جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

حجية الكتابة الالكترونية في الاثبات في الدعوى الإدارية

بحث مقدم كجزء من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحثة

ساره عبد اللّه حسين طالب

تحت إشراف

أ. د. شريف يوسف خاطر
أستاذ ورئيس قسم القانون العام وعميد كلية الحقوق
جامعة المنصورة

د. بسمة محمد أمين
مدرس بكلية الحقوق
جامعة المنصورة

٢٠٢١م

مقدمة

أولًا: موضوع البحث:

تعدُّ الكتابة وسيلةً من وسائل التعبير الإنسانيِّ؛ لأنها تحتوي على مضامينَ وأفكارٍ ومفاهيمَ معينةٍ قابلةٍ للإدراك، إذ تعدُّ الكتابة من أهمِّ وسائل إثبات التصرُّفات القانونيَّة والوقائع المادية، فعادةً ما يتطلَّب المشرِّع وجودَها في العقود الإداريَّة على اختلاف أشكالها، وفي القرارات الإداريَّة بأنواعها والأنظمة واللوائح الداخلية وغيرها، فهي تحتلُّ مرتبةَ الصدارةِ من بين أدلَّة الإثبات؛ لسهولةِ حفظِها وإمكانية الرجوعِ إليها عند الحاجة، فالكتابة إمَّا أن تكون عاديةً تقليديةً أو إلكترونيَّةً بواسطة جهاز الحاسب الآليِّ[١]، فهي وليدةُ تطوراتِ تكنولوجيا المعلومات والاتِّصالات، والتي بدورها غيَّرت مفهوم الكتابة الواجبة للإثبات؛ إذ تتمُّ بوضع البيانات في صورةٍ رقميةٍ تخزَّن كبياناتٍ إلكترونيَّة على شرائطَ ممغنطةٍ أو أقراصٍ مَرِنة[٢]، فهي غيَّرت اتِّجاه الفكر القانونيِّ نحو الحداثة ليتبنَّى الكتابة الإلكترونيَّة واعتمادها كأسلوبٍ جديدٍ في مختلف المجالات والتعاملات، وبالتالي إعطاؤها حجيةً قانونيَّةً بمرتبةٍ معيَّنةٍ، فجعل الغرض متحققًا بالكتابة الإلكترونيَّة كلَّما تطلَّب القانون الكتابة، واشتراطها بغضِّ النظر عن غاية اشتراطه لها وآثارها في التصرُّف القانونيِّ[٣]، الأمر الذي جعَلَنا نتساءل عن: ما المقصود بهذا النوع من الكتابة؟ وما شروطُها؟ وما الحجية القانونيَّة الممنوحة لها؟ هذا ما سنتناوله في هذا المبحث، من خلال تقسيمِه إلى مطلبين؛ نتناولُ في الأول مفهومَ الكتابةِ الإلكترونيَّة، وفي الثاني دور الكتابةِ الإلكترونيَّة في الإثباتِ.

---

[١] مرتضى عبد الله خيري، الشرط الكتابي في العقد الإلكتروني – دراسة مقارنة في قانون المعاملات الإلكترونيَّة السوداني لسنة ٢٠٠٧، مجلة جيل للأبحاث القانونيَّة المتعمقة، العدد ٥، يوليو ٢٠١٦، ص١١.

[٢] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونيَّة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص٦٢.

[٣] بوعبد الله وبلجبل عتيقة، حجية الإثبات الإلكتروني في المادَّة الإداريَّة، مجلة جامعة بسكرة، ٢٠١٨ بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.archives.univ-biskra.dz.

ثانيًا: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في ما هي شروط الكتابة الالكترونية؟ وهل يوجد هنالك قرينة بينها وبين الكتابة العادية؟ وكيف تعاملت التشريعات المقارنة مع الكتابة الإلكترونية ؟ ما مدى التوافق والانسجام بين نصوص قانون الإثبات التقليدية وبين نصوص قانون المعاملات الالكترونية. وما مدى استيعاب النصوص التقليدية لنصوص قانون المعاملات والتوقيع الالكتروني في ظل عدم وجود نصوص قانونية (جريئة) تعطي الكتابة الإلكترونية حجية قوية وواضحة تواكب التطورات التكنولوجية وترقى بها على ما يجب أن تكون عليه، وهذه المشكلة تمثل نقص تشريعي لابد من معالجته.

ثالثًا: أهمية البحث:

تتمتع وسائل الإثبات الحديثة وبالاخص الكتابة الالكترونية بأهميةٌ بالغةٌ ترقى إلى أهمية مرفق القضاء بحدِّ ذاته، حيث إنَّ أهمية الإثبات تكمن في كونه الوسيلة الوحيدة التي تمكِّننا من اعتبار فعلٍ ما موضعَ شك أو انتزاع عنوانٍ للحقيقة على إثر صدور حكمٍ نهائيٍّ في الدعوى.

فالإثبات لا يمكن فصله عن الحكم القضائيِّ، بل هو روح هذا الحكم وجوهره، وعلى الرغم من هذه الأهمية التي يكتسبها الإثبات، فإنَّ الدارسين لم يُكرسوا في الحقيقة مجهوداتٍ معتبرةً للبحث فيه، فهناك دراساتٌ قليلةٌ تتعلَّق بالقواعد التي تنظِّم موضوع الإثبات في مختلف الأنظمة القانونيَّة لا سيما المتعلقة منها بالإثبات القانونيِّ من كون هذا الأخير في تطوُّر مستمرٍّ؛ ذلك أنَّ الحقيقة العلميَّة تبقى دائما محلَّ دراسة وتجديد بينما الحقيقة القضائيَّة تنتهي عند اكتشافها من طرف القضاء، وبهذا التطوُّر المذهل والسريع أصبح عنصر الإثبات يحتلُّ مكانةً مرموقةً في كافة العلاقات والمجالات الشخصيَّة والإداريَّة والمدنيَّة والتجاريَّة التي تنشأ بين الأفراد فيما بينهم أو بين الأفراد والشركات أو الحكومات، فكلُّ هذه المعاملات الإلكترونيَّة ينتج عنها حقوقٌ والتزاماتٌ كبيرةٌ غالبًا ما تثير مشاكلَ تتعلَّق بالكيفيَّة التي يمكن من خلالها إثبات تلك المعاملات.

وعليه؛ فالإثبات يعدُّ الوسيلة الرئيسة للحصول على الحقوق، ولإلزام الآخرين بالموجبات. ومن الناحية العمليَّة ليس للحقِّ أية قيمةٍ عندما يعجز صاحبه عن إثباته.

رابعًا: اهداف البحث:

يهدف البحث الى ايضاح وتحليل النقاط التالية:

١- تحديد مفهوم الكتابة الالكترونية، وبيان شروطها.
٢- بيان حجية الكتابة الالكترونية في الاثبات.

خامسًا: منهجية البحث:

للوصول إلى غاية البحث سيتمُّ اتِّباع النظام الوصفيِّ المقارن التحليلي الذي يتمُّ من خلاله التعرُّف على ماهية وأهمية الكتابة الالكترونية ودورها في الاثبات بصورة عامة والاثبات الاداري بوجه خاص في الدول محل الدراسة (فرنسا ومصر والعراق) والتعرُّف على أوجه التشابُه والاختلاف والخروج بنتائجَ علميَّةٍ مفيدة، والاستفادة من هذا التطوُّر والسير نحو التحوُّل الكليِّ لنظام الحكومة الإلكترونيَّة.

سادسًا: هيكل البحث:

لتحقيق الاهداف المرجوة من هذا البحث سنقسمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الاول مفهومَ الكتابةِ الإلكترونيَّة، وفي الثاني دور الكتابةِ الإلكترونيَّة في الإثباتِ، ثم نختتم هذا البحث بالخاتمة والتي تحتوي على اهم النتائج والتوصيات التي توصلت لها الباحثه.

المطلب الأوَّل

مفهوم الكتابة الإلكترونيَّة

تلعب الكتابة دورًا مهمًّا في مجال الإثبات، فهي تحتلُّ موقعَ الصدارةِ بين طرق الإثبات الأخرى، باعتبارها الوسيلةَ الأفضلَ والأكملَ لإثبات جميع التصرُّفات القانونيَّة والوقائعِ الماديَّة والقانونيَّة؛ ويرجع ذلك لسهولةِ حِفظِها، وبالتالي إمكانية الرُّجوع إليها في حال نشوب نزاعٍ بين أطراف العلاقة[١]، إلا أنه في الآونةِ الأخيرة (أواخر القرن الماضي) ظهرتْ صورةٌ حديثةٌ للكتابة؛ ألَا وهي الكتابة الإلكترونيَّة كانعكاسٍ للتطوُّر التكنولوجيِّ، وأصبحت جهة الإدارة تمارسُ أعمالَها القانونيَّة مستعينةً بالوسائل الإلكترونيَّة الحديثة، كما أَنشأت مواقعَ لها على الإنترنت[٢].

هذا وقد أدَّى التطوُّر التقنيُّ لوسائل الاتِّصالات وتكنولوجيا المعلومات إلى التأثير على فكرة الكتابة، حيث أخذت النظرية التقليدية للكتابة المدوَّنة على دعامةٍ ورقيةٍ في الاختفاء مع بزوغِ فجرِ الكتابة الإلكترونيَّة المدونة على دعاماتٍ غير ماديَّة[٣]، حيث تتمُّ بوضع البيانات والمعلومات وتخزينها بصورةٍ رقميةٍ، بحيث يُمكِن استرجاعُها عند الحاجة، فهي طريقةٌ غير تقليديَّةٍ وغير ورقيَّة[٤]، فعندما نقوم بكتابةِ محرَّرٍ إلكترونيٍّ على الحاسب الآليِّ لا نستخدم القلمَ العاديَّ، وإنما نستخدمُ أزرارَ لوحةِ المفاتيحِ الخاصَّة بهذا الحاسب[٥].

ومما هو جديرٌ بالإشارة أنَّ تزايدَ ظهورِ المعاملات التي تتمُّ من خلال وسائل اتِّصالٍ إلكترونيَّةٍ حديثة، والتي تنجز بصورةٍ غير ماديةٍ وعن بُعدٍ، في ظلِّ غيابِ الدِّعامة الورقيَّة، هو الأمر الذي يطرح ضرورةَ بحثِ هذا النَّوع الجديد، الذي بدأ يفرض نفسَه وبقوَّةٍ في ظلِّ انتشار استخدام تقنيَّات الاتِّصال في التفاوض بشأن العقود الإلكترونيَّة وطُرق إبرامها، وكذلك أسلوب الإدارة في

---

[١] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الدوليَّة، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠، ص١٢٥.

[2] Robert Hélène , La preuve dans les télécommunications , mémoire , DESS, 2000, site:htm www.ifrance.com.

[٣] محمد حسين عبد العليم، إثبات العقد الإداريِّ الإلكترونيِّ، رسالة دكتوراه؛ مقدمة لمجلس كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٦، ص٧٢.

[٤] إيمان عبد الجواد مصطفى، إبرام التعاقد الإلكتروني وإثباته، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص٢٤٩.

[٥] رائد عبد الحميد الكبيسي، النظام القانوني للعقد الإداريِّ الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدَّمة لمجلس كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠١٨، ص٧٤.

التَّعامل مع موظَّفيها والمواطنين بشكلٍ أذكى وبأقلِّ كلفةٍ وأكثر فاعليَّة، للسَّير على الخطى التي سارت عليها العديدُ من الدولِ المتقدمةِ في هذا المجال.

وعليه؛ وفي ضوء ما تقدَّم سنقسِّم هذا المطلب إلى فرعين، يتضمَّن الأول التعريفَ بالكتابة الإلكترونيَّة، و في الثاني نتناول شروط الكتابة الالكترونية.

الفرع الأول

التعريف بالكتابة الالكترونية

اولاً: تعريف الكتابة الإلكترونيَّة في الفقه:- عرَّف الفقهُ الكتابةَ بعدةِ تعريفاتٍ، ومن أهمِّ هذه التعريفات "أنَّها كلُّ مجموعةٍ من أحرفٍ أو أرقامٍ أو أيِّ إشارةٍ أخرى أو رموزٍ تكون ذاتَ دلالةٍ يمكن حِفظُها وقراءتُها عند طلَبِها، مهما كانت الدعامةُ أو وسيلةُ الاتِّصال المتبادلة"[١]، ويُلاحظ أنَّ هذا التعريفَ جاء صائبًا، فلم يحدد الدِّعامة التي يكتب عليها لاختلاف الدِّعامات التي تَحمل المحرراتِ كالأقراص اللَّيِّنة أو الممغنطَة أو أيِّ وسيلةٍ إلكترونيَّة يمكن أن تظهر في ظلِّ هذا التقدُّم العلميِّ والتكنولوجيِّ[٢]، وعرفت "بأنها كلُّ سندٍ أُنتج أو حُفظ على حاسبٍ آليٍّ مثل رسالةٍ، أو التزامٍ منفردٍ"، وعرفت "بأنها ومضاتٌ كهربائيَّةٌ تتحوَّل إلى لغة الحاسب الآليِّ، وتظلُّ مخزونةً فيه على هذا الشَّكل"[٣].

وعلى صعيد الفقه الفرنسيِّ عُرفت الكتابةُ بأنها الرموزُ المرئيَّة التي تعبِّر عن القول أو الفِكر[٤]، كما عُرفت "بأنها ذلك الدليلُ الذي ينشأ عن أيِّ نوعٍ من المحرَّرات، سواء كانت مخصصةً لدى تحريرها للإثباتِ أو لا"[٥]، وعرف معجم المفردات القانونيَّة الكتابةَ في المعنى

---

[١] محمد المرسي زهرة، عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظلِّ القوانين النافذة ومدى تطبيقاتها على الدليل الإلكتروني، ٢٠٠١، ص٧.

[٢] غانم إيمان، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات – دراسة تحليليَّة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية الحقوق، جامعة المسيلة، ٢٠١٣، ص٤٤.

[٣] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨.

[4] Le Mini ROBERT, Langage francais et noms propres, 1995, p.230.

[5] Bonnier E. , Traité théorique et pratique des preuves, 4e édition , tome II, 1996 p.p102.

الواسع بأنها تتَّخذ العديد من الأشكال والحروف والأرقام من الدِّعامات (ورق عاديٌّ أو غير)، أيًّا كانت طريقةُ نقلِها (أصل- صورة- نقل إلكتروني)[١].

وقد عرفت محكمة استئناف مونبيله في الحكم الصادر في ١٨٤٦/١/٢٧ الكتابة بأنها تعني بمفهومها القانونيِّ حروفًا أو علاماتٍ، وأنَّ القانون لم يحدِّد أداةَ الكتابة ولا المادَّة المستخدمة في إحداثها، وبالتالي فإنَّ الكتابة الإلكترونيَّةَ تعدُّ كتابةً بالمعنى القانونيِّ[٢].

ثانياً: تعريف الكتابة الإلكترونيَّة في القانون:- تبنَّت معظمُ التشريعات الدوليَّة والوطنية مبدأَ التكافُؤ بين المستندات الإلكترونيَّة والورقيَّة، وهنا سنتعرَّف على اتِّجاه موقفِ التشريع العراقيِّ وتشريع الدول المقارنة محل البحث في تعامُلها مع الكتابة الإلكترونيَّة باعتبارها نوعًا حديثًا لأدلة الإثبات، كما سيأتي:

١- قانون الأونسترال النموذجي: لم يعرِّف هذا القانونُ الكتابةَ الإلكترونيَّة، وإنما عرَّف المحرر الإلكترونيَّ الذي عبَّر عنه بـ (رسالة البيانات) بموجب المادَّة (٢/أ)؛ إذ نصَّت على "المعلومات التي يتمُّ إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائلَ إلكترونيَّةٍ أو ضوئيةٍ أو بوسائلَ مشابهةٍ بما في ذلك - على سبيل المثال لا الحصر - تبادُل البيانات الإلكترونيَّة أو البريد الإلكترونيِّ أو البرقِ أو التِّلكس أو النسخ البرقيِّ"[٣]، كما نصَّت المادَّة (٥) من القانون ذاته على أنه لا تفقد المعلوماتُ مفعولَها القانونيَّ أو صحَّتها لمجرد أنها جاءت في رسالةِ بياناتٍ، هذا ونصَّت المواد (٦، ٧، ٨) من القانون ذاته على تحديد المعايير الأساسية الذي يجب أن تتوافر في رسالة البيانات، حتى

---

(1) COURNU G. (sous la direction de) vocabulaire juridique Association H. CAPITANT PUE Quadrige, 2002.

نقلًا عن: عابد فايد عبد الفتاح، الكتابة الإلكترونيَّة في القانون المدنيِّ بين التطوُّر القانونيِّ والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤، ص٣٢١.

[٢] محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.

[٣] مصطفى أحمد إبراهيم، وسائل إثبات العقود الإلكترونيَّة - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص٣٠٠..

تستوفي الوظائف التي تقوم بها الكتابة من حيث قبولُ أطرافِها بالالتزام الواردِ بها، وضمان سلامة المعلومات من التَّعديل أو التَّحريف[١].

يُستنتج من هذا التعريف أنه قادرٌ على استيعابِ التطوُّرات التكنولوجيَّة المتوقَّع حدوثها في المستقبل، كما لم يُحصر هذا التعريف بوسيلةٍ معيَّنة، بل يستوعب أيَّ وسيلةٍ إلكترونيَّة موجودةٍ حاليًّا أو قد تولدها التكنولوجيا العلميَّة في المستقبل[٢]، إلا أنَّ الإشكال الذي يُمكن إثارته حول التَّعريف هو: هل يفترض في هذه المعاملات أن تكُون بواسطةٍ إلكترونيَّةٍ في جميع مراحلِها منذ الإنشاء مرورًا بالإرسال والاستلام إلى غاية التَّخزين؟ وذلك انسجامًا مع منظومة التَّعاملات الإداريَّة التي يُطلق عليها المعاملاتُ الإداريَّةُ غير الورقيَّة أو ما تسمى بـ "الإدارة بلا ورقٍ"، أم يكفي أن تكون عمليةً واحدةً إلكترونيَّةً، فنكون بصدد محررٍ إلكترونيٍّ على أساس أنَّ أغلب المعاملات إلكترونيَّة نجدُ لها مخرجاتٍ ورقيةً؟

للإجابة عن هذا التساؤلِ فإنَّ أغلب التَّشريعات التي تمَّت قراءتُها ورُوح القوانين ترجِّح الفرضية الثانية؛ إذ إنَّه من غير المُمكن في الوقت الحاليِّ أن تكون المعاملاتُ الإداريَّة إلكترونيَّة خالصةً، وأن القول بخلاف ذلك أمرٌ غير متوقَّعِ الحصول في المعاملات الإداريَّة الإلكترونيَّة، فالغاية من إلكترونيَّة هذه المعاملات هو اختصارُ الوقتِ وتقليل احتكاكِ الإدارة بالأفراد، وكذلك تسهيل الإجراءات وخفْض تكاليف استخراج الوثائق ونقْلها من إدارةٍ إلى أخرى، فالمخرجات الورقيَّة تبقى ولكن بشكلٍ مقلَّصٍ جدًّا[٣]، وهنا لا بدَّ من ذِكر أمرٍ أن إلكترونيَّة التعاملات الإداريَّة تؤدِّي إلى الحدِّ من ظاهرةِ الفساد الإداريِّ، والقضاء على البيروقراطية الإداريَّة والحدِّ من الرُّوتين المُمل الذي يتعرَّض له المواطن عند مراجعةِ دوائر الدولة لاستخراج وثيقةٍ ما.

٢- القانون الفرنسيُّ: مرَّت الكتابةُ الإلكترونيَّة في القانون الفرنسيِّ بعدة مراحل وصولًا إلى المرحلة الحاليَّة في التَّشريع الفرنسيِّ، إذ بدأت بالقانون الصادر في ١٣ مارس٢٠٠٠، وبعدها قانون ٢١ يونيه ٢٠٠٤ والذي تمَّ استكمالُه بموجب المرسوم الصادر في ٢ مايو

---

[١] لزهر بن سعيد، المصدر السابق، ص١٢٥-١٢٦.

[٢] محمد حسين عبد العليم، المصدر السابق، ص٧٨.

[٣] عبد اللطيف بركات، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإداريَّة، رسالة ماجستير مقدَّمة لمجلس كلية الحقوق، جامعة بسكرة، ٢٠١٣، ص١٠.

٢٠٠٧[١]، ولهذا المرسوم أثرٌ كبيرٌ في توسيع حرِّية الاتِّصال في مجال التَّعاقد الإلكترونيِّ، وبعد هذه المرحلة جاء القانون رقم (٦٧٤) لسنة ٢٠٠٥ والمتعلِّق باستكمال الصِّيغ العقدية التي تتمُّ عبر شبكةِ الإنترنت وبموجب نصِّ المادَّة (١٣١٦) من التقنين المدنيِّ الفرنسيِّ رقم (٢٣٠) لسنة ٢٠٠٠، إذ عرفت الكتابة الإلكترونيَّة "بأنها كلُّ تتابعٍ للحروف والعلامات أو الأرقام أو أيِّ إشاراتٍ أو رموزٍ أخرى ذات دلالةٍ تعبيريةٍ مفهومةٍ من الآخرين، أيًّا كان نوعُ الوسيط أو الدِّعامة التي تقعُ عليها، أو أيًّا كانت طريقة نقلها"، كما أكَّدت المادَّة ذاتها بفقرتها (ثالثًا) على أن حجيَّة الكتابة الإلكترونيَّة مساويةٌ لحجية الكتابة الورقيَّة من حيث القوَّةُ الثبوتيَّة.

ويتَّضح من النصِّ أعلاه أن المشرِّع الفرنسيَّ تبنَّى تعريفًا موسعًا عندما ساوى بين الكتابة الإلكترونيَّة والكتابة على الورق، وهذا ما سار عليه الفقه والقضاء الفرنسيُّ الذي أكَّد ضرورة الفصل بين الكتابة والإداة المستخدَمة في إنشائها[٢]، وحسنًا فَعَل المشرِّع الفرنسيُّ بهذا الفصل، فالكتابة هي تعبيرٌ عن إرادة أطرافِ الواقعةِ أو التصرُّف القانونيِّ، في حين أنَّ الدِّعامة هي ما تظهر عليها الحروف أو الأوصاف أو الأرقام ذات المعنى الدالِّ عليه، وبالتالي فإنَّ ربْط الكتابة بالدِّعامة الموجودةِ عليها إنما تعدُّ بمثابة تجميدٍ للأحكام القانونيَّة المتعلِّقة بالإثبات في مقابلِ هذا الواقع المتطوِّر السَّريع[٣]، وهذه الطريقة فرضَتْها حُسنُ السياسة التَّشريعية التي انتهجها المشرِّع الفرنسيُّ القائم على مبدأ الحياد التقنيِّ[٤]، وبهذا نجدُ أن المشرِّع الفرنسيَّ تأثَّر بقانون الأونسترال النموذجيِّ للتِّجارة الإلكترونيَّة بتعريفه لرسالةِ البيانات عندما تبنَّى تعريفًا موسعًا، كما سبق ذِكره.

٣- القانون المصريُّ: عرَّفت المادَّة (١/أ) من قانون التوقيع الإلكتروني[٥] والمتعلِّق بتنظيم التَّوقيع الإلكترونيِّ وإنشاء هيئة تنمية صناعةِ تكنولوجيا المعلوماتِ الكتابةَ الإلكترونيَّة

---

(1) Pennan Anne , Contrat électronique , LPA, 13 mai 2004, p.4. Huet Jérôme Preuve électronique , revue Lamy droit des affaires, Revue Lamy DROIT, 2011, p.60.

[٢] ثروت عبد الحميد، التَّوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص١٨٧.

[٣] الياس جوادي، الإثبات في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص٢٩٣.

[٤] المصدر نفسه، ص٢٩٥.

[٥] قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

بقولها: "كلُّ حرفٍ أو أرقامٍ أو رموزٍ أو أيِّ علاماتٍ أخرى تثبت على دعامةٍ إلكترونيَّة أو رقميةٍ أو ضوئيةٍ أو أيِّ وسيلةٍ أخرى متشابهةٍ، وتعطي دلالةً قابلةً للإدراك"، كما أعطى المشرِّع المصريُّ للكتابة الإلكترونيَّة ذات حجيةِ الكتابة الورقيَّةِ متى ما استوفت الشروط المنصوص عليها بالمادة (١٥) من القانون ذاته.

المصريُّ عندما سلك مسلكَ نظيرِه الفرنسيِّ في تبنِّي مفهومٍ موسَّعٍ للكتابة، إذ أبقى المجالَ مفتوحًا حتى يُدخلَ في مفهوم هذا الاصطلاح الجديد أيَّ شكلٍ للكتابة الإلكترونيَّة في المستقبل، لا سيما وأنَّ التكنولوجيا تتطوَّر بشكلٍ سريعٍ ومستمرٍّ؛ مما يجعل مبتكراتِ اليوم غير صالحةٍ للغد، وهذه العبارة تركَت المجالَ مفتوحًا أمام انطباق الوصفِ المتقدِّم على أيِّ وسيلةٍ أخرى تظهر في المستقبل[١].

٤- القانون العراقيُّ: عرفت المادَّة (٥/١) من قانون التَّوقيع الإلكترونيِّ والمعاملات الإلكترونيَّة العراقيَّة[٢]الكتابة الإلكترونيَّة "بأنها كلُّ حرفٍ أو رقمٍ أو رمزٍ أو أيُّ علامةٍ أخرى تثبت على وسيلةٍ إلكترونيَّةٍ أو رقميةٍ أو ضوئيةٍ أو أيِّ وسيلةٍ أخرى متشابهةٍ تعطي دلالةً قابلةً للإثبات"، كما أعطى المشرِّع العراقيُّ للكتابة الإلكترونيَّة ذات الحجية المقررة للكتابة الورقيَّة متى ما توافرت فيها الشروطُ المطلوبةُ بموجب المادَّة (١٣) بدلالة المادَّة (١٠٤) من قانون الإثبات العراقيِّ النافذ، ومن قراءة النصوصِ أعلاه يتَّضح أن المشرِّع العراقيَّ قد عرَّف الكتابة الإلكترونيَّةَ بتعريفٍ مشابهٍ للتعريف الذي وضَعَه المشرِّع المصريُّ، وأنه سلك مسلكَ نظيرِه الفرنسيِّ والمصريِّ في تبنِّي مفهومٍ موسعٍ للكتابة الإلكترونيَّة، محاولًا منه تطبيقَ مبدأِ الحياد التقنيِّ الذي جاء به قانون الأونسترال النموذجي، بأن يستوعبَ مفهومُ الكتابةِ إدخال أيِّ تقنيةٍ يمكن أن يولدها التقدُّم التقنيُّ والتكنولوجيُّ بشرط أن تكونَ ذات دلالةٍ تعبيريةٍ قابلةٍ للفهم والإدراك[٣].

---

[١] عباس العبودي، تحدِّيات الإثبات بالسندات الإلكترونيَّة ومتطلبات النظام القانونيِّ لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠، ص١٢٧-١٢٨.

[٢] قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العرافية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

[٣] رائد عبد الحميد الكبيسي، المصدر السابق، ص٧٧.

والجدير بالذِّكر أن معيارَ المشرعين العراقيِّ والمصريِّ لتحديد مفهومِ الكتابة الإلكترونيَّة اشترطَ أن يتمَّ تثبيت هذه الكتابة على دعامةٍ ضوئيةٍ أو إلكترونيَّةٍ أو ورقيةٍ بشرط أن تكون هذه الكتابةُ لها قابليةٌ على أن تُفهم وتَدخل ضِمن حدودِ العقل والإدراك[١].

الفرع الثاني

شروط الكتابة الالكترونية

باعتبار الكتابةِ دليلَ إثباتٍ على وجود تصرُّفٍ قانونيٍّ معيَّنٍ فيجب أن تتوافر فيها شروطٌ معينةٌ تتمثَّل في:

أولًا: إمكانيتها على القراءة وقابليَّتها للإدراك؛ أي: يجب أن تكون الكتابةُ مدونةً بحروفٍ أو رموزٍ معينةٍ مفهومةٍ واضحةٍ لا لبْسَ فيها ولا غموض[٢] لدى أطراف المستند الإلكترونيِّ، ذلك أنَّ قراءةَ هذا المستندِ تتمُّ بصورةٍ غير مباشرةٍ من خلال وسيطٍ إلكترونيٍّ أو باستخدام آلةٍ معينةٍ مثل الحاسب الآليِّ أو الميكروفيلم أو غيرها، هذا وفقًا للمواصفات الخاصَّة بالمحرِّرات ISO، والتي أصدرتْها المنظمةُ الدوليَّة للمواصفات والمقاييس (أيزو– ISO[٣])، كما يجب أن تكون هذه الكتابةُ منصبَّةً على مصدر الحقِّ المراد إثباته، سواء أكان قانونيًّا أم غير قانونيٍّ؛ أي يحتوي صلبُ المحرر على العناصر المهمَّة المتعلِّقة بمحلِّ الإثبات[٤]، فهي على خلاف الكتابة الورقيَّة التي تتمُّ قراءتها مباشرةً من المحرر الورقيِّ دون استخدام وسيطٍ لقراءتها.

هذا وقد أكَّدت المادَّة (١/٦) من قانون الأونسترال النموذجيِّ والمتعلقة بالكتابة الإلكترونيَّة على أنه "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبةً، ستوفي رسالة البيانات الشرطَ الذي تيسَّر

---

[١] أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥، ص١٧٤.

[٢] حسن محمد محمد بودي، التعاقد عبر الإنترنتّ – دراسة فقهية مقارنة، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد ٣٧، ٢٠٠٦، ص٥٧.

[٣] حددت المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس (أيزو–iso) المقصود بالمحرر الكتابي بأنه "مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامةٍ ماديةٍ بشكلٍ دائمٍ بحيث يسهل قراءتها مباشرةً عن طريق الإنسان أو باستخدام آلةٍ مخصصةٍ لذلك". ينظر: حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونيَّة التي يتمُّ إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص١٧.

[٤] إلياس جوادي، المصدر السابق، ص٢٩٥–٢٩٦.

الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحوٍ يُتيح استخدامَها بالرجوع إليه لاحقًا"، هذا يعني أن المعلوماتِ المقدمةَ على شكل بياناتٍ حاسوبيةٍ يجب أن تكون مقروءةً وقابلةً للفهم والإدراك والتَّفسير مع إمكانية الاحتفاظ بها للرجوع لها متى ما استدْعَت الحاجَة لذلك[١].

في فرنسا نجد أن المادَّة (٢٨٧) من قانون الإجراءات المدنيَّة استوجبتْ أن تتوافر في الكتابة المحتجِّ بها الشروطُ الواردةُ في المادَّة (١/١٣١٦) من القانون المدنيِّ، والتي ألزمت تحديدَ هُويةِ الشخص مصدرِ الكتابةِ الإلكترونيَّة، ووجوب إخضاعها لنظام حِفظٍ آمنٍ ومستقرٍّ، كما تناولت المادَّة ذاتها بفقرتها (رابعًا) وجوبَ التحقُّق من التَّوقيع والكتابة الإلكترونيَّة، ففي هذا الصَّدد قضت محكمة النقض الفرنسيَّة بوجوب أن يتحقَّق قاضي الموضوع من توافر شرط الكتابة الإلكترونيَّة عند الاعتراض على المستند الإلكترونيِّ[٢]، وهذا ما أشارت إليه المادَّة (٤٢) من التوجيه الأوربيِّ رقم ١٨-٤-٢٠٠٤، حيث أكَّدَت وجوب خضوع إجراءات إبرام العقود الإداريَّة في الدول الأوربيَّة إلى أحكام التوجيه الأوربيِّ الخاصِّ بالتوقيعات الإلكترونيَّة، وكذلك التَّوجهُ الخاصُّ بالتِّجارة الإلكترونيَّة[٣]. يتضح من النَّصَّين أعلاه لكي تتمتَّع الكتابة الإلكترونيَّة بنفس الحجِّيَّة التي تتمتَّع بها الكتابة التقليديَّة وأن تؤديَ نفسَ الوظائف لا بدَّ أن تكون الكتابةُ مفهومةً وقابلةً للإدراك ومذيلةً بتوقيعِ الشخصِ مصدرِ هذه الكتابة، بأن يتمَّ تعيينه بالذَّات.

وفي مصر فإنَّ المادَّة (١/أ) من قانون التَّوقيع الإلكتروني استوجبت أن تكون الكتابة الإلكترونيَّة قابلةً للفهم والإدراك في أيِّ محررٍ إلكترونيٍّ.

أما في العراق؛ فنرى أن المشرِّع العراقيَّ عندما عرَّف الكتابة الإلكترونيَّة في المادَّة (٥/١) اشترط أن تعطيَ دلالةً قابلةً للفهمِ والإدراك كما سبق ذِكره.

وأخيرًا فإنه من الضروريِّ أن تكون الكتابةُ محررةً باللغة التي يتحدَّث بها أطراف العلاقة القانونيَّة، فإذا عُرض محررٌ مكتوبٌ بغير لغةِ القاضي المعروض أمامه النِّزاع فلا يستطيع

---

[١] إيمان عبد الجواد مصطفى، المصدر السابق، ص٢٦٧.

[2] Cass. Civ., 30 suptamber, 2010.

نقلاً عن: سامح عبد الواحد التهامي، المصدر السابق، ص٣٧٤.

[٣] ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني – دراسة تحليلية مقارنة، ماهيته، ابرامه، اثباته، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٧، ص١٤٦.

القاضي بمجرَّد الاطِّلاع على مضمون المحرر أن يفهمه، ومن ثمَّ يجب عليه الاستعانة بخبيرٍ يقوم بترجمةِ مضمونِ المحرر للُغة القاضي حتى يتمكَّن من فهْم وإدراك مضمون المحرر، وعليه فإنَّ المحرر الإلكترونيَّ الذي يتمُّ تدوينه على وسيطٍ إلكترونيٍّ بلغةٍ ثنائيةٍ شديدةِ التَّعقيد[١] غير مقروءةٍ للإنسان بشكلٍ مباشرٍ يمكن قراءته وفهْمُه، طالما تمَّت الاستعانةُ بآلةٍ مناسبةٍ للقراءة تتيح للإنسان إدراكَ وفهمَ محتوى المحرر[٢].

ثانيًا: استمراريةُ الكتابة ودوامُها: ويقصد بالاستمرارية والدَّوام أن يتمَّ تدوين الكتابة على وسيطٍ يمكن ثبات الكتابة عليه، واستمرارها والرُّجوع لها عند الحاجة مثل حفظها على أقراصٍ ممغنطة، أو ذاكرة الحاسوب أو البريد الإلكتروني[٣]، أمَّا بالنسبة للوسائط الإلكترونيَّة فقد ثار التساؤلُ حولَ مدى تحقيقِ شرطِ الاستمرارية فيها؛ لأنَّ الدِّعامة الإلكترونيَّة تتميَّز بقدرٍ من الحساسيَّة مما قد يعرِّضها للتَّلف عند اختلاف ظروفِ التَّخزين لهذه الوسائط أو اختلاف قوةِ التَّيار الكهربائيِّ، فهذا يعني أنها أقلُّ قدرةً من الأوراق التقليديَّة في المحافظة على صحَّة المعلومات لمُدةٍ طويلة[٤]؟

فعلى الرغم من كثرةِ المشكلاتِ فإنَّ علماءَ التقنيةِ الحديثةِ والحاسوبِ تمكَّنوا من التَّغلُّب على هذه المشكلة الفنيَّة عن طريق إنتاج وسائلَ تتمتَّع بالقدرة العاليةِ على المقاومة لأيِّ تخريبٍ أو تلفٍ قد تتعرَّض لها، كالاحتفاظ بالنُّسخ القديمةِ لبرامج الحاسوب، مثل برنامج (word) بنسخة ٢٠٠٦ لا يمكنه فتح نسخةِ المحرر المكتوب على word 2010))، إضافة إلى حفظِ المحررات لدى مقدِّمِي خدمة التَّصديق الإلكترونيِّ، وبهذا أصبحت الدعاماتُ الإلكترونيَّةُ تتمتَّع بقدرةٍ عاليةٍ تفوق الدِّعامة الورقيَّة[٥] بحيث يمكن الرجوع لها في إثبات الحقِّ محلِّ النِّزاع، وهذا ما أكَّدَته المادَّة (٦) من قانون الأونسترال المذكورة آنفًا "... إمكانية الرجوع إليها لاحقًا"؛ أي إنَّ شرط استمراريَّة الكتابة الإلكترونيَّة من شروط تمتُّعها بالقوَّة الثُّبوتية كدليلٍ من أدلَّة الإثباتِ الحديثة.

---

[١] تتكون حروف تلك اللغة من تباديل وتوافيق بين رقم صفر ورقم واحد. انظر: إيمان عبد الجواد مصطفى، المصدر السابق، ص٢٦٦.

[٢] حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص٢٠.

[٣] لزهر بن سعيد، المصدر السابق، ص١٢٩.

[٤] حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص٢١. وهشام لمزرول، التوثيق الإلكتروني للعقود العقارية، مجلة مغرب القانون، ٢٦/يونيو/٢٠٢٠، متاح على الموقع الإلكتروني www.maroclaw.com

[٥] محمد حسين عبد العليم، المصدر السابق، ص٩١.

ففي فرنسا نلاحظ أن المادَّة (١/١٣١٦) من القانون المدنيِّ الفرنسيِّ اشترطت أن تكون الكتابة الإلكترونيَّة خاضعةً لنظام حِفظ أمنٍ ومستقرٍّ كما سبق ذِكره، كما ألزم المشرِّع الفرنسيُّ في مجال العقود الإداريَّة الإلكترونيَّة السلطاتِ المتعاقدةَ الاحتفاظَ بكلِّ الوثائق والمستندات الخاصَّة بإبرام العقد عن طريق ما يسمى بالأرشيف الإلكترونيِّ من خلال إشعار المؤسَّسة الرَّسمية للإجراءات القضائيَّة[١]، كما ألزمَ المرشحِين بحفظِ كراسةِ الشروط ونظام الاستشارة وكلِّ المستنداتِ الخاصةِ بالفقد من أجل تقديمِها للقضاء وفقًا للمرسوم رقم ٢٠٠٢/٦٢٩ والخاصِّ بإبرام العقود الإداريَّة بالوسائط الإلكترونيَّة، كما يمكن الاحتفاظُ بالمستنداتِ التي له أهميَّةٌ كبيرةٌ، والتي يمكن أن تُنظر في المستقبل كدليلٍ للإثبات في حالة وجود نزاعٍ معروضٍ أمام المحاكم أو وجود رقابةٍ إداريَّة[٢] عن طريق نظام الأرشفة الإلكترونيَّة[٣]، وكذلك المرسومُ ٢٠٠١/٨٤٦، والخاصُّ بالمزايدات العلنيَّة.

وفي مصر: للقاضي الإداريِّ سلطةٌ تقديريةٌ في تقدير مدى توفُّر شرطِ قابليةِ الكتابة الإلكترونيَّة للحِفظ والاستمرار، فألزم القانونُ الإدارةَ الاحتفاظَ بأصلِ وثائقِ ومستنداتِ العقودِ وكراسات النَّشاط؛ للرُّجوع إليها في حالة تلَفِ المحرر الإلكترونيِّ، وهذا ما أكَّدَت عليه المحكمة الإداريَّة العليا في مصر بقولها: "الأصلُ أن عبْء الإثباتِ يقع على عاتق المدعي، لكن الأخذ بهذا الأصل في مجال المنازعات الإداريَّة لا يستقيمُ وواقع الحال، حيث إنه في غالب الأمر تحتفظُ الإدارة بالوثائق والمستندات ذات الأمر الحاسم في المنازعات؛ لذا فهي تلتزمُ بتقديمِ المستندات والأوراق المتعلِّقة بموضوع النِّزاع والمنتجة في إثباته إيجابًا أو نفيًا متى ما طُلب منها ذلك"[٤].

وفي العراق: نصَّت المادَّة (١٣/أ) من قانون التَّوقيع الإلكترونيِّ والمعاملات الإلكترونيَّة تكون للمستندات الإلكترونيَّة والكتابة الإلكترونيَّة والعقود الإلكترونيَّة ذات الحجية المقررة لمثيلتها في

---

(1) Mark Philips, Electronique juridique et juridisme électronique. Sur www.lccitica.com

(2) Sur ce sujet cf., V. SEDALLIAN, " L'archivage de l'acte électronique" www.juriscom.net 8 juillet 2002

(٣) عابد فايد عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٥١.

(٤) حكم المحمة الادارية العليا، الطعن رقم (٢٣٦٥)، ٣١ق، إداريَّة عليا، بتاريخ ١٩٨٧/١/٢٤، المكتب الفني، س٣٢ نقلاً عن: سامح عبد الواحد التهامي، المصدر السابق، ص٥١٨.

الكتابة الورقية بشرطِ أن تكون قابلةً للتخزينِ والحفظِ وإمكانية استردادها في أيِّ وقتٍ، إذًا فلا بدَّ من حِفظ المحرر الإلكترونيِّ بنفس الشَّكل والمواصفات التي أُنشئ بها أو أُرسل بها دون تحريفٍ أو تبديلٍ أو تحويرٍ أو أيِّ حالةٍ من حالات التَّغيير والتَّعديل.

ثالثًا: عدم قابلية الكتابة للتعديل والتحوير: حتى تصحَّ الكتابةُ الإلكترونيَّة كدليلٍ للإثبات يجبُ أن تكون خاليةً من أيِّ عيبٍ يؤثِّر عليها وعلى صحَّتِها، كالتحشير أو الكشط أو المَحْو، فإنْ وُجدت هذه العلاماتُ فإنها تقلِّل من القوَّة الثُّبوتية للمحرر[١]. قد يتصوَّر لنا للوهلة الأولى أن هذه الأمور لا يُمكن أن تَحصل إلا في الكتابةِ التقليديةِ، فهي تتمُّ على مستندٍ ماديٍّ يمكن من خلاله الكشف عن التعديلات التي أُجريت عليه، أما في الكتابة الإلكترونيَّة فإنَّ للأطراف إجراء التَّعديل بالإلغاء أو بإضافةِ بعض الأمور بحيث لا يُمكن اكتشافها[٢]، غير أنَّ الكتابة الإلكترونيَّة على الرغم من أنها لا تتمُّ على وسطٍ ماديٍّ فإنَّ نُظُم المعلومات الحديثةِ يُمكن لها الكشف عن أيِّ تعديلٍ للبيانات الإلكترونيَّة من خلال ما تَمْلكه من تقنياتٍ حديثةٍ متطورةٍ؛ فمن خلالها يُمكن معرفةُ البياناتِ التي تمَّ تعديلها وتاريخ ووقت تعديلها[٣]، فمثلًا: إن مجرَّد الدُّخول للملفِّ المعلوماتيِّ الذي يحتوي على المحرر محلِّ النزاع، يتركُ أثرًا تقنيًّا في تحديد تاريخ ووقتِ ذلك الملفِّ بشكلٍ مستمرٍّ ومنتظمٍ، كما أنَّ أيَّ تعديلٍ يمكن أن يطرأ على بيانات المحرر فيستتبع بالضرورة قيامَ الحاسوبِ بتغير تاريخ ووقت ذلك المحرر[٤]، كما أمكن حِفظ المحررات الإلكترونيَّة بشكلٍ نهائيٍّ وبصورةٍ لا تقبلُ التعديلَ من خلال توثيقِها لدى مقدِّمي خدماتِ الحفظ الإلكترونيِّ أو ما تسمى بجهاتِ التصديقِ الإلكترونيِّ، وهي جهاتٌ محايدةٌ معتمدةٌ من قِبل الدَّولة، تضمن المحافظة على تلك المحررات بشكلٍ آمنٍ وذي ثقةٍ عالية، كما نظَّم المشرِّع آلية المحافظة على المحرر من خلال التَّوقيع الإلكترونيِّ القائم على نظام التَّشفير للمحافظة على المحرر من التَّلاعب والتَّزوير[٥]، وهذا ما سنوضحه في الفصول القادمة، كما يمكن المحافظة على شكلِ ومضمونِ

---

[١] سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتِّصال الحديثة، رسالة دكتوراه مقدمة لمجلس كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٠١.

[٢] حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص٢.

[٣] سمير حامد عبد العزيز، المصدر السابق، ص٢٠٢.

[٤] ثامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات العقد الإلكتروني عبر الإنترنتّ – دراسة مقارنة، بهجت للطباعة، ٢٠٠٩، ص٢١٤.

[٥] عابد فايد عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٦٤.

الكتابة الإلكترونيَّة من خلال تحويل ملفِّ الكتابةِ من (word) إلى ملفِّ صورة (image) [سكانر]، وبالتالي لا يمكن إجراء أيِّ تعديلٍ عليه إلا بإتلافه أو تزْك أثرٍ ماديٍّ عليه[1]، وقد أخذت بهذا الشرط المادَّة (١/١٠) من القانون النموذجيِّ بشأن التِّجارة الإلكترونيَّة للأمم المتحدة والتي نصَّت على "الاحتفاظ برسالة البيانات بالشَّكل الذي أُنشئت أو أُرسلت أو استُلمت به، أو بشكلٍ يمكن إثبات أنه يمثِّل بدقةٍ المعلوماتِ التي أُنشئت أو أُرسلت أو استُلمت به".

أما في فرنسا فنجدُ أنَّ المشرِّع الفرنسيَّ ألزم بالمادة (٨) من المرسوم رقم (٦٢٩) لسنة ٢٠٠٢ والمعدَّلة بالمادة (٧) من المرسوم رقم (٩٧٥) لسنة ٢٠٠٦ الخاصِّ بتطبيق الفقرتين (١، ٢) من المادَّة (٥٦) من قانون العقود العامَّة الفرنسيِّ السلطاتِ المتعاقدةَ أن تتَّخذَ التدابيرَ اللازمة للمحافظة على أمْن وسرِّيَّة المعلومات الواردة بالعروض والطَّلبات.))

وفي مصر فإنَّ المشرِّع المصريَّ أكَّد بالمادة (١٨) من قانون التَّوقيع الإلكترونيِّ على تمتُّع الكتابةِ الإلكترونيَّة والتَّوقيع والمحررات الإلكترونيَّة بحجيةٍ في الإثبات متى ما توافرت الشروط الآتية:

١- ارتباط التَّوقيع الإلكترونيِّ بالموقِّع وحدَه دون غيره.

٢- سيطرة الموقِّع وحدَه دون غيره على الوسيط الإلكترونيِّ.

٣- إمكانية كشْف أيِّ تعديلٍ أو تبديلٍ في بيانات المحرر الإلكترونيِّ أو التَّوقيع الإلكترونيِّ.

وهذا يعني أنَّ حجيةَ المحرراتِ الإلكترونيَّة تتوقَّف على عدم وجود عيوبٍ ماديةٍ من شأنها أن تقلِّل مِن حجيته بالإثبات كالحكِّ أو الشَّطب والتَّحشير[2] والإضافة والتَّعديل.

أمَّا في العراق فيلاحَظ أنَّ المشرِّع العراقيَّ نصَّ في المادَّة (١/١٣/ب) من قانون التَّوقيع الإلكترونيِّ والمعاملات الإلكترونيَّة على "إمكانية الاحتفاظ بها بالشَّكل الذي يتمُّ إنشاؤها أو إرسالُها أو تسلُّمها به أو بأيِّ شكلٍ يسهِّل إثباتَ دقةِ المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها أو

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص٢٤.

[2] محمد حسين عبد العليم، المصدر السابق، ص٩٤.

إرسالها أو تسلُّمِها بما لا يقبلُ التعديلَ بالإضافةِ أو الحذف، وأن تكون المعلوماتُ الواردةُ فيها دالةً على مَن يُنشئها أو يتسلَّمُها وتاريخ ووقت إرسالها".

ومن قراءةِ النصِّ أعلاه نلاحِظُ أن المشرِّع العراقيَّ قد نصَّ بصراحةٍ على عدم قابليةِ الكتابةِ الإلكترونيَّةِ للتَّعديل، سواءٌ بالإضافةِ أو بالحذفِ، فإذا ما تمَّ التَّعديلُ على محتوى المحرر فإنَّ هذا التعديلَ يؤثِّر على القوةِ الثبوتيَّةِ لهذا المحرر.

هذا وقد أتاحت التقنياتُ العلميةُ الحديثةُ إنشاءَ وثائقَ تتساوى مع الوثائق المدوَّنة على الدِّعامة الورقيَّة من حيث إمكانية قراءتها دون التَّلاعُب بمحتواها من خلال استخدام برامجَ معدَّةٍ لهذا الغرض، ويعرَف هذا النظام بـ (Document processing)، حيث يتمُّ حِفظُ البياناتِ في صناديقَ إلكترونيَّةٍ يتعذَّر فتْحها إلا بمفاتيحَ خاصةٍ بها، حيث تُشرف على هذه البرامج سلطاتُ الإشهار العامَّة والخاصَّة[١]، ممَّا يَنجم عنه إتلافُ الوثيقة المحفوظة أو مَحْوها إذا ما تمَّ محاولة إجراء أيِّ تعديلٍ عليها[٢]، كما تُستخدم وسيلتَا التَّشفير والتَّوثيق لمنع التَّلاعب والتَّعديل على الكتابة المحفوظة، ويقصد بالتَّوثيق إلى طرفٍ ثالثٍ غير المستقبلِ والمرسِل، والتي يمكن أن يُطْلَق على هذه الجهة وكالاتُ الإثباتِ كما سبق ذِكره، أما التَّشفير فيعني استخدام أرقامٍ سريةٍ لا يعرفها إلا أطرافُ العلاقة القانونيَّة[٣]، وهكذا أصبح من المُمْكن إنشاء وثائقَ تتساوى مع الوثائق المدوَّنة على الورقِ في إمكانية قراءتها دون التَّلاعب في مضمونها.

وعلى الرغم من استيفاءِ الشَّرط السَّابق عن طريق التكنولوجيا الحديثة فإنَّ تَقْييم مدى قُدرة الوسيلة المستخدمة على تأمين بياناتِ المحرر تخضع للسلطة التقديريَّة للقاضي الإداريِّ، الأمرُ الذي يؤدِّي إلى إضعاف الثِّقة في المحررات الإلكترونيَّة، لذلك نتفق مع الدكتور حسن جميعي على وجوب تدخُّل المشرِّع بالنصِّ صراحةً على التِّكنولوجيا المعتمَدَة في تأمين بياناتِ هذا النَّوع من المحررات؛ ممَّا يجعلها تستوفي شرطَ عدمِ القابلية للتَّعديل بدون حاجةٍ لتدخُّل القاضي[٤]، كما

---

[١] ندى حمزة صاحب، الحجيَّة القانونيَّة للمستندات الإلكترونيَّة وطرق الطعن فيها دراسة مقارنة، مجلة لارك للفلسفة واللسانيَّات والعلوم الاجتماعيَّة، العدد الثاني والعشرون، ٢٠١٦، ص٢٩٨.

[٢] هادي مسلم يونس، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونيَّة، رسالة دكتوراه مقدَّمة لمجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص٢٧٤.

[٣] عابد فايد عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٦٥-٦٦.

[٤] حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص٢٤-٢٥.

فعل المشرِّع العمانيُّ عندما أفردَ في قانون المعاملات الإلكترونيَّة بابًا خاصًّا بعنوان (طرق حماية المعاملات الإلكترونيَّة)[١].

رابعًا: إمكانيةُ تحديدِ الشَّخص مصدرِ الكتابة الإلكترونيَّة: إنَّ المحرر الإلكترونيَّ لا يُمكن الاعتداد به ما لم يتمَّ التعرُّف على الشَّخص الذي قام بإنشائه، وأنَّ المقصود بتحديد الشَّخص الذي أصدر المحرر هو ذلك الشَّخص الذي أصدر المحرر الإلكتروني، والمسؤول عن كلِّ ما جاء فيه.

ففي فرنسا نصَّت المادَّة (١/١٣١٦) من القانون المدنيِّ الفرنسيِّ على أن "تتمتَّع الكتابة الإلكترونيَّة بنفس الحجيَّة المعترَف بها للمحررات الكتابيَّة في الإثبات، شريطةَ أن يكون بالإمكان تحديدُ الشخصِ مُصدرها على وجهِ الدِّقة، وأن يكون تدوينُها وحِفظُها قد تمَّ في ظروفٍ تدعو للثِّقة".

أما في العراق فقد نصَّت المادَّة (١٣/ج) من قانون التَّوقيع الإلكترونيِّ والمعاملات الإلكترونيَّة على أن "تكون المعلومات الواردةُ فيها دالةً على مَن يُنشئها أو يستلِمُها وتاريخ ووقت استلامها وإرسالها".

ومن قراءة النَّصين أعلاه يتَّضح أن المشرِّع سواء في فرنسا أو في العراق اشترطَ في المستند الإلكترونيِّ أن يكون دالًّا على شخصٍ معيَّنٍ بالذات، فلم يَشترط أن تكون هذه الدلالةُ بالإمضاء أو بالخطِّ، بل بأيِّ وسيلةٍ تدلُّ على مُصدر هذا المستند تعيينًا لا يحتملُ لَبسًا أو غموضًا، كما يشترط أن يكون هذا المستند قد حصل على توثيقٍ ورخصةٍ من جهاتٍ حكوميَّةٍ معيَّنةٍ حتى تكتَمِل أركانُ حجيَّتِه في الإثبات[٢]، فإذا لم يتضمَّن المحرر الإلكترونيُّ هذه الشروطَ فلا تتمتَّع الكتابةُ الإلكترونيَّة بذات الحجيَّة المقررة للكتابة التقليديَّة[٣].

---

[١] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونيَّة للتعاملات الإلكترونيَّة دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتِّصال الحديثة (التراسل الإلكتروني)، جامعة الكويت، بدون سنة نشر، ص١٢٩.

[٢] أحمد محمد السنجري، حجية المستندات الإلكترونيَّة في الإثبات في القانونين العراقي والأردني، رسالة ماجستير مقدَّمة لمجلس كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٨، ص٧٤-٧٧.

[٣] محمد عمار تيبار، مدى حجية المحررات الإلكترونيَّة في مجال الإثبات في القانون الليبي، ص١٩، بحث منشور على الموقع الإلكتروني i 2010/04‹uploads›wp-content›arab›efpedia.com› .

وأخيرًا يمكن القول بأن الكتابة الإلكترونيَّة تقوم بنفسِ الدَّور الذي تقوم به الكتابة التقليديَّة إعمالًا لمبدأ التكافؤ أو التعادُل الوظيفيِّ الذي أقرَّته لجنة الأونسترال في المادَّة (٧) من قانون التِّجارة الإلكترونيِّ النموذجيِّ، واتَّبعتها العديدُ من التَّشريعات المقارنة التي اعترفت بحجيَّة المحررات الإلكترونيَّة في الإثبات[١] متى ما كان من المُمكن قراءةُ مضمونِ المحرر المكتوبِ على دعامةٍ إلكترونيَّة والدَّال على تصرفٍ قانونيٍّ معيَّنٍ مكتوب بشكلٍ واضحٍ، ومتى ما كانت غير قابلةٍ للتعديل في بياناتها على النَّحو الذي يوفِّر الثِّقة والأمان للمتعاملين من خلالها، ومتى ما كان من المُمكن تعيين مصدرِها تعيينًا نافيًا للجهالة.

[١] عبد التوب مبارك، الدليل الإلكتروني أمام القاضي المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠١

المطلب الثاني

دور الكتابة الالكترونية في الاثبات

بناءً على عنوان هذا المطلب سنقسِّمه إلى فرعين؛ نوضِّح في الأول موقفَ الفقه والقضاء من حجيَّة الكتابة الإلكترونيَّة، وفي الثاني نوضِّح موقفَ التشريعات الداخلية من حجيَّة الكتابةِ الإلكترونيَّة.

الفرع الاول

موقف الفقه والقضاء من حجية الكتابة الالكترونية

اولاً: موقف الفقه من حجية الكتابة الالكترونية:

تنقسم أدلةُ الإثبات إلى نوعين: الأدلَّة الأصليَّة: وهي الكتابة واليمين والقرائن والمعاينة والخبرة، والأدلة الاحتياطيةُ: وهي الإقرار، فهي طريقٌ للإعفاء من الإثبات، ولا تعدُّ أدلةَ إثباتٍ إلا تجاوزًا، فالكتابةُ هي الدليل الرئيسُ في إثبات التَّصرفات القانونيَّة؛ إذ توضعُ في قالبٍ يسمَّى المستندَ مع اكتمال الشُّروط الخاصَّة به[١]، ولهذه الخصائص اهتمَّ بها الفقهُ قبل صدور قوانينِ التَّوقيع الإلكترونيِّ وقوانين المعاملات الإلكترونيَّة سواء في مصر أو فرنسا أو العراق، وبسبب كثرة انتشار العقود الإلكترونيَّة والمعاملات الإداريَّة التي تتمُّ بطرقٍ إلكترونيَّة، فكانت لهذه الجهودِ إسهاماتٌ كبيرةٌ في تعديل القانون المدنيِّ الفرنسيِّ وصدور العديد من القوانين التي تُعنى بهذا الشأن، حيث كان الفقهاءُ الفرنسيُّون سبَّاقين في هذا المجال لإضفاء الحجيَّة القانونيَّة للمحررات الإلكترونيَّة باعتبارها من أولى الدولِ التي شَرعت قوانينَ التعاقدِ عبْر الوسائل الإلكترونيَّة، فقد أكَّد الفقيهان (Lestanc, Virant) على أن المستندات الإلكترونيَّة تتمتَّع بمبدأ الثبوت القانونيِّ أسوةً بالثبوت بالكتابة العاديَّة[٢]، وهذا ما أكَّده الفقيه (Isable Dauriac) إذ أعطى التَّوقيع

---

[١] خالد حسن أحمد، المستند الإلكتروني ووسائل إثباته وحمايته، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٩

[٢] مبدأ الثبوت القانونيِّ: هو كل دليلٍ ناقصٍ يجعل الحقَّ المدعى به قريبَ الاحتمال، ولكنه يظل لدرجة اقتناع القاضي مثل مبدأ الثبوت بالكتابة وشهادة الشخص الواحد والقرائن القضائيَّة واليمين المتممة، انظر في ذلك: سلطان عبد الله محمد الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.

الإلكترونيَّ وظيفتين، هما: التعبير عن إرادة الموقِّع، ومعرفة هويَّة مُنشئ السَّند الإلكتروني[١]، وهذا يدلُّ على حِرص الفقهاء الفرنسيين في إعطاء الكتابة الإلكترونيَّة والتوقيع الإلكتروني حجيةً كأدلةِ إثباتٍ حقيقيةٍ في مجال التَّعاملات الإداريَّة.

ولهذا فقد ذهب جمهورٌ من الفقه الفرنسيِّ إلى ضرورة تعديلِ نصوصِ قانون الإثباتِ بما يسمح للمساواة بين الكتابة الإلكترونيَّة والكتابة التقليديَّة الورقيةِ بحيث يستتبع مبدأ الثبوت الكتابيِّ للكتابة الإلكترونيَّة والتوقيع الإلكترونيِّ، وإلا فإنَّ حجية المحررات الورقيَّة تكون بدرجةٍ أعلى من المحررات الإلكترونيَّة، مما يؤدِّي إلى عرقلةِ المعاملات الإلكترونيَّة رغم الحاجةِ لها في ظلِّ هذا التطوُّر التكنولوجيِّ الذي يشهده العالمُ اليوم[٢].

أما على صعيد الفقه العربيِّ فيرى جانبٌ من الفقه أن المستند الرسميَّ الإلكتروني يحتوي على كتابةٍ مثبتةٍ لواقعةٍ قانونيَّةٍ تُرتب آثارًا معيَّنةً، يتدخل في تحريرها موظفٌ عامٌّ أو مكلفٌ بخدمةٍ عامةٍ، وبالنتيجة تحظى بحجيةٍ على الجميع فيما يخصُّ البيانات المثبتة فيها[٣]، وهناك اتِّجاهٌ فقهيٌّ يرى أن المحررات الإلكترونيَّة تساوي المحرراتِ العرفيةَ فقط رغم أن أساسَ التمييزِ بين المحررات العرفيَّة والرَّسمية هي جهة الإصدار فقطْ ، إلا أنَّ هذا الرأيَ منتَقَدٌ؛ لأنه ليس كلُّ المحررات الإلكترونيَّة هي محررات عرفية، فهناك محرراتٌ إلكترونيَّةٌ رسميةٌ، ومثال ذلك: إذا قدِّم طلبٌ لوزارة العدل عبر موقعها الإلكترونيِّ لغرض استخراج وثيقة عدم محكوميَّةٍ فإنه يجب أن يتمَّ الاستجابةُ على هذا الطلب الذي أُرسل للوزارة عبر موقِعِها الرسميِّ، وبعد ذلك يتمُّ طباعتها وهي مختومةٌ وموقَّعةٌ من الجهة الرسميَّة المختصَّة، فكيف –في هذه الحالة– اعتبارُ هذا المحرر الرسميِّ عرفيًّا؟، ويرى جانبٌ فقهيٌّ آخرُ يُمكن المساواة بين نوعي الكتابة في ظلِّ غيابِ النصِّ القانونيِّ الذي يُجيز هذه المساواة، فقد جاء في أحد قرارات محكمة النَّقض المصرية "يخرج عن

---

[١] سعيد السيد قنديل، التَّوقيع الإلكتروني (ماهيته– صورة حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص٤٩–٥١.

[٢] رحيمة الصغير ساعد، العقد الإداري الإلكتروني: دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص١٧

[٣] عبد اللطيف بركات، المصدر السابق، ص٢٣.

طبيعة المحررات كلُّ ما لا يعدُّ حسب طبيعته الغالبة محررًا، كالعدادات والآلات واللَّوحات والصُّور، ولا يخرجها عن طبيعتها أن تتضمَّن بعض أجزاء كتاباتٍ أو علاماتٍ أو أرقامٍ"[١].

جديرٌ بالذكر أنَّ هناك رأيًا في الفقه العراقيِّ يذهب إلى المساواة بين الكتابة الإلكترونيَّة والكتابة الورقيَّة ويعطيها ذات الحجيةِ القانونيَّة في الإثبات، وذلك بدلالة المادَّة (١٠٤) من قانون الإثبات العراقيِّ المعدَّل التي نصَّت على أن "للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدُّم العلميِّ في استنباط القرائن القضائيَّة"، وهذا النصُّ يُشير بشكلٍ واضحٍ إلى إمكانية استيعاب قانون الإثبات العراقيِّ لإدخالِ التطوُّراتِ العلمية الحديثة، مع الأخذ بنظر الاعتبار مراعاة التَّفسير المطوِّر للقانون، والغرض من التشريع عند تطبيقه[٢]، وهذا يتناسبُ مع دور القاضي الإداريِّ الإيجابيِّ في تقدير الدليل المقدَّم إليه لإثبات الواقعة في النِّزاع المعروض أمامَه، فكما بيَّنَّا سابقًا أن نظام الإثبات المستخدَم في مجال القضاء الإداريِّ هو نظامُ الإثبات الحرِّ أو المطلقِ، وهو عكسُ نظامِ الإثبات في الدعاوى المدنيَّة[٣].

ويعدُّ الدكتور عباس العبودي من أوائل الفقهاء في الفقه العراقيِّ الذين بحثوا في مجال المحررات الإلكترونيَّة، حيث أقرَّ بحجيَّتها وعَدَّهَا دليلًا كافيًا للإثبات، ونادى بمساواتها مع الدليل الكتابيِّ التقليديِّ، بل ذهب لأبعدَ مِن ذلك عندما قال: (يجوزُ فيها مخالفةُ الدليل الكتابيِّ التقليديِّ)[٤]، وأكَّد في بداية حديثِه عن الكتابة الإلكترونيَّة أن عدم وجودِ نصٍّ قانونيٍّ يحظر الأخذ بالمفهوم الواسع للكتابة الإلكترونيَّة فإنَّ النصَّ على الكتابة الإلكترونيَّة أصبحَ ضرورةً ملحةً في ظلِّ هذا التقدُّم العلميِّ الإلكترونيِّ الذي نشهدُه اليوم، وهذا ما ينطبق على إثبات المنازعات الإداريَّة باستخدام الدليل الإلكترونيِّ.

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية في ١٩٨٥/٢/١٨ أشار إليه: أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، ص٨ منشور على الموقع الإلكتروني www.arablawifo.org .

[٢] حسن الملكي، التجارة الإلكترونيَّة والمقاربة الإلكتروني، بحث منشور في جريدة العلم المغربية، ٢٠٠٥ منشورة على الموقع الإلكتروني http:alamma.com rubique . ص٢.

[٣] علي جبير الجنابي، الطبيعة القانونيَّة للعقد الإداري الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٧، ص١١١.

[٤] عباس العبودي، حجية السندات الالكترونية لمعطيات الحاسب الالكتروني في الاثبات المدني، مجلة النهرين للحقوق– العدد العاشر، ص٤٦.

ثانياً: موقف القضاء من حجية الكتابة الالكترونية:

للقاضي سلطةٌ تقديريةٌ في تقدير قيمةِ المحررات الإلكترونيَّة وحجيتها في الإثبات من الناحية القانونيَّة قبل صدورِ قانونِ التَّوقيع الإلكترونيِّ والمعاملات الإلكترونيَّة ففي القضاء الفرنسيِّ نجد أنَّ مجلس الدولة الفرنسيَّ أكَّد على أهميَّة المحررات الإلكترونيَّة وجواز الأخذ بها كدليلٍ للإثبات مثلها مثل المحررات الكتابيَّة، من حيث عدُّم التَّشكيك في شرعيتها قبل تعديل القانون المدني وقانون العقود الإداريَّة والنصوص التنظيميَّة الخاصَّة بذلك، كما اعترفت محكمة النقض الفرنسيَّة قبل مجلس الدولة الفرنسيِّ بحجيةِ الكتابة الإلكترونيَّة والتوقيع الإلكترونيِّ في الإثبات[١]، متى ما توافرتْ فيها الشروطُ المنصوصُ عليها في القانون رقم (٢٠٠٠/٢٣٠) فيما يتعلَّق بقواعد الإثباتِ الكتابيِّ، وأهمها: أن يكون المحرر قد تمَّ حِفظه بوسيلةٍ آمنةٍ، بحيث يمكن استرجاعُه إذا ما دَعَت الحاجةُ لذلك، وأن يكون المحرر مذيَّلًا بتوقيعِ شخصِ الموقِّع الذي يُمكن نسبةُ هذا المحرَّر إليه، وفي هذا الصدد قضت محكمةُ النقض الفرنسيَّة أن قاضي الموضوع يختصُّ وحدَه بالتحقق من صحَّة وأمانِ الدَّليل الإلكترونيِّ[٢]، كذلك في حكمها الصادر عام ١٩٨٩ عندما قضت "بأنَّ البطاقة البنكيَّة يتمُّ التَّوقيع عليها بتوقيعٍ إلكترونيٍّ صحيح؛ لأنه يتكوَّن من عنصرين كوديٍّ سريٍّ لا يعلمه سوى الموقِّع، والبطاقة البنكيَّة نفسها التي لا توجد إلا في حَوْزته، وبالتالي تتحقَّق فيه عناصرُ التَّوقيع اللازمة للاعتراف بمضمون أيِّ التزامٍ قانونيٍّ"[٣].

وبعد التَّعديل الحاصلِ على القانون المدنيِّ الفرنسيِّ، اعترف القضاءُ الإداريُّ بحجية المحررات الإلكترونيَّة كوسيلةٍ للإثبات الاداري عندما أصدر مجلس الدولة الفرنسيُّ حكمًا يعطي للكتابة الإلكترونيَّة الحجيةَ القانونيَّة في المعاملات الإداريَّة، وذلك في قراره الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٢٨، عند نظرِه الطعنَ في حكم المحكمة الإداريَّة لنونت (Nantes) والصادر في ٢٠٠١/٦/٧[٤]، فهذا ما يؤكِّد لنا أنَّ القاضيَ الإداريَّ يتميَّز دائمًا ليكون قاضيًا يتعاطى بشكلٍ

---

[١] علي جبير الجنابي، المصدر السابق، ص١١٤.

[2] Cass.Civ. 30 septambre, 2010, Bull, Civ, 1, n803

نقلًا عن: إيمان عبد الجواد مصطفى، المصدر السابق، ص٣٠١-٣٠٢.

[٣] ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني – دراسة تحليلية مقارنة، المصدرالسابق، ص١٣٧.

[4] et prevue electronique www.caprioli-avocat :janvier2005 Administratif Caprioli A:Droi Droit

إيجابيٍّ مع التطوُّرات التي يشهدها العالَم ويبرز دورُه الإنشائيُّ في صناعةِ القاعدة القانونيَّة فضلًا عن تطبيقه السليمِ لقواعدِ القانونِ بما يتناسب وروح القوانين[١].

وفي مصر فقد حكمت محكمة القاهرة الاقتصادية/ جنح اقتصاديَّة أخذت بالكتابة الإلكترونيَّة كوسيلةٍ للإثبات، حيث جاء في حيثيَّات أحد أحكامها أنَّ الجاني تسبَّب في إزعاج ومضايقة المجنيِّ عليها عندما كتب بشكلٍ إلكترونيٍّ عباراتٍ وألفاظًا تسيء للمجنيِّ عليها من خلال استخدام حسابِها الخاصِّ على موقع (الفيس بوك) وزوَّر للمجنيِّ عليه محررًا إلكترونيًّا بطريق الاصطناع بأنْ قام باصطناع رسالةِ بياناتٍ ونسبها زورًا للمجنيِّ عليها مع عِلمه بتزويره، حيث قرَّرت المحكمة "تغريمَ المتهم مبلغَ عشرة آلاف جنيه عن الاتِّهامين الأول والثاني، ونشر الحكم في جريدتين رسميَّتين واسعتي الانتشار وعلى شبكة المعلومات المفتوحة، وألزَمَتْه بالمصاريف الجنائيَّة، وأمرتْ بوقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من صيرورة الحكم نهائيًّا، وكذا بتغريمه مبلغ عشرة آلاف جنيه عن كلٍّ من الاتِّهامين الثالث والرَّابع"[٢].

وفي العراق فعلى صعيد القضاء الإداريِّ كان مترددًا بين الأخذ وعدم الأخْذ بالكتابة الإلكترونيَّة كوسيلةٍ للإثبات، فقد فجاء في حيثيَّات أحد قرارات المحكمة الإدارية العليا: "وجدت المحكمة أن القرارَ محلَّ الاعتراض صدر استنادًا للمادة (٨/ ثانيًا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العامِّ رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ وذلك بتوجيهِ عقوبةِ الإنذار الى المعترض بسبب تمجيده للنظام البائدِ وكثرةِ التذمُّر والكلام عن سياسة الحكومة الحاليَّة والوزارة والجامعة خلال كتابةِ هذه العباراتِ بصورةٍ إلكترونيَّةٍ على مواقع التواصل الاجتماعيِّ، وهذا مخالفٌ للتشريعاتِ الوظيفيَّة التي تمنع ذلك، ووجدت المحكمة أنَّ القرار محلَّ الطعن جاء صحيحًا وموافقًا للقانون، ولم يتضمَّن ما يوجب إلغاءَه إلا أنَّ المحكمة ترى أن العقوبة جاءت شديدةً بحقِّ المعترض؛ لذا قرَّرت المحكمةُ بالاتِّفاق الحكم بتخفيض العقوبة وجعْلها لفتَ نظرٍ"[٣] والمصادق عليه من قِبل المحكمة الإداريَّة العليا، وفي قرارٍ آخر لذات المحكمة جاء في حيثيَّاته "لاحظت المحكمةُ أنَّ

---

[١] عبد اللطيف بركات، المصدر السابق، ص٢٨.

[٢] حكم محكمة القاهرة الاقتصادية/ الدائرة الأولى/ جنح اقتصادية، الجنحة رقم ٤٢٩، ٢٠١٢ جنح اقتصادية، القاهرة، موقع شبكة قوانين الشرق EASTLAWS.COM.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٢٣٥/ج/٢٠١٨، في ٢٠١٨/١١/٨، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام ٢٠١٨/٢٠١٩.

اللجنة التحقيقيةَ قد ذهبت في التَّوصية إلى معاقبته بالإنذار، ثم أوصتْ بعقوبة التَّوبيخ، وجاءت عقوبةُ العزل من المعترض عليه/ إضافةً لوظيفته، كما لاحظَت المحكمةُ أن المعترضَ قد أنكرَ التَّعليق المنسوبَ له والمكتوب بصورةٍ إلكترونيَّةٍ مدعيًا (تهكير صفحته) على (الفيس بوك) وأن اللجنة التحقيقية لم تؤيِّد ادعاءه، يُرافق ذلك وجود عباراتٍ من المدَّعي بالاعتذار عمَّا نُسب إليه من قولٍ.... قرر بالاتِّفاق إلغاء عقوبة العزْل بحقِّ المعترض[١].

الفرع الثاني

موقف التشريعات الداخلية من حجية الكتابة الالكترونية

اولاً: موقف القانون الفرنسي:

سنة ٢٠٠٠ صدر قانونُ العقود الإداريَّة والمعدَّل بالمرسوم رقم (١٥-٤-٢٠٠٤) والذي نصَّ بشكلٍ صريحٍ على مساواة الكتابة الإلكترونيَّة مع الكتابة التقليديَّة من حيث قُوَّتُهَا الثبوتيَّة؛ وذلك بدلالة المادَّة (٥٦) إذ نصَّت على "أنَّ كلَّ النُّصوص للمرسوم الحاليِّ والخاصَّة بالكتابة يمكن تحويلُها إلى كتابةٍ على وسيطٍ إلكترونيٍّ"[٢]، حيث كان للقانون النموذجيِّ للتِّجارة الإلكترونيَّة وللتوجُّه الأوربيِّ للتجارة الإلكترونيَّة دورٌ كبيرٌ في اعتناقِ المشرِّع الفرنسيِّ تعديلَ قواعد الإثبات بما يتلاءم مع التطوُّر التقنيِّ في مجال الاتِّصالات، وهذا ما أشارت له المادَّة (١٩) من التوجُّه الأوربيِّ والخاص بالتوقيعات الإلكترونية[٣].

هذا وقد بيَّن قانونُ العقود في فرنسا رقم (١٣١/٢٠١٦) إمكانيةَ كتابةِ وحفظِ العقود باختلاف أنواعِها بشكلٍ إلكترونيٍّ، وهو ما نصَّت عليه المادة (١١٧٤) من هذا القانون والتي نصَّت على أنه "عندما تكون الكتابةُ متطلبةً لصحة العقد يجوز إنشاؤها وحِفظُها في الشَّكل الإلكترونيِّ طبقًا للشُّروط المنصوص عليها في المواد ١٣٦٦ و١٣٦٧ طبقًا للفقرة الثانية من المادَّة ١٣٦٩ إذا كان المطلوب محررًا رسميًّا في الحالة التي يتطلَّب فيها بيانًا مكتوبًا بِيَدِ الشَّخص الملتزِم نفسِه،

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٩٤/ج/٢٠١٧، في ٢٠١٧/٨/٢٩، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام ٢٠١٧/٢٠١٨.

[٢] حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص١٠٣.

[٣] قيدار عبد القادر صالح، ابرام العقد الاداري الالكتروني واثباته، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٠، العدد ٣٧، ٢٠٠٨، ص١٧٢.

ويجوز لهذا الأخير استيفاؤه بالشَّكل الإلكترونيِّ إذا كان من شأن شروطِ هذا الاستيفاء ضمان عدم القيامِ به إلَّا من قِبله"[١].

وعلى صعيد مجال التأمين الصِّحيِّ: فقد دعا المشرِّع الفرنسيُّ كلَّ أجهزة الدولة والدوائر التَّابعة لها للاعتراف بالتوقيع الإلكترونيِّ من خلال استخدام بطاقةٍ إلكترونيَّة للتأمين الصِّحي[٢].

وممَّا تَقدَّم يمكن القول: إنَّ المشرِّع الفرنسيَّ قد ساوَى بصورةٍ صريحةٍ وواضحةٍ من خلال النصوصِ التي تمَّ ذِكرها أعلاه بين الكتابة الإلكترونيَّة والكتابة الورقيَّة التقليديَّة على أساس مبدأ التكافؤ الوظيفيِّ في الإثبات أمام القاضي العاديِّ والقاضي الإداريِّ.

ثانياً: موقف القانون المصري:

تعدُّ جمهوريَّةُ مصر العربية مِن الدُّول العربيَّة التي فضَّلت إصدار قانونٍ مستقلٍّ خاصٍّ بالمحررات الإلكترونيَّة، فقد صدر قانون التوقيع الإلكتروني المصري، إذ يعدُّ هذا القانون مستقلًّا عن القانون المدنيِّ المصريِّ، فنصوصُه تُعدُّ معدَّلةً لقانون الإثبات المصريِّ[٣]، حيث ساوى هذا القانونُ بين الكتابة الإلكترونيَّة والكتابة الورقيَّةِ التقليديَّةِ، ومنحها ذات الحجيَّةِ في الإثبات في المسائلِ المدنيَّة والتجاريَّةِ الإداريَّة بدلالة المادَّة (١٥) من هذا القانون، والمادَّة (١٨) من قانون التَّوقيع الإلكترونيِّ، فمتى ما توافَرَت الشروطُ المنصوصُ عليها في المادَّة (١٨) من هذا القانون تمتَّعت الكتابةُ الإلكترونيَّة بذات الحجيةِ المقرَّرةِ للكتابة الورقيَّةِ العاديَّةِ

هذا ويعدُّ قانون التَّوقيع الإلكترونيِّ وإنشاء هيئةِ تنميةِ صناعةِ تكنولوجيا المعلوماتِ[٤]حجرَ الأساسِ والقاسمَ المشتركَ في معظم المعاملاتِ الإلكترونيَّة، سواء كانت مدنيَّةً أو تجاريَّةً أو إداريَّةً، فهذه الهيئة تعدُّ هي جهة التَّصديق العليا التي تعمل على حماية المحررات الإلكترونيَّة بما يتمتَّع المتعاملون بها بعنصري الثِّقة والأمان.

---

[١] محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد ١١٠٠-١٢٣١/٧ من القانون المدنيِّ الفرنسيِّ، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص٤٣.

[٢] حسن عبد الباسط، المصدر السابق، ص١٠٢.

[٣] علي جبير الجنابي، المصدر السابق، ص١١٧.

[٤] هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم (١٠٩) لسنة ٢٠٠٥

وقد منح المشرِّع المصريُّ في مشروع قانون التِّجارة الإلكترونيَّة المستندَ الإلكترونيَّ قوةً في الإثبات، حيث تضمنت المادَّة (١٠) من هذا المشروع على تتمتَّع المحررات الإلكترونيَّة بالحجيةِ المقرَّرةِ للمحررات العرفيَّة في قانون الإثبات المصريِّ في شأن ما يَرِد في هذه المحررات من حقوقٍ والتزاماتٍ بعد استيفائها الشروطَ والأوضاعَ المقرَّرة في اللائحة التَنفيذيَّة[١].

ومن الجدير بالذِّكر أنَّ قانون التَّوقيع الإلكترونيِّ في المادة (١٦) منه تضمَّن حجيةَ الصورةِ المنسوخةِ على الورقة من المحرر الإلكترونيِّ الرسميِّ التي تكون لها حجيةٌ على الكافَّة، بقدر مطابَقَتِها لأصلِ هذا المحرر. فمتى ما توافَرَت النسخةُ الأصليةُ للمحرر كانت لصورته ذات الحجَّة وعلى الكافَّة.

وعلى صعيد العقد الإداريِّ الإلكترونيِّ فقد سمح المشرِّع المصريُّ إمكانية إتاحة دفترِ الشروط على الموقِع الإلكترونيِّ لبوابة المشتريات بناءً على قرارِ رئيسِ الوزراء رقم (٣٣) لسنة ٢٠١٠ والمتعلِّق بالنَّشر الإلكترونيِّ على المناقصات والمزايدات الحكوميَّة في الجهات المختلفة، حيث نصَّت المادَّة (١) من هذا القرار على أنه "على وحدات الجهاز الإداريِّ للدولة من وزاراتٍ ومصالحَ وأجهزةٍ لها موازناتٌ خاصَّةٌ ووحدات الإدارة المحليَّة والهيئات العامَّة، عدا الجهات الآتية: وزارة الدِّفاع والإنتاج الحربيِّ، وزارة الدولة للإنتاج الحربيِّ، وهيئة الأمن القوميِّ، أن تقوم بنشر صورةٍ كاملةٍ ومطابقةٍ من كرَّاسةِ الشُّروط والمواصفات الخاصَّة بالمناقصة والممارسات العامَّة والخاصَّة والمحدودة والمحلية، التي تطرحها بعد اعتمادها من السلطة المختصَّة، وما يطرأ عليها من تعديلاتٍ بناءً على جلسات الاستفسار على موقع بوَّابة المشتريات الحكوميَّة بعنوان www.etenders.gov.eg وذلك اعتبارًا من تاريخ ٢٠١٠/١/١، وذلك بهدف تسهيلِ التقدُّم بالعطاءات من قِبل المورِّدين والمقاولين، على أن يشمل العطاءُ الإلكترونيُّ كافَّةَ البيانات التي يحتويها دفترُ العطاء الورقيِّ"[٢].

---

[١] مشار لنصوص هذا القانون لدى: أ. محمد أمين الرومي، التعاقد عبر الإنترنتّ ، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤، قسم الملاحق.

[٢] رائد عبد الحميد الكبيسي، المصدر السابق، ص٩٣-٩٤

ثالثاً: موقف القانون العراقي:

استوعب التشريع العراقيّ التطوُّرات العلميَّةَ الحديثةَ التي حدثت في ذلك الوقت، والتي هي مستمرَّةٌ إلى يومنا هذا، ويُمكن أن تتطوَّر بشكلٍ أوسعَ في المستقبَل، وذلك بموجب المادة (١٠٤) من قانون الإثبات العراقيِّ النافذ والتي منحت للقاضي الحقَّ في الاستفادة من وسائل التقدُّم العلميِّ لاستنباط القرائن، كما منحته دورًا إيجابيًّا في تقدير الأدلَّة المقدَّمة إليه لإثبات الحقِّ في النزاع المعروض عليه.

كما أنَّ قانون النقل العراقيِّ[١] أجاز التَّوقيع بالوسائل الحديثةِ وإن كان لم يحدِّد هذه الوسائلَ إلا أنه قصدَ من ذلك دعْم التِّجارة الدوليَّة التي يجب أن لا تقتصرَ على المستندات الورقيَّة والتَّوقيع عليها بشكلٍ تقليديٍّ، فقد أحال تنظيمَ هذه المسائل إلى قواعد التِّجارة الدوليَّة والتي هي وليدةُ المعاهداتِ الدوليَّة، ومنها قواعد المصطلحاتِ التِّجاريةِ الدوليَّة (الإنكوتيرمز)، إذ بمقتضى هذه القواعد – التي كان آخر تعديلٍ عليها في سنة ٢٠٠٠ – يجبُ على أطرافِ العقد تقديمَ المستندات الضروريةِ والقوائم التجارية وسندات الشَّحن ومستندات الإخراج الجمركي، وبعض هذه المستندات يُمكن التَّعامل بها من خلال الاتِّصال الإلكترونيِّ بدلًا من التَّعامل الورقيِّ[٢]، وفيما بعدُ حاولَ المشرِّع العراقيُّ في وقتٍ متأخِّرٍ مواكبَةَ التَّشريعاتِ العربيةِ والأجنبيةِ في مجال الاتِّصالات والمعلومات، فسلَكَ مسلَكَ نظيرِه المصريِّ، فأصدر قانونًا مستقلًّا خاصًّا بالمحررات الإلكترونيَّة، إذ أصدر القانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، فهذا القانون مستقلٌّ عن قانون الإثبات وقانون المرافعات المدنيَّة؛ إذ تعدُّ نصوصُه معدلةً لقانون الإثبات العراقيِّ.

حيث منح المشرِّع العراقيُّ بموجب قانون التَّوقيع الإلكترونيِّ المستنداتِ الإلكترونيَّة حجيةً قانونيَّةً تُعادل حجيةَ المستنداتِ الورقيةِ إذا ما توافرت الشُّروطُ المنصوص عليها في المادَّة (١/١٣) من هذا القانون، حيث نصَّت على أن "تكون المستنداتُ الإلكترونيَّةُ والكتابة الإلكترونيَّة والعقود الإلكترونيَّة ذات الحجية القانونيَّة كمثيلتها الورقيَّة إذا توافَرَتْ فيها الشروطُ الآتية:

---

[١] قانون النقل العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤

[٢] عمار كريم كاظم ونارمان جميل نعمة، القوة القانونية للمستند الإلكتروني، مجلة جامعة الكوفة العدد السابع، ٢٠٠٧ص١٨٤-١٨٥.

أ- أن تكون المعلوماتُ الواردةُ فيها قابلةً للحفظ والتَّخزين، بحيث يمكن استرجاعُها في أيِّ وقتٍ.

ب- إمكانية الاحتفاظ بها بالشَّكل الذي تمَّ إنشاؤها أو إرسالُها أو تسلُّمها به أو بأيِّ شكلٍ يَسْهُل به إثباتُ دقَّةِ المعلومات التي وردتْ منها عند إنشائها أو إرسالها أو تسلُّمها به بما لا يقبلُ التَّعديلَ بالإضافةِ أو الحذْفِ.

ج- تكون المعلوماتُ الواردةُ فيها دالَّةً على مَن يُنشئها أو يتسلمها وتاريخ ووقت إرسالها أو تسلُّمها".

ويُلاحَظ من النصِّ أعلاه أنَّ المشرِّع العراقيَّ قد صاغ هذه المادَّةَ بتقنيةٍ عاليةٍ ومستوًى رفيعٍ مضمِّنًا كلَّ هذه المستندات، فإذا ما توافَرَت الشُّروطُ المنصوص عليها في المادَّة أعلاه تمتَّعت الكتابةُ الإلكترونيَّة بحجيَّةٍ قانونيَّةٍ مساويةٍ لحجيَّةِ الكتابةِ الورقيَّةِ التقليديَّةِ في إثبات حقٍّ متنازَعٍ عليه معروضٍ أمام القضاء.

هذا وقد تضمَّن قانونُ التَّوقيع الإلكترونيِّ حجيةَ الصُّورةِ المنسوخةِ عن المستند الإلكترونيِّ بدلالة المادَّة (١٤) من هذا القانون، حيث نصَّت على أن "تكون الصُّورةُ المنسوخةُ عن المستند الإلكترونيِّ حائزةً على صفة النُّسخة الأصليةِ إذا توافرتْ فيها الشروطُ الآتية:

أولًا: أن تكون معلوماتُ وبياناتُ الصُّورة المنسوخةِ متطابقةً مع النُّسخة الأصليَّة.

ثانيًا: أن يكون المستند الإلكترونيُّ والتوقيع الإلكترونيُّ موجودَيْنِ على الوسيلة الإلكترونيَّة.

ثالثًا: إمكانيةُ حِفظِ وتخزينِ معلوماتِ وبياناتِ الصُّورة المنسوخةِ، بحيث يمكن الرُّجوعُ إليها عند الحاجَةِ.

رابعًا: إمكانيةُ حِفظِ الصُّورة المنسوخةِ في الشَّكل الذي أُنشئت أو أُرسلت به النُّسخة الأصليةُ للمستند الإلكترونيِّ.

خامسًا: احتواءُ الصُّورةِ المنسوخةِ على المعلومات الدالَّة على الموقِّعِ والمستلِم وتاريخِ ووقتِ الإرسالِ والتسلُّم".

ومن النصِّ أعلاه يتَّضح أن صورةَ المستند تتمتَّع بالحجيَّةِ القانونيَّةِ بقدْرِ مطابقتِهَا لأصلِ المستند الإلكترونيِّ الذي يجب أن يحتويَ على التَّوقيع الإلكترونيِّ والمثبت على الوسيلة الإلكترونيَّة، وأن يكون محفوظًا بشكلٍ يُمكن من خلاله استرجاعُ أصلِ المستند عند الحاجة دون تعرُّضه لأيِّ تحريفٍ أو تعديلٍ لأصل المعلومات الموجودةِ في السَّند الإلكترونيِّ الأصليِّ.

ومن قراءة موقِفِ المشرِّع العراقيِّ أعلاه يتَّضح أنه منحَ الكتابةَ الإلكترونيَّةَ ذات الحجيَّةِ القانونيَّةِ المقرَّرة للكتابة الورقيَّة متى ما توفَّرت الشُّروطُ الفنيَّة والقانونيَّة التي نصَّ عليها هذا القانون في المسائل المدنيَّة والتِّجاريَّة والإداريَّة، إلا أنه لم يحدد درجة الكتابة الإلكترونية وأنما أكتفى بمساواة الكتابة الإلكترونية بالكتابة التقليدية.

ومن وجهة نظر الباحثة فإنَّ مِن الأجدرِ على المشرِّع العراقيِّ أن يمنح الكتابةَ الإلكترونيَّةَ مكانةَ السنداتِ الرسميَّةِ في الإثبات لا سيَّما فيما يخصُّ القضاء الإداريَّ؛ لأنَّ أغلب السَّندات المكتوبةِ بصورةٍ إلكترونيَّة تكون محررةً إمَّا من موظفٍ مختصٍّ أو مكلَّفٍ بخدمةٍ عامَّة.

ومن هنا ندعو المشرِّع العراقيَّ أن ينصَّ صراحةً على أن يكون للسَّندات الإلكترونيَّةِ الرَّسميةِ الصَّادرة من الجهات الحكوميَّة عبْر مواقِعها الإلكترونيَّة حجيةٌ مساويةٌ لحجيَّة السَّندات التقليديَّةِ الورقيَّةِ الرسميَّةِ ما دامت صدَرَتْ بصورةٍ صحيحةٍ وآمنةٍ ومِن جهاتٍ مختصَّةٍ في إصدارها، أمَّا بالنسبة للسَّندات الإلكترونيَّة المحرَّرة من غير الموظَّف أو مكلَّفٍ بخدمةٍ عامَّةٍ فيكون إعطاؤها مرتبةَ السندات العرفيَّة طالما كانت موقعةً من الأطراف لتثبت حقًّا ما في نزاعٍ معروضٍ أمام القضاء المختصِّ.

الخاتمة

في ختام هذا البحث توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات والتي سنتناولها على النحو الآتي:

أولًا: النتائج:

١- أفصحت الدراسة عن المميزات التي يتمتَّع بها نظام الإثبات بالوسائل الحديثة والمتمثلة بالوضوح والإتقان؛ تجنبًا لحصول أخطاء قبل عملية الإرسال، وكذلك انخفاض تكاليف نقل وخزن البيانات والمستندات التي يستلزم وجودها في مجال الأدلة الخطيَّة، فالإثبات الإلكترونيُّ يعتمد على بيئةٍ إلكترونيَّةٍ معنويَّة، فهو يساعدنا في تجاوز المشكلات التي يمكن أن تواجهنا في ظلِّ الإثبات التقليدي، مما أدَّى إلى هجرة الوسائل التقليديَّة واستبدالها بالوسائل الإلكترونيَّة الحديثة، وهو ما دفع التشريع والفقه والقضاء في مختلف بلدان العالم إلى التفكير مليًّا في وضع صيغٍ تشريعيَّةٍ وتنظيميَّةٍ جديدةٍ تسمح بابتكار مختلف الحلول للمشاكل التي تفرزها التطورات نتيجة استخدام هذه الوسائل المستحدثة.

٢- أخذ كلٌّ من المشرِّع الفرنسيِّ والمصريِّ والعراقيِّ بمبدأ التكافؤ الوظيفيِّ عندما ساوى بين الكتابة الإلكترونيَّة والكتابة التقليديَّة الورقيَّة في المعاملات المدنيَّة والتجاريَّة والإداريَّة؛ لأنَّ مفهوم الكتابة مفهومٌ واسعٌ يستوعب كلَّ طرق التعبير المكتوب عن الفكر؛ بشرط أن تكون قابلةً للتمييز والإدراك والاستيعاب، كما يلزم أنْ تكونَ قابلةً للحفظ والاسترجاع والاستمرار، وعدم قابليتها للتحوير والتعديل، هذا من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى فإنه يشترط لنفاذ هذه الكتابة أنْ تكونَ ممهورةً بتوقيعٍ إلكترونيٍّ والذي يجب أن يكون مسيطرًا عليه من قبل الموقِّع وحده دون غيره، وقابليته للحفظ في لحظة إرسال الرسالة الإلكترونيَّة إلى لحظة التصديق عليها بواسطة طرفٍ ثالثٍ تكون مهمته المصادقة على صحة المستندات والتوقيع من خلال إصدار شهادةٍ إلكترونيةٍ تشتمل على مجموعةٍ من البيانات وظيفتها تأكيد العلاقة بين الموقع وتوقيعه الإلكتروني، فجهة التصديق مسؤولة مدنيًّا وجنائيًّا عن كلِّ خطأٍ ترتكبه تلحق بالأطراف أو الغير ضررًا ماديًّا أو معنويًّا، كما يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مشفرًا تشفيرًا مماثلاً أو غير مماثل، فبوجود عملتي التصديق والتشفير أصبح من الممكن تجاوزُ المشكلات التي ربما تطرأ على عملية الإثبات الإلكتروني، وبالتالي يمكننا القول ان اعتماد الكتابة الإلكترونيَّة لا تقل أهمية

عن الدليل التقليدي الورقي أمام محاكم القضاء الإداري عند توافر الشروط المذكوره أعلاه.

٣- بينت لنا هذه الدراسة أنَّ القانون الإداريَّ يعدُّ من أكثر فروع القانون مرونةً، لم تقف ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتِّصالات عائقًا أمام تطويع نظرياته الكبرى مثل العقد الإداريِّ في ظلِّ الأخذ بنظام الحكومة الإلكترونيَّة، فهذا النوع من العقود لا يختلف عن مثيلتها التقليديَّة إلاَّ من حيث الوسيلة المستعملة للتعبير مثل البريد الإلكتروني والتلكس والفاكس، فهو فرصةٌ لانتشار التعامل عبر شبكة المعلومات الدوليَّة لتسيير أعمال المرافق العامَّة والهيئات الحكوميَّة، لا سيما بعد أنْ حظي باهتمامٍ دوليٍّ بعد اكتسابه الطابع الدولي، فأجازت كثيرٌ من الدول الأوربيَّة إبرام العقود الإداريَّة عبر هذه الشبكة ووضعت لها معاييرَ وضوابطَ فنيَّة، فمثلاً فرنسا دعت إلى تطوير المبادئ العامَّة للعقود الإداريَّة بالشكل الذي يتناسب مع طرق إبرامها الحديثة بالاعتماد على شبكة الإنترنت الدوليَّة، كما يتميَّز القانون الإداريُّ بأنه قانونٌ قضائيٌّ غير مقنن يتمتَّع بدرجةٍ عاليةٍ من المرونة والتقدُّم السريع، وهذه الذاتيَّة النابعة من سماته تجعله أكثرَ القوانين قدرةً على مجاراة التقدُّم التكنولوجيِّ والاستفادة منها في مختلف المجالات التي تندرج تحت هذا القانون.

٤- تبين للباحث انه في ظل التقدم والتطور السريع في تكنولوجيا المعلومات الحديثة وبالاخص الالكترونيه منها، فإن هذا فرض امراً واقعياً على المرفق العام ضرورة تسير اعماله بالاعتماد على المخالفات الإلكترونيَّة ومن ثم يستدعي ذلك الاهتمام بها من حيث استيفاء صحه صورها واعطاها الأهمية التي لا تقل عن المخاطبات الورقيه لان القضاء الإداري سيستمر عليها حتماً في الاثبات.

ثانيًا: التوصيات:

١- نوصي المشرِّع العراقيَّ بضرورة النصِّ الصريح على أنْ تكون للسندات الإلكترونيَّة الصادرة من جهةٍ حكوميةٍ وعبر مواقعها الرسميَّة حجيةٌ قانونيةٌ مساويةٌ لحجية السندات التقليديَّة الورقيَّة الرسميَّة، ما دامت قد صدرت بشكلٍ صحيحٍ من قِبَلِ موظف أو مكلف بخدمةٍ عامةٍ مختصٍّ بإصدارها، لكي لايكون هنالك شك أو تردد في التعامل بالدليل

الإلكتروني من قبل دوائر أو مرافق الدولة وبالتالي اعتمادها من قبل القاضي الإداري أسوة بالدليل الورقي.

٢- تعزيز عمل القضاء الاداري العراقيِّ في إصدار الأحكام أو قرارات تستند إلى الدليل الإلكترونيِّ الحديث والمستوفي الشروط والمقدم من قبل طرفي الدعوى الإدارية، وهذا يُعزز عملياً من خلال إقامة دورات تطويرية للسادة قضاة محاكم القضاء الإداري وتعزيز خبرتهم في هذا المجال طالما ان التشريع تنص على حجية وسائل الاثبات الإلكتروني.

٣- نقترح على المشرِّع العراقيِّ تعديل المادة (١١/٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنه ١٩٧٩ والمعدل بإضافة اعتماد قانون التوقيع الإلكترونيِّ والمعاملات الإلكترونيَّة أو أي قانون آخر ينظِّم وسائل الإثبات الإلكترونيَّة الحديثة، لكي يكون حافزاً للقضاء الإداري العراقي في الاعتماد على الدليل الإلكتروني في الدعوى الإدارية.

٤- على المشرع العراقي أن يسعف المعاملات الإلكترونية بأطار قانوني يعزز صحتها وقابليتها لأنتاج الحقوق وإثباتها من خلال سن تشريع يعتنق المفهوم الإلكتروني للسند والكتابة والتوقيع والأصل، مسترشداً بالتشريعات المقارنة في الدول التي تعتمد على نظام القضاء المزدوج.

٥- نوصي القضاء الإداري العراقي باتباع المخاطبات الإلكترونية مع دوائر الدولة أثناء مرحلة إثبات الدعوى الإدارية وذلك فيما يتطلبه من مستندات لاتخاف الدعوى لكي يكون هنالك ممارسة عملية في اعتماد الكتابة الإلكترونيَّة أسوة بما يقدم من دليل ورقي في الدعوى.

قائمة المراجع

أولًا: المراجع العامة:

١. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونيَّة للتعاملات الإلكترونيَّة دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتِّصال الحديثة (التراسل الإلكتروني)، جامعة الكويت، بدون سنة نشر.

٢. سلطان عبد الله محمد الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.

٣. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونيَّة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.

٤. الياس جوادي، الإثبات في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.

ثانيًا: المراجع المتخصصة:

١. أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥.

٢. إيمان عبد الجواد مصطفى، إبرام التعاقد الإلكتروني وإثباته، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.

٣. ثامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات العقد الإلكتروني عبر الإنترنتّ – دراسة مقارنة، بهجت للطباعة، ٢٠٠٩.

٤. ثروت عبد الحميد، التَّوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.

٥. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونيَّة التي يتمُّ إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

٦. خالد حسن أحمد، المستند الإلكتروني ووسائل إثباته وحمايته، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٩.

٧. رحيمة الصغير ساعد، العقد الإداري الإلكتروني: دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.

٨. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨.
٩. سعيد السيد قنديل، التَّوقيع الإلكتروني (ماهيته- صورة حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.
١٠. عابد فايد عبد الفتاح، الكتابة الإلكترونيَّة في القانون المدنيِّ بين التطوُّر القانونيِّ والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤.
١١. عباس العبودي، تحدِّيات الإثبات بالسندات الإلكترونيَّة ومتطلبات النظام القانونيِّ لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.
١٢. عبد التوب مبارك، الدليل الإلكتروني أمام القاضي المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
١٣. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الدوليَّة، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠.
١٤. ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني – دراسة تحليلية مقارنة، ماهيته، ابرامه، اثباته، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٧.
١٥. محمد المرسي زهرة، عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظلِّ القوانين النافذة ومدى تطبيقاتها على الدليل الإلكتروني، ٢٠٠١.
١٦. محمد أمين الرومي، التعاقد عبر الإنترنتّ ، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤.
١٧. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد ١١٠٠-١٢٣١/٧ من القانون المدنيِّ الفرنسيِّ، منشورات الحلبي الحقوقية.
١٨. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.
١٩. مصطفى أحمد إبراهيم، وسائل إثبات العقود الإلكترونيَّة – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

ثالثًا: الرسائل العلمية (ماجستير ودكتوراه):

١. أحمد محمد السنجري، حجية المستندات الإلكترونيَّة في الإثبات في القانونين العراقي والأردني، رسالة ماجستير مقدَّمة لمجلس كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٨.
٢. رائد عبد الحميد الكبيسي، النظام القانوني للعقد الإداريِّ الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدَّمة لمجلس كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠١٨.
٣. سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتِّصال الحديثة، رسالة دكتوراه مقدمة لمجلس كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.
٤. عبد اللطيف بركات، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإداريَّة، رسالة ماجستير مقدَّمة لمجلس كلية الحقوق، جامعة بسكرة، ٢٠١٣.
٥. علي جبير الجنابي، الطبيعة القانونيَّة للعقد الإداري الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٧.
٦. غانم إيمان، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات – دراسة تحليليَّة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية الحقوق، جامعة المسيلة، ٢٠١٣.
٧. محمد حسين عبد العليم، إثبات العقد الإداريِّ الإلكترونيِّ، رسالة دكتوراه؛ مقدمة لمجلس كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٦.
٨. هادي مسلم يونس، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونيَّة، رسالة دكتوراه مقدَّمة لمجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

رابعًا: الدوريات:

١. حسن محمد محمد بودي، التعاقد عبر الإنترنتّ – دراسة فقهية مقارنة، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد ٣٧، ٢٠٠٦.
٢. عباس العبودي، حجية السندات الالكترونية لمعطيات الحاسب الالكتروني في الاثبات المدني، مجلة النهرين للحقوق– العدد العاشر.
٣. عمار كريم كاظم ونارمان جميل نعمة، القوة القانونية للمستند الإلكتروني، مجلة جامعة الكوفة العدد السابع، ٢٠٠٧.

٤. قيدار عبد القادر صالح، ابرام العقد الاداري الالكتروني واثباته، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٠، العدد ٣٧، ٢٠٠٨.
٥. مرتضى عبد الله خيري، الشرط الكتابي في العقد الإلكتروني – دراسة مقارنة في قانون المعاملات الإلكترونيَّة السوداني لسنة ٢٠٠٧، مجلة جيل للأبحاث القانونيَّة المتعمقة، العدد ٥، يوليو ٢٠١٦.
٦. ندى حمزة صاحب، الحجيَّة القانونيَّة للمستندات الإلكترونيَّة وطرق الطعن فيها دراسة مقارنة، مجلة لارك للفلسفة واللسانيَّات والعلوم الاجتماعيَّة، العدد الثاني والعشرون، ٢٠١٦.

خامسًا: مواقع الإ'نترنت:

١. بوعبد الله وبلجبل عتيقة، حجية الإثبات الإلكتروني في المادَّة الإداريَّة، مجلة جامعة بسكرة، ٢٠١٨ بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.archives.univ–biskra.dz
٢. حسن الملكي، التجارة الإلكترونيَّة والمقاربة الإلكتروني، بحث منشور في جريدة العلم المغربية، ٢٠٠٥ منشورة على الموقع الإلكتروني http:alamma.com rubique
٣. حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص٢١. وهشام لمزرول، التوثيق الإلكتروني للعقود العقارية، مجلة مغرب القانون، ٢٦/يونيو/٢٠٢٠، متاح على الموقع الإلكتروني www.maroclaw.com
٤. محمد عمار تيبار، مدى حجية المحررات الإلكترونيَّة في مجال الإثبات في القانون الليبي، ص١٩، بحث منشور على الموقع الإلكتروني efpedia.com›arab›wp–content›uploads›2010/04 i

سادسًا: المراجع الفرنسية:

I- Ouvrages généraux

COURNU G. (sous la direction de) vocabulaire juridique Association H. CAPITANT, PUE Quadrige, 2002.

II- Ouvrages spéciaux

Le Mini ROBERT, Langage français et noms propres, 1995.

Bonnier E. , Traité théorique et pratique des preuves, 4e édition , tome II, 1996.

III- Articles

Pennan Anne , Contrat électronique , LPA, 13 mai 2004

Huet Jérôme , Preuve électronique , revue Lamy droit des affaires, Revue Lamy DROIT, 2011

Mark Philips, Electronique juridique et juridisme électronique. Sur www.lccitica.com

فهرس المحتويات

مقدمة..... ١

المطلب الأوَّل: مفهوم الكتابة الإلكترونيَّة..... ٥

الفرع الأول: التعريف بالكتابة الالكترونية..... ٦

الفرع الثاني: شروط الكتابة الالكترونية..... ١١

المطلب الثاني: دور الكتابة الالكترونية في الاثبات..... ٢٠

الفرع الاول: موقف الفقه والقضاء من حجية الكتابة الالكترونية..... ٢٠

الفرع الثاني: موقف التشريعات الداخلية من حجية الكتابة الالكترونية..... ٢٥

الخاتمة:..... ٣١

قائمة المراجع:..... ٣٤

فهرس المحتويات:..... ٣٩