معهد جامعة فلسطين الأهلية للدراسات والأبحاث
Palestine Ahliya University Institute for Studies and Research

كتاب جماعي
بعنوان

(الأعمال القانونية للإدارة الإلكترونية)

جامعة فلسطين الأهلية

أثر التطور التكنولوجي على القانون

ISBN 978-9950-8571-0-0

ISBN 978-9950-8571-0-0

جامعة فلسطين الأهلية
فلسطين - بيت لحم - جبل ظاهر
02-2751566 02-2749652 P.O Box: 1041
Bethlehem, Palestine www.paluniv.edu.ps isr@paluniv.edu.ps

نـشـــــر

معهـد جـامـعـة فـلسـطـين الأهـلـيـة لـلـدراسـات والأبـحـاث

بـيـت لـحـم- فـلـسـطـين

Palestine Ahlia University Institute for Research and Studies

Bethlehem_ Palestine

لا يجوزنشرأي جزء من هذا الكتاب أوترجمته أوتخزينه في نظام استرجاع أونقله بأي شكل أوبأي وسيلة، إلكترونية أوميكانيكية، بما في ذلك التصويرأوالتسجيل أو استخدام أي شكل آخردون الحصول على المو افقة الخطية من الناشر.

وإلا فإن المخالف يخضع لعقوبة القانون

No part of this book may be published, translated, stored in retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or using any other form without acquiring the written approval from the publisher. Otherwise, the infractor shall be subject to the penalty of law.

Tel: 00972-code Palestine

02-2751566

02-2749652

p.o. Box:1041

Email: isr@paluniv.edu.ps

معهد جامعة فلسطين الأهلية- بيت لحم، فلسطين

بالتعاون مع كلية الحقوق

كتاب جماعي دولي محكم بعنوان:

الأعمال القانونية للإدارة الإلكترونية

ISBN978-9950-8571-0-0

الرئيس المشروع:

الدكتورعماد داوود الزير، رئيس جامعة فلسطين الأهلية، بيت لحم، فلسطين.

رئيس اللجنة العلمية:

د. سهيل الأحمد، عميد كلية الحقوق، جامعة فلسطين الأهلية، بيت لحم، فلسطين

المنسق العام للمشروع:

د.صهيب شاهين، مديرمعهد جامعة فلسطين الأهلية للدراسات والأبحاث، فلسطين

الأراء ووجهات النظر الواردة في المؤلف تعبرعن رأي الباحثين ولا تعكس وجهة نظر معهد جامعة فلسطين الأهلية للدراسات والأبحاث

تـقـديـم

عصر المعلوماتية الذي نعيشه في الحاضر ما هو إلا نتيجة حتمية للتطورات والتراكمات المعرفية التي عملت على تغير نمط معاملات الأفراد عبر مراحل ومجالات مختلفة، حيث شهد العالم مع نهاية القرن العشرين العديد من التغيرات الجذرية في كافة المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وهو ما أدى إلى رفع سقف التوقعات لدى الأفراد فيما يخص نوع الخدمة المطلوبة التي تميزت وخلال حقبة زمنية طويلة بالإجراءات الروتينية الطويلة.

وأمام هذه التوقعات؛ ألقيت على عاتق الإدارة العامة أعباء كبيرة بهدف الوصول إلى تسيير العمل الإداري، وتحسين أداء الإدارات الحكومية بالاعتماد على مميزات التطور التكنولوجي اقتداء بالنجاح الباهر الذي شهده العالم نتيجة التحول إلى التجارة الإلكترونية وبذلك تحولت الإدارة من اعتمادها على الأسلوب التقليدي في تقديم الخدمة وإنجاز الأعمال القانونية إلى الأسلوب الإلكتروني الذي يقوم على الجانب التقني، ويستعين بشبكة الاتصالات الخارجية.

ولأن قواعد القانون الإداري ذات طبيعة مرنة ومتطورة، كان من السهل جداً إيجاد البيئة الملائمة لقبول فكرة إمكانية إصدار الإدارة الإلكترونية لكل من العقد الإداري الإلكتروني والقرار الإداري الإلكتروني، خاصة وأن تجسيد هذين المفهومين على أرض الواقع يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة، نظرا للاحترافية والدقة العالية التي وصلت إليه مختلف التقنيات الحديثة في إنجاز الأعمال الإدارية وعلى نحو سريع.

أهمية الكتاب:

يعتبر كل من القرار والعقد الإداري من أهم المواضيع التي يتناولها القانون الإداري، فالقرار الإداري لسان حال الإدارة والمترجم الحقيقي لإرادتها صراحة وضمنيا، ومحور العملية الإدارية التي تطورت بشكل مطرد بتطور واتساع النشاط الإداري. أما العقد الإداري الإلكتروني، فيتميز بطبيعة خاصة على عكس العقود الإلكترونية الاخرى، فيجب أن يشتمل على خصائص العقد الإلكتروني وخصائص العقد الإداري، حيث يشكل ضرورة لا غنى للإدارة عنها في سبيل تحولها الالكتروني من إدارة ورقية إلى إدارة الكترونية، وكما هو الحال في إطار العقد الورقي فإن العقد الالكتروني المتعامل به في إطار القانون الخاص كان سابقا لظهور العقد الإداري الالكتروني، ولكون الأعمال الإدارية أكثر أهمية وحساسية من الأعمال الخاصة

لارتباطها بالمال العام والخزينة العامة والسياسات العامة وهو الأمر الذي يجعل من تطويرها وإدخال مفاهيم جديدة عليها يخضع لدراسات معمقة قبل المخاطرة بالانتقال من نظام إلى آخر.

أهداف الكتاب:

نهدف من خلال دراسة موضوع الأعمال القانونية للإدارة الإلكترونية إلى الوصول إلى الأهداف التالية:

- الرغبة في إزالة الغموض والتعرف على مفهوم كل من القرار والعقد الإداري الإلكتروني.
- الرغبة في الوقوف على مدى توفيق الإدارة الإلكترونية في توفير متطلبات أعمالها القانونية باعتبارهما وسيلة قانونية للتعبير عن إرادتها في تسيير المرفق العام.
- الرغبة في معرفة مدى تأثير الإدارة الإلكترونية على أركان القرار الإداري.
- محاولة الوصول إلى النظام القانوني السليم الذي ينسجم وخصوصية القرار والعقد الإداري الإلكتروني.
- الوصول إلى مدى نجاعة القرار الإداري الإلكتروني والعقد الإداري الإلكتروني باعتبارهما صور الأعمال القانونية للإدارة العامة، ومدى مسايرتهما لترشيد الخدمة العمومية.

الإشكالية:

باعتبار أن الأعمال القانونية في ظل استحداث الإدارة الإلكترونية تعتبر أحد أهم مخرجات التطور التقني الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات على الإدارة، فإن موضوع دراسته يجعلنا نطرح الإشكال التالي:

هل وفقت الادارة الالكترونية في توفير متطلبات أعمالها القانونية الإلكترونية، وكيف أصبحت عملية سير تلك الأعمال بصورتها الإلكترونية الجديدة؟

أعضاء اللجنة العلمية:

1- د معداوي نجية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، الجزائر.
2- أ.د. نافع الحسن، كلية الحقوق، جامعة فلسطين الأهلية بيت لحم، فلسطين.
3- أ.د. حسينة شرون، استاذة التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.
4- أ.د.وائل أحمد علام، استاذ القانون الدولي العام، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات.
5- د.مسعودي هشام، استاذ محاضر _أ، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة- الجزائر.
6- د.عبد الفتاح ربعي، تخصص قانون عام، جامعة القدس، فلسطين.
7- د.اياد الموسوي، استاذ القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العراق
8- د.فاطمة الزهراء هيرات، استاذة القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي، تطوان، المغرب.
9- د. ميثم منفي كاظم العميدي، دكتوراه قانون دستوري عام، العراق.
10-د. أوشن حنان، استاذة القانون الإداري، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر.
11-د.مصطفى الفوركي، كلية الحقوق، جامعة الحسن الأول بسطات، المغرب.
12-د.العربي بلا، استاذ القانون الدستوري والإداري، كلية القانون، جامعة القاضي عياض، المغرب.

جدول المحتويات

عنوان المقال	اسم الباحث و مؤسسة الانتماء	الصفحة
الإدارة الالكترونية بين الو اقع المأمول- فلسطين أنموذجا	ط / د: **معاذ خالد شعبان عبد العال**، باحث دكتوراه في القانون العام – القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة، الجمهورية التونسية.	8
التنظيم القانوني للعقد الإداري الإلكتروني	**محمود النمورة**، سنة ثانية ماجستير، تخصص قانون عام، جامعة القدس أبو ديس- فلسطين **ليلى القاضي**، سنة ثانية ماجستير، تخصص قانون عام، جامعة القدس أبو ديس، فلسطين	35
إثبات العقد الإداري الإلكتروني	**د.بن جراد عبد الرحمن**، تخصص قانون عام معمق، الجزائر	53
اثبات العقد الاداري الالكتروني وموقف النظم القانونية الخاصة بالإثبات من طبيعة المحررات الالكترونية	**أ.أماني عمر عوده مخارزه**، بكالوريوس، علوم سياسية، كلية الحقوق، جامعة الخليل ،فلسطين	71
القرار الاداري الإلكتروني كأسلوب حديث للمر افق العامة	**نوردوسم محمد رابي**، محامية نظامية، باحثة قانونية، ماجستير قانون واقتصاد، جامعة بيرزيت.	90
وسائل نفاذ القرار الإداري الالكتروني في العراق (دراسة مقارنة)	**أ.د عامر زغير محيسن، العراق** **م.م زينة سمير هاشم، العراق** **م.م مروة سامي جبار، العراق**	119
حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات	**ط.د. انس عليان**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة	148
دور جهات التصديق الالكتروني في تأمين المعاملات الإدارية الالكترونية، "دراسة مقارنة"	**د.شيخ نسيمة**، أستاذة محاضرة "أ" بكلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب- عين تموشنت، الجزائر . ط.د. بن ذهيبة جغدم، أستاذ متعاقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، الجزائر.	171
التوقيع الإلكتروني آلية لتجسيد مبدأ الإدارة الإلكترونية بمرفق القضاء بالجز ائر	**د.ليلى بن قلة**، استاذة محاضرة أ، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، الجزائر	194
التراضي كأساس لإبرام العقد الإلكتروني	**د. سعاد خلوط**، مخبر البحوث القانونية والسياسية والشرعية، جامعة خنشلة	221

الإدارة الالكترونية بين الو اقع المأمول- فلسطين أنموذجا

model a is Palestine - reality hoped-for the between management Electronic

ط / د: معاذ خالد شعبان عبد العال، باحث دكتوراه في القانون العام – القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة، الجمهورية التونسية.

