

(١) لمزيد من التفصيل حول موقف نظم الإثبات في القانون المقارن من طبيعة المحررات القانونية والتوقيع الإلكتروني، راجع: د/ قيدار عبد القادر صالح - إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته- بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٠)، العدد (٣٧)، السنة (٢٠٠٨). كذلك راجع: د/ حسن عبدالباسط جميعي - إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عبر الإنترنت - دار النهضة العربية - ٢٠٠٠ - ص ١١٠ وما بعدها.

(٢) تعريف منظومة البيانات الإلكترونية في القانون المصري ورد فى المادة (١) وفي البند (١٨) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني. أما في النظام السعودي، ورد في المادة (١) بند (١٢) من نظام التعاملات الإلكترونية.

ففي القانون المصري[١] لم يحصر المشرع المصري استخدام الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في مجال قانوني محدد، بل جاءت النصوص القانونية عامة لتشمل مجالات القانون المختلفة سواء المدنية أو التجارية أو الإدارية.

ففيما يتعلق بأهداف هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات جاء في البند (ط) من المادة (٣) من قانون التوقيع الإلكتروني أن "تهدف الهيئة إلى تحقيق الأغراض الاتية: .....(ط) تنظيم نشاط خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات".

وما يؤكد ذلك -في مجال العقود الإدارية- ما جاء في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، وفي المادة (٧/٢) من أنه "يهدف تطبيق أحكام هذا القانون إلى: ...، (٧) تشجيع الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون على تبني الحلول والمبادرات الابتكارية والتقنيات المتطورة عند التعاقد على تلبية احتياجاتها، وكذلك تبني سياسات التعاقد المستدام".

أيضاً ما يؤكد صحة وسائل الإثبات الإلكترونية والتعاملات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات ما جاء في نص المادة (١٧) من قانون التوقيع الإلكتروني من أنه "تسري في شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني، فيما لم يرد بشأنه

(١) القانون المنظم للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، هو القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م لتنظيم التوقيع الإلكتروني وانشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ونشر في الجريدة الرسمية في العدد ١٧ تابع (د) أبريل سنة ٢٠٠٤م. واللائحة التنفيذية الخاصة به صدرت بقرار وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥م، بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥م.

نص في هذا القانون أو لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية".

وفي النظام السعودي [١] أجاز المنظم السعودي التعاقدات الإلكترونية، وقد جاءت المادة (١٠) من نظام التعاملات الإلكترونية لتنص على أن " (١) يجوز التعبير عن الايجاب والقبول في العقود بوساطة التعامل الإلكتروني، ويعد العقد صريحاً وقابلاً للتنفيذ متى تم وفقاً لأحكام هذا النظام.

(٢) لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بوساطة سجل إلكتروني واحد أو أكثر".

ولم يقم المنظم السعودي بحصر التعاملات التي تتم إلكترونياً، وهو بذلك قد جعل المجال مفتوحاً أمام جميع العمليات - بإستثناء ما نص عليه- سواء كانت تلك المعاملات الإلكترونية تجارية أم مدنية، وسواء كانت بين أفراد وبعضهم البعض، أو بين أفراد وإحدى الجهات التابعة للدولة[٢].

وإعترف المنظم السعودي -كما سبق أن ذكرنا- بصحة التعاملات الإلكترونية، ولكنه إشترط موافقة أطراف التعامل الإلكتروني صراحة أو ضمناً لإتمام التعامل إلكترونياً، في نطاق التعاملات الخاضعة للقانون الخاص. أما في نطاق التعاملات

(١) صدر نظام التعاملات الإلكترونية، بمقتضى المرسوم ملكي رقم م/١٨ بتاريخ ٨ / ٣ / ١٤٢٨ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٨٠ بتاريخ ٧ / ٣ / ١٤٢٨ هـ. وصدرت اللائحة التنفيذية للنظام بقرار معالي وزير البرق والبريد والهاتف (وزارة الاتصالات وتقنية المعلومات حاليا) رقم (١١) وتاريخ ١٤٢٣/٥/١٧هـ، وعدلت بقرار معالي وزير الاتصالات وتقنية المعلومات ذي الرقم (١) والتاريخ ١٤٣٥/١/١ هـ.

(٢) لمزيد من التفصيل، راجع: د / عزه علي محمد الحسن - عقود التجارة الإلكترونية وفقاً لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي - مكتبة الرشد - ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م - ص ١٩، وما بعدها.

الخاضعة للقانون العام أو التي يكون أحد أطرافها إشترط أن تكون الموافقة صريحة لاتمام التعامل إلكترونياً [١].

وسنركز في هذا المبحث على عرض الشروط والضوابط والأحكام الخاصة بالكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني والتي إذا توافرت وتم مراعاتها اكتسبت هذه الوسائل الإلكترونية الحجية في الإثبات في العقود الإدارية الإلكترونية.

لذلك سنتناول في هذا المبحث للنصوص القانونية والنظامية المنظمة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية وحجيتها في النظامين المصري والسعودي، وذلك في (المطلب الأول).

كذلك سنتناول للنصوص القانونية والنظامية المنظمة للتوقيع الإلكتروني وحجيته في النظامين المصري والسعودي، وذلك في (المطلب الثاني).

وأخيراً، سنتناول التصديق الرقمي (الإلكتروني)، والنصوص القانونية والنظامية المنظمة له في النظامين المصري والسعودي، وذلك في (المطلب الثالث).

---

(١) نصت المادة (الرابعة) من نظام التعاملات الإلكترونية على أن " (١)لا يُلزم هذا النظام أي شخص بالتعامل الإلكتروني دون موافقته، ويمكن أن تكون هذه الموافقة صريحة أو ضمنية.

(٢) استثناء من الحكم الوارد في الفقرة (١) من هذه المادة، يجب أن تكون موافقة الجهة الحكومية من على التعامل الإلكتروني صريحة، مع مراعاة ما تحدده الجهة الحكومية من اشتراطات للتعامل الإلكتروني.

(٣) يجوز لمن يرغب في اجراء تعامل الكتروني أن يضع شروطاً إضافية خاصة به لقبول التعاملات والتوقيعات الإلكترونية، على ألا تتعارض تلك الشروط مع أحكام هذا النظام".

المطلب الأول

الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية

قد يفهم - لدى البعض- أن الكتابة الإلكترونية هى نفسها المحرر الإلكتروني، غير أنه لا يجب أن نخلط بين الكتابة التي تعبر عن الفكر والقول وبين المحرر الذي يعد محل هذا التعبير، والوسيلة لدمج أو تخزين أو إرسال أو استقبال البيانات والمعلومات سواء كانت الوسيلة ضوئية أو رقمية، أو أية وسيلة أخرى تؤدي ذات الغرض [١].

لذلك وفيما يلى سنعرض النصوص المنظمة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، وذلك في ضوء القانون المصري (الفرع الأول)، و في ضوء النظام السعودي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الوضع في القانون المصري

عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية بأنها" كل حروف أو أرقام أو رموز أو علامات تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى"[٢]. وأعاد المشرع المصري تعريف الكتابة الإلكترونية، في المادة (٢/١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، بأنها "كل حروف، أو أرقام، أو رموز أو أي

(١) انظر: د/حمودي محمد ناصر - العقد الدولى الإلكتروني المبرم عبر الانترنت - دار الثقافة والتوزيع - عمان -الطبعة الأولى -٢٠١٢م - ص٢٧٧.

(٢) المادة الأولى البند (أ) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني، وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م.

علامات أخري تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك". وتحفظ الكتابة الإلكترونية بواسطة دعامات إلكترونية.

وقد عرف الشرع المصري الدعامة الإلكترونية، في البند (١٤) من المادة (١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، بأنها "..... ١٤-الدعامة الإلكترونية: وسيط مادي لحفظ وتداول الكتابة الإلكترونية، ومنها الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الإلكترونية أو أي وسيط اخر مماثل".

كما عرف المشرع المصري المحرر الإلكتروني بأنه "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تندمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة" [(١)].

وقد أقر المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني بالحجية للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في الإثبات، وجاءت المادة (١٥) من القانون لتنص على أن "للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة الرسمية والمحررات الرسمية والعرفية 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".

أما عن الشروط التي أوجبها المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة ٢٠٠٤م واللازمة لتوافر الحجية في الإثبات، جاءت في المادة (١٨)

---

(١) البند (ب) من المادة (١) من قانون التوقيع الإلكتروني - لسنة ٢٠٠٤م.

والتي نصت على أن " يتمتع التوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية بالحجية في اثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الاتية:

أ- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.
ب- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.
ت- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك" [١].

وقد جاءت أيضاً اللائحة التنفيذية لتحدد الضوابط الفنية والتقنية الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في المادة (٨) منها والتي نصت على أن "مع عدم الاخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الاتية:

(أ) أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الاتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات، أو لسيطرة المعني بها.

(ب) أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها.

---

(١) وفيما يتعلق بالعقوبات التي ترتب على المخالفات المتعلقة بالكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، راجع: المادة (٢٣) من قانون التوقيع الإلكتروني.

(ج) في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري، جزئي أو كلى، فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات".

أما فيما يتعلق بالصور المنسوخة على الورق العادي من المحررات الإلكترونية وحجيتها في القانون المصري، جاءت المادة (١٦) من قانون التوقيع الإلكتروني لتنص على أن "الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني الرسمي موجودين على الدعامة الإلكترونية".

وفيما يتعلق بإثبات صحة المحررات الرسمية والعرفية والكتابة الإلكترونية، فقد جاءت المادة (١٧) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري لتنص على أن "تسري في شأن اثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية".

ويلاحظ على قانون التوقيع الإلكتروني المصري ولائحته التنفيذية أنه لم يفرد نصوصاً كثيرة ينظم بها موضوع المحررات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية مثلما فعل مع موضوع التوقيع الإلكتروني، ومثلما فعل أيضاً المنظم السعودي، كما سنرى فيما هو قادم من صفحات.

الفرع الثاني

الوضع في النظام السعودي

في المملكة يطلق المنظم السعودي على الكتابة الإلكترونية البيانات الإلكترونية، وقد عرف المنظم السعودي البيانات الإلكترونية في الفقرة (١١) من المادة الأولى من نظام التعاملات الإلكترونية بأنها" بيانات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص، أو رموز، أو صور، أو رسوم، أو أصوات، أو غير ذلك من الصيغ الإلكترونية، مجتمعة أو متفرقة".

و يطلق المنظم السعودي على المحرر الإلكتروني السجل الإلكتروني، وقد عرف المنظم السعودي السجل الإلكتروني، وفي الفقرة (١٣) من المادة (١) بأنه "البيانات التى تنشأ أو ترسل أو تبث أو تحفظ بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع، أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمها"[(١)].

وقد أقر المنظم السعودي بحجية البيانات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية في المادة (٥) من نظام التعاملات الإلكترونية على أن "(١) يكون للتعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية حجيتها الملزمة، ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ، ولا

---

(١) للاطلاع على المزيد من التعريفات للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، راجع: أ/ فوغالي بسمة - إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت - رسالة ماجستير - جامعة محمد لمين دباغين - الجزائر -٢٠١٤-٢٠١٥ - ص ٧ وما بعدها.

كذلك راجع:

- Fabien kerbouci, la prevue écrite electronique ET droit francais, Paris, 2010, p6.
- Chiheb ghazouani, le contrat de commerce electronique, laatrache édition, Tunis, 2011, p78.

منع تنفيذها بسبب أنها تمت - كلياً أو جزئياً- بشكل إلكتروني، بشرط أت تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام.

(٢) لا تفقد المعلومات التي تنتج من التعامل الإلكتروني حجيتها أو قابليتها للتنفيذ، متى كان الاطلاع على تفاصيلها متاحاً ضمن منظومة البيانات الإلكترونية الخاصة بمنشئها، وأشير إلى كيفية الاطلاع عليها".

ولكون المنظم السعودي جاء بأحكام تفصيلية في النظام لموضوع السجلات الإلكترونية _عكس المشرع المصري- لذلك وفيما يلي سنعرض للنصوص القانونية المنظمة للسجلات الإلكترونية في النظام السعودي.

التنظيم القانوني للسجلات الإلكترونية في النظام السعودي.

اشترط المنظم السعودي أن تتم الكتابة في سجل إلكتروني لتحوز الحجية في الإثبات، لذلك سنعرض فيما يلي للتنظيم القانوني للسجلات الإلكترونية، وفقاً للترتيب الآتي:

أولاً: التعريف بالسجل الإلكتروني وكيفية إنشائه.

ثانياً: ضوابط إرسال السجلات الإلكترونية.

ثالثاً: شروط حفظ السجلات الإلكترونية والمعلومات الإلكترونية وحجيتها.

رابعاً: ضوابط حفظ السجلات الإلكترونية والبيانات الإلكترونية.

خامساً: الشروط الواجب توافرها لعرض السجلات الإلكترونية والبيانات والاطلاع عليها.

سادساً: حجية المستند الإلكتروني القانونية.

سابعاً: الإقرار بتسلم السجل الإلكتروني وآثاره.

أولاً: التعريف بالسجل الإلكتروني وكيفية إنشائه

عرفت المادة (١) من نظام التعاملات الإلكترونية السجل الإلكتروني بأنه "....١٣- السجل الإلكتروني: البيانات التي تنشأ أو ترسل أو تبث أو تحفظ بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع، أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمها".

ويتم أنشاء السجل الكترونياً، وقد عرفت المادة (١) من النظام مصطلح (إلكتروني) بأنه "..، ٩- إلكتروني: تقنية استعمال وسائل كهربائية، أو كهرومغناطسية، أو بصرية، أو أي شكل اخر من وسائل التقنية المشابهة". والأصل أن يقوم المنشئ بإعداد السجل الإلكتروني، وعرفت أيضاً المادة الأولي المنشئ بأنه " ....١٩- المنشئ: شخص -غير الوسيط- يرسل تعاملاً إلكترونياً".

أيضاً، يتم إنشاء السجل الإلكتروني عن طريق وسيط، وأيضاً ورد تعريف مصطلح الوسيط في المادة الأولى من النظام، وفي البند (١٨) بأنه "شخص يتسلم تعاملاً إلكترونياً من المنشئ ويسلمه إلى شخص اخر، أو يقوم بغير ذلك من الخدمات المتعلقة بذلك التعامل".

وقد جاءت المادة (٧) من اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية لتحدد حالات انشاء السجل الإلكتروني - مع العلم بأنه في جميع الحالات ينسب صدور السجل الإلكتروني للمنشئ- وقد نصت المادة (٧) من اللائحة التنفيذية على أن " ١/٧ يعد السجل الإلكتروني صادراً من المنشئ، إذا كان المنشئ هو الذي أصدره بنفسه أو إذا صدر من خلال شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ.

٢/٧ يعد السجل الإلكتروني صادراً من المنشئ، إذا أرسل بوساطة منظومة الية برمجها المنشئ، أو شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ، لتعمل بشكل تلقائي نيابة عنه، بشرط أن يتحقق بإستخدامها سلامة الإنشاء والإرسال التلقائيين.

٣/٧ يجوز لمنشئ السجل الإلكتروني الاستعانة فنياً بمن يراه من الوسطاء لإنشاء سجل أو ارساله، أو إنشائه وإرساله معاً، ولا يعد الوسيط منشئاً للسجل".

ثانياً: ضوابط إرسال السجلات الإلكترونية

أوردت المادة (٨) من اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية ضوابط إرسال السجلات الإلكترونية، وقد جاء فيها أن "١/٨ تقع مسؤولية إرسال السجل الإلكتروني على من له حق إنشائه، أو من تم تفويضه بإتمام عملية الإرسال.

٢/٨ يكون وقت إرسال السجل الإلكتروني هو الوقت الذي تم فيه انتقال السجل من المنظومة الإلكترونية للمرسل إلى أي منظومى اخرى خارج صلاحيات المرسل. وفي حالة قيام المرسل إليه بتعريف مسبق ومحدد للمنظومة الإلكترونية التي تم استقبال السجلات الإلكترونية عليها، فإن وقت إستقبال السجل هو وقت دخول السجل الإلكتروني المرسل إلى تلك المنظومة. أما في حالة عدم تحديد منظومة معينة، فإن وقت إستقبال السجل يعد الوقت الذي دخل فيه السجل الإلكتروني إلى أي منظومة تتبع للمرسل إليه.

٣/٨ مالم يتفق منشئ السجل والمرسل إليه على غير ذلك، يعد السجل الإلكتروني مرسلاً من العنوان النظامي للمنشئ ويعد مسلماً للمرسل إليه في عنوانه النظامي. ولتحديد هذه الفقرة، إذا كان للمنشئ أو للمرسل إليه أكثر من عنوان نظامي، فإنه يعتد بالعنوان الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو بالعنوان المحدد في النظام الأساسي للشخص الاعتباري أو محل الإقامة للمرسل إليه.

٤/٨ يجب توافر معلومات المصدر، مثل عنوان جهاز المصدر، والوقت، وعنوان جهاز المرسل إليه في السجل الإلكتروني قبل دخوله منظومة بيانات أخرى.

٥/٨ يلتزم منشئ السجل الإلكتروني ومرسله بشروط حفظ السجلات والبيانات المحددة في هذه اللائحة.

٦/٨ ...، ٧/٨ يلتزم الوسيط بضمان وصول المعلومات من منظومة المرسل إلى منظومة المرسل إليه بالمحتوي نفسه بدون تغيير".

ثالثاً: شروط حفظ االوثائق والمعلومات الإلكترونية على سجلات إلكترونية وحجيتها.

لكي تثبت الحجية للوثائق والمعلومات ومن ثم تتمتع بالقيمة القانونية، يجب حفظها في وسائط إلكترونية بشروط معينة، وقد أورد المنظم السعودي عدة شروط لحفظ المحررات الإلكترونية والمعلومات الإلكترونية وذلك في المادة (٦) من نظام التعاملات الإلكترونية والتي نصت على أن " (١) مع عدم الاخلال بما تنص عليه المادة (الثالثة) من هذا النظام، إذا اشترط أي نظام في المملكة حفظ وثيقة أو معلومة لأي سبب، فإن الشرط يتحقق عندما تكون تلك الوثيقة أو المعلومة محفوظة أو مرسلة في شكل سجل إلكتروني، بشرط مراعاة ما يلي:

(أ) حفظ السجل الإلكتروني في الشكل الذي أنشئ أو أرسل أو تسلم به، أو بشكل يمكن من إثبات أن محتواه مطابق للمحتوى الذي أنشئ به أو تسلمه به.

(ب)بقاء السجل الإلكتروني محفوظاً على نحو يتيح استخدامه والرجوع إليه لاحقاً.

(ج) أن يحفظ السجل الإلكتروني المعلومات التي تمكن من معرفة المنشئ والمرسل إليه، وتاريخ إرسالها وتسلمها ووقتهما.

(٢) يجوز لأي شخص أن يستوفي - على مسؤوليته- المتطلبات المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة بالاستعانة بخدمات شخص اخر.

(٣) تحدد اللائحة الاجراءات الخاصة بحفظ السجلات والبيانات الإلكترونية، والشروط اللازمة لابرازها بهيئتها الإلكترونية، وشروط الاطلاع عليها وضوابطه".

أيضاً وإستكمالاً لشروط حفظ السجلات الإلكترونية جاءت المادة (٥) من اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية، لتنص على أن " ١/٥ عند حفظ السجلات والبيانات الإلكترونية يجب توافر الشروط التالية:

١- إتباع قواعد وإجراءات واضحة وموثقة لحفظ السجلات الإلكترونية.
٢- حفظ السجلات الإلكترونية في أي صيغة بما يتناسب مع النظام المعمول به لدى من قام بالحفظ.
٣- إتباع قواعد ومعايير واضحة وموثقة لضمان وسلامة السجلات الإلكترونية المحفوظة من الاطلاع عليها والتعديل غير المصرح بهما، بحيث تشكل تلك القواعد التطبيق، والتدقيق، وخطط الاستعادة عند الكوارث.
٤- إذا تطلبت أي فقرة في هذه اللائحة تحديد التاريخ والوقت أو حفظه أو إبرازه، فيجب الالتزام بالتالي بوصفه الحد الأدنى:
أ- تحديد التاريخ وفق التقويم الميلادي على الأقل، مع إضافة التقويم الهجري، إذا تطلب ذلك أي نص نظامي، وأن يحدد الوقت بالساعة والدقيقة كحد أدني.
ب- أن يتفق التاريخ والوقت مع الوقت الرسميالمعتمد من قبل المركز، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.
٥- لاثبات صحة الوقت يجب أن يحتوي السجل على الختم الرسمي المعتمد من قبل المركز (كما ورد في لائحة القواعد والاجراءات المنظمة لعمل المركز)، أو أي ختم زمني تم الاتفاق عليه بشكل صريح من قبل أطراف التعامل الإلكتروني.

٦- استخدام التقنيات المناسبة لضمان حفظ السجل الإلكتروني بالشكل نفسه الذي أنشئ أو أرسل أو تسلم به، أو ضمان أن محتواه مطابق للمحتوى الذي أنشئ به، أو أرسل أو تسلم به".

أيضاً جاء في الفقرة (٢) من نفس المادة (٥) أنه " ٢/٥ يجب على الطرف الملزم بحفظ السجلات الإلكترونية، إجراء عمليات (الأرشفة) والحفظ الاحتياطي بشكل دوري، بما يضمن حقوق من يعتمد على هذه السجلات".

وبإستقراء النصوص النظامية السابق عرضها - نص المادة (٦) من نظام التعاملات الإلكترونية، ونص المادة (٥) من لائحته التنفيذية- يمكننا حصر شروط حفظ المحررات والمعلومات الإلكترونية لتحوز الحجية في الإثبات، في التالي:

١- إلزامية الحفظ أو الارسال في شكل سجل إلكتروني.
٢- التأكد من عدم التعديل في المحتوى.
٣- إستمرارية حفظ ما تضمنه من معلومات.
٤- ثبوت نسبة المستندات لذوي الشأن.
(أ) تحديد شخص المنشئ.
(ب)تحديد شخص المرسل إليه.
(ت)تحديد تاريخ ووقت الارسال [١].

(١) لمزيد من التفصيل، راجع: د / متولي المرسي، و د/ إيمان سليمان - المرجع السابق - ص ٢٤١ وما بعدها.

رابعًا: ضوابط حفظ السجلات الإلكترونية والبيانات الإلكترونية وحجيتها

لتتحقق الحجية القانونية للسجلات والبيانات الإلكترونية، ولكي يعتد بها ويعول عليها في الإثبات، لابد من توافر ضوابط معينة، وهى:

(١) مراعاة النصوص النظامية لحفظ السجلات والبيانات التقليدية والإلكترونية كذلك. وقد نصت المادة (٢) من اللائحة التنفيذية على أن " ١/٢ يجب حفظ السجلات والبيانات المتعلقة بالبيانات الإلكترونية بما يتفق مع متطلبات أي أنظمة أو لوائح أو إجراءات تتعلق بحفظ السجلات والبيانات التقليدية، فيما لا يخل بالمادة الخامسة من النظام".

(٢) فيما يتعلق بشكل الحفظ، جاءت المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لتنص على أن " ٢/٢ يجب حفظ السجلات الصادرة بطبيعتها، وبكامل بياناتها الأصلية، ويجوز حفظها (أرشفتها) وفق أي شكل من أشكال البيانات الإلكترونية التي لا تخل بمحتوى السجل وجودته). ويجب عند إنشاء السجل وإرساله توافر بعض الشروط، وقد جاءت بها المادة (٨) من اللائحة التنفيذية، والتي نصت على أن "عند إنشاء السجل الإلكتروني وإرساله يجب توافر الاتي:

١- يجب أن يحتفظ السجل الإلكتروني بجميع بياناته التي تضمنها عند الانشاء، وذلك عند الارسال والاستقبال، سواء أكان على نفس الصيغة الإلكترونية أم تم تحويله إلى صيغة مختلفة.

٢- يجب أن يبين السجل الإلكتروني معلومات المرسل منه، والمرسل إليه، ووقت الإرسال ومكانه ووقت الاستقبال ومكانه".

(٣) ويجب أن يشتمل السجل الإلكتروني على بيانات، حددتها المادة (٢) من النظام، والتي نصت على أن "..... ٣/٢ مع مراعاة حكم الفقرة السابقة (١/٢) من

هذه المادة، يجب أن يتضمن السجل الإلكتروني البيانات التي تحدد هوية السجل، وارتباطه بالتعامل الإلكتروني والسجلات الإلكترونية الاخرى، وتشمل تلك البيانات العناصر التالية بوصفها الحد الأدني:

١- معلومات منشئ السجل الإلكتروني.

٢- معلومات مرسل السجل الإلكتروني، إذا كان مختلفاً عن المنشئ.

٣- معلومات المرسل إليه السجل الإلكتروني.

٤- رقم العملية التي يتضمنها السجل الإلكتروني وطبيعتها.

٥- تاريخ إنشاء السجل الإلكتروني ووقته.

٦- تاريخ إرسال السجل الإلكتروني ووقته.

٧- تاريخ إرسال السجل الإلكتروني ووقته.

٨- معلومات إعادة الإرسال، أو التعديل، أو الالغاء، وكذلك رسائل إقرار الوصول في حالة إشتراط ذلك من قبل المرسل".

خامساً: الشروط الواجب توافرها لعرض السجلات الإلكترونية والبيانات والاطلاع عليها

يلزم توافر شروط معينة لعرض السجلات الإلكترونية من قبل الجهة المسئولة عن الحفظ، وكذلك يلزم توافر شروط أخري للاطلاع على المعلومات والبيانات المحفوظة في هذه السجلات، وهى:

(١) ضرورة أن يكون العرض مقروءً ومفهوماً وكاملاً.

وهو مانصت عليه المادة (١/٦) من اللائحة التنفيذية، وقد جاء فيها أن "١/٦ يشترط لعرض السجلات والبيانات الإلكترونية توافر المعلومات المتعلقة بالتعامل الإلكتروني وفق صيغة الكترونية قياسية مقروءة ومفهومة وكاملة".

(٢) ضرورة توافر شروط حددها المنظم السعودي لاحكام أمر الاطلاع نظامياً نصت عليها المادة (٢/٦)، وقد جاء فيها أن " ٢/٦ تلتزم الجهات التي تقوم بحفظ السجلات والبيانات الإلكترونية بتحديد صلاحيات الاطلاع والتعامل مع السجلات والبيانات لمنسوبيها بناءً على حاجة العمل. كما تتعهد بإلزام جميع تابعيها بالمعايير المتعلقة بحماية الخصوصية. ولا يجوز الاطلاع على المعلومات والبيانات الخاصة بالمتعاملين إلا من قبل الموظفين المعنيين بتقديم الخدمات، وذلك عند الحاجة فقط".

(٣) ضرورة إلزام جهات حفظ السجلات الإلكترونية بتسجيل حالات الاطلاع أو التغيير في السجل، وقد نصت المادة (٣/٦) على أن "٣/٦ تلتزم الجهات التي تقوم بحفظ السجلات الإلكترونية بتطبيق الحلول الفنية المناسبة لتسجيل جميع الحالات التي يتم فيها الاطلاع على تلك السجلات الإلكترونية، أو الوصول إليها، أو التغيير فيها".

(٤) ضرورة تحديد من لهم حق الاطلاع على السجل الإلكتروني، وقد نصت المادة (٤/٦) على أن "٤/٦ يحق لأحد الطرفين في التعامل الإلكتروني أو أي جهة ذات صلاحية نظاماً الحصول على معلومات من السجلات الخاصة بالتعامل الإلكتروني من الجهات التي تقوم بحفظها، وخلافاً لذلك لا يحق للجهة التي تقوم بحفظ السجلات الإلكترونية تقديمها لأي طرف ثالث بدون الاتفاق المسبق بين طرفي التعامل".

سادساً: حجية المستند الإلكتروني القانونية

تختلف القيمة القانونية في الإثبات للمستند الإلكتروني - حسبما جاء في نظام التعاملات الإلكترونية- إذا تم حفظه في سجل إلكتروني أو لم يتم حفظه في سجل إلكتروني، وقد جاء نص المادة (٢/١/٩) من نظام التعاملات الإلكترونية على أن "(١)

يقبل التعامل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني دليلاً في الإثبات إذا استوفى سجله الإلكتروني متطلبات حكم المادة (٨) من هذا النظام.

(٢) يجوز قبول التعامل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني كقرينة في الإثبات، حتى إن لم يستوف سجله الإلكتروني متطلبات حكم المادة (٨) من هذا النظام".

والأصل أن التعاملات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، والسجل الإلكتروني، حجة يعتد بها في التعاملات. وقد جاءت المادة (٣/٩) من النظام لتنص على أن "(٣) يعد كل من التعامل الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني، والسجل الإلكتروني، حجة يعتد بها في التعاملات، وأن كلاً منهما على أصله (لم يتغير منذ إنشائه) مالم يظهر خلاف ذلك".

وقد أورد المنظم السعودي في المادة (٤/٩) من نظام التعاملات الإلكترونية، ثلاثة أمور ينبغي مراعاتها عند تقدير حجية التعامل الإلكتروني، وقد جاء فيها أن " (٤) يراعى عند تقدير حجية التعامل الإلكتروني مدى الثقة في الاتي:

(أ) الطريقة التي استخدمت في إنشاء السجل الإلكتروني أو تخزينه أو إبلاغه، وإمكان التعديل فيه.

(ب)الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات.

(ج) الطريقة التي حددت بها شخصية المنشئ ".

سابعاً: الإقرار بتسلم السجل الإلكتروني والآثار المترتبة عليه

جاء في المادة (٢/٩) من اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية أن "٢/٩ يتم إثبات تسلم السجل الإلكتروني بأي شكل من أشكال الإثبات التي يتفق عليه طرفا التعامل". كذلك يجب أن يحتوي الاقرار بوصول السجل الإلكتروني المعلومات

ذات العلاقة بذلك مثل: التاريخ، الوقت، رقم مميز للرسالة محل الإقرار أو عنوان لها [١]. أيضاً للتأكد من مطابقة السجل الإلكتروني المرسل، والمراد إثباته، للسجل الإلكتروني الذي يتضمنه الإقرار الإلكتروني، المراد إستخدامه في الإثبات، نصت المادة (٣/٩) من اللائحة التنفيذية على أن " لا ينبني على تلقي المرسل إقراراً بالتسلم من المرسل إليه، أن محتوى السجل الذي أرسله متطابق مع محتوى السجل الإلكتروني الذي تم إستلامه، مالم يشتمل السجل الإلكتروني علة الية الحفاظ على المحتوى، كأن يتم ذلك بوساطة التوقيع الإلكتروني للمرسل والمرسل إليه".

أما فيما يتعلق بشكل الإقرار بالتسلم، فنحن أمام حالتين، وهما: الأولى: إذا تم الاتفاق على الاقرار بتسلم السجل الإلكتروني وشكله معاً، فيجب الالتزام بما تم الاتفاق عليه أو بما قد ينص عليه النظام. وفي هذا الشأن نصت المادة (٢/١٣) من النظام على أن "... (٢) يكون الإقرار بالتسلم بأي شكل من الأشكال التي تحددها اللائحة مالم يتفق المنشئ مع المرسل إليه على تحديد هذا الشكل". الثانية: إذا تم الاتفاق على الاقرار بتسلم السجل الإلكتروني دون تحديد شكله. وقد جاءت المادة (١/٩) من اللائحة التنفيذية لتنص على أن "إذا ألزم نص نظامي، أو اتفق المنشئ مع المرسل إليه، أو إذا طلب المنشئ من المرسل إليه، عند توجيه السجل الإلكتروني أو قبل ذلك، أن يرسل إقراراً بتسلم هذا السجل فإنه:

١- إذا لم يتضمن النص النظامي أو إتفاق المنشئ مع المرسل إليه أن يكون الاقرار بتسلم السجل الإلكتروني وفق شكل معين، أو بطريقة معينة، فإنه يجوز الاقرار بتسلم السجل بطريقتين:

---

(١) انظر البند (٤) من المادة (٩) من اللائحة التنفيذية.

(أ) أي إبلاغ من جانب المرسل إليه، سواء أكان بوسيلة تلقائية أم بأي وسيلة أخرى.

(ب) أي سلوك من جانب المرسل إليه سواء أكان بوسيلة تلقائية أم بأي وسيلة أخرى.

٢- إذا اشترط النص النظامي أو اشترط المنشئ أن يتلقي من المرسل إليه إقراراً بتسلم السجل الإلكتروني، فإن للمنشئ أن يعد إرسال السجل الإلكتروني كأن لم يكن، إلى أن يتسلم هذا الإقرار، مالم يتفق على خلاف ذلك".

الآثار المترتبة على الإقرار بتسلم السجل الإلكتروني

الاعتداد بالسجل الإلكتروني لا يتم إلا منذ لحظة وصول الإقرار بالتسلم للمنشئ، وذلك في حالة إذا إشترط النظام إرسال إقرار بالتسلم للسجل الإلكتروني أو أن يكون الأطراف قد اتفقوا على إلزامية الاقرار بالتسلم. إذن الأصل أنه لا يعتد بالسجل الإلكتروني إلا منذ لحظة وصوله للمنشئ، وهو ما نصت عليه المادة (١/٩) من اللائحة التنفيذية والسابق عرضها.

أيضاً، من الاثار المترتبة على الاقرار بتسلم السجل الإلكتروني، أثر الاقرار على صحة محتوي السجل الإلكتروني، وهو ما عالجته الفقرة (٣) من المادة (٩) السابق عرضها.

وأخيراً، ما جاءت به المادة (٥/٩) من اللائحة التنفيذية لتنص على أن " إذا تضمن الاقرار بالتسلم الذي تسلمه المنشئ أن السجل الإلكتروني ذا الصلة قد استوفى الاشتراطات الفنية، سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها فإنه يفترض أن تلك الشروط قد تم استيفاؤها إلى أن يثبت العكس".

المطلب الثاني

التوقيع الإلكتروني

الكتابة التقليدية لا تعد دليلاً في الإثبات ولها حجيتها، إلا إذا كانت موقعة، كذلك الكتابة الإلكترونية لا تعد دليلاً في الإثبات، ولها حجيتها، إلا إذا كانت موقعة إلكترونياً.

ويقصد بالتوقيع العادي(التقليدي) وضع علامة أو إشارة ممن ينسب إليه المحرر ويحتج به عليه. وقد يكون التوقيع إمضاء أو كتابة بالإسم أو اللقب أو الختم أو بصمة الاصبع، ويشترط في التوقيع أن يكون دالاً على صاحبه ويميزه عن غيره من الأشخاص، ويشترط أيضاً أن يكون دائماً لا يزول، وأيضاً أن يوقع الشخص بنفسه ولا يجوز تفويض الغير في التوقيع باستخدام الختم الخاص، وأخيراً، يجب أن يكون التوقيع في نفس المحرر والغالب أن يكون أسفل المحرر [١].

أما التوقيع الإلكتروني - في رأينا- بقصد به " مجموعة من الإجراءات الإلكترونية تتصل بمحرر الكتروني، وتسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الاجراءات، لتأكيد حقيقة البيانات المذكورة في المحرر وإلتزامه بها" [٢].

---

(١) انظر: د/ أسامة بن غانم العبيدي - حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات - بحث منشور بالمجلة العربية للدراسات الأمنية - المجلد ٢٨ - العدد ٥٦ - ص ١٤٣.

(٢) للمزيد من التعريفات عن التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، راجع: أ/ زينب غريب - إشكالية التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات - رسالة ماجستير - جامعة محمد الخامس - السويسي - المغرب -٢٠٠٩/٢٠١٠ - ص ١٢ وما بعدها.

كذلك:

-P. trudel, G. lefvbre ET S. parisien, "la signature dans l'échange informatises au Québec " les publications du Québec, 1993, p.62.

-David pontille, "la signature scientifique", cnrs, 2004, p.24.

وقد عرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني في القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م، وفي المادة (١/ج) بأنها "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع ويميزه عن غيره". أما عن الكتابة الإلكترونية، فقد عرفها المشرع المصري وفي نفس المادة (١) من القانون وفي البند (أ) بأنها "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للادراك".

أما عن تعريف التوقيع الإلكتروني في النظام السعودي، فقد عرف المنظم السعودي التوقيع الإلكتروني بأنه" بيانات إلكترونية، مدرجة في تعامل إلكتروني، أو مضافة إليه، أو مرتبطة به منطقياً تستخدم لاثبات هوية الموقع وموافقته على التعامل الإلكتروني، واكتشاف أي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه" [١]. وفيما يتعلق بتعريف البيانات الإلكترونية، فقد عرفها المنظم السعودي، بأنها "بيانات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص، أو رموز، أو صور، أو رسوم، أو أصوات، أو غير ذلك من الصيغ الإلكترونية، مجتمعة أو متفرقة" [٢].

وفيما يلي سنعرض للنصوص القانونية المنظمة للتوقيع الإلكتروني في القانون المصري (الفرع الأول)، كذلك سنعرض للنصوص النظامية المنظمة للتوقيع الإلكتروني في النظام السعودي (الفرع الثاني).

(١) المادة (١) الفقرة (١٤) من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.
(٢) المادة (١)، الفقرة (١١) من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

الفرع الأول

النصوص القانونية المنظمة للتوقيع الإلكتروني في القانون المصري

عرضنا لتعريف المشرع المصري للتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني. أما فيما يتعلق بالشروط القانونية الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني، فهي: أولاً: إرتباطه بشهادة تصديق رقمي - وسوف نعرض المقصود بشهادة التصديق الرقمي فيما هو قادم من صفحات- صادرة من جهة مرخص لها نظاماً. ثانياً: أن يحتوي التوقيع الإلكتروني على بيانات محددة، أوردتها المادة (٢٠) من قانون التوقيع الإلكتروني، والتي نصت على أن "تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ودون البيانات التي يجب أن تشتمل عليها شهادة التصديق الإلكتروني". وقد جاءت المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني لتنص على أن " يجب أن تشتمل نماذج شهادات التصديق الإلكتروني التي يصدرها المرخص له على البيانات الاتية، وذلك على نحو متوافق مع المعايير المحددة في الفقرة (أ) من الملحق الفني والتقني:

١- ما يفيد صلاحية هذه الشهادة للاستخدام في التوقيع الإلكتروني.
٢- موضوع الترخيص الصادر للمرخص له، موضحاً فيه نطاقه ورقمه وتاريخ إصداره وفترة سريانه.
٣- اسم وعنوان الجهة المصدرة للشهادة ومقرها الرئيسي وكيانها القانوني والدولة التابعة لها إن وجدت.
٤- اسم الموقع الأصلي أو اسمه المستعار أو اسم شهرته، وذلك في حالة استخدامه لأحدهما.
٥- صفة الموقع.

٦- المفتاح الشفري العام لحائز الشهادة المناظر للمفتاح الشفري الخاص به.

٧- تاريخ بدء صلاحية الشهادة وتاريخ انتهائها.

٨- رقم مسلسل الشهادة.

٩- التوقيع الإلكتروني لجهة إصدار الشهادة.

١٠- عنوان الموقع الإلكتروني (web site) المخصص لقائمة الشهادات الموقوفة أو الملغاة.

ويجوز أن تشتمل الشهادة على أي من البيانات الاتية عند الحاجة:

١- ما يفيد اختصاص الموقع والغرض الذي تستخدم فيه الشهادة.

٢- حد قيمة التعاملات المسموح بها بالشهادة.

٣- مجالات استخدام الشهادة".

وتؤدي شهادة التصديق الرقمي وظيفتين، وهما: ١- التأكد من هوية الموقع ٢- التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني. وسنعرض فيما هو قادم من صفحات لكل ما يتعلق بشهادة التصديق الرقمي، وجهات التصديق الرقمي.

أما عن الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني، ليتمتع بالحجية في الإثبات، خصوصاً وأن المشرع المصري أعطي التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات مثله مثل التوقيع العادي، فقد نصت المادة (١٨) من قانون التوقيع الإلكتروني على أن "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت الشروط الاتية:

(أ) ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

(ب) سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

(ج) إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك"[١].

وفيما يتعلق بالآثار المترتبة على التوقيع الإلكتروني إذا استوفي جميع الضوابط والشروط التي ينص عليها قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية، فقد جاءت المادة (١٤) من قانون التوقيع الإلكتروني لتنص على أن "للتوقيع الإلكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعى في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية".

---

(١) وقد جاء في المادة (٩) من اللائحة التنفيذية أنه "يتحقق من الناحية الفنية والتقنية، ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره متى استند هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة على النحو الوارد في المواد (٢،٣،٤) من هذه اللائحة، وتوافرت إحدي الحالتين الاتيتين:

(أ) أن يكون هذا التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة ونافذة المفعول صادرة من جهة تصديق ألكتروني مرخص لها أو معتمدة.

(ب) أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني طبقاً للمادة (٧) من هذه اللائحة".

أيضاً جاءت المادة (١٠) من اللئحة التنفيذية، على أن "تتحقق من الناحية التقنية، سيطرة الموقع وحده دون غيره، على الوسيط الإلكتروني المستخدم في عملية تثبيت التوقيع الإلكتروني عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص، متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة والكود السري المقترن بها".

كذلك نصت المادة (١١) من اللائحة التنفيذية، على أن "مع عدم الاخلال بما هو منصوص عليه في المواد (٢،٣،٤) من هذه اللائحة يتم من الناحية الفنية والتقنية، كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونياً، باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادات وتلك البيانات، أو بأي وسيلة مشابهة".

وبشأن النصوص المنظمة لاثبات صحة التوقيع الإلكتروني، فقد جاءت المادة (١٧) من القانون، لتنص على أن "تسري في شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية".

وأخيراً، لا يوجد في القانون المصري نصوصاً تقابل النصوص الواردة في النظام السعودي -وعلى النحو الذي سنراه فيما هو قادم- والمتعلقة بالاجراءات التي يقوم بها صاحب التوقيع للحفاظ على صحتة وسريتة. أما بشأن الاجراءات التي يقوم بها الشخص الذي يعتمد على توقيع غيره الإلكتروني ويريد أن يتأكد من صحته، فقد أتاح المشرع المصري خدمة الفحص والتحقق للتوقيع الإلكتروني من خلال هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، وقد جاء في نص المادة (٦) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني لينص على أن "تقدم الهيئة، بناء على طلب كل ذي شأن، خدمة الفحص والتحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني نظير مقابل يحدد فئاته مجلس إدارة الهيئة، ويجوز للهيئة أن تعهد للغير بتقديم هذه الخدمة تحت إشرافها، وفي جميع الأحوال تصدر الهيئة شهادة فحص بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني". أيضاً نصت المادة (٧) من اللائحة التنفيذية على أن "تقدم الهيئة بناء على طلب كل ذي شأن، خدمة فحص التوقيع الإلكتروني نظير مقابل يحدد فئاته مجلس إدارة الهيئة، وتتحقق الهيئة في سبيل ذلك مما يأتي:

(أ) سلامة شهادة التصديق الإلكتروني وتوافقها مع بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

(ب) إمكان تحديد مضمون المحرر الإلكتروني الموقع بدقة.

(ج) سهولة العلم بشخص الموقع، سواء في حالة استخدام اسمه الأصلي أم استخدامه لاسم مستعار أم اسم شهرة.

ويجوز للهيئة أن تعهد للغير بتقديم هذه الخدمة تحت إشرافها، وفي جميع الأحوال تصدر الهيئة شهادة فحص التوقيع الإلكتروني".

الفرع الثاني

النصوص النظامية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني في النظام السعودي

عرضنا لتعريف المنظم السعودي للتوقيع الإلكتروني والبيانات الإلكترونية في نظام التعاملات الإلكترونية، أما فيما يتعلق بالشروط النظامية الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني، فهي: أولاً: إرتباطه بشهادة تصديق رقمي - وسوف نعرض المقصود بشهادة التصديق الرقمي فيما هو قادم من صفحات- صادرة من جهة مرخص لها نظاماً. ثانياً: أن يحتوي التوقيع الإلكتروني على بيانات محددة، أوردتها المادة (٢٩/١٠) من اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية، والتي نصت على أن "٢/١٠ يجب أن يتألف التوقيع الإلكتروني المرتبط بشهادة تصديق رقمي من العناصر الفنية التالية بوصفها حداً أدنى:

١- جهة إصدار شهادة التصديق الرقمي، بحيث تحتوي الشهادة على جميع المعلومات الدالة على مقدم خدمات التصديق، وتوقيعها الإلكتروني.
٢- نوع التوقيع، نطاق عمله، ورقمه التسلسلي.
٣- تاريخ التوقيع، وفترة سريانه.
٤- نوع خوارزمية التشفير ومفتاح التشفير العام، وفقاً لشهادة السياسة الرقمية وإجراءات التصديق الرقمي.

٥- نطاق إستخدام التوقيع وحدود مسؤوليته النظامية، وكذلك شروط حماية سرية المعلومات.

٦- بيانات هوية الموقع، والتي تشمل إسمه وعنوانه كاملاً ".

أما عن الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني ليتمتع بالحجية في الإثبات، خصوصاً وأن المنظم السعودي أعطى التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات مثله مثل التوقيع العادي [1]. فقد نصت عليها المادة (١/١٠) من اللائحة التنفيذية، والتي جاء فيها أن " ١/١٠ تنعقد حجية التوقيع الإلكتروني، إذا تم الالتزام بالضوابط والشروط الآتية:

١- أن يكون التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق رقمي صادرة من مقدم خدمات تصديق مرخص له من قبل الهيئة، أو بشهادة تصديق رقمي معتمدة من المركز.

٢- أن تكون شهادة التصديق المرتبطة بالتوقيع نافذة المفعول وقت إجراء التوقيع.

٣- الحفاظ على سلامة بيانات هوية الموقع، وتوافقها مع شهادة التصديق الرقمي.

٤- إذا تم التوقيع بالاشتراك مع منظومة بيانات إلكترونية لدى الموقع، فيشترط سلامة الارتباط المنطقي والفني بين منظومة التوقيع الإلكتروني، ومنظومة البيانات الإلكترونية، ومن ثم خلوهما من العيوب الفنية التي قد تؤثر في صحة انعقاد التوقيع وإرساله.

---

(١) نص المادة (١/١٤) من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

٥- توافر الحد الأدني من البنية الفنية والإدارية، وكذلك الموارد ذات الصلة التي تتحقق بهما السيطرة على إجراءات التوقيع وضمان سرية البيانات حسب الشروط الفنية الواردة في إجراءات التصديق الرقمي الخاصة بمقدم خدمات التصديق.

٦- التزام الموقع بجميع الشروط الواردة في إجراءات التصديق الرقمي الخاصة بمقدم خدمات التصديق فيما يتعلق بإجراءات التوقيع الإلكتروني، بما لا يتعارض مع الأنظمة واللوائح.

وفيما يتعلق بالاثار المترتبة على التوقيع الإلكتروني، ومدى حجيته في الإثبات، فتتمثل في حالتين، وهما:

الحالة الأولى: حالة توافر جميع الشروط والضوابط الفنية التي يتطلبها النظام في التوقيع الإلكتروني ومن ثم منحه الحجية القانونية في الإثبات. وافتراض صحة التوقيع الإلكتروني.

وقد نصت المادة (٣/١٤) من اللائحة التنفيذية على أن "إذا قدم توقيع إلكتروني في أي إجراء شرعى أو نظامي، فإن الأصل - مالم يثبت العكس أو تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك- صحة الأمور التالية:

أ- أن التوقيع الإلكتروني هو توقيع الشخص المحدد في شهادة التصديق الرقمي.

ب- أن التوقيع الإلكتروني قد وضعه الشخص المحدد في شهادة التصديق الرقمي، وبحسب الغرض المحدد فيها.

ج- أن التعامل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغيير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه".

والمنظم السعودي أجاز الاتفاق على شروط خاصة، تتعلق بالاثار المترتبة على التوقيع الإلكتروني. وقد جاءت المادة (١/٤) من نظام التعاملات الإلكترونية لتنص على أن "(١) لا يلزم هذا النظام أي شخص بالتعامل الإلكتروني دون موافقته ويمكن أن تكون هذه الموافقة صريحة أو ضمنية". كذلك نصت المادة (٣/٤) على أن "(٣) يجوز لمن يرغب في إجراء تعامل إلكتروني أن يضع شروطاً إضافية خاصة به لقبول التعاملات الإلكترونية، على ألا تتعارض تلك الشروط مع أحكام هذا النظام".

الحالة الثانية: حالة عدم توافر جميع الشروط والضوابط الفنية التي يتطلبها النظام في التوقيع الإلكتروني وهو ما يترتب عليه عدم إفتراض صحة التوقيع الإلكتروني أو التعامل الإلكتروني المرتبط به. وهو ما نصت عليه المادة (٤/١٤) من النظام، والتي جاء فيها أن "(٤) إذا لم يستوف التوقيع الإلكتروني الضوابط والشروط المحددة في هذا النظام واللائحة، فإن أصل الصحة المقرر بموجب الفقرة (٣) من هذه المادة لا يقوم للتوقيع ولا للتعامل الإلكتروني المرتبط به".

وفي حالة إختلال أحد العناصر المقومة للتوقيع الإلكتروني، جاءت المادة (٢/١٢) من اللائحة التنفيذية لتنص على أن "يعد التوقيع الإلكتروني ملغياً ولا يحدد هوية منشئ السجل الإلكتروني في حال اختلال أحد العناصر المقومة له وفق أحكام هذه اللائحة" [(١)].

---

(١) وقد نصت المادة (١/١٢) من اللائحة التنفيذية عى أن "يجب على من يعتمد على التوقيع الإلكتروني لطرف اخر، أن يبذل العناية اللازمة للتحقق من صحة التوقيع، وذلك باستخدام بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني، وفق الاجراءات التالية:

١- التأكد من منشأ شهادة مرسل الرسالة، وأنها صادرة من مقدم خدمات مرخص له، وفق أحكام هذه اللائحة، والتحقق من صلاحيتها، وأنها غير ملغية أو موقفه.

٢- التأكد من أن البيانات المرفقة مع التوقيع الإلكتروني، التي تشتمل على الاسم والعنوان، مطابقة لبيانات صاحب التوقيع من واقع الشهادة الصادرة له.

=

إجراءات واجبة على المرسل والمرسل إليه مراعاتها بشأن التوقيع الإلكتروني، وهي:

أ- الاجراءات التي يجب أن يراعيها المرسل لكى يحافظ على توقيعه الإلكتروني نصت عليها المادة (١/١١) من اللائحة التنفيذية والتي جاء فيها أن "يجب على من يرغب في إجراء توقيع إلكتروني اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافي أي استعمال غير مشروع لبيانات إنشاء التوقيع وللمعدات الشخصية المتعلقة بتوقيعه، وتشمل تلك الاحتياطات ما يلى:

١- الحفاظ على شهادة التصديق الرقمي ووثائق التوقيع الإلكتروني الصادرة من مقدم خدمات التصديق التي لها طابع السرية وعدم تمكين غير المصرح لهم بالاطلاع عليها.

٢- تطبيق حلول وتقنيات مناسبة وامنة غير قابلة للعبث، وفقاً لما يرد في إجراءات التصديق الرقمي".

أيضاً، أجاز المنظم السعودي للموقع الاستعانة بجهات فنية متخصصة لدعم جودة توقيعه وسريته، وقد نصت المادة (٢/١١) على أن " ٢/١١ يجوز للموقع الاستعانة بجهات فنية متخصصة للمراجعة والتدقيق، بما يدعم جودة عملية التوقيع وسريته، مع عدم الاخلال بأي ضوابط، أو شروط نظامية، أو تعاقدية بين أطراف التعامل" [(١)].

=

٣- التحقق من عدم وجود رسائل تنبيه أو تحذير تفيد باحتمال وجود خلل في المطابقة الالية للتوقيع، أو أي خلل اخر ذي صلة بالمنشأ أو المحتوى، وذلك ضمن الرسالة والتوقيع الواردين".

(١) وجاءت المادة ٣/٠١١) من اللائحة التنفيذية لتنص على أن " ٣/١١ يجب على صاحب التوقيع الإلكتروني إبلاغ مقدم خدمات التصديق فور علمه بوجود إستعمال غير مشروع لتوقيعه، مع توثيق البيانات المتعلقة بالاستعمال غير المشروع".

ب- الاجراءات التي يجب أن يراعيها المرسل إليه ليتأكد من صحة التوقيع الذي أرسل له نصت عليها المادة (٥/١٤) من النظام، والتي جاء فيها أن "(٥) يجب على من يعتمد على التوقيع الإلكتروني لشخص اخر أن يبذل العناية اللازمة للتحقق من صحة التوقيع، وذلك باستخدام بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني، وفق الاجراءات التي تحددها اللائحة".

وفي حالة إختلال أحد العناصر المقومة للتوقيع الإلكتروني يعد التوقيع الإلكتروني لاغياً [1]. وفي شأن الاجراءات التي يجب أن يراعيها المرسل إليه للتأكد من صحة التوقيع الإلكتروني، جاءت المادة (١/١٢) من اللائحة التنفيذية لتنص عليها، وقد سبق وأن عرضنا لها.

المطلب الثالث
التصديق الرقمي

التصديق الرقمي، أو التوثيق الإلكتروني، يعد أهم المراحل التي يمر بها أي تعامل إلكتروني، وفيما يلي سنعرض للنصوص القانونية المنظمة للتصديق الإلكتروني في القانون المصري (الفرع الأول)، وسنعرض للنصوص النظامية المنظمة للتصديق الإلكتروني في النظام السعودي (الفرع الثاني).

(١) راجع نص المادة (٢/١٢) من اللائحة التنفيذية.

الفرع الأول

النصوص القانونية المتعلقة بالتصديق الرقمى في القانون المصري

عرف المشرع المصري جهات التصديق الإلكتروني، في المادة (١) من قانون التوقيع الإلكتروني وفي البند (٦) بأنها " الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني". وفيما يلي سنعرض: للجهات المسئولة التصديق الإلكتروني، شهادات التصديق الرقمي (الإلكتروني).

أ- الجهات المسئولة عن التصديق الرقمي

١- هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات

جاءت المادة (٢) من قانون التوقيع الإلكتروني لتنص على أن " تنشأ هيئة عامة تسمى (هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات) تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع الوزير المختص، ويكون مقرها الرئيسي محافظة الجيزة، ولها إنشاء فروع في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية". وعن أهداف الهيئة، جاءت المادة (٣) من القانون لتنص على أن "تهدف الهيئة إلى تحقيق الأغراض الاتية:

(أ) تشجيع وتنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

(ب) نقل التكنولوجيا المتقدمة للمعلومات وتحقيق الاستفادة منها.

(ج) زيادة فرصة تصدير الخدمات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ومنتجاتها.

(د) الإسهام في تطوير وتنمية الجهات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

(ه) توجيه وتشجيع وتنمية الاستثمار في مجال صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

(و) رعاية المصالح المشتركة لأنشطة تكنولوجيا المعلومات.

(ز) دعم البحوث والدراسات في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتشجيع الاستفادة بنتائجها.

(ح) تشجيع ودعم المشروعات الصغيرة والمتوسطة في مجال استخدام وتوظيف آليات المعاملات الإلكترونية.

(ط) تنظيم نشاط خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات" [1].

أما عن اختصاصات الهيئة فقد جاءت المادة (٤) من القانون لتنص على أن "تباشر الهيئة الاختصاصات اللازمة لتحقيق أغراضها ولها على الأخص ما يأتي:

(أ) إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات، وذلك وفقاً لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لها.

(ب) تحديد معايير منظومة التوقيع الإلكتروني بما يؤدي إلى ضبط مواصفاتها الفنية.

(١) وجاءت المادة (١/٥) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، لتنص على أن "الهيئة هى سلطة التصديق الإلكتروني في جمهورية مصر العربية، وتتولى إصدار المفاتيح الشفرية الجذرية الخاصة للجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني".

(ج) تلقي الشكاوى المتعلقة بأنشطة التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات واتخاذ ما يلزم في شأنها.

(د) تقييم الجهات العاملة في مجال أنشطة تكنولوجيا المعلومات وتحديد مستوياتها الفنية بحسب نتائج هذا التقييم.

(ه) تقديم المشورة الفنية بشأن المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المعنية بأنشطة التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات.

(و) تقديم المشورة الفنية إلى الجهات العاملة في مجال أنشطة تكنولوجيا المعلومات، وتدريب العاملين فيها.

(ز) إقامة المعارض والمؤتمرات والندوات المتخصصة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات داخلياً وخارجياً.

(ح) إنشاء الشركات التي تساعد على تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصات، أو المساهمة فيها.

(ط) إيداع وقيد وتسجيل النسخ الأصلية لبرامج الحاسب الالي وقواعد البيانات، التي تتقدم بها الجهات أو الأفراد الناشرون والطابعون والمنتجون لها للمحافظة على حقوق الملكية الفكرية وغيرها من الحقوق" [1]. وأخيراً جاءت المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني لتنص على أن "لمجلس إدارة

(١) أيضاً، وفيما يتعلق باختصاصات الهيئة، جاءت المادة (٦) من اللائحة التنفيذية، لتنص على أن " تقدم الهيئة، بناء على طلب كل ذي شأن، خدمة الفحص والتحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني نظير مقابل يحدد فناته مجلس إدارة الهيئة، ويجوز للهيئة أن تعهد للغير بتقديم هذه الخدمة تحت إشرافها، وفي جميع الأحوال تصدر الهيئة شهادة فحص بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني".

الهيئة أن يضع نظم وقواعد أخرى لمنظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني لمواكبة التطورات التقنية والتكنولوجية".

٢ـ مقدم خدمات التصديق الرقمي

سمح الشرع المصري بوجود هيئات تختص بتقديم خدمات التصديق الرقمي، ولها الحق في إصدار شهادات التصديق الإلكتروني [(١)]. وجاءت المادة (١٩) من قانون التوقيع الإلكتروني لتنص على أن "لا تجوز مزاولة إصدار شهادات التصديق الإلكتروني إلا بترخيص من الهيئة، وذلك نظير مقابل يحدده مجلس إدارتها وفقاً للاجراءات والقواعد والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ودون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة، ومع مراعاة ما يلي:

(أ) أن يتم اختيار المرخص له في إطار من المنافسة والعلانية.

(ب) أن يحدد مجلس إدارة الهيئة مدة الترخيص بحيث لاتزيد على تسعة وتسعين عاماً.

(ج) أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل حسن سير المرفق بانتظام واضطراد.

ولا يجوز التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به أو الاندماج في جهة أخرى أو التنازل عن الترخيص للغير إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة".

(١) تعريف شهادة التصديق الإلكتروني، ورد في البند (و) من المادة (١) من قانون التوقيع الإلكتروني.

وفي شأن الشروط الواجب توافرها في طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، نصت المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني على أن "يجب أن تتوافر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني المتطلبات الاتية:

(أ) نظام تأمين للمعلومات وحماية البيانات وخصوصيتها بمستوى لا يقل عن المستوى المذكور في المعايير والقواعد المشار إليها في الفقرة (د) من الملحق الفني والتقني للائحة.

(ب) دليل إرشادي يتضمن ما يلى:

١- إصدار شهادات التصديق الإلكتروني.

٢- إدارة المفاتيح الشفرية.

٣- إدارة الأعمال الداخلية.

٤- إدارة التأمين والكوارث.

وذلك وفقاً للمعايير الفنية والتقنية المذكورة في الفقرة (ه) من الملحق الفني والتقني للائحة.

(ج) منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة وفقاً للضوابط الفنية والتقنية المنصوص عليها في المواد (٢،٣،٤) من هذه اللائحة.

(د) نظام لتحديد تاريخ ووقت إصدار الشهادات، وإيقافها، وتعليقها، وإعادة تشغيلها، وإلغائها.

(ه) نظام للتحقق من الأشخاص المصدر لهم شهادات التصديق الإلكتروني، والتحقق من صفاتهم المميزة.

(و) المتخصصون من ذوي الخبرة الحاصلين على المؤهلات الضرورية لأداء الخدمات المرخص بها.

(ز) نظام نظام حفظ بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادات التصديق الرقمي طوال المدة التي تحددها الهيئة في الترخيص، وتبعاً لنوع الشهادة المصدرة. وذلك فيما عدا مفاتيح الشفرة الخاصة التي تصدرها للموقع فلا يتم حفظها إلا بناء على طلب من الموقع وبموجب عقد مستقل يتم إبرامه بين المرخص له والموقع ووفقاً للقواعد الفنية والتقنية لحفظ هذه المفاتيح التي يضعها مجلس إدارة الهيئة.

(ح) نظام للحفاظ على السرية الكاملة للأعمال المتعلقة بالخدمات التي يرخص بها، وللبيانات الخاصة بالعملاء.

(ط) نظام لإيقاف الشهادة في حالة ثبوت توافر حالة من الحالات الاتية:

١- العبث ببيانات الشهادة أو انتهاء مدة صلاحيتها.

٣- سرقة أو فقد المفتاح الشفري الخاص أو البطاقة الذكية، أو عند الشك في حدوث ذلك.٣- عدم التزام الشخص المصدر له شهادة التصديق الإلكتروني ببنود العقد المبرم مع المرخص له.

ويكون نظام إيقاف الشهادات وفقاً للقواعد والضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة.

(ك) نظم يتيح وييسر للهيئة التحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، وبخاصة في إطار أعمال الفحص والتحقق من جانب الهيئة".

أيضاً وفيما يتعلق بإلتزامات المرخص له (مقدم خدمات التصديق الرقمي)، نصت المادة (١٤) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني على أن "على طالب الترخيص بإصدار التصديق الإلكتروني أن يقدم الضمانات والتأمينات التي يحددها مجلس إدارة الهيئة لتغطية أي أضرار أو أخطار تتعلق بذوى الشأن، وذلك في حالة إنهاء الترخيص لأي سبب، أو لتغطية أي إخلال من جانبه لالتزاماته الواردة في الترخيص" [(١)].

وأخيراً، في شأن جهات التصديق الأجنبية[(٢)] وما تصدره من شهادات تصديق إلكتروني، ومدى حجيتها في الإثبات، جاءت المادة (٢٢) من قانون التوقيع الإلكتروني لتنص على أن "تختص الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وذلك المقابل الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة، وفي هذه الحالة تكون للشهادات التي تصدرها تلك الجهات الأجنبية ذات الحجية في الإثبات المقررة لما تصدره نظيراتها في الداخل من شهادات نظيرة، وذلك كله وفقاً للقواعد والاجراءات والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"[(٣)].

(١) وقد نصت المادة (١٧) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، على أن "يحدد في الترخيص التزامات المرخص له وفقاً للقانون وهذه اللائحة والقرارات الصادرة من مجلس إدارة الهيئة في هذا الشأن".

(٢) جاء تعريف شهادة اعتماد جهات التصديق الإلكتروني الاجنبية، في البند (٢٢) من المادة (١) من اللائحة التنفيذية، وهو "شهادة تصدرها الهيئة باعتماد جهات التصديق الإلكتروني الاجنبية، وما تصدره هذه الجهات من شهادات التصديق الإلكتروني النظيرة للشهادات الصادرة داخل جمهورية مصر العربية".

(٣) وقد جاءت المادة (٢١) من اللائحة التنفيذية، لتحدد الحالات التي يكون فيها لهيئة تنمية صناعة التكنولوجيا عتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التوقيع الإلكتروني.

ب- شهادات التصديق الإلكتروني

عرف المشرع المصري شهادات التصديق الإلكتروني في البند (و) من المادة (١) من قانون التوقيع الإلكتروني بأنها "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع". وفي اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، ورد تعريف منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، في المادة (١) وفي البند (١٨)، بأنها"مجموعة عناصر مترابطة ومتكاملة، تحتوي على وسائط إلكترونية وبرامج حاسب الي يتم بواسطتها تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني باستخدام المفتاح الشفري الجذري". وفي نفس المادة وفي البند (١٩) جاء تعريف منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني أنه "مجموعة عناصر مترابطة ومتكاملة، تحتوي على وسائط إلكترونية وبرامج حاسب الي ويتم بواسطتها التوقيع الكترونياً على المحرر الإلكتروني وذلك باستخدام بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكتروني، كما يتم بواسطتها وضع وتثبيت المحرر الموقع إلكترونياً على دعامة إلكترونية". ولم يورد المشرع المصري تعريفاً لمنظومة البيانات الإلكترونية مثلما فعل المنظم السعودي، كما سنري فيما هو قادم من صفحات.

وفيما يتعلق بالبيانات والعناصر الفنية التي يجب توافرها في شهادات التصديق الرقمي، والتي حددها المشرع المصري في قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية، فقد عرضنا لها فيما سبق من صفحات، في موضوع التوقيع الإلكتروني[١]. فنحيل إليها في هذا الشأن.

(١) المواد (٢٠) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني، و (٢٠) من اللائحة التنفيذية للقانون.

وتلتزم الجهة المرخص لها طبقاً لنص المادة (٢١) من قانون التوقيع الإلكتروني بأن تحافظ على سرية بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائط الإلكترونية والمعلومات التي تقدم اليها، وأيضاً يلتزم كل من قدمت إليه بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائط الإلكترونية أو أي معلومات أخرى أو اتصل بها بحكم عمله بعدم إفشاؤها أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله".

أيضاً عن مسؤوليات وواجبات صاحب شهادة الترخيص (التصديق الإلكتروني) جاءت في المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني والتي عرضنا لها فيما سبق، كذلك ما نصت عليه المادة (١٤)، وعرضنا لها أيضاً فيما سبق، ونحيل لما عرضناه سابقاً لعدم الاطالة والتكرار.

وفيما يتعلق أيضاً بواجبات والتزامات صاحب شهادة الترخيص، نصت المادة (١٧) من اللائحة التنفيذية على أن "يحدد في الترخيص التزامات المرخصله وفقاً للقانون وهذه اللائحة والقرارات الصادرة من مجلس إدارة الهيئة في هذا الشأن".

كذلك فيما يتعلق بضوابط إصدار شهادات التصديق الرقمي، جاء في المادة (١٥) من اللائحة التنقيذية أن "تتبع الاجراءات الاتية للحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني:

(أ) التقدم بالطلب على النماذج التي تعدها الهيئة في هذا الشأن مصحوباً بالبيانات والمستندات الدالة على توافر الشروط والأحكام المنصوص عليها في المواد (٣-٤-١٢-١٦) من هذه اللائحة.

(ب) تقوم الهيئة بعد تسلمها لكافة المستندات والبيانات المطلوبة، وفقاً للبند (أ) من طالب الترخيص بفحصها والتأكد من سلامتها، وتبت الهيئة في طلب

الحصول على الترخيص خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ استيفاء طالب الترخيص لجميع ما تطلبه الهيئة منه، ما لم تخطر الهيئة طالب الترخيص بمد هذه المدة.

وفي حالة انقضاء هذه المدة دون إصدار الترخيص يعتبر الطلب مرفوضاً.

(ج) يحدد مجلس إدارة الهيئة مقابل إصدار وتجديد الترخيص وقواعد وإجراءات اقتضائه، ويلتزم المرخص له بسداد المقابل عند منح الترخيص.

(د) تمنح الهيئة طبقاً للاجراءات والقواعد والضمانات المنصوص عليها في القانون وفي هذه اللائحة، وما يقره مجلس إدارة الهيئة من قواعد في هذا الشأن".

أما الوسائل اللازمة لحماية شهادات التصديق الإلكتروني، فمنها ما نصت عليه المادة (١١) من اللائحة التنفيذية من أن "مع عدم الاخلال بما هو منصوص عليه في المواد (٢-٣-٤) من هذه اللائحة يتم من الناحية الفنية والتقنية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونياً باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات أو بأي وسيلة مشابهة"[1]. ومنها أيضاً

(١) وفيما يتعلق بتعريف تقنية شفرة المفتاحين، فقد ورد في المادة (١٠/١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، وهو "منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بأن يكون لديه مفتاحين متفردين أحدهما عام متاح إلكترونياً، والاخر خاص يحتفظ به الشخص ويحفظه على درجة عالية من السرية". أيضاً، ورد تعريف المفتاح الشفري العام في المادة (١١/١)، وهو "أداة إلكترونية متاحة للكافة، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة، وتستخدم التحقق من شخصية الموقع على المحرر الإلكتروني، والتأكد من صحة وسلامة محتوي المحرر الإلكتروني الأصلي". =

ما جاء في الضوابط والاجراءات المتعلقة بشهادات التصديق الرقمي، والتي سبق عرضها.

وأخيراً، حالات إلغاء شهادات التصديق الرقمي، فقد ورد في المادة (٢٦) من قانون التوقيع الإلكتروني أنه "مع عدم الاخلال بأحكام المادة (٢٣) من هذا القانون، يكون للهيئة، إذا خالف المرخص له بإصدار شهادات تصديق الكتروني شروط الترخيص أو خالف أياً من أحكام المادة (١٩) من هذا القانون، أن تلغي الترخيص، كما يكون لها أن توقف سريانه حتى إزالة أسباب المخالفة، وذلك كله وفقاً للقواعد والاجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". أيضاً نصت المادة (٢٣) من اللائحة التنفيذية على أن "مع عدم الاخلال بالعقوبات المنصوص عليها في المادة (٢٣) من القانون، يلتزم المرخص له بجميع أحكام الترخيص الصادر له من الهيئة، وفي حالة مخالفة المرخص له بجميع أحكام الترخيص الصادر له من الهيئة، وفي حالة مخالفة المرخص لأي منها أو توقفه عن مزاولة نشاط المرخص، أو اندماج منشأته في جهة أخرى، أو تنازله عن الترخيص للغير، دون الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة على أي من هذه الأفعال المشار إليها، يجوز للهيئة، بقرار مسبب، عندئذ إلغاء الترخيص أو وقفه لحين التدارك أو التصحيح.

ويجوز للهيئة في حالتي الإلغاء أو الوقف أن تتخذ التدابير المناسبة في هذا الشأن لحماية حقوق ذوي الشأن".

=

كذلك، ورد تعريف المفتاح الشفري الخاص، في المادة (١٢/١) بأنه "أداة إلكترونية خاصة بصاحبها، تنشأ بواسطة عملية حسابية وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية، ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة".

الفرع الثاني

النصوص النظامية المتعلقة بالتصديق الرقمى في النظام السعودي

أ- الجهات المسئولة عن التصديق الرقمي

١- هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات

جاءت المادة (١٥) من نظام التعاملات الإلكترونية والمعنونة (إختصاصات الوزارة والهيئة) لتنص على أن "(١) ....، (٢) تتولى الهيئة تطبيق هذا النظام، ولها في سبيل ذلك، الاختصاصات الآتية:

(أ) إصدار التراخيص لمزاولة نشاط "مقدم خدمات التصديق" وتجديدها، وإيقاف العمل بها، وإلغاؤها، وتوضح اللائحة الشروط والاجراءات اللازمة للحصول على الترخيص، ومدته وتجديده، ووقفه، وإلغائه، والتنازل عنه، والتزامات المرخص له، وضوابط إيقاف نشاط المرخص له وإجراءاته والاثار المترتبة على ذلك.

(ب) التحقق من إلتزام مقدمي خدمات التصديق بالتراخيص الممنوحة لهم، وبأحكام هذا النظام واللائحة، والقرارات التي تصدرها الهيئة.

(ث) اتخاذ الاجراءات اللازمة - وفقاً لما تحدده اللائحة- لضمان استمرارية الخدمات المقدمة إلى الأشخاص المتعاملين مع مقدم خدمات التصديق عند موافقتها على إيقاف نشاطه، أو إلغاء ترخيصه أو عدم تجديده.

(ج) أقتراح مشروعات الأنظمة واللوائح ذات العلاقة بالتعاملات الإلكترونية، وتعديلاتها، ورفعها إلى الوزارة لاتخاذ الاجراءات النظامية اللازمة.

(ح) تحديد المقابل المالي لترخيص خدمات التصديق، وذلك بموافقة الوزير".

٢- المركز الوطني للتصديق الرقمي

تلعب الجهات المسئولة عن التصديق الرقمي دوراً هاماً في الإثبات الإلكتروني، وقد أنشئ المركز الوطني للتصديق الرقمي ليقوم بدوره في تحقيق الثقة، ومنح الحجية في الإثبات، للكتابة الإلكترونية، والتوقيع الإلكترونية، وذلك طبقاً للنصوص المنظمة للتعاملات الإلكترونية.

وقد جاء النظام الخاص بالتعاملات الإلكترونية لينص على إختصاصات المركز الوطني للتصديق الرقمي، فقد نصت المادة (١٦) من النظام على أن "(١) ينشأ في الوزارة -بموجب هذا النظام- مركز وطني للتصديق الرقمي، يتولى الإشراف على المهمات المتعلقة بإصدار شهادات التصديق الرقمي وإدارتها.

(٢) تحدد اللائحة القواعد الخاصة بتحديد مقر المركز، وتشكيله، واختصاصاته، ومهماته، وكيفية قيامه بأعماله.

وللوزير الحق في منح الهيئة أو أي جهة أخرى صلاحيات القيام بمهمات المركز أو بعضها".

وقد جاءت اللائحة وفي المادة (١٣) لتنص على أن "١/١٣ مقر المركز الوطني للتصديق الرقمي هو مدينة الرياض، ويجوز للمركز إنشاء فروع أو مكاتب له في أي أماكن أخري داخل المملكة.

٢/١٣ يؤسس المركز الوطني للتصديق الرقمي، ضمن الهيكل التنظيمي لوزارة الاتصالات وتقنية المعلومات، ويمارس مهامه من خلال هيئة إشرافية وإدارية تعين بقرار من الوزير.

٣/١٣ يضع الوزير بناءاً على اقتراح المركز القواعد والاجراءات المنظمة لعمل المركز".

وعن تفصيل اختصاصات المركز الوطني للتصديق الرقمي، جاءت المادة (١٤) من النظام لتنص على أن " يختص المركز بالإشراف على المهمات المتعلقة بإصدار شهادات التصديق الرقمي وإدارة بنيتها التحتية، بالاضافة إلى اعتماد الشهادات الصادرة من الجهات الأجنبية خارج المملكة، وله في سبيل ذلك القيام بالمهام التالية:

١- توفير منظومة متكاملة لادارة البنية التحتية للمفاتيح العامة، بهدف حفظ سرية المعلومات، والتثبت من هوية المتعاملين، إلى جانب الحفاظ على سلامة البيانات من العبث والتغيير.
٢- تشغيل الأجهزة وصيانتها والبرمجيات الخاصة بالبنية التحتية للمفاتيح العامة.
٣- إصدار الشهادات الرقمية الخاصة بمقدمي خدمات التصديق، وتحديد مدة تلك الشهادات وصلاحيتها، وتنفيذ المهمات الاجرائية الخاصة بالشهادات، كالغاء الشهادة وتجديدها والاقرار بصلاحية سريان مفعولها.
٤- نشر قائمة مقدمي خدمات التصديق المرخص لهم والعمل على تحديثها بإستمرار.
٥- إعداد معايير ومتطلبات البنية التحتية للمفاتيح العامة، والتنسيق في ذلك مع الجهات المعنية.
٦- التنسيق مع الهيئة بشأن الترخيص للجهات التي ترغب في تقديم خدمات التصديق الرقمي.
٧- تقديم الدعم الفني للهيئة فيما يخص إشرافها على مقدمي خدمات التصديق المرخص لهم.
٨- إشعار الهيئة بأي مخالفات تتعلق بتراخيص مقدمي خدمات التصديق".

أيضاً، جاءت المادة (١٧) من النظام، لتنص على أن "يختص المركز بإعتماد شهادات التصديق الرقمي الصادرة من الجهات الأجنبية خارج المملكة، وتعامل هذه الشهادات معاملة نظيرتها بداخل المملكة، وذلك وفقاً للضوابط والاجراءات التي تحددها اللائحة".

٣- مقدم خدمات التصديق الرقمي

عرفت المادة (١) من نظام التعاملات الإلكترونية وفي البند (٢١) (مقدم خدمات التصديق) بأنه "شخص مرخص له بإصدار شهادات التصديق الرقمي، أو أي خدمة أو مهمة متعلقة بها والتوقيعات الإلكترونية وفقاً لهذا النظام". إذن فإن حجية الإثبات في المحررات الإلكترونية تتوقف على الشهادات التي يصدرها مقدم خدمات الصديق.

وتتمثل واجبات مقدم خدمات التصديق الإلكتروني ومسؤولياته في ماورد في نظام التعاملات الإلكترونية، وبالتحديد ما جاء في نص المادة (١٨) من النظام والتي جاء فيها أن "يجب على مقدم خدمات التصديق الالتزام بما يأتي:

١- الحصول على الترخيص اللازم من الهيئة قبل البدء في ممارسة نشاطه.
٢- إصدار شهادات التصديق الرقمي، وتسليمها، وحفظها، وفقاً للترخيص الصادر له من الهيئة والضوابط والاجراءات التي تحددها اللائحة.
٣- استعمال وثائق موثوق بها لإصدار الشهادات، وتسليمها، وحفظها، واتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التزوير والتدليس والتلف، وفقاً لما يحدد فياللائحة والترخيص الصادر له.
٤- إنشاء قاعدة بيانات للشهادات التي أصدرها، وحفظ تلك البيانات وما يطرأ عليها من تعديل، وبما في ذلك الشهادات الموقوفة والملغاة، وأن يتيح الإطلاع إلكترونياً على تلك البيانات بصفة مستمرة.

٥- محافظته - ومن يتبعه من العاملين- على سرية المعلومات التي حصل عليها بسبب نشاطه، بإستثناء المعلومات التي سمح صاحب الشهادة - كتابياً أو إلكترونياً- بنشرها أو الإعلام بها، أو في الحالات المنصوص عليها نظاماً.

٦- أخذ المعلومات ذات الصفة الشخصية من طالب الشهادة مباشرة، أو من غيره بشرط أخذ موافقة كتابية من طالب الشهادة على ذلك.

٧- إصدار الشهادات متضمنة البيانات الموضحة في اللائحة، ومطابقة لشروط أمن الأنظمة وحمايتها، وقواعد شهادة التصديق الرقمي التي يصفها المركز.

٨- تسليم المعلومات والوثائق التي في حوزته إلى الهيئة، وذلك في جميع حالات وقف نشاطه؛ ليتم التصرف بها وفقاً للأحكام والمعايير الموضحة في اللائحة".

بالإضافة إلى الاختصاصات والمسؤوليات التي تقع على مقدم خدمات التصديق، والتي نصت عليها المادة (١٨) من النظام، يتحمل مقدم خدمات التصديق مسئولية ضمان صحة المعلومات المصدقة التى تضمنتها الشهادة وقت تسليمها، وصحة العلاقة بين صاحب الشهادة وبياناتها الإلكترونية، وتقع عليه مسئوولية الضرر الذي يحدث لأي شخص وثق - بحسن نية- بصحة ذلك[١].

أيضاً وفيما يتعلق برغبة مقدم خدمات التصديق، بالتوقف عن مزاولة نشاطه أو التنازل عن الترخيص الصادر له، نصت المادة (١٩) من النظام على أن "لا يجوز لمقدم خدمات التصديق التوقف عن مزاولة نشاطه المرخص به أو التنازل عن الترخيص الصادر له أو الاندماج في جهة أخرى إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة، وفقاً للاجراءات التي تحددها اللائحة[٢].

(١) راجع: نص المادة (٢٠) من نظام التعاملات الإلكترونية.

(٢) نصوص المواد (١٨/١٧/١٦/١٥) من اللائحة النفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية

ب- شهادات التصديق الرقمي

عرف المنظم السعودي شهادات التصديق الرقمي، وقد جاء تعريفها في البند (١٧) من المادة (١) من نظام التعاملات الإلكترونية، والتي نصت على أن " شهادات التصديق الرقمي: وثيقة إلكترونية يصدرها مقدم خدمات تصديق، تستخدم لتأكيد هوية الشخص الحائز على منظومة التوقيع الإلكتروني، وتحتوي على بيانات التحقق من توقيعه". كما عرف المنظم السعودي المقصود بمنظومة التوقيع الإلكتروني، في نفس المادة، وفي البند (١٥) بأنها "منظومة بيانات إلكترونية معدة بشكل خاص لتعمل مستقلة أو بالإشتراك مع منظومة بيانات أخرى، لإنشاء توقيع إلكتروني". كذلك عرف المنظم السعودي، في نفس المادة، وفي البند (١٢) منظومة البيانات الإلكترونية بأنها " جهاز أو برنامج إلكتروني أو أكثر يستخدم لإنشاء البيانات الإلكترونية، أو إستخراجها، أو إرسالها، أو بثها، أو تسلمها، أو تخزينها، أو عرضها، أو معالجتها".

أما فيما يتعلق بالعناصر الفنية الواجب توافرها في شهادات التصديق الرقمي، فقد نصت المادة (١٩) من اللائحة التنفيذية على أن "١/١٩ يحدد المركز العناصر الفنية الواجب توافرها في شهادة التصديق الرقمي على أن تتضمن العناصر الفنية التالية، بوصفها حداً أدني:

١- جهة إصدار شهادة التصديق الرقمي، بحيث تحتوي الشهادة على جميع المعلومات الدالة على مقدم خدمات التصديق.
٢- بيانات هوية صاحب الشهادة، والتي تشمل اسمه وعنوانه الكامل.
٣- تاريخ إصدار الشهادة، وفترة سريانها.
٤- نطاق استخدام الشهادة وحدود مسؤولياتها النظامية، وكذلك شروط حماية سرية المعلومات".

وعن مسؤوليات صاحب الشهادة، فقد جاء نص المادة (٢٢) من النظام لينص على أن "

(١) يعد صاحب الشهادة مسؤولاً عن سلامة منظومة التوقيع الإلكتروني الخاصة به وعن سريتها، ويعد صادراً منه كل استعمال لهذه المنظومة، وعليه التقيد بشروط إستعمال شهادته، وشروط إنشاء توقيعه الإلكتروني.

(٢) على صاحب الشهادة تقديم معلومات صحيحة لمقدم خدمات التصديق، أو لجميع الأطراف المطلوب منها أن تثق في توقيعه الإلكتروني.

(٣) على صاحب الشهادة إبلاغ مقدم خدمات التصديق بأي تغيير للمعلومات الواردة في الشهادة، أو انتفاء سريتها.

(٤) لا يجوز لصاحب الشهادة التي أوقفت أو ألغيت إعادة استعمال عناصر التوقيع الإلكتروني للشهادة المعنية لدى مقدم خدمات تصديق اخر، وتوضح اللائحة الاجراءات اللازمة لمنع حدوث مثل هذا الأمر".

أما عن ضوابط إصدار شهادات التصديق الرقمي، وإجراءاتها، وتسليمها، وحفظها، فقد نصت المادة (٢١) من اللائحة التنفيذية، على أن "١/٢١ يلتزم مقدم خدمات التصديق بإعداد النماذج والاجراءات والأدلة التي تمكنه من تقديم الخدمة بكفاءة، وفق الضوابط والشروط الواردة في النظام ولائحته التنفيذية، كما يجب اعتمادها من قبل الهيئة قبل تقديمها للمتعاملين، ولا يعفي اعتماد الهيئة مقدم خدمات التصديق من أي مسؤولية نظامية نتيجة أي ضرر قد يلحق بالأطراف التي تعتمد عليها".

كذلك فيما يتعلق بتحديد الوسائل اللازمة لحماية الشهادات من التزوير والتدليس والتلف، فقد نصت المادة (٢٢) من اللائحة التنفيذية على أن " ١/٢٢ مع عدم الاخلال بالضوابط والشروط الفنية الواردة ضمن المادة (الحادية عشر) من هذه اللائحة، يلتزم مقدم خدمات التصديق بإصدار الشهادات الرقمية بالاعتماد على وسائل حماية مناسبة، بما يضمن حماية الشهادات من التزوير، أو التدليس، أو التلف طول

مدة فعاليتها، ويجب أن تكون وسائل الحماية على درجة عالية من المستوي الأمني، بحيث لا تقل عن المواصفات المقرة من قبل الملركز في هذا الخصوص.

٢/٢٢ يلتزم مقدم خدمات التصديق بإشعار الهيئة وكذلك كافة المستفيدين في حال وقوع خطر يحتمل أن يهدد أمن وسلامة الموارد الإلكترونية أو الإدارية لديه".

وفيما يتعلق بحالات إلغاء الشهادة أو إيقاف العمل بها، فقد جاءت المادة (٢١) من نظام التعاملات الإلكترونية لتنص على أن " يحب على مقدم خدمات التصديق إلغاء الشهادة أو إيقاف العمل بها عند طلب صاحبها ذلك، أو في الحالات التي تحددها اللائحة. كما يجب عليه إبلاغ صاحب الشهادة فوراً إذا انتفى السبب، ويكون مقدم خدمات التصديق مسؤولاً عن الضرر الذي يحدث لأي شخص حسن النية، نتيجة لعدم وقف العمل بالشهادة أو إلغائها". وتأكيداً على ما سبق، جاءت المادة (٢٣) من اللائحة التنفيذية للنظام لتنص على أن " ١/٢٣ يجوز إلغاء شهادة التصديق الرقمي، أو إيقاف العمل بها، بناءً على طلب من صاحب الشهادة، دون أن يؤثر هذا الالغاء، أو الايقاف على حقوق أي من الأطراف الذين سبق لهم التعامل بموجب الشهادة الملغاة أو الموقوفة.

٢/٢٣ ويجب على مقدم خدمات التصديق إيقاف الشهادة أو إلغائها بناء على أمر من الهيئة، أو من غيرها من الجهات ذات الاختصاص، ويعد مقدم خدمات التصديق - بناء على ذلك- مسؤولاً عن إكمال الاجراءات التالية:

١- تنفيذ ما ورد في أمر الالغاء أو الايقاف.
٢- إشعار صاحب الشهادة بالاجراءات التي تمت.
٣- تنبيه كل من يعتمد الشهادة مستقبلاً - عبر مقدم خدمات التصديق- بعدم صلاحية الشهادة، وفقاً لاجراءات التصديق الرقمي والقواعد والاجراءات المنظمة لعمل المركز.

٣/٢٣ يتوجب على الهيئة في حالة قيامها بإيقاف الترخيص أو إلغائه، إعطاء مقدم خدمات التصديق الوقت الكافي للتقيد بالقرار، وتتخذ الهيئة الترتيبات اللازمة لضمان استمرار تقديم الخدمات للمستخدمين".

وعن اعتماد شهادات التصديق الرقمي الأجنبية، جاءت المادة (٢٠) من نظام التعاملات الإلكترونية لتنص على أن "١/٢٠ يقوم المركز باعتماد شهادات التصديق الرقمي الصادرة من جهات أجنبية، وفقاً لسياسة المصادقة المتبادلة الصادرة ضمن القواعد والاجراءات المنظمة لعمل المركز.

٢/٢٠ يجب مراعاة توافق قواعد وإجراءات الاعتراف بالجهة الأجنبية المصدرة للشهادة، مع شروط وإجراءات الحصول على ترخيص تقديم خدمات التصديق.

٣/٢٠ مع مراعاة أي ضوابط، أو شروط واردة في النظام أو اللائحة، أو أي اتفاقيات دولية نافذة، لا يؤثر اعتماد شهادات التصديق الرقمي الصادرة من الجهة الأجنبية على حقوق صاحب الشهادة، أو على حقوق المتعاملين.

٤/٢٠ ينشر المركز وفق الوسائل المتاحة قائمة بالجهات الأجنبية المعترف بها من قبل المركز، ويتم تحديث القائمة بشكل مستمر.

٥/٢٠ يحق للمركز رفض شهادات التصديق الرقمي الصادرة من قبل جهة أجنبية معترف بها، حسبما تقتضيه المصلحة العامة" [١].

(١) وفيما يتعلق بالنصوص القانونية، والتي تنظم المخالفات والعقوبات المترتبة عليها، راجع: المواد (٢٣-٢٤-٢٥-٢٦/٢٧) من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

الخاتمـــة

أدي التطور التكنولوجي الهائل إلى التأثير على مجالات القانون المختلفة، وقد إنعكس هذا التطور على مجال العقود الإدارية فظهر ما يسمى بالعقد الإداري الإلكتروني. كذلك أثر هذا التطور على مجال الإثبات وخصوصاً الاثبات في مجال العقود الإدارية، فأصبحنا أمام ما يسمي بالإثبات الإلكتروني، وهو نتيجة إستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في الإثبات.

وقد أوضحنا في بحثنا هذا، وفي المبحث الأول للإثبات في العقود الإدارية، فعرفنا المقصود بالعقد والعقد الإداري، والعقد الإداري الإلكتروني. وبينا المقصود بالإثبات التقليدي والإثبات الإلكتروني. وعرضنا لمعايير تمييز العقود الإدارية التقليدية والإلكترونية، وخصائصها ومزايا استخدام الوسائل التقليدية والإلكترونية في مجال العقود الإدارية التقليدية والإلكترونية. كذلك عرضنا لأدلة الإثبات التقليدية في مجال العقود الإدارية، وما هي أدلة الإثبات التي يأخذ بها القاضي الإداري والتي قد يستبعد بعضها نظراً للطبيعة الخاصة للدعاوى الإدارية، وخاصة دعاوى العقود الإدارية في النظامين المصري والسعودي، أيضاً عرضنا لموقع نظرية الإثبات في النظامين المصري والسعودي، كذلك عرضنا للإثبات بالكتابة التقليدية في العقود الإدارية ومدى لزوم الكتابة لانعقاد العقد الإداري. وختاماً لهذا المبحث عرضنا للوسائل الإلكترونية اللازمة لإتمام إبرام التعاقدات الإدارية الإلكترونية وللنصوص التشريعية التي تتبني آليات الإبرام الإلكتروني للعقود الإدارية.

أيضاً أوضحنا في بحثنا هذا، وفي المبحث الثاني لوسائل الإثبات الإلكتروني في مجال العقود الإدارية، وعرضنا للنصوص القانونية والنظامية الحاكمة للكتابة

الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في النظامين المصري والسعودي. عرضنا كذلك للنصوص القانونية والنظامية الحاكمة للتوقيع الإلكتروني في النظامين المصري والسعودي. كذلك عرضنا للنصوص التي تحدد مدى حجية الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الالكتروني في الإثبات في مجال المعاملات المدنية والتجارية وخصوصاً المعاملات الإدارية، وختاماً لهذا المبحث عرضنا للمقصود بالتصديق الالكتروني والنصوص القانونية والنظامية الحاكمة لجهات التصديق الإلكتروني في النظامين المصري والسعودي(١).

وأخيراً، هناك عدد من النتائج والتوصيات، تتمثل فيما يلي:

---

(١) للاطلاع على النصوص القانونية والنظامية في النظامين المصري والسعودي، وكذلك الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة المصري وديوان المظالم السعودي، انظر:

- موقع ديوان المظالم السعودي (للإطلاع على مدونات الأحكام القضائية).

https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/Pages/default.aspx

- موقع وزارة العدل السعودية (للاطلاع على الأنظمة والتشريعات).

https://www.moj.gov.sa/ar/SystemsAndRegulations/Pages/default.aspx

- موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء السعودي (للإطلاع على الأنظمة والتشريعات).

https://www.boe.gov.sa/MainLaws.aspx?lang=ar

- موقع محكمة النقض المصرية (للإطلاع على أحكام القضاء الإداري والتشريعات المصرية).

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

- مجلس الدولة المصري

http://www.ecs.eg/#

- بوابة التعاقدات العامة المصرية

https://etenders.gov.eg/

- جريدة أم القرى (الجريدة الرسمية السعودية)

https://www.uqn.gov.sa/

أولاً: النتائج:

١- ثبوت تمتع الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات، خصوصاً في مجال العقود الإدارية متى توافرت فيها الشروط والضوابط الواردة في النصوص القانونية والنظامية التي عرضناها في المبحث الثاني من هذا البحث.

٢- استخدام العقد الإداري التقليدي، وإن كان له مزايا ملموسة - ذكرناها فيما سبق- إلا أن العقد الإداري الإلكتروني يحقق مزايا اخري تضاف إلى المزايا التقليدية.

٣- أدلة الإثبات التقليدية والمستخدمة في المواد المدنية والتجارية لا يأخذ بها القاضي الإداري على إطلاقها في المواد الإدارية، وذلك نظراً للطبيعة الخاصة لروابط القانون العام والقواعد التي تحكمها.

٤- أن العقود الإدارية شأنها سائر أنواع العقود تنعقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول. سواء كانت عقود إدارية تقليدية أو عقود إدارية إلكترونية.

٥- أن القضاء الإداري المصري والسعودي لم يقصرا في بذل الجهد لإقرار قواعد حاكمة ومنظمة للإثبات في الدعاوى الإدارية بصفة عامة ودعاوى العقود الإدارية بصفة خاصة، خصوصاً وأن المشرع المصري والمنظم السعودي لم يصدرا إلى الآن قوانين وأنظمة خاصة بإجراءات الإثبات الواجب اتباعها أمام القضاء الإداري، وهذا ما يؤكد على أهم صفات وخصائص القضاء الإداري، وهي صفته بأنه قضاء إنشائي.

٦- المشرع المصري والمنظم السعودي أبرزا من خلال النصوص القانونية والنظامية تبنيهما لآليات الإبرام الإلكتروني، وإن لم تكن بشكل كامل، ولكن الأمل في تعديلات مستقبلية تعزز من استخدامات الوسائل الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الإدارية الإلكترونية.

٧- الإثبات باستخدام الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني يعزز الثقة والأمان في المعاملات طالما أن هناك ضوابط وأحكام قانونية ونظامية تحكم وتنظم طرق ومجالات استعمالهم، كذلك الجهات المختصة بالرقابة عليهم.

٨- الإثبات بالوسائل الإلكترونية الحديثة يتمتع بالحجية القانونية شأنه شأن الإثبات بالوسائل التقليدية.

ثانياً: التوصيات:

١- فيما يتعلق بموضوع الإثبات التقليدي والإثبات الإلكتروني في المواد الإدارية، نرى ضرورة أن يقوم المشرع المصري والمنظم السعودي - وبشكل عاجل- بإصدار قوانين وأنظمة تنظم وتحكم هذا المجال الهام بدلاً من الإحالة على نصوص القوانين والأنظمة الأخري.

٢- ضرورة أن يراعى كل من المشرع المصري والمنظم السعودي فيما سوف يتم إصداره مستقبلاً من قوانين وأنظمة تتعلق بالإثبات التقليدي والإثبات الإلكتروني الاختلاف بين طبيعة الدعاوى الإدارية والدعاوى الأخرى والنص عليها بعبارات صريحة قطعية.

٣- ضرورة النص صراحة على حجية ومرتبة القوة القانونية للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات في المواد الإدارية، وخاصة في مجال العقود الإدارية التقليدية والإلكترونية.

٤- أيضاً فيما يتعلق بإبرام العقود الإدارية باستخدام الوسائل الإلكترونية، نرى ضرورة اعتماد الوسائل الإلكترونية في كافة مراحل التعاقد وفي كل ما يتعلق بإبرام العقود الإدارية وإثباتها والجهات القائمة عليها للاستفادة من السرعة والسهولة في اتمام الاجراءات التي تتميز بها الوسائل الالكترونية.

المراجـــع

أولاً: المراجع باللغة العربية

المراجع الفقهية (القانونية) العامة

- د/ أحمد السيد صاوي - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار النهضة العربية - الطبعة العاشرة -٢٠٠٢م.
- د/ أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الاداري-١٩٧٧م.
- د/ أسامة أحمد شوقي المليجي - القواعد الإجرائية للإثبات في المواد المدنية والتجارية - دار النهضة العربية -١٩٩٩م.
- د/ أنس جعفر - العقود الإدارية - دراسة مقارنة - القاهرة - دار النهضة العربية - طبعة ٢٠٠٢ م.
- د/ بلحاج العربي - مصادر الالتزام - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى -٢٠١٥م.
- د/ جابر جاد نصار - العقود الإدارية - دار النهضة العربية - الطبعة الثالثة - ٢٠٠٥م.
- د/ حسان هاشم أبو العلا - القضاء الإداري السعودي - دار حافظ بجدة - الطبعة الثانية -١٤٣٦هـ-٢٠١٥م - ص ٢٢٧ وما بعدها.
- د/ حمادة عبدالرازق حمادة -العقود الإدارية في النظام السعودي - دراسة تحليلية تطبيقية -مكتبة المتنبي- الطبعة الأولى -١٤٣٩هـ/٢٠١٨م.

- د/ سامي جمال الدين - القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة - أبوالعزم للطباعة والنشر - الطبعة الثالثة - القاهرة -٢٠٠٢م.
- د/ سليمان الطماوي - الأسس العامة في العقود الإدارية - دار الفكر العربي - ٢٠٠٨م.
- د/ سمير عبد السيد تناغو - النظرية العامة في الإثبات - منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٩٩م.
- د/ سمير عبدالسيد تناغو - مصادر الالتزام - مكتبة الوفاء القانونية - الاسكندرية - الطبعة الأولى -٢٠٠٩م -
- د/ شوقي رياض ابراهيم - نظرية الإثبات في المراجعة - بدون دار نشر - ١٩٧٠م - ص ١٤١.
- د/ صباح المصري - العقود الإدارية - دار الكتاب الجامعي - الطبعة الأولى - ١٤٣٨هـ/٢٠١٧م.
- د/ عابد فايد عبدالفتاح فايد - نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - ٢٠٠٦م
- د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة - المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري - المركز القومي للإصدارت القانونية - الطبعة الأولى -٢٠٠٨م.
- د/ عبدالله الوهيبي - القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية -٢٠٠٢م.
- د/علي خطار شطناوي - النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية - مكتبة الرشد - الطبعة الأولى -١٤٣٥هـ/٢٠١٤م .

- د/ علي علي سليمان - النظرية العامة للالتزام - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - الطبعة الخامسة -٢٠٠٣م
- د/ متولي عبدالمؤمن محمد المرسي، و د/ إيمان مأمون أحمد سليمان - قواعد الإثبات في النظام السعودي والقانون المقارن - دار الإجادة - الطبعة الأولى - ١٤٣٩هـ ٢٠١٨م .
- د/ محسن عبدالحميد البيه - قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون الإثبات وقانون التوقيع الإلكتروني - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة - ٢٠١٣م .
- د/ محمد حسين منصور - قانون الإثبات - دار الجامعة الجديدة - طبعة ١٩٩٨م.
- د/ محمد رفعت عبدالوهاب - مبادئ وأحكام القانون الإداري - منشورات الحلبي القانونية طبعة ٢٠٠٣م.
- د/ محمد فؤاد عبدالباسط - الأعمال الإدارية القانونية (الكتاب الثاني، العقد الإداري) - دار النهضة العربية - ٢٠١٢م.
- د/ محمد محمود الروبي - القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية وتطبيقاته وفقاً لنظام المرافعات الإدارية الجديد - القسم الثاني - مكتبة المتنبي -١٤٣٩هـ ٢٠١٨م .
- د/ محمود عاطف البنا - العقود الإدارية - دار العلوم للطباعة والنشر- طبعة ١٩٨٤ م.
- د/ مصطفي وهبة الزحيلي - وسائل الإثبات في الشريعة الاسلامية - مكتبة دار البيان - الطبعة الأولى -١٩٨٢م

- د/ نبيل إبراهيم سعد - الإثبات في المواد المدنية والتجارية - دار النهضة العربية - القاهرة -ص٥٦ وما بعدها.

المراجع الفقهية (القانونية) الخاصة

- د/ ابراهيم عبداللطيف ابراهيم العبيدي - توثيق الدين وأثره في حفظ الحقوق للطرفين - مطبوعات دائرة الشئون الاسلامية للعمل الخيري - حكومة دبي - الامارات- بدون تاريخ.
- د/ حسن عبدالباسط جميعي - إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عبر الإنترنت - دار النهضة العربية - ٢٠٠٠م.
- د/ حمودي محمد ناصر - العقد الدولى الإلكتروني المبرم عبر الانترنت - دار الثقافة والتوزيع - عمان -الطبعة الأولى -٢٠١٢م.
- أ/ رحيمة الصغير سعد نمديلي - العقد الإداري الإلكتروني - دراسة تحليلية مقارنة - دار الجامعة الجديدة - طبعة ٢٠٠٧م.
- د / عزه علي محمد الحسن - عقود التجارة الإلكترونية وفقاً لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي - مكتبة الرشد - ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.
- د/ مرعي محمد عبدالله الفلاح - الإثبات بالقرائن أمام القضاء الإداري - دراسة تحليلية مقارنة - دار الجامعة الجديدة -٢٠١٩م.
- د/ ماجد الحلو - العقد الإداري الإلكتروني - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - ٢٠٠٧ م.

- د/ محمد بن براك الفوزان - –مبادئ المرافعات الإدارية - دراسة تحليلية في ضوء نظام ديوان المظالم الجديد وما استقر عليه العمل بالقضاء - مكتبة القانون والاقتصاد - الطبعة الأولى -١٤٣٩هـ -٢٠١٨م.
- د/ هشام عبد المنعم عكاشة - دور القاضي الإداري في الإثبات - دار النهضة العربية - ٢٠٠٣م.

الأبحاث والرسائل العلمية

- انظر: د/ أسامة بن غانم العبيدي - حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات - بحث منشور بالمجلة العربية للدراسات الأمنية - المجلد ٢٨ - العدد ٥٦.
- أ/ زينب غريب - إشكالية التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات - رسالة ماجستير - جامعة محمد الخامس - السويسي - المغرب -٢٠٠٩/٢٠١٠م.
- أ/ سارة فروجي - أدلة الإثبات الحديثة في المواد الإدارية - مذكرة ماجستير - جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر -٢٠١٤/٢٠١٥م.
- د/ سامح عبدالله عبدالرحمن محمد - اليمين كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية - دراسة مقارنة - بحث منشور بمجلة جامعة الملك سعود - (الحقوق والعلوم السياسية)، مج(٣٠)، ع(١)، ص٤٣-٦٦، الرياض (١٤٣٩-٢٠١٨).
- د/ سحر عبدالستار امام - دور القاضي في الإثبات - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس- ٢٠٠١م.
- د/ سلامة أبوالحسن مجاهد - خصوصية التعاقد عبر الانترنت - بحث مقدم الي مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، المنعقد في الامارات العربية المتحدة - ٢٠٠٠م.

- أ/ غلاب صقر الغويري العتيبي - الإثبات باليمين في نظام المرافعات السعودي - رسالة ماجستير - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض - ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.
- أ/ فوغالي بسمة - إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت - رسالة ماجستير - جامعة محمد لمين دباغين - الجزائر -٢٠١٤-٢٠١٥م.
- د/ قيدار عبدالقادر صالح - إثبات العقد الإداري الإلكتروني وإثباته - بحث منشور بمجلة الرافدين للحقوق - المجلد (١٠)، العدد (٣٧)، السنة ٢٠٠٨م.
- د/ محمد على محمد عطا الله - الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة أسيوط -٢٠٠١م.
- د/ مهند مختار نوح - الإيجاب والقبول في العقد الإداري - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق، جامعة عين شمس -٢٠١١م.

المعاجم والقواميس اللغوية

- أبو القاسم الأصفهاني - المفردات في غريب القران - دار القلم - بيروت -١٤١٢ه.
- ابن منظور- لسان العرب - الجزء الثاني - دار صادر بيروت - الطبعة الثالثة- ١٤١٤ه.
- على بن محمد الشريف الجرجاني - التعريفات - دار الكتب العلمية -١٤٠٣ه.
- مجد الدين محمد بن يعقوب، الفيروز ابادي - القاموس المحيط - ج١ - القاهرة ١٩٥٢م.
- الفيومي أحمد بن محمد على - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - ج١ - القاهرة ١٩٥٧م.

مجموعات ومدونات الأحكام القضائية

- **مجموعة المبادئ في العقود الإدارية - من إصدارات المكتب الفني لمجلس الدولة.**
- **مجلة المحاماة (الصادرة عن نقابة المحامين المصرية).**
- **مجموعات الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم السعودي لعام ١٤٠٢هـ-١٤٢٦هـ.**
- **مجموعات الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم السعودي للأعوام من ١٤٢٧هـ-إلى ١٤٣٦هـ.**

المواقع على الإنترنت

- **أم القرى (الجريدة الرسمية السعودية)**

https://www.uqn.gov.sa/

- **بوابة التعاقدات العامة المصرية**

https://etenders.gov.eg/

- **موقع ديوان المظالم السعودي (للإطلاع على مدونات الأحكام القضائية).**

https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/Pages/default.aspx

- **موقع وزارة العدل السعودية (للاطلاع على الأنظمة والتشريعات).**

https://www.moj.gov.sa/ar/SystemsAndRegulations/Pages/default.aspx

- موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزاراء السعودي (للإطلاع على الأنظمة والتشريعات).

https://www.boe.gov.sa/MainLaws.aspx?lang=ar

- موقع محكمة النقض المصرية (للإطلاع على أحكام القضاء الإداري والتشريعات المصرية).

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

- مجلس الدولة المصري

http://www.ecs.eg/#

- الهيئة العامة للخدمات الحكومية (مصر)

http://www.gags.gov.eg/

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

- Alain Plantey. Charles Bernard. La prevue devant le juge administrative, Economica, Paris, 2003.
- Chiheb ghazouani, le contrat de commerce électronique, laatrache édition, Tunis, 2011.
- David pontille, "la signature scientifique", cnrs, 2004.
- Fabien kerbouci, la prevue écrite électronique et droit français, Paris, 2010.

- Gilles.j. guglielimi, Genvieve Koubi, Droit Du Service Public, Montchestiem, Paris, 2000.

- Lombard Martin, Droit Administratif, 3ème édition, Paris, 1999.

- Mohamed Kobtan, Le Régime Juridique des Contrats Du Secteur Public, These De Doctrat d'etat, Alger, 23 janvier 1982.

- P. trudel, G. lefvbre ET S. parisien, "la signature dans l'échange informatises au Québec " les publications du Québec, 1993.