كلية الحقوق
قسم القانون العام

# إثبات العقد الإداري الإلكتروني

رسالة مقدمة
للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

## إعداد الباحث

محمد حسين عبد العليم حسن

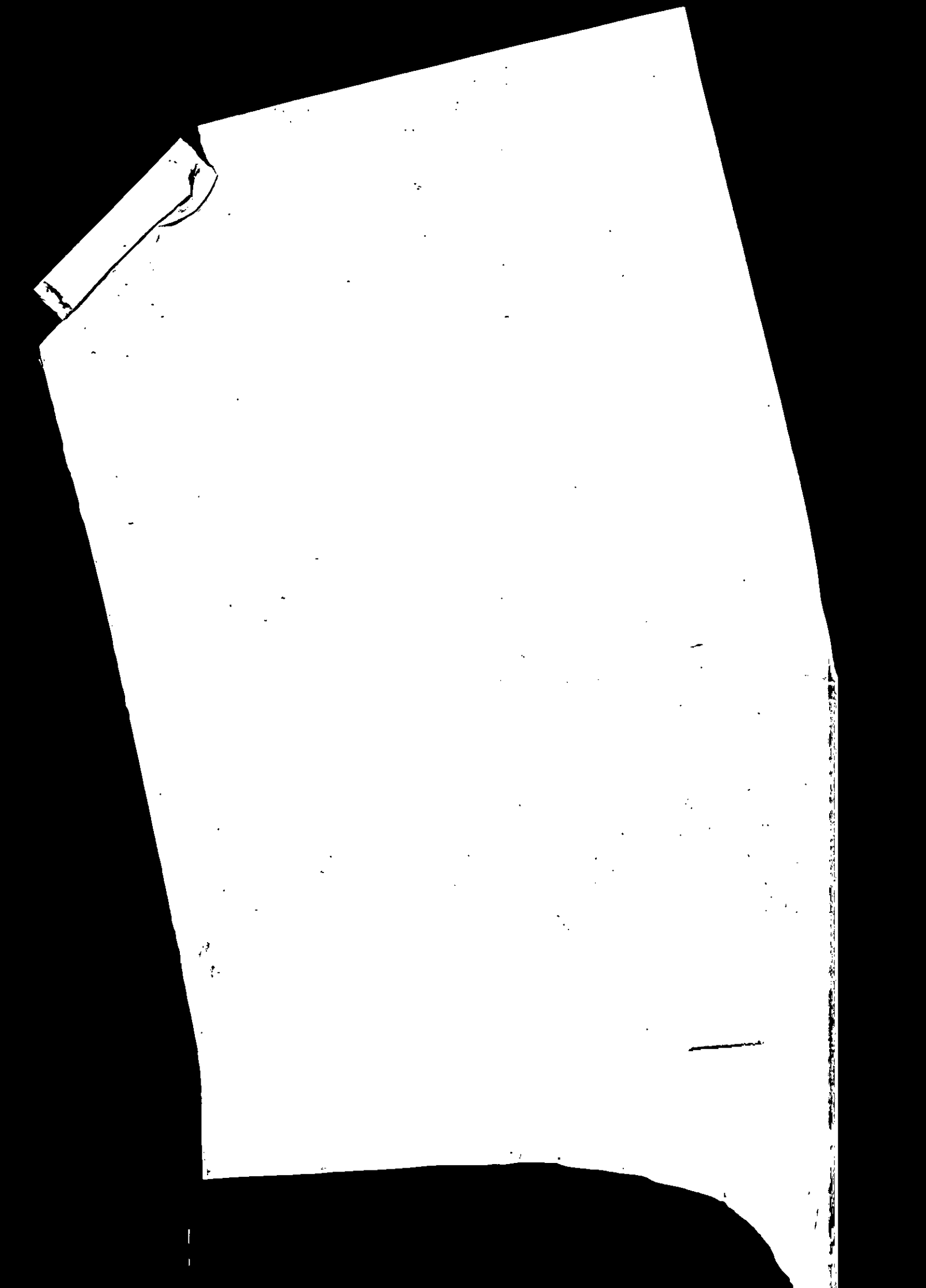
## لجنة الحكم على الرسالة

**الأستاذ الدكتور/ محمد محمد بدران** (مشرفاً ورئيساً)
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق-جامعة القاهرة

**الأستاذ الدكتور / صبري محمد السنوسي** ( عضواً )
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق-جامعة القاهرة
ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا

**المستشار الدكتور/صلاح سالم جودة** ( عضواً )
نائب رئيس مجلس الدولة

٢٠١٦م



بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)..

صدق الله العظيم.

سورة المائدة، الآية رقم ١

# الشكر والتقدير

**يقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم):**

(من لم يشكر الناس لم يشكر الله).

**صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم**

وانطلاقاً من هذا النهج النبوي الشريف. فإنه يسعدني ويشرفني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان بالجميل إلي أستاذي العالم الجليل: **الأستاذ الدكتور / محمد محمد بدران** أستاذ القانون العام بكلية الحقوق– جامعة القاهرة، الذي شرفني بقبول الإشراف علي هذه الرسالة. وذلل لي كل الصعوبات الإدارية والعلمية. ولمست في سيادته تواضع العلماء وحنين الآباء، فكان بمثابة الأب قبل الأستاذ. فلا أملك إلا إن اسأل الله له دوام العطاء والصحة والعافية وأن يبارك في عمره ، وعلمه ، وأن يضع ذلك في ميزان حسناته، وأن يجزيه عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير العميق **لأستاذي الدكتور / صبري محمد السنوسي** أستاذ القانون العام بكلية الحقوق– جامعة القاهرة ، ووكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث، إزاء تفضله بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم علي الرسالة، مما يكفي الباحث شرفاً يعتز به، ويضفي على الرسالة إثراء وقيمة، أسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء ، لقاء ما بذل من جهد، وما خصصه من وقت، رغم كثر مسئولياته، وأن يضع ذلك في ميزان حسناته ، وأن يحفظه من كل سوء.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير العميق **لأستاذي المستشار الدكتور/ صلاح سالم جوده** نائب رئيس مجلس الدولة، لتفضله بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم علي الرسالة، ولاشك أن ملاحظاته القيمة سوف تثري هذا العمل العلمي. شاكراً لسيادته تحمله مشقة وعناء السفر، أسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء، لقاء ما بذل من جهد، وما خصصه من وقت، وأن يضع ذلك في ميزان حسناته، وأن يحفظه من كل سوء.

كما أتوجه بالشكر **للمستشار الدكتور / طه عبد العليم** نائب رئيس محكمة النقض، لما قدمه لي من عون ومساعدة وما بذله من جهد في مراجعة الرسالة قبل الطباعة، فجزاه الله عني خير الجزاء .

**كما أتوجه بالشكر وخالص التقدير للأستاذ الفاضل/ عبد الله عبد المجيد محمد** موجه اللغة العربية والتربية الإسلامية بوزارة التربية والتعليم على ما بذله من جهد في مراجعة الرسالة من الناحية اللغوية فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتوجه بالدعاء والرحمة إلى روح المغفور له **الأستاذ الدكتور / ثروت بدوي** أستاذ القانون العام ، أسأل الله أن يسكنه فسيح جناته.

وأخيراً أسأل الله عز وجل أن يغفر عجزي وتقصيري، فما الكمال إلا لذاته وما الحسن إلا لصفاته.

# الـــمقدمـــــة

## مقدمة

يشهد العالم حالياً تطورات متلاحقة في مجال نظم المعلومات، التي واكبتها تطورات أخرى في مجال نظم الاتصالات، وقد نجم عن الاقتران بين المجالين ظهور" ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات[١]" أو "الثورة المعلوماتية"[٢]، ولعل أبرز سمات هذه الثورة المعلوماتية في مجال المعاملات قدرتها الفائقة على خلق فرص متنامية للمعاملات الإنسانية عن بعد، الأمر الذي أوجد في الواقع طائفة من المعاملات تتم عن طريق أجهزة الحاسوب وتجري واقعاتها عبر شبكة الإنترنت، تلك الشبكة العملاقة التي بدأت مسيرة العمل كوسيلة اتصال وتبادل للمعلومات ثم أضحت بوابة المعرفة وفضاء اتصالي مفتوح على مصراعيه يزيل الحدود الجغرافية ويجعل العالم أشبه بقرية إلكترونية صغيرة [٣].

وفي ظل تطور وانتشار هذه الشبكة وكثرة التسهيلات الكبيرة التي قدمتها، تزايد عدد المتعاملين فيها، من الإعلان ، إلى التسويق إلى التفاوض وابرام العقود، فأدى ذلك إلى ظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية أو عقود التجارة الإلكترونية.

وبظهور هذه العقود الإلكترونية أصبحت الحاجة ملحة إلى إيجاد قانون خاص بإبرام هذه العقود وإثباتها وتنفيذها لأن النظام القانوني الخاص بالعقود التقليدية لم يعد كافياً لتنظيم هذا النوع الجديد من العقود [٤]. ولأهمية المعاملات الإلكترونية[٥]، وقدرتها الفائقة على النمو بالاقتصاد الداخلي للدول إلى أرقى مستوياته فقد سعت المنظمات الدولية وبعض الدول إلى تنظيم هذه المعاملات الإلكترونية بقواعد قانونية ومن ذلك ما تبنته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لقانونين مهمين هما :

---

(١) إذا كان التقدم العلمي قد ظهر في العديد من الأنشطة منذ زمن بعيد، فقد ظهر حديثا في مجال مهم هو مجال الاتصالات والمعلومات وأدى لتطور وتقدم مذهل بشأنها فالمعلومات تعد – بلا شك – عنصرا جوهرياً في كافة الأنشطة الحياتية وقيل إن المعلومات أظهرت نوعاً ثالثاً من الذهب هو الرمادي إلى جانب الذهب الأبيض "القطن" والذهب الأسود "البترول".
إبراهيم الدسوقي أبو الليل(٢٠٠٣).الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العالمي، الكويت، ص٣.

(٢) يشير مصطلح المعلوماتية Informatique إلى تكنولوجيا وعلم المعلومات، وهو مصطلح مشتق في اللغتين العربية والفرنسية، من الأحرف الأولى من كلمتي معلومات Information وآلة Automatique.
محمد حسام محمود لطفي(١٩٩٤).عقود خدمات المعلومات، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي،القاهرة، ص٧.

(٣) تامر محمد سليمان الدمياطي (٢٠٠٩).إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، بدون دار نشر، القاهرة، ص٢.

(٤) رحيمة الصغير(٢٠٠٧). العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص٩.

(٥) نظراً لأهمية المعاملات الإلكترونية التي لاتقف عند مجرد الحصول على موقع على الإنترنت وإنما هى أكبر من ذلك بكثير إذ توجد تطبيقات كثيرة للتعامل عبر الإنترنت فمن السوق الإلكتروني لبيع وشراء السلع والمنتجات وتبادل الخدمات إلى تسهيل وتدفق المعلومات والاتصالات والتعاون بين الشركات والبريد الإلكتروني وغيرها الكثير من المعاملات التي يستخدم بصددها وسائل الاتصال الحديثة.
- MICHON (Ch.) & ANDRÉANI (J.- C.), Le Marketeur: Fondements et nouveautés du marketing, Pearson Education France, 2010, P. 127.

# الفهرس


| الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|
| **المقدمة** | ٢ |
| أولا: موضوع البحث | ٤ |
| ثانياً : أهمية موضوع البحث | ٥ |
| ثالثاً : صعوبة البحث | ٦ |
| رابعاً : منهج البحث | ٦ |
| خامساً : خطة البحث | ٧ |
| **الفصل التمهيدي: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني وإثباته بوجه عام** | ٨ |
| المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني | ١٠ |
| المطلب الأول : ماهية العقد الإداري الإلكتروني | ١٠ |
| الفرع الأول : المقصود بالعقد الإداري الإلكتروني وخصائصه | ١١ |
| ولاً : تعريف العقد الإداري الإلكتروني وأهمية | ١١ |
| ثانياً : خصائص العقد الإداري الإلكتروني | ١٥ |
| الفرع الثاني: معايير العقد الإداري الإلكتروني | ١٩ |
| ولاً : المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني | ١٩ |
| ثانياً : المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني | ٢١ |
| المطلب الثاني: القواعد العامة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني | ٢٢ |
| الفرع الأول: تأثير الوسائل الإلكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية | ٢٢ |
| ولاً : مبدأ حرية التقدم للمناقصة في العقد الإداري الإلكتروني | ٢٣ |
| ثانياً: مبدأ العلانية في العقد الإداري الإلكتروني | ٢٤ |
| ثالثاً: مبدأ السرية في العقد الإداري الإلكتروني | ٢٥ |
| رابعاً : مبدأ الشفافية والمساواة في العقد الإداري الإلكتروني | ٢٦ |
| الفرع الثاني : المناقصة الإلكترونية كأسلوب لاختيار المتعاقد مع الإدارة | ٢٧ |
| ولاً : ماهية المناقصة الإلكترونية | ٢٨ |
| ثانياً : مراحل المناقصة الإلكترونية | ٣٢ |

| الموضـــــوع | الصفحة |
| --- | --- |
| المبحث الثاني: مفهوم الإثبات الإلكتروني | ٤٢ |
| المطلب الأول: ماهية الإثبات الإلكتروني | ٤٣ |
| الفرع الأول:ماهية الإثبات بصفة عامة | ٤٤ |
| أولاً: تعريف الإثبات | ٤٤ |
| ثانياً : أهمية الإثبات | ٤٥ |
| ثالثاً : نظم الإثبات المختلفة | ٤٧ |
| الفرع الثاني: تطور وسائل الإثبات وظهور الإثبات الإلكتروني | ٤٩ |
| المطلب الثاني: تحديات الإثبات الإلكتروني | ٥٣ |
| الفرع الأول: تأثير التطور التقني على المبادئ الأساسية في الإثبات | ٥٣ |
| ولاً : عبء الإثبات الإلكتروني | ٥٣ |
| ثانياً: محل الإثبات الإلكتروني | ٥٦ |
| ثالثاً: دور القاضي في الإثبات | ٦٠ |
| الفرع الثاني: المشكلات العملية للإثبات الإلكتروني | ٦٣ |
| ولاً : مشكلات المعايير القانونية للتعبير عن الإرادة في المجال الإلكتروني | ٦٤ |
| ثانياً : مشكلات التحقق من هوية المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت | ٦٥ |
| ثالثاً : مشكلات قبول الوسائل الإلكترونية في الإثبات | ٦٦ |
| إبعاً : توفير الأمن القانوني لأطراف المعاملات الإلكترونية | ٦٧ |
| **الباب الأول: وسائل إثبات العقد الإدارى الإلكترونى** | ٦٩ |
| **الفصل الأول:الكتابة الإلكترونية** | ٧١ |
| المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية | ٧٢ |
| المطلب الأول: ماهية الكتابة الإلكترونية | ٧٣ |
| أولاً: تعريف الكتابة بوجه عام | ٧٣ |
| ثانياً : تعريف الكتابة الإلكترونية | ٧٧ |
| المطلب الثاني: المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية | ٨١ |
| المبحث الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات | ٨٧ |
| المطلب الأول: شروط حجية الكتابة الإلكترونية | ٨٧ |

| الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|
| الشرط الأول: سهولة قراءة الكتابة (أن تكون مقروءة) | ٨٨ |
| الشرط الثاني: استمرارية الكتابة | ٩٠ |
| الشرط الثالث : عدم قابلية الكتابة للتعديل | ٩٢ |
| المطلب الثاني: موقف نظم الإثبات من حجية الكتابة الإلكترونية | ٩٥ |
| أولاً- موقف الفقه من حجية الكتابة الإلكترونية | ٩٦ |
| ثانياً- موقف التشريع من الكتابة الإلكترونية | ٩٨ |
| ثالثاً- موقف القضاء من الكتابة الإلكترونية | ٩٩ |
| **الفصل الثاني: التوقيع الإلكتروني** | ١٠٣ |
| المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني | ١٠٥ |
| المطلب الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني | ١٠٥ |
| أولاً- تعريف التوقيع بوجه عام | ١٠٥ |
| ثانياً – تعريف التوقيع الإلكتروني | ١١٠ |
| المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني | ١١٥ |
| ١.التوقيع بالقلم الإلكتروني | ١١٦ |
| ٢- التوقيع البيومتري | ١١٧ |
| ٣- التوقيع الرقمي | ١١٨ |
| المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني فى الاثبات | ١٢٤ |
| المطلب الاول: شروط حجية التوقيع الإلكتروني | ١٢٤ |
| الشرط الأول- تحديد هوية الموقع | ١٢٥ |
| الشرط الثاني- التعبير عن إرادة صاحب التوقيع | ١٢٨ |
| الشرط الثالث- اتصال التوقيع بالمحرر | ١٢٩ |
| المطلب الثاني: موقف نظم الإثبات من حجية التوقيع الإلكتروني | ١٣٢ |
| ولاً – موقف القضاء من حجية التوقيع الإلكتروني | ١٣٢ |
| ثانياً- موقف الفقه من حجية التوقيع الإلكتروني | ١٣٣ |
| ثالثاً- موقف التشريع من حجية التوقيع الالكترونى | ١٣٤ |
| **الباب الثانى: التصديق الإلكتروني على العقد الإداري** | ١٤٠ |

| الموضـــــوع | الصفحة |
| --- | --- |
| **الفصل الأول: مقدم خدمات التصديق الإلكتروني** | ١٤٢ |
| المبحث الأول: مفهوم مقدم خدمات التصديق الإلكتروني | ١٤٢ |
| المطلب الأول: ماهية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني | ١٤٣ |
| الفرع الأول: تعريف مقدم خدمات التصديق الإلكتروني | ١٤٤ |
| ولاً :التعريف التشريعي لمقدم خدمات التصديق الإلكتروني | ١٤٤ |
| ثانياً : التعريف الفقهي لمقدم خدمات التصديق الإلكتروني | ١٤٦ |
| الفرع الثاني: دور مقدم خدمات التصديق الإلكتروني | ١٤٧ |
| ولاً : تحديد هوية وأهلية المتعاملين القانونية | ١٤٨ |
| ثانياً : إصدار المفاتيح الإلكترونية(العام والخاص) | ١٤٩ |
| ثالثاً: إصدار شهادات التصديق الإلكتروني | ١٥٠ |
| المطلب الثاني: الضمانات الخاصة بمقدم خدمات التصديق الإلكتروني | ١٥٠ |
| الفرع الأول: التزامات مقدم خدمات التصديق الإلكتروني | ١٥١ |
| ولاً : الالتزام بتقديم خدمات التوقيع الإلكتروني | ١٥٢ |
| ثانياً: الالتزام بالمحافظة على السرية | ١٥٧ |
| ثالثاً: الالتزام بتقديم الضمانات والتأمينات اللازمة | ١٥٩ |
| رابعاً: الالتزام بالاستمرار في تقديم الخدمة | ١٦٠ |
| خامساً: الالتزام بالحفاظ على البيانات الشخصية | ١٦٠ |
| الفرع الثاني: مسئولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني | ١٦١ |
| أولاً: مسئولية مقدم خدمات التصديق في التوجيه الأوروبي | ١٦٣ |
| ثانياً : مسئولية مقدم خدمة التصديق في القانون الفرنسي | ١٦٤ |
| ثالثاً: مسئولية مقدم خدمات التصديق في التشريعات العربية | ١٦٦ |
| المبحث الثاني: متطلبات عملية التصديق الإلكتروني | ١٧٠ |
| المطلب الأول: الحفظ الإلكتروني | ١٧٠ |
| أولاً:عملية الحفظ من لحظة الإنشاء إلى لحظة التصديق | ١٧٣ |
| ثانياً : الحفظ عبر الزمن | ١٧٤ |

| الموضـــــوع | الصفحة |
| --- | --- |
| المطلب الثاني: عملية التشفير | ١٧٧ |
| أولاً: تعريف التشفير | ١٧٨ |
| ثانياً : أنواع التشفير | ١٨١ |
| ثالثاً: ضوابط عملية التشفير | ١٨٥ |
| **الفصل الثاني: شهادات التصديق الإلكتروني** | ١٨٩ |
| المبحث الأول: مفهوم شهادات التصديق الإلكتروني | ١٨٩ |
| المطلب الأول: ماهية شهادات التصديق الإلكتروني | ١٩٠ |
| أولاً: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني | ١٩٠ |
| ثانياً : إصدار شهادات التصديق الإلكتروني | ١٩٣ |
| ثالثاً: إيقاف شهادة التصديق الإلكتروني والغاؤها | ٢٠٣ |
| المطلب الثاني: اعتماد شهادات التصديق الإلكتروني الأجنبية | ٢٠٨ |
| أولاً : الاعتراف بشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية في قانون الأونسترال النموذجي | ٢٠٩ |
| ثانياً : الاعتراف بشهادة التصديق الإلكترونى الأجنبية في القانون الفرنسي | ٢١١ |
| ثالثاً : الاعتراف بشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية في بعض التشريعات العربية | ٢١٢ |
| المبحث الثاني: الرقابة على عملية التصديق الإلكتروني | ٢١٩ |
| المطلب الأول: تحديد الجهة المختصة بمنح التراخيص | ٢١٩ |
| ولاً : سلطة منح التراخيص في التوجيه الأوروبي | ٢١٩ |
| ثانياً: سلطة منح التراخيص في القانون الفرنسي | ٢٢٠ |
| ثالثاً: سلطة منح التراخيص في بعض التشريعات العربية | ٢٢٠ |
| المطلب الثاني:إجراءات منح تراخيص التصديق الإلكتروني | ٢٣٢ |
| ولاً : إجراءات منح الترخيص في القانون الفرنسي | ٢٣٢ |
| ثانياً: اجراءات منح الترخيص في بعض التشريعات العربية | ٢٣٣ |
| **الخاتمة والتوصيات** | ٢٤١ |
| **قائمة المصادر والمراجع** | ٢٤٨ |

# مستخلص الرسالة

تسعي هذه الدراسة لوضع إطار عام "لإثبات العقد الإداري الإلكتروني" من خلال تهيئة دليل كتابي إلكتروني يحظى بحجية كاملة في الإثبات على قدم المساواة مع الدليل الكتابي الورقي، كما أن هذه الدراسة تقدم تحليلاً لنصوص المعاملات الإلكترونية في قوانين الأمم المتحدة، والإتحاد الأوروبي، وفرنسا، وبعض التشريعات العربية من أجل دعوة المشرع المصري لمواكبة التطور وصياغة قواعد قانونية جديدة للعقود الإدارية تساير الدول المتقدمة في هذا المجال .

وترتيبا على ما تقدم، ومن أجل تحقيق أهداف هذا البحث اقتضت الحاجة إلى تقسيمه إلى بابين يسبقهما فصل تمهيدي نتعرف من خلاله على مفهوم العقد الإداري الإلكتروني وإثباته بوجه عام، ويتناول الباب الأول وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني، وسوف يتعرض الفصل الأول منه للكتابة الإلكترونية، أما الفصل الثاني فسوف يتناول التوقيع الإلكتروني ، وهما عنصرا الدليل الكتابي الكامل. أما الباب الثاني الذي يعالج التصديق الإلكتروني على العقد الإداري، فسوف يتناول الفصل الأول منه لمقدم خدمات التصديق الإلكتروني، أما الفصل الثاني فسوف يتناول شهادات التصديق الإلكتروني