ملخص: -

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على واقع الإدارة الإلكترونية في فلسطين أين ساهمت هذه الإدارة في خلق بيئة إدارية إلكترونية يتم من خلالها السرعة في إنجاز العمل، وتوفير الجهد والتكلفة، والتوافق مع مستجدات التكنولوجيا، وفي إطار توفر الثورة المعلوماتية أخذت الأنشطة الحياتية تتحول بالتدريج من أنشطة عادية إلى أنشطة إلكترونية للاستفادة من مميزات هذه الأنشطة الجديدة في مجال تقديم الخدمات الإدارية، أو ما يطلق عليه الإدارة الإلكترونية التي تعد نوع من أنواع الإتصال الإداري الذي يمكّن المواطن من خلاله أن ينجز كافة أعماله مع الجهات الحكومية من خلال جلوسه أمام الكمبيوتر حيث لم تعد الإدارة التقليدية قادرة على الاستجابة لمتغيرات العصر ومتطلباته، فأصبح التحول نحو الإدارة الإلكترونية ضرورة حتمية لكل الدول المتقدمة والنامية على السواء.

الكلمات المفتاحية: الإدارة الإلكترونية، الخدمة العمومية، عصرنة الإدارة، المؤسسات العمومية.

Abstract: -

This study aims to identify the reality of electronic administration in Palestine, where this administration contributed to creating an electronic administrative environment through which the speed of completion of work, saving effort and cost, and compatibility with the latest technology, and within the framework of the availability of the information revolution, life activities gradually transformed from ordinary activities. To electronic activities to benefit from the advantages of these new activities in the field of providing administrative services Or the so-called electronic administration, which is a type of administrative communication through which the citizen can accomplish all his work with government agencies by sitting in front of the computer, as the traditional administration is no longer able to respond to the changes of the era and its requirements, so the shift towards electronic administration has become an inevitable necessity for all Both developed and developing countries.

Keywords: electronic administration, public service, modernization of administration, public institutions.

مقدمة: -

نتج عن التقدم العلمي و التقني وانتشار شبكة الانترنت بروز تأثيرات عديدة على طبيعة و شكل عمل النظم الإدارية، و التي تراجعت معها أشكال الخدمة العامة التقليدية إلى نمط جديد يرتكز على البعد التكنولوجي والمعلوماتي، لإعادة صياغة الخدمات العمومية، وجعلها قائمة على الإمكانات المتميزة للإنترنت وشبكات الأعمال، وبالتالي التحول نحو الإدارة الالكترونية كمفهوم يعبر عن السرعة، والتفاعل الآني، واختراق الحدود، ولقد أفرز التحول نحو الإدارة الالكترونية جملة من التغييرات على مفهوم الخدمة العمومية، تؤسس في النهاية إلي نهاية الإدارة العامة التقليدية، فنموذج الإدارة الإلكترونية يوفر الكثير من فرص النجاح، والوضوح والدقة، في تقديم الخدمات، وإنجاز المعاملات، وبالتالي يمثل ثورة تحول مفاهيمي، ونقلة نوعية في نموذج الخدمة العمومية.

يكتسي موضوع البحث أهمية متزايدة من خلال موضوع الإدارة الالكترونية وعلاقته بالخدمة العامة أهمية بالغة، انطلاقا من كون التحول نحو الخدمة العامة الالكترونية هو أساس ترشيد الخدمات العمومية، وتحسينها، والنهوض بجهودها، بما يؤسس لتطوير نظام إدارة الحكم والشؤون العامة، وبالتالي فأهمية هذه الدراسة تأتي من العناصر الآتية:

1. جدية موضوع الإدارة الالكترونية الذي ظهر مع العقد الأخير من القرن العشرين.
2. قلة الدراسات حول موضوع الإدارة الالكترونية في فلسطين على مستوى الطرح الأكاديمي مما يجعل هذا الموضوع يكتسيه الغموض وعدم الوضوح لدى العديد من الدارسين والقانونيين.

تهدف هذه الدراسة إلى خلق وعي فكري بمفهوم الإدارة الإلكترونية سيّما وأن الإدارة الإلكترونية موضوع جديد الطرح في الدولة الفلسطينية وأن تطبيقه بدأ في الآونة الأخيرة بشكل تدريجي وإدخاله في مؤسسات الدولة، وهذا ما ساعد على إزالة الغموض والتعرف على مفهوم الإدارة الالكترونية وتأثيرها على ترشيد الخدمة العمومية، والوصول الى مدى نجاعة الإدارة الالكترونية كآلية في ترشيد الخدمة العمومية، تبعاً لتطبيقات الدول الصديقة وأسوةً بدول لها مبادرة متقدمة تكنولوجية في هذا المجال، وصولاً لمحاولة التعرف على استراتيجية الخدمات العامة الالكترونية، وكيف أثرت آلياتها في الوصول إلى الخدمة العامة الإلكترونية.

إن الإدارة الالكترونية باعتبارها أحدث مدرسة في الإدارة قد أفرزت تأثيرات عديدة على نموذج الإدارة التقليدية، وبالتالي على شكلها ووظائفها بما فيها الخدمة العامة، والتي انتقلت من شكل تقليدي مباشر إلى نموذج الخدمة العامة الالكترونية، حيث تقلصت بفضلها المسافات واختزل عن طريقها الزمن

وتطور بفضلها نوع ومستوى الخدمة العامة، وبرز ضمنها النموذج الأمثل للخدمات التي تقدمها الأجهزة البيروقراطية الحكومية، وبناءً على ما سبق، تتجه إشكالية هذه الدراسة نحو الآتي:

إلى أي مدى شكلت الإدارة الإلكترونية آلية محورية في تحسين الخدمة العامة في فلسطين ومؤسساتها؟

ويتفرع عن هذا التساؤل المركزي أسئلة فرعية يمكن إجمالها في الآتي :

1. ما مفهوم الإدارة الالكترونية وما أهدافها؟
2. ما هو الدافع نحو التحول إلى الإدارة الإلكترونية؟
3. كيف يؤثر تطبيق الإدارة الالكترونية على نموذج الخدمة العامة في فلسطين؟
4. ماهي معيقات تطبيق الإدارة الإلكترونية سيّما بعد التحول عن الإدارة العامة اليدوية؟

وبما أن هذا الموضوع من المواضيع المستحدثة في المؤسسات العامة الفلسطينية، والتي لاقت اهتماماً كبيراً من رجال الفكر والقانون، فبخصوص المنهجية المتبعة في هذا البحث فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي من خلال الوصف الدقيق وسرد وتحليل أهم خصائص الإدارة الإلكترونية وأهدافها وصولا إلى طريقة التحول إلى الإدارة الإلكترونية بدل اليدوية ومعيقات تطبيقها، وذلك كله للوصول إلى نتائج علمية بطريقة موضوعية متطرقين بعض الشيء لتحليل المضمون حول التحول إلى الإدارة الإلكترونية كونه من المناهج المتبعة في البحث والدراسة.

وبقصد إيجاد رؤية موضوعية شاملة لهذا الموضوع، سنتناوله من خلال مبحثين لكل مبحث أربعة مطالب، وكالآتي: -

المبحث الأول: ماهـيـة الإدارة الإلكترونية.

المبحث الثـاني: انعكاسات الإدارة الإلكترونية ومعيقات تطبيقها.

المبحث الأول: ماهـيـة الإدارة الإلكـترونيـة

إن فكرة الإدارة الإلكترونية تتعدى بكثير مفهوم الميكنة الخاصة بإدارات العمل داخل المؤسسة، إلى مفهوم تكامل البيانات والمعلومات بين الإدارات المختلفة والمتعددة واستخدام تلك البيانات والمعلومات في توجيه سياسة وإجراءات عمل المؤسسة نحو تحقيق أهدافها وتوفير المرونة اللازمة للاستجابة للمتغيرات المتلاحقة سواء الداخلية أو الخارجية، لذا يركز هذا المبحث على الجوانب المرتبطة بمفهوم الإدارة الالكترونية وأهميتها ونشأتها، ومحاولة ضبط مختلف ما قدم حولها من تعاريف، وأهم الخصائص

والأهداف دون إهمال ما تتسم به الإدارة الالكترونية من عناصر، مع التطرق إلى مرحلة الرقابة على الإدارة الإلكترونية.

المطلب الأول: ما لمقصود بالإدارة الإلكترونية

تعد الإدارة الإلكترونية نتاجاً لثورة المعلومات والاتصالات والتقنيات الحديثة، وأصبحت تمثل الاتجاه الجديد في الإدارة المعاصرة، حيث يسود عالم اليوم حركة نشطة لاستثمار كل التقنيات الحديثة لتطوير أعمال المنظمات المدنية وتحويلها إلى منظمات إلكترونية تستخدم الشبكة العنكبوتية (الإنترنت) والتطبيقات المتطوّرة للحاسبات الآلية في إنجاز جميع أعمالها ومعاملاتها الإدارية من تخطيط وتنظيم وتوجيه ورقابة وإنجاز كل وظائفها، من تسويق وإنتاج وتمويل واستثمار وأعمال مكتبية بسرعة وبدقة فائقة، لذا نجد التوجه العالمي نحو تطبيق الإدارة الإلكترونية في المؤسسات الحكومية والخاصّة لتحقيق السّبق والريادة في استثمار التقنية الإلكترونية حيث تحقق الإدارة الإلكترونية التحسين في أداء المنظمات وتبسيط الإجراءات.

يطلق تعريف الإدارة الإلكترونية من خلال ما عرضته الأدبيات الحديثة في الإدارة ذات الصلة بتطور التقنيات الإلكترونية في الإدارة، إذ يعد تناول مفهوم الإدارة الإلكترونية مدخلاً مهما لتعريفها وفق المفاهيم المرادفة لها كالحكومة الرقمية والتسويق الإلكتروني والتجارة الإلكترونية، والأعمال الإلكترونية والمكاتب الإلكترونية وغيرها، وعلى الرغم من حداثة موضوع الإدارة الإلكترونية فإن جهودا مهمة بذلت لتطوير شامل لهذا الموضوع، إذ يشير مصطلح الإدارة الإلكترونية قدرة الحكومة على تحسين الخدمات المقدمة إلى المواطنين باستخدام التكنولوجيا وفي الغالب يكون مرتبطا بتسيير تكنولوجيا الإنترنت، كما أن مفهوم الإدارة الإلكترونية واسع وشامل وقد وضعت له عدة تعاريف من بينها :

الإدارة الإلكترونية: هي استخدام وسائل الاتصال التكنولوجية المتنوعة، والمعلومات في تيسير سبل أداء الإدارات الحكومية لخدماتها العامة الإلكترونية، ذات القيمة والتواصل مع طالبي الانتفاع من خدمات المرفق العام في مزيد من الديمقراطية من خلال تمكينهم من استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية عبر بوابة واحدة.[1]

كما وتعرف الادارة الالكترونية بأنها: قدرة المنظمات المختلفة على إدارة الأنشطة الداخلية والخارجية بما ييسر توفيرها وتقديمها للعملاء الداخليين والخارجيين بوسائل الكترونية وبسرعة وقدرة عالية

1 هيثم الفيلكاوي، الحكومة الإلكترونية، مجلة الحرس الوطني الكويتي، نوفمبر 2002، العدد 19، ص50.

وبتكاليف ومجهود أقل فالإدارة الإلكترونية تعتمد على استخدامات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، مثل شبكات ربط الاتصالات الخارجية، مواقع الإنترنت، ونظم الحاسب الآلي بواسطة الجهات التنظيمية المختلفة.[1]

كما وتعرف الإدارة الإلكترونية على أنها: عملية مكننة جميع مهام ونشاطات المؤسسة الإدارية بالاعتماد على كافة تقنيات المعلومات الضرورية وصولاً إلى تحقيق أهداف الإدارة الجديدة في تقليل استخدام الورق وتبسيط الإجراءات والقضاء على الروتين والإنجاز السريع والدقيق للمهام والمعاملات لتكون كل إدارة جاهزة للربط مع الحكومة الإلكترونية لاحقاً.

إذ يرى الباحث سعيد بن معلا العمري بأن الإدارة الإلكترونية: تمثل نحولاً أساسياً في مفهوم الوظيفة العمومية، بحيث ترسم قيم العامة ويصبح جمهور المستفيدين من الخدمة محور اهتمام مؤسسات الدولة، كما يتعدى مفهومها هدف التميز في تقديم الخدمة إلى التواصل مع الجمهور بالمعلومات، وتعزيز دوره في المشاركة والرقابة من خلال تطوير علاقات اتصال أفضل بين المواطن والدولة.[2]

كما عرفت الإدارة الالكترونية انطلاقا من شكل العلاقة التي أصبحت تحدد طبيعة التواصل بين الفواعل داخل الدولة الوطنية، وكيف أصر التحول لتوظيف التكنولوجيا الحديثة على صياغة تلك الروابط باختلاف أنواعها، حيث عرفت الإدارة الإلكترونية **من طرف البنك الدولي بأنها مفهوم ينطوي على استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، بتغيير الطريقة التي يتفاعل من خلالها المواطنين، والمؤسسات التجارية مع الحكومة للسماح بمشاركة المواطنين في عملية صنع القرار وربط طرق أفضل في الوصول إلى المعلومات، وزيادة الشفافية، وتعزيز المجتمع المدني** .[3]

لذا نجد أن الإدارة الإلكترونية حلقة جديدة في بناء تصور حديث لمفاهيم الخدمة العمومية، مما نتج عنه تحولا جوهريا في طرق أداء الخدمات للمواطنين، في مرحلة اتسمت بتشكل معالم ومنطلقات مغايرة توحي بنهاية التعقيدات، والمعوقات التي تعترض الخدمات العمومية، وأن الإدارة الإلكترونية تختلف اختلافا كليا عن الإدارة التقليدية، وبالتالي نجد أن الإدارة الإلكترونية تتميز بأنها إدارة غير

[1] طارق بن قسمي،مجلة أقتصاد المال والأعمال،المجلد الثاني، العدد الثاني، ،جامعة الشهيد حمّة لخضر،الوادي، الجزائر2017

[2] سعيد بن معلا العمري، المتطلبات الإدارية والأمنية لتطبيق الإدارة الإلكترونية، دراسة مسحية على المؤسسات العامة للموانئ رسالة ماجستير غير منشورة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2003.

[3] Riyadh Bourish, " Le rule des TIC dans la bonne gouvernance ", participation avec cette communication au séminaire national intitulé, Informations et société de la connaissanc , La faculté des sciences sociales et humaines, Université Mentouri Constantine- Algérie, organisé les 18/19 avril 2009 , P 3

مسبوقة، إدارة بلا أوراق وبلا حدود وقتية، كما أنها إدارة بلا مباني وبلا هياكل تنظيمية تقليدية، وهي بلا سعاة أو بريد وبلا أرشيف، وبناءاً على ذلك فهي إدارة بالمعرفة، وليس أنها فقط مجرد تحول صوري من المعاملات الورقية إلى استخدام الحاسوب والبرمجيات واعتماد شبكة الانترنت، وإنما هي توليفة كاملة تتضمن تقديم الخدمات وتنظيم للعلاقات بين الهيئات الحكومية من جهة والمواطن من جهة أخرى، وهي فكرة مجسدة مادياً لصياغة متجددة لمستوى وشكل العلاقات الاجتماعية الإدارية والسياسية بين الحكومة والموطن عن طريق الإدارة .

المطلب الثاني: أهمية الإدارة الإلكترونية ونشأتها: -

يركز هذا المطلب على الجوانب المرتبطة بأهمية الإدارة الالكترونية ونشأتها وكيف ساهمت الإدارة الإلكترونية في تطوير مفهوم الإدارة العامة إلى الإدارة الإلكترونية سيَّما في عصر التقنية وثورة تكنولوجيا المعلومات كونها امتداد للتطوير التكنولوجي.

أدى التطور السريع لتقنية المعلومات والاتصالات إلى بروز نموذج ونمط جيد من الإدارة في ظل التنافس والتحدي المتزايد أمام الإدارات البيروقراطية، كي تحسن من مستوى أعمالها، وجودة خدماتها، وهو ما اصطلح على تسميته بالإدارة الرقمية، أو إدارة الحكومة الالكترونية، أو الإدارة الالكترونية، بذلك فإن ظهور الإدارة الالكترونية جاء بعد التطور النوعي السريع للتجارة الالكترونية، والأعمال الالكترونية وانتشار شبكة الانترنت[1] .

في حين ترى بعض الدراسات أن الاهتمام بالإدارة الالكترونية، ظهر مع بداية اهتمام الحكومات وتوجهها نحو تحقيق شفافية التعامل، وتعميق استخدام التكنولوجيا الرقمية لخدمة أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية[2].

وبالتالي فالإدارة الالكترونية هي أحد مفاهيم الثورة الرقمية التي تقودنا إلى عصر المعرفة، كما أن الطبيعة التحويلية القوية لهذه التكنولوجيا، أصبح لها تأثير عميق على الطريقة التي يتعامل بها الناس ويعملون ويتبادلون العلاقات الاجتماعية، ويتواصلون في شتى بقاع العالم[3] .

ومما سبق يمكن القول إن نشأة الإدارة الالكترونية كمفهوم حديث هي نتاج تطور نوعي أفرزته تقنيات الاتصال الحديثة، في ظل ثورة المعلومات، وازدياد الحاجة إلى توظيف التكنولوجيا الحديثة في

[1] ياسين سعد غالب، الإدارة الإلكترونية وأفاق تطبيقاتها العربية، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 2005، ص3.

[2] سعيد بن معلا العمري، المرجع السابق، ص14.

[3] المرجع نفسه، ص14.

إدارة علاقات المواطن والمؤسسات، وربط الإدارات العامة والوزارات عبر آليات التكنولوجيا، وبالتالي التحول الجذري في مفاهيم الإدارة التقليدية وتطويرها[1].

إن نشأة الإدارة العامة الإلكترونية تعود إلى التحول للعمل بأشكال وأساليب مختلفة، إذ كانت تقتصر على استخدام بعض برامج الحاسوب التي تستخدم لأغراض الإحصاء، ويستخدم بعضها الآخر للمساعدة في إظهار بعض النتائج المختلفة في موازنات الدول، وكذا طريقة توزيع بنودها، وقد ظهر أول استخدام للتقنية في أنشطة الحكومات.

لقد كان تطبيق الإدارة الالكترونية بصورة مصغرة، وبأساليب بسيطة، ولم تصل إلى الصورة الرسمية إلا متأخراً، حيث بدأت بالظهور في أواخر عام 1995 بولاية فلوريدا الأمريكية في هيئة البريد المركزي، ومفهوم الإدارة الالكترونية يدل على أن كل شخص يستطيع الحصول على الخدمات من خلال الحاسوب دون الذهاب إلى المؤسسة.

ومن ثم فالإدارة الإلكترونية هي محصلة للتقدم في المجالات التقنية والمعلوماتية، وهو ما جعل الإدارات الحكومية ودوائر صنع القرار تعتمد وسائل تقنية متطورة، تساعدهم على إنجاز المهام المناطة بها، وتنفيذها على الوجه الأكمل، فعلى صعيد التجارب العالمية جاءت المبادرة الأمريكية في مجال الإدارة الإلكترونية الحكومية، وتبعها فيما بعد دول أخرى مثل المملكة المتحدة والنمسا، خلال العقد الأخير من القرن الماضي[2].

وللوصول إلى الإدارة الإلكترونية وأهميتها لابد من هذه النبذة المختصرة عن الحكومة الإلكترونية وكيف رست هذه الإدارة الجديدة المبتكرة، حيث بدأت تطبيقات الحكومة الالكترونية في العقود الثلاثة الأخيرة من القرن الماضي وبأشكال وأساليب مختلفة، وكانت محصورة في استخدام بعض البرامج الحاسوبية التي تستخدم لأغراض الإحصاء، وبعضها الآخر يساعد على إظهار بعض النتائج المختلفة في موازنات الدول وطريقة توزيع بنودها، وفي عام 1993م كما أسلفنا سابقاً، كانت الولايات المتحدة أول من بادر اعتماد هذا المجال واستعماله، وبعدها تم إعداد البرامج الخاصة بما يعرف بـ (الحكومة الالكترونية) من طرف دول أخرى كالمملكة المتحدة، والنمسا، وكندا، وهولندا، ثم تبنَّته المنظمات الدولية مثل الإتحاد الأوربي وكان ذلك عام 2000، حيث طرح مشروعه المسمى (**الحكومة الإلكترونية المتاحة على الإنترنت**)،

[1] ياسين سعد غالب، المرجع السابق، ص238.

[2] عشور عبد الكريم، دور الإلكترونية في ترشيد العمومية في الخدمة الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر، رسالة ماجستير، جامعة منتوري-قسنطينة، الجزائر الإدارة ،2009-2010/ ص12.

وكان الهدف من وراء هذا الإنجاز هو إتاحة الوصول السهل لكل المواطنين، للمعلومات والخدمات وإجراءات صنع القرارات الحكومية على الإنترنت .

وتعتبر الإدارة الإلكترونية امتداد طبيعي للتطور التكنولوجي في الإدارة، الذي اتجه من البداية إلى إحلال الآلة محل الإنسان، ومع التطور التكنولوجي الذي لا ينفك عن التقدم، وبالتالي فظهور الإدارة الإلكترونية هو نتيجة حتمية لذلك، ويعتبر تطور موضوعي يمتد إلى العقود الخمسة الماضية التي تجسد في انتشار استخدام الكومبيوتر، حيث ساهم الإعلام الآلي في زيادة سرعة إنجاز المعاملات الإدارية واختصار الجهد، والموارد، وبالتالي فقد كان للإدارة الإلكترونية مفهوما مبتكراً أملته المراحل المتقدمة من ثورة تكنولوجيا المعلومات واقتصاد المعرفة وأسهمت في تكوينه وانتشاره، مما دفع بالشركات والمؤسسات الإدارية إلى الانتقال إلى عالم الإدارة الإلكترونية، وقد استخدم مصطلح اللاورقية لأول مرة سنة 1973، في الولايات المتحدة الأمريكية، في إشارة إلى فكرة مفادها التحول إلى العمل الرقمي، وبعد عام من ذلك، بدأت مؤسسة زيرويكس تروج لهذا المفهوم الطموح على اعتبار أنه يمثل مكتب المستقبل، وكانت بداية انطلاق لشركة 2مايكروسوفت في هذا الميدان عام 1996، من خلال استخدام الربط الشبكي بين الحواسيب المستخدمة في مؤسستها مما أدى إلى تقليص الحاجة لاستخدام الورق بقدر كبير جداً، وفي نهاية التسعينات استخدم مصطلح الإدارة الإلكترونية مع انتشار شبكة الانترنت العالمية واعتمد كوسيلة من وسائلها في توفير الخدمات عن بعد[1] .

وتتجلى أهمية الإدارة الإلكترونية أهميتها أيضا رونية في قدرتها على مواكبة التّطور النّوعي والكمي الهائل في مجال تطبيق تقنيات ونظم المعلومات، وما يرافقها من انبثاق ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصال، فهي تمثل نوعاً من الاستجابة الفورية لتحديات عالم القرن الواحد والعشرين التي تشمل: العولمة، الفضاء الرقمي، المعرفة وثورة الإنترنت على المستويين القومي والتنظيمي، ونجد أهميتها من خلال التالي على المستويين:

1. تحسين مستوى الخدمات الحكومية من خلال تبسيط إجراءاتها لتقديمها للأفراد بما يلائم ذلك.
2. تحقيق الشفافية والاستفادة من التكنولوجيا.
3. تدعيم حركة الاقتصاد الوطني عن طريق حركة الاقتصاد في الدولة من خلال مزايا المعلومات والاتصال، وتدعيم الاقتصاد الوطني الحر، وهذا على المستوى القومي والأفراد.

[1] ياسمينة بغريش، الإدارة الإلكترونية بين الدوافع والأهداف، مجلة الباحث الإجتماعي،جامعة قسنطينة، قسم علم الاجتماع، العدد 13، سنة 2017،ص385.

أما على المستوى المنظمي فإنها شكلت أهمية كبيرة من خلال:

1. تحسين أداء المنظمة من خلال تسهيل إجراءات الخدمات.
2. الحد من التعقيدات الإدارية.
3. تحسين عملية صنع القرار وتحسين العلاقات داخل المنظمة وتغيير صورتها التقليدية بالإدارة[1].

يتضح مما سبق كيف ساهمت أهمية الإدارة الإلكترونية في تطوير مفهوم الإدارة الإلكترونية والتركيز على أهميتها كونها من مقومات العمل الإداري الإلكتروني وتبيان حتمية التوجه لهذا النوع من الإدارة نتيجة للتسارع التكنولوجي وحادة الموظف للدعم النوعي والتكوين وتزايد الضغط الشعبي على الحكومات والإدارات نحو تقديم خدمة أفضل وأسهل.

المطلب الثالث: خصائص وأهداف الإدارة الإلكترونية: -

تكنولوجيا الاتصال أو ذلك العالم الرقمي الافتراضي الذي حول حياة الأفراد وحط بهم من الخيال إلى الواقع، فرحلة الرقمية بدأت بحلم، بعد أن كان الإنسان يشاهدها في أفلام الخيال العلمي صارت حقيقة معاشه، واليوم بإمكان الفرد أن يقضي العديد من ضرورياته عبر الضغط على زر أينما كان ووقت ما شاء، وأكثر ما كان يؤرق الأفراد هي الخدمات الإدارية ورحلة المعاناة للحصول على وثيقة، حيث يدخل في دوامة البيروقراطية والمحسوبية والإجراءات المعقدة وصراع الذهنيات وما إلى ذلك، ولذلك سنبين في هذا المطلب خصائص وأهداف الإدارة الإلكترونية وكيف وظفت وسهلت الخدمة العامة على المواطنين والمجتمع بشكل عام، ولعلّ أبرز خصائص الإدارة الإلكترونية ما يلي وسنتطرق إلى اهمها :

1. **السرعة والوضوح:** تتميز الإدارة الإلكترونية بأنها الأسلوب الأكثر كفاءة وفعالية لتسيير العمل الافتراضي، والقدرة على تحقيق أعلى درجات السرعة في الأداء، والتي تتجسد بتوفير أي شيء وفي أي مكان وبأي طريقة داخل المنظمة.
2. **المرونة:** تتميز الإدارة الالكترونية بالمرونة العالية، وتتجلى أقصى غايات هذه المرونة عندما يتم بناء أنظمة إنجاز العمل داخل المنظمة على أساس شبكي يعتمد على الاتصالات الالكترونية وقدرات الحواسيب، مما يسمح بالوصول إلى درجة عالية من التنسيق والتفاهم وتبادل المعلومات داخل المنظمة .

[1] سمير عماري، دور الإدارة الإلكترونية في تطوير أداء مؤسسات التعليم العالي، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة المسيلة الجزائر ،2017، ص16-17.

3. **مكان العمل افتراضي**: إن الإدارة الالكترونية تتمتع بمزايا لإنجاز المهام إذ يتمكن العاملون من الدخول والخروج من وإلى المنظمة بدون حدود تعيق الخدمة أو تسهلها، إذ يتم التواصل والتكامل بين الأفراد داخل المنظمة عن طريق الشبكات الالكترونية المترابطة بين أقسام المنظمة المتقاربة أو المتباعدة، أو حتى من خارج حدود البلاد السياسية ليُقدم الأفراد خبراتهم عن طريق ارتباطهم بمكاتب خاصة بالأسلوب ذاته[1].
4. **عدم التقيد بالزمان**: من خصائص الإدارة الإلكترونية أنها لا تلتزم بأوقات العمل الرسمية، بحيث يمكن للمسؤول أو الموظف العمومي أن يحلّ أي مشكلة أو يتخذ قرار خارج أوقات العمل لمواجهة بعض المستجدات الطارئة، وبالتالي فإنّه بفضل الإدارة الإلكترونية أصبح العالم بإمكانه أن يعمل في الزمن الحقيقي 24 ساعة في اليوم، ففكرة الليل والنهار لم يعد لها مدلول في العصر الحالي.
5. **أمن المعلومات**: من خصائص الإدارة الإلكترونية قدرتها على حجب المعلومات والبيانات المهمة من خلال برامج حماية، وعدم إتاحتها إلا لذوي الصلاحية الذين يسمح لهم بالوصول إلى تلك المعلومات.
6. **إدارة المعلومات بدلاً من الاحتفاظ بها**: تقوم الإدارة الإلكترونية بإدارة الملفات وليس تكديسها فوق بعضها البعض، وهذا لا يعني أن الإدارة الإلكترونية لا تحتفظ بالمعلومات والبيانات، وإنّما تلك الملفات تتحول إلى معلومات تحتفظ بها الإدارة على شبكتها الإلكترونية.
7. **الرقابة المباشرة**: من سمات الإدارة الإلكترونية أنها تسمح للمنظمة بمتابعة مواقع العمل المختلفة عن بعد، وذلك من خلال الشاشات والكاميرات الرقمية المنتشرة داخلها، وهذا بعيداً عن أسلوب المتابعة بالمذكرات والتقارير التي كان يرفعها الأفراد في ظل الإدارة التقليدية.
8. **الشفافية**: إن الشفافية داخل المنظمات الإلكترونية هي محصلة لوجود الرقابة الالكترونية المباشرة، التي تضمن المحاسبة الدورية على كل ما يقدّم من خدمات أو ما يتِّم إنجازه من أعمال[2].

بالإضافة إلى ما سبق فإن تطبيق الإدارة الإلكترونية يضفي كذلك مرونة على المنظمات، ويوفر الخدمات بشكل مباشر، كما تسمح الإدارة الإلكترونية برقمنة جميع الوثائق، وتحقق نوعية رفيعة في معالجة البيانات، وتخفيض عدد العناصر الهامة الضرورية لخدمات غير محدودة[1].

[1] ميسر إبراهيم أحمد، هدى عبد الرحيم حسين، اشتقاق الأبعاد الحاكمة في جودة الإدارة الإلكترونية: مؤشر مقترح، ورقة بحثية في إطار الملتقى الدولي حول متطلبات إرساء الحكومة الإلكترونية في الجزائر، دراسة تجارب بعض الدول، جامعة البليدة2 ،الجزائر، يومي 13 ،14 ماي 2013 ،ص8.

[2] عبد الكريم عشور، المرجع السابق، ص18.

أهداف الإدارة الإلكترونية: -

تعمل أغلب مبادرات الإدارة الإلكترونية على تحقيق إنتقال وتحول جذري من الأساليب الإدارية التقليدية، إلى العمل الالكتروني، لتجسيد عدد من الأهداف العامة نوجزها في الآتي:

1. تخفيض تكاليف الخدمات المقدمة وتحسين مستواها عبر الاستخدام الفعال والمبتكر لتقنيات المعلومات
2. تقديم خدمة مرتبطة ومستجيبة أكثر لحاجات المواطنين.
3. تقليل الاعتماد على العمل الورقي.
4. تكاليف إدارية أقل فيما يخص المعاملات التجارية للحكومة والقطاع الخاص.
5. تحقيق تصور أفضل للحكومة بحيث تكون أكثر ارتباطاً واستجابة، وسبل الوصول إليها تكون أسرع وأيسر.
6. كسر الحواجز الجغرافية، وخاصة تلك المتعلقة بالسكان، ورفع مستوى المهارات والمعرفة الفردية والقدرة على الدفع..
7. رفع كفاءة الأداء باستخدام تقنية الاتصالات والمعلومات[2].
8. تقليل كافة الإجراءات الإدارية وزيادة كفاءة عمل الجهات الإدارية[3].
9. تحقيق الأرشفة الإلكترونية للتعاملات وإلغاء الأرشيف الورقي المعرض للتلف والتزوير والقضاء على البيروقراطية الجامدة وتسهيل عملية التخصص في العمل وتقسيمه.
10. التعلم المستمر وبناء المعرفة مع زيادة الترابط بين العاملين والمنظمة.

وبالتالي تعتبر إدارة الحكومة الإلكترونية تحولا أساسيا في مفهوم الخدمة العامة، بما يرسخ قيم الخدمة العامة، ويصبح الجمهور المستفيد من الخدمة محور اهتمام مؤسسات الدولة، ويزيد مفهومها عن مجرد التميز في أداء الخدمات العامة، إلى خلق التواصل مع الجمهور عن طريق المعلومات، وتعزيز دوره في المشاركة، والرقابة، كما تتضمن تعديلات هيكلية في البناء التنظيمي للإدارة

---

[1] JACQUES, Sauret , Efficacité de L'Administration et Service à L'Administratré: Les Enjeux de L'Administration Electronique , Revue Française d'aministration publique , ecole nationale d'dministrative, N° 110 , France, 2004 , p: 288.

[2] ياسمينة بغريش، المرجع السابق، ص389.

[3] أحلام شوّاي،الإدارة الإلكترونية وتأثيرها في تطوير الأداء الوظيفي وتحسينه،مجلة جامعة بابل،العلوم الإنسانية، المجلد24، العدد4، العراق،2016 ،ص3393 .

المطلب الرابع: عناصر الإدارة الإلكترونية والرقابة الإلكترونية عليها: -

تتكون الإدارة الإلكترونية من ثلاثة عناصر أساسية والمتمثلة في" عتاد الحاسوب والبرمجيات، وشبكة الإتصالات ويقع في قالب هذه المكونات صناع المعرفة من الخبراء والمختصين اللذين يمثلون البنية الإنسانية والوظيفية لمنظمة الإدارة الإلكترونية.

1. **عتاد الحاسوب:** هو مشغل إلكترونية قادر على أداء معالجات مختلفة، تتضمن العديد من العمليات الحسابية والمنطقية بالإعتماد الكامل على مجموعة من لتعليمات تعرف بالبرامج أو البرمجيات وتشمل مايلي: أجهزة المدخلات، واجهزة المخرجات، وحدة التشغيل المركزية، وحدة التخزين الثانوي.
2. **البرمجيات**: تتمثل في مجموعة من الأوامر والتعليمات المعدّة من قبل الإنسان، والتي توجه للمكونات المادية للحاسوب لغرض أداء مهمة ما أو العمل بطريقة معينة وفق تعليمات دقيقة خطوة بخطوة للحصول على نتائج مطلوبة بشكل معين، وتنقسم لنوعين رئيسيين وهما: برمجيات التشغيل، وبرمجيات التطبيقات.
3. **الشبكات**: التي تعد وصلات إلكترونية عبر نسيج اتصالي لشبكات الإنترنت والإكسترانت، وهناك العديد من الخدمات التي تقدمها هذه الشبكات المتصله ببعضها البعض ومنها: خدمة منتديات الحوار، خدمة الإتصال عن بعد، خدمة البريد الإلكتروني، ومن مزاياها أنها توفر الوقت والجهد وأنها هيكل عام مشترك لتبادل المعلومات وتوفير وسائل الإدارة وتأمين الملفات وتكاليف أقل في الصيانه، بالإضافة إلى خدمات شبكات الإكسترانت [1].

- **الرقابة الإلكترونية على الإدارة الإلكترونية:**

إذا كانت الرقابة التقليدية تركز على الماضي لأنها تأتي بعد التخطيط والتنفيذ، فان الرقابة الإلكترونية تسمح بالمراقبة الآنية من خلال شبكة المؤسسة أو الشركة الداخلية ،ما يعطى إمكانية تقليص الفجوة الزمنية بين عملية اكتشاف الانحراف أو الخطأ، وعملية تصحيحه كما أنها عملية مستمرة متجددة تكشف عن الانحراف أولاً بأول ،من خلال تدفق المعلومات والتشبيك بن المديرين والعاملين، والموردين والمستهلكين فالجميع يعمل في الوقت نفسه ،وهو ما يؤدي إلى زيادة تحقيق الثقة

[1] كاميليا خير الدين، الإدارة الإلكترونية كأداة لتفعيل إدارة المعرفة دراسة حالة مؤسسات إتصال الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص تسيير الموارد البشرية، جامعة بسكره – الجزائر، 2015، ص67،68،71.

الإلكترونية و الولاء الإلكتروني، سواء بن العاملين والإدارة أو من المستفيدين والإدارة مما يعني أن الرقابة الإلكترونية تكون أكثر من الرقابة القائمة على الثقة[1].

وتعكس الرقابة الإدارية في صورتها التقليدية حالة تكييف المنظمة الإدارية مع بيئتها الداخلية والخارجية، وتعتبر بمثابة اختبار لدرجة موائمة وملائمة العمل الإداري للخطط والإجراءات والسياسات والبرامج مع مختلف المتغيرات الداخلية والخارجية المتحكمة في عمل الإدارات العمومية وقد أصبحت هذه الصورة تثبت عجزها عن تحقيق الأهداف المسطرة لها وهو الأمر الذي يتطلب وفي إطار التحول الإلكتروني الإنتقال إلى الصورة الحديثة وهي الرقابة الإدارية الإلكترونية: والتي يقصد بها اعتماد النظام الرقابي على استخدام الحاسوب في ممارسة العملية الرقابية وفق برامج حاسوبية تعد خصيصاً لهذا الغرض بما يحقق الاقتصاد في الجهد والوقت والتكلفة للوصول إلى النتائج المطلوبة بأقل ما يمكن من المخاطر وبدقة أكبر،[2] وتتميز الرقابة الإدارية الإلكترونية بالعديد من المميزات والخصائص أهمها:

1. تقوم الرقابة الإلكترونية على قاعدة معلومات تحتوي على كافة معلومات المتعلقة بأداء وأنشطة التشكيلات التنفيذية لتكون جاهزة عند حاجة الإدارة العليا لاتخاذ قرار في مجال معين.
2. القدرة على الاقتصاد في العمليات الرقابية في مقابل إعطاء نتائج عالية الدقة في المجال الرقابي.
3. توفير الوقت والجهد وشمولية النتائج بالمقارنة مع الرقابية التقليدية التي تحتاج إلى الكثير من الجهد والوقت الأمر الذي من شأنه تعطل مصالح الكثير من المتعاملين مع الإدارة.
4. توفر الرقابة الإلكترونية المرونة اللازمة للإدارات العمومية للعمل بكفاءة وبصوره مستمرة والتأقلم مع التغيرات المحتملة في الوظائف الإدارية السابقة كالتخطيط المتغير خاصة وأن الإدارة الإلكترونية تمتاز بالسرعة والتغير المستمر وهو الأمر الذي تحققه الرقابة الإلكترونية.

المبحث الثاني: انعكاسات الإدارة الإلكترونية ومعيقات تطبيقها: -

يعد إدخال تكنولوجيا المعلومات في تسيير الإدارات حصلت ثورة حقيقية في عالم الإدارة، مفادها تحويل الأعمال والخدمات الإدارية التقليدية إلى أعمال وخدمات إلكترونية تعمل على حماية الكيان الإداري والارتقاء بأدائه، وتحقيق الاستخدام الأمثل للخدمات بسرعة ودقة عالية من خلال رقمنة كل القطاعات

[1] رواي ريم، الإدارة الإلكترونية في المؤسسة الخدماتية، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة بسكره – الجزائر،2019، ص28

[2] أحمد هشام الصقال، محمد حسين مهدي سعيد، دور الرقابة الإلكترونية في الحد من الفساد، وزارة التجارة العراقية، مكتب المفتش العام، ص7.

في كل الإدارات، من أجل تبسيط الإجراءات الإدارية وتمكين الإدارات من التخطيط بكفاءة للإستفادة من متطلبات العمل في وقت قصير.

المطلب الأول: الأسباب التي دعت إلى التحول إلى الإدارة الإلكترونية بدل الإدارة اليدوية.

تسعى مختلف المنظمات باختلاف أنواعها وطبيعة نشاطها للتحول إلى أسلوب الإدارة الإلكترونية، وهذا نظراً لتوافر العديد من العوامل والأسباب التي دفعتها وحفزتها لتحقيق ذلك، وخصوصاً في فترة برزت فيها مختلف معالم الثورة الرقمية ومفاهيم العولمة، وزادت فيها الحاجة إلى الحرص على تقديم خدمات ذات جودة عالية بما يتوافق مع التقدم التكنولوجي والعلمي. ويمكن توضيح أهم الأسباب أو الدوافع التي أدت بالمنظمات إلى التحول إلى تطبيق الإدارة الإلكترونية فيما يلي: -

1. **التقدم الكبير في شبكة الاتصالات والإنترنت:** لقد أدت التطورات الكبيرة في تكنولوجيا الاتصال إلى تغييرات مهمة في الإدارة على نحو واسع وخصوصاً الإدارة الحكومية والتجارة العالمية، فالاتصالات الإلكترونية أصبحت تتيح للإدارة كل ما تحتاجه من معلومات سواء داخل المنظمة أو خارجها، بسرعة عالية ودقة فائقة وبتكاليف أقل، متجاوزة بذلك كل القيود التي تعترض الطريقة التقليدية في الاتصالات، وبهذا تكون تكنولوجيا المعلومات قد عززت من القدرات الإستراتيجية لنظم الاتصالات[1].
2. **العولمة:** لقد ساهمت التطورات السريعة في مجال الحاسوب وشبكة الاتصالات والإنترنت في جعل العالم قرية صغيرة، وأصبح من الممكن إتمام الصفقات التجارية بسرعة فائقة بين اثنين من المتعاملين أحدهما في أقصى العالم والآخر في الطرف الآخر، وهو ما ترك آثاراً واضحة في كثير من المجالات، وبهذا تكون العولمة قد ساعدت على دفع المنظمات الحكومية وغير الحكومية إلى محاولة الاستفادة أقصى ما يمكن من التقنيات الحديثة في مجال الحاسوب والإنترنت والاتصالات من أجل تحسين الجودة وتخفيض التكلفة، وهو ما مهّد لقيام الإدارة الإلكترونية.
3. **تطور الحاسوب وتطبيقاته:** بقدر ما أدهش العالم ظهور الحاسوب في خمسينيات القرن الماضي، بقدر ما تلاشت تلك الدهشة سريعاً أمام التطورات السريعة والقفزات المتتالية التي قفزتها تلك التقنية، فلم يكن يمر عقد زمني إلا ويشهد جيلاً من أجيال الحاسوب، حتى شهدت الثمانينيات الميلادية من القرن الماضي ظهور الجيل الرابع من الحواسيب الذي عرف بالحاسوب الشخصي،

[1] محمد محمود الطعامنة، طارق شريف العلوش، الحكومة الإلكترونية وتطبيقاتها في الوطن العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2004، ص:.78.

مما جعل الحاسوب في متناول الأفراد، ومهّد لانتشاره سريعاً حتى وصل إلى ما نراه اليوم، إلى درجة أنه أصبح في حقيبة أي شخص تقابله في الطريق حاسوب شخصي صغير[1]، ونجحت تطبيقات الحاسوب في تحقيق إنجازات لم تكن متصورة من قبل، فأتاحت إمكانية التعلُّم عن بعد والتعلم الذاتي عبر اقتناء برامج ومناهج أرقى الجامعات والمعاهد العالمية، وأصبح من الممكن أن ترسل هذه الأخيرة برامجها عبر الإنترنت حيث يلتقي الدارس والمدرس على شاشات الحواسيب الخاصة، مما أحدث تطوراً سريعاً عالمياً في طرق التدريس وأساليبه ومحتوياته وتخصصاته، كما انعكس هذا التطور السريع في تقنية الحاسوب على نظريات الإدارة والمفاهيم الإدارية التي بدأت تتغير وتخرج من وضعها القديم، فأصبحت الآلات تتخذ كثيراً من القرارات بناءاً على برامج إلكترونية تم تحميلها عليها، وبدأت تنوب عن الإنسان في كثير من مواقع العمل، مما جعل الكتّاب والمفكرين في الإدارة أمثال (هربرت، وسايمون، ودراكر، وديفز) وغيرهم يتوقعون أن نسبة الآلات سوف تطغى على نسبة العاملين في عصر المعلوماتية الذي سيبني أنظمته الإدارية على محورية دور الآلات والحواسيب .ومن هنّا كان الحاسوب وتطبيقاته الناجحة، والفوائد المحسوسة التي حققها على مختلف الأصعدة، دافعاً مهماً للتحول إلى أسلوب الإدارة الإلكترونية[2] .

4. **الإجماع على تكنولوجيا المعلومات والاتصال:** إن التطورات الحاصلة في تكنولوجيا المعلومات والاتصال وجميع نواحي الحياة، ساهمت وبشكل كبير في شيوع الثقافة الإلكترونية وانتشارها بين أفراد المجتمع وخاصة الشباب منهم، وتعمقت علاقتهم بالحاسوب والإنترنت إلى درجة أصبحت محرجة للمنظمات ومن وراءها الحكومات، إن لم تتخذ خطوات عاجلة؛ لتشعر الأجيال الجديدة أنها على قدر طموحاتهم، إذ ليس من المنطق أن تسبق عقولُ الأجيال الجديدة منظماتها وإداراتها، في حين الأصل هو أن تبادر هذه الأخيرة للاستفادة من مزايا تكنولوجيا المعلومات والاتصال، ومن ثمّ رفع مستوى وعي أفراد المجتمع وثقافتهم بهذه التكنولوجيا[3] .

[1] بهاب خميس أحمد المير، متطلبات تنمية الموارد البشرية لتطبيق الإدارة الإلكترونية في الإدارة العامة للمرور في مملكة البحرين، رسالة ماجستير غير منشورة في العلوم الإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2007، ص17.

[2] سمير عماري، دور الإلكترونية في تطوير أداء مؤسسات التعليم العالي أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية، جامعة المسيلة- الجزائر، 2018، ص16.

[3] نائل عبد الحفيظ العواملة، الحكومة الإلكترونية ومستقبل الإدارة العامة في دولة قطر، مجلة دراسات العلوم الإدارية، المجلد 15، العد د1، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2001، ص51.

5. **دافع الزمن:** عندما تسعى المنظمة إلى كسب السرعة، وترجيح كفتها بعنصر الزمن، فإنّها تجد نفسها أمام ضرورة الاستفادة من تطبيقات تكنولوجيا المعلومات والاتصال، والانطلاق إلى آفاق الإبداع التكنولوجي الذي يقدم لها كل يوم حلولاً جديدة لاختصار المزيد من الزمن وتيسير اتخاذ قراراتها وتعميمها بالسرعة المطلوبة، وإنجاز معاملاتها في الوقت المناسب، إذ لا يمكن لأي منظمة أن تتصور 1أنه بإمكانها العمل بمعزل عن تكنولوجيا المعلومات وما توفره من مزايا لها[1].

وبالتالي أتفق كباحث مع جميع ما سبق أن النقاط سالفة الذكر هي المعنى الحقيقي التي دفع للتحول من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية كونها تسارع الزمن في ميزاتها وتطبيقاتها، وأن العناصر الخمس كانت دافعاً ضرورياً للمنظمات للتحول إلى تطبيق الإدارة الإلكترونية، وذلك حتى يتسنى لها تحسين جودة خدماتها وتطوير أدائها ومواكبة التطورات التكنولوجية الحاصلة في بيئتها. سيّما أنها تلائم النوع المطلوب من تقديم الخدمة للأفراد.

المطلب الثاني: دور الإدارة الإلكترونية في تسهيل الخدمة العمومية في فلسطين بين مؤسسات الدولة و أثرها على المرفق العام

توجهت فلسطين على غرار باقي الدول نحو الدخول في عصر المعلومات، ومواكبة التطورات الحاصلة لترقية وظائف المؤسسات الحكومية، ومنظمات الخدمة العامة، التي تبنت إحداث سلسلة من التغيرات على وظائفها التقليدية في ظل التحول نحو استخدام تكنولوجيا المعلومات ضمن أنشطتها الخدمية، بغية التجسيد الفعلي للتحول نحو مفهوم الإدارة الإلكترونية، ومن ثم الخدمات العامة الالكترونية، بحثا عن سبل ترشيد الخدمة العمومية، و لقد حاولت العديد من القطاعات العامة والمؤسسات الحكومية في فلسطين بوضع جملة من تطبيقات الخدمة العامة الالكترونية، تترجم وجود مبادرات وبرامج تحول الكترونية، تستهدف الارتقاء بمستوى الخدمات المقدمة للمواطنين، ولإبراز منجزات تطبيق الإدارة الالكترونية في فلسطين بالرغم من أنها دولة في فترة النمو والتطور وأنها تفعل المستحيل للوصول للأفضل عبر مؤسساتها الحكومية، وأن مضمون الخدمة العامة يتطلب ذلك البحث في جوانب عديدة لمعرفة مكامن التفوق، والإيجابيات والسلبيات لذلك وضبط مستويات الفشل في تجربة الخدمة العامة الالكترونية بفلسطين مقارنة بالدول الأخرى.

[1] عماد بوقلاشي، الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين أداء الإدارات العمومية، دراسة حالة وزارة العدل، رسالة ماجستير غير منشورة في علوم التسيير، جامعة الجزائر3، الجزائر، 2011، ص94.

يمثل توجه فلسطين نحو تطبيق تكنولوجيا المعلومات والاتصال مدخلاً يعبر عن تغيير رئيسي في ثقافة وممارسة الأعمال الحكومية، كوسيلة لتمكين الحكومة من تأمين إدارة أكثر كفاءة لمواردها، وبالتالي تمكينها من تنفيذ سياساتها وخططها بكفاءة مرتفعة، حيث يمثل انتشار الانترنت كتقنية محورية في إستراتيجية التحول الالكتروني مرحلة هامة في إرهاصات الانتقال نحو تكنولوجيا الاتصال في فلسطين، و التحول للخدمات الإلكترونية في المؤسسات الحكومية بفلسطين، واعتماد مفهوم الإدارة الالكترونية، كأداة لتطوير وإصلاح منظمات الخدمة العامة في المؤسسات.

لقد كان لتطبيق الإدارة الإلكترونية داخل المؤسسات العامة عظيم الأثر على كفاءة وجودة الخدمات والأعمال الإدارية في الدولة، لذا نجد أن خصائص القانون الاداري بكونه مرن وغير مقنن وقضائي قد أسهمت في إرساء مشروعية هذا النظام في فلسطين، وكذلك برز دور التشريعات الفلسطينية في تبني تطبيق الإدارة الإلكترونية في المرافق العامة بالدولة.

أنتج النظام القانوني الفلسطيني عدة تشريعات قانونية تولي أهمية بنظام الإلكترونية وتطبيقه في المؤسسات والوزارات العامة بفلسطين، والتي شكلت لبنة أساسية لمشروعية تطبيق نظام الإدارة إلكترونية وساهمت بمجملها في إرساء هذا النظام، ومن هذه التشريعات:

1. مشروع قانون المعاملات الإلكترونية عام 2010م.
2. قانون المعاملات الإلكترونية رقم (6) لسنة 2016م.
3. القرار بقانون رقم (5) لسنة 2016م بشأن المدرسة الوطنية الفلسطينية للإدارة.
4. قرار مجلس الوزراء رقم (65) لسنة 2005م بالمصادقة على اعتماد مبادرة فلسطين الإلكترونية بجميع مكوناتها.
5. قرار مجلس الوزراء رقم (269) لسنة 2005م بالمصادقة على السياسات العامة لاستخدام الحاسوب وشبكة الإنترنت في المؤسسات العامة.
6. قرار مجلس الوزراء رقم (35) لسنة 2004م بشأن النفاذ إلى الشبكة العالمية الإنترنت والبريد الإلكتروني عبر مركز الحاسوب الحكومي.
7. قرار مجلس الوزراء رقم (74) لسنة 2005م بشأن الإستراتيجية الوطنية لاتصالات وتكنولوجيا المعلومات.

8. قرار مجلس الوزراء رقم (16) لسنة 2015م بشأن النظام الداخلي لعمل الفريق الفلسطيني للاستجابة لطوارئ الحاسوب [1].

وإذا تطرقنا إلى المرفق العام الإلكتروني في فلسطين سيتضح لنا جلياً مدى دور الإدارة الإلكترونية وميزتها في التأثير على نظام المرفق العام ويتبين ذلك من خلال، أن الدولة تسعى إلى تحقيق أفضل مراتب الرقي والتميز عبر تقديم أحسن وأجود الخدمات لمواطنيها من خلال مرافقها العامة، لذا تعمل الدولة بشكل دؤوب لتسيير المرافق بانتظام واطرّاد، وهذا الدور يتبلور عبر تدشين بوابات إلكترونية تقدم خدماتها على مدار الساعة وفي أي نطاق مكاني في الدولة وخارجها؛ لضمان استمرارية تقدم الخدمات بشكل دوري يتيح للفرد الحصول على الخدمات دون الحاجة للذهاب للهيئة أو الوزارة ، وإجراء المعاملات المرفقية مباشرة دون الحاجة للذهاب للهيئة أو الوزارة من أجل إجراء المعاملة وتقديم الأوراق.

كما أن الموظف في ظل تطبيق الإدارة الإلكترونية الحديثة يستطيع أن يجري أعماله من داخل البيت ويرد على استفسارات المواطنين المرسلة عبر الموقع الإلكتروني، وبالتالي فإن عملية تقديم الخدمات المرفقية تصبح أكثر سهولة ويسر للمواطنين وبناءا عليه فإن إدارة المرافق العامة المرافق العامة بشكل إلكتروني تعمل على تلافي عيوب الإدارة التقليدية للمرافق من حيث بطء انجاز المعاملات الإدارية، وضعف الأداء العام للمرفق.

ونرى هنا إلى أن تطبيق الإدارة الإلكترونية في المؤسسات العامة يقلل الحاجة لوجود عدد كبير من الموظفين مجري المعاملات وكتلقي الأوراق وطلبات المواطنين ويتطلب نوع آخر من الموظفين التقنيين والبرمجيين ومطوري الأنظمة التكنولوجية، ولكن هذا النوع من الموظفين تظهر حاجتهم في مرحلة معين من إعداد نظام الإدارة الإلكترونية داخل المرفق العام وبالتالي فإنه في ظل ذلك أُصبح الحاجة إليهم ضئيلة جدا وهي مرحلة تأسيس النظام وبعد ذلك قلة عدد الموظفين في المرفق الالكتروني بشكل عام مقارنة مع النظام الاداري.

وفي ظل ما أجملناه آنفاً من تشريعات وقرارات وزارية تسعى لترسيخ نظام الإدارة الإلكترونية حيث نجد كلا من هذه التشريعات تعالج وتوظف التقنيات الإلكترونية في إنجاز وتحديث العمل الإداري بدولة فلسطين ومنها ما يدعو لإعداد الخطط الإستراتيجية التي ترمي بمجملها للوصول لنظام الإدارة الإلكترونية في الوزارات والمؤسسات العامة، ومنها ما يصون ويحفظ هذه الإدارة من المخاطر المحاطة بها.

[1] سليمان أسامة أبو سلامة، الإدارة الإلكترونية وأثرها على المرفق العام في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين،2017، ص89-99، ص100-109-119

ونرى أن كل هذه التشريعات لا تصبو لتحقيق اعتراف تشريعي كامل بالإدارة الإلكترونية في فلسطين، بل إن هذا اعتراف غير كامل لهذه الإدارة الحديثة، والتشريعات العادية اللائحية الموجودة لا تغنى عن الحاجة لإصدار قانون جديد يشمل وينظم عمل الإدارة الإلكترونية في فلسطين ويرسخ مشروعيتها بشكل كامل، علاّ وعسى أن نصل إلى مشروع استراتيجية فلسطين الإلكترونية مقارنة ببعض الدول المتقدمة، ويطول الحديث عن دور الإدارة الإلكترونية في المرفق العام إلا أننا أوجزنا ما يفيد ويوصل المعلومة في ذلك.

ولكل ما سبق نرى أن دور الإدارة الإلكترونية حققت عدة محاور وأهمها [1]: -

1. أسهم تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية في تعزيز مبدأ الشفافية وذلك بتوفير الخدمات المميزة وذات الجودة العالية ضمن إجراءات إدارية بسيطة وسريعة وذلك لجميع المنتفعين بذات القدر من المساواة، دون الحاجة للوقوف في الطوابير والانتظار لساعات وأيام للحصول على خدمة، أي أنه يجري إتمام المعاملات دون الحاجة لاتصال مباشر، بما لا يترك مجال للرشوة أو المحسوبية، عوضاً عن إعداد وتجهيز ومعالجة البيانات والمعلومات المقدمة من الأفراد بعيدا عن تزاحم وتكدس الجمهور حول المكاتب الإدارية.
2. تفعيل عملية التواصل بين الإدارات المختلفة وبين الإدارة والمواطنين، مما سهل إمكانية الحصول على المعلومات بسهولة وبتقنية عالية ودقة كاملة دون الحاجة للمراسلات التي تستمر لأيام وشهور من أجل إتمام معاملة معينة وانتقالها من قسم لآخر حتى يتم التأكد من صحة البيانات المقدمة والحصول على التواقيع المختلفة من كل دائرة وفق اختصاصها.
3. توحيد قواعد البيانات والمعلومات، بحيث يتيح نظام الإدارة الإلكترونية لجميع المؤسسات العامة تكوين قاعدة معلوماتية تكون مرجعية للدوائر والمرافق المختلفة، تسهم في تقديم خدمات عالية الكفاءة ودقيقة وبسرعة كبيرة من خلال تمكين الوصول للبيانات الموجودة في مؤسسة معينة وتوفيرها في كل المؤسسات القرينة [2].

المطلب الثالث: تطبيق الإدارة الإلكترونية في فلسطين (المحاكم النظامية نموذجاً)

يمثل مشروع إصلاح قطاع العدل احد مشاريع الإصلاح الأساسية في برنامج الحكومة الفلسطينية، والذي ترمي من وراءه إلى محاولة تحقيق النزاهة، وإقرار العدالة، والتأسيس لدولة الحق والقانون،

[1] سمير عماري، المرجع السابق، ص480، ص482.

[2] سليمان أبو سلامه، المرجع السابق، ص130-131.

كمتطلبات هامة في ظل الحكم العاد، أما الجوانب المتعلقة بالتنظيم والتسيير، فيمكن تسجيل ملاحظة أساسية، وهي توجه قطاع العدل في فلسطين إلى تطبيق تكنولوجيا المعلومات في الهياكل الإدارية والتنظيمية للقطاع، والتي تهدف ضمنها إلى التحول نحو تقديم خدمات عمومية الكترونية؛ ففي البرنامج الخاص بعصرنة قطاع العدل، يمكن رصد أحد أهم الإنجازات والتي تتمثل في :-

البوابة الإلكترونية لمجلس القضاء الأعلى: تقدم وزارة العدل ممثلة بمجلس القضاء الأعلى موقع إلكتروني يوفر خدمات إلكترونية متنوعة لجمهور المواطنين والمحامين وموظفيه وقضاة المحاكم عبر عدة نوافذ متاحة لهم ومنها: -

1. **الخدمات الخاصة بالقضاة:** هذه الخدمة يستطيع القاضي متابعة جدول أعماله والدعاوى الخاصة به، وتنقسم هذه النافذة لخدمات الميزان وخدمات شؤون القضاة.
2. **خدمات خاصة بالمحامين:** تقدم هذه النافذة خدمة محاضر ضبط الجلسات ومتابعة التبليغات الصادرة في الدعاوى الموكل بها، ومعرفة صفة الموكل ونوع الدعوى المقامة وأرقام القضايا وسهولة الوصول إلى مرفقات ملف الدعوى وخلاصة الحكم، كما وتمكن المحامي من استخراج كشوفات الجلسات الخاصة به وترتيبها حسب المحاكم المختصة، ويوفر سهولة الولوج إلى المعلومة بظرف زمني قصير، كما ويوفر الحفاظ على خصوصية المحامين كل حسب ما يسمى بميزان المحامين، وسهولة تقديم الطلبات الإلكترونية الخاصة بملفات التنفيذ وهي عباره عن خدمة إلكترونية تقدمها وزارة العدل تمكن المستفيد أو الوكيل من تعبئة بيانات طالب التنفيذ والمنفذ ضدّه، وبيانات السند التنفيذي ورقمه وتاريخه ومصدره ونوعه.
3. **خدمات خاصة بالجمهور:** هذه الخدمة خاصة بالمواطنين وقضاياهم مع إمكانية الاستفسار عن الخدمات المقدمة من المحاكم.
4. **جدول أعمال المحاكم خاصة بالقضاة:** توفر للجمهور أعمال محكمة معينة مع بيان مواعيد الجلسات وأرقام الدعاوى المنظورة في يوم معين.
5. **خدمات خاصة بالموظفين:** هذه النافذة تقدم الخدمات الخاصة بالموظفين وتقسم لخدمات شؤون الموظفين، خدمات البريد الصادر والوارد، خدمات الجوال، البريد الإلكتروني.

ونستنتج مما سبق أن هناك بساطة وسرعة في الحصول على الخدمات دون الحاجة للانتقال المكاني، حيث أصبح بالإمكان الوصول وطلب الخدمات بفاعلية وسرعة كبيرة، ونلاحظ هذه الميزة متواجدة في المرافق العامة الفلسطينية ونضرب مثالاً عليها ما سبق من قيام مجلس القضاء الأعلى

بتمكين المحامين من الاطلاع على قضاياهم وطلباتهم ومواعيد الجلسات، ومعرفة القرارات الصادرة في جلسات القضايا والطلبات الفرعية والتنفيذية، فضلاً عن القدرة على طلب محاضر الجلسات عبر النافذة الخاصة بالمحامين وحرّاس العدالة.

وكل هذه الأنظمة المعلوماتية هي أنظمة موجهة لخدمة المواطن، والمتقاضي، ولتحسين الخدمات العمومية التي يقدمها مرفق القضاء والعدالة، حيث أعطيت لها أولوية تتمثل في النظام الآلي لتسيير الملف القضائي يسمح هذا النظام بتسيير الملف القضائي آليا، منذ تسجيل القضية وتوريدها في قلم المحكمة بمصلحة تسجيل الدعاوى، إلى غاية صدور الحكم أو القرار، وفي المادة الجزائية منذ تحريك الدعوى الجزائية، إلى غاية وصدور الحكم أو القرار إلى غاية تنفيذ العقوبة، ويمكن المواطن من الاطلاع على القضية من أول جلسة إلى اخر جلسة في الضبط.

نأمل أن يكون هناك تسيير لقطاع العدالة بشكل أكبر عن طريق ما يسمى بعصرنة قطاع العدالة واستحداث طرق مثيلة وحديثة لتساعد حراس العدالة على السير في الإجراءات بشكل أسرع، وأن يكون هناك نظام تسيير مهني للقضاة والمحامين والموظفين يهدف إلى تجسيد التسيير العلمي للموارد البشرية، وأن يكون هناك نظام آلي لتسيير الجمهور العقابي، ونظام صحيفة السوابق القضائية، ونظام تسيير الأوامر بالقبض، ونظام تسيير ملفات مساعدي القضاء ليتمكنوا من إتمام أعمالهم على الوجه المطلوب، وبهذا كله نضمن أنّ قطاع العدالة يسير في فضاء التكنولوجيا الحديثة والإدارة الإلكترونية الحديثة التي تكون بين المواطن والمتقاضي، حتى نضمن ديمومة واستمرارية هذا النوع من الإدارة الإلكترونية.

المطلب الرابع: معيقات تطبيق الإدارة الإلكترونية

يواجه مشروع الإدارة الإلكترونية مجموعة من العوائق والقضايا التي تثار بشكل دائم وتحتاج لوقفة في إطار الحل من أجل إنجاح تطبيق الإدارة الإلكترونية، وتعتبر مقومات نجاح تطبيق الإدارة الإلكترونية عائق في حال لم تنال من الاهتمام والرعاية ما يمكن من إنجاز كل مقوم بالشكل الأمثل.

فعدم توفر أي مقوم بالشكل المناسب سيكون له بالتأكيد انعكاس سلبي على تطبيق الإدارة الإلكترونية، فالرؤية والقيادة والمتطلبات البشرية والتقنية والتشريعات والقوانين، كلها يجب أن تتقدم بشكل متوازي لتتكامل معا لنجاح عملية التطبيق، وبالإضافة لذلك فهناك العديد من القضايا التي تثار في إطار عملية تطبيق الإدارة الإلكترونية وهذه القضايا بحاجة لجهد من الحكومة وغيرها من الجهات ذات العلاقة.

ولا أحد ينكر ما أحدثته الإدارة الإلكترونية من بلورة النظام التقليدي للإدارة اليدوية، إلا أن جلّ هذه الإدارة والوجه المشرق لهذه التكنولوجيا، ذلك كله لم ينف الانعكاسات السلبية الموجودة في أي نظام، وإن صح القول هي سلبيات ومعيقات استخدام هذه التكنولوجيا خاصة في الدول النامية وغير

القادرة على التطور بالشكل الصحيح، وقد تكون متعلقة بالبنية التحتية لتكنولوجيا الإعلام والاتصال في الدولة أو قضايا السياسة العامة أو تنمية الموارد البشرية أو الشراكة والتعاون أو الإستراتيجية أو دور القيادة، كلها لها تأثير على الإدارة الإلكترونية ومن هذه المعيقات أو السلبيات ما يلي : -

1. النقص في كفاءة الطاقات البشرية المؤهلة والقادرة على تنفيذ السياسات العامة وخاصة المشاريع الفنية عالية المستوى.
2. القصور في تهيئة الأجواء النفسية أو البيئية الممهدة لتنفيذ السياسات، ونقص حملات التوعية والتعبئة وإحداث التغيير مما يؤدي إلى مقاومتها.
3. قد لا يكون التوقيت الذي حدد للسياسة العامة ملائما أو ممكنا، أو هناك مستجدات طارئة تحول دون إمكانية الالتزام بالتوقيت المحدد كسقف زمني لترجمة السياسات العامة وتنفيذ الإدارة الإلكترونية.
4. كثيرا ما يتم الاهتمام والتركيز على الإجراءات وعلى الشكليات أو على الوسائل التي تستخدم في تنفيذ السياسات العامة على حساب الوقت والجهد الذي يخصص للعمليات أو الأهداف أو الغايات فيتم إفراغ السياسات العامة من محتواها.[1]

وهناك أيضا معوقات تكون مادية وإدارية وبشرية وأيضا تشريعية، وسنتطرق لبعضها بإيجاز كما يلي: -

1. **ضعف التنسيق بيتن القطاعات:** من بين المشاكل الرئيسية التي تعرقل سير الإدارة الالكترونية في فلسطين هو مشكلة التنسيق بين مختلف الفاعلين من هيئات عمومية وخاصة، لأن ذلك يتطلب تنسيقا على مستوى عال لدى السلطات العمومية التي تكون هي مركز وموقع القرار والسلطة، ويستحيل على وزارة واحدة أن تأخذ على عاتقها مشروعا بهذا الحجم يمس كل القطاعات، فمشروع الإدارة الإلكترونية في فلسطين يتطلب إستراتيجية واضحة المعالم و الآجال وإدارة سياسية على مستوى عال.[2]
2. **مقاومة التغيير:** صعوبة الانتقال من النمط التقليدي في التواصل بين مؤسسات الدولة وملحقاتها إلى النمط الرقمي، وذلك بناءاً عل معاينة ميدانية تؤكد عدم توفر الظروف المطلوبة لهذه التحولات في المجتمع الفلسطيني أو في أي مجتمع نامي.

[1] عامر خضير الكبيسي، السياسات العامة مدخل لأداء وتطوير الحكومات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر- القاهرة، 2008، ص164.

[2] الأستاذ والباحث إسماعيل اولبصير لـ " الجزائر نيوز " مشروع الحكومة الإلكترونية حتمية اقتصادية بحاجة إلى إرادة سياسية عالية. http://www.djazairnews.info/dialogue:تاريخ متاح على الإطلاع: 21/01/2022

3. **نقص الكفاءات** :تفتقر فلسطين وأغلب الدول النامية للموارد البشرية والمادية والخبرات التكنولوجية التي تمكنها من الانتفاع اقتصادياً من تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وفي بعض الأحيان تكون الإمكانيات موجودة لكن لا توجد الكفاءات اللازمة لاستعمال التجهيزات المتوفرة، فمشكلة نقص الخبرات بالضرورة يؤدي مع مرور الوقت إلى إهلاك هذه الوسائل أو إتلافها عن طريق استخدامها من قبل أشخاص ليست لهم الكفاءة اللازمة.
4. ارتفاع كلفة استخدام الإنترنت لدى بعض الأشخاص واستحواذ اللغة الإنجليزية على 80 %من مواقعها مع ضعف الإلمام بها[1].
5. مشروع الإدارة الإلكترونية في فلسطين وبعض الدول النامية يحتاج إلى أرضية تقوم على تحضير المواطن لاكتساب ثقافة التعامل مع النظام الرقمي كما أن اهتمام الوزارة المسؤولة أو السلطات القائمة على الإدارة الإلكترونية بالجانب المالي والتجاري دون تنظيم حملات توعية تعتمد على المجتمع المدني قد يسرِّع بالفشل لمثل تلك الإدارات والمشاريع التكنولوجية.
6. جاهزية الدول النامية لمثل تلك الإدارات حسب مؤشرات الأمم المتحدة فهي متدنية لعمل مثل تلك المشاريع التكنولوجية وبالأخص فلسطين في الوقت الذي تسيطر فيه إسرائيل على الفضاء الإلكتروني لها بل وعلى الفضاء السيبيراني بالكامل
7. من الإشكاليات التشريعية أيضا في هذا النوع من الإدارات والذي يعد المشكل الأطم وهو غياب الإطار القانوني المنظم للمعلومات حتى وإن كان هناك بعض التقنيات القانونية بذلك في فلسطين، وهذا بدروه يؤدي إلى العديد من الإشكاليات المتعلقة بتداول المعلومات ونوعية هذه المعلومات المتداولة ومحتواها، وكذلك حفظ المعلومات وخصوصاً الشخصية والسرية منها والجهات المخولة لها هذه الصلاحية، وأيضاً حالات وأوقات الاطلاع على هذه المعلومات ومكان حفظها.
8. عدم اكتمال البنية التحتية للاتصالات في فلسطين وتباينها من منطقة إلى أخرى، وعليه فان الفارق كبير لسد الفجوة الرقمية مع دول العالم المتقدم في هذا المجال، وأيضا هجرة الكفاءات الفلسطينية هي من العقبات المطروحة لأن فلسطين والدول المثيلة لها من هذا الناحية من الدول

[1] حرز الله فؤاد حسن، الحكومة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة ماستر في القانون في العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة – الجزائر، 2013، ص127-131.

المصدرة للكفاءات وهذا كله بسبب الاعتبارات الداخلية في الدولة وعدم توزيع الفرص وعدم وضع الرجل المناسب بالمكان المناسب لأن العمل أصبح مرتهن بالمعرفة.

وبهذا نكون قد خلصنا إلى نتيجة مفادها أن مشروع الإدارة الإلكترونية يحتاج إلى الرؤية الواضحة والتخطيط الدقيق كما يتطلب توفير الإمكانيات المادية والبشرية وتفعيل آليات المتابعة من قبل القيادة العليا في الدولة في إطار إستراتيجية وطنية شاملة يشارك فيها كل المنتفعين من المشروع كالمؤسسات العامة والوزارات والمواطنين والقطاع الخاص والمجتمع المدني.

الخـاتمة

لقد أحدثت ثورة تكنولوجيا الإتصال تغييراً جذرياً في حياة الشعوب والمجتمعات، وأنهت معاناة الكثير من الناس في الحصول على المعلومات والخدمات، هذا التطور التقني الذي وظفته العديد من الحكومات والإدارات في القيام بمهامها وتقديم الخدمات لمواطنيها، أدى إلى تحسين نوعية الخدمة المقدمة وتبسيط الإجراءات، وربح الكثير من الوقت وتحقيق القيمة المضافة سواء في انجاز تلك الوظائف والإعمال أو الحصول عليها .في خضم هذه التطورات العالمية الحاصلة، وانتقال العالم إلى مرحلة جديدة من التحولات والعلاقات الجديدة، والتي يفرضها عصر العولمة، ولم يعد بإمكان الحكومات والإدارات أن تعمل في إطار ضيق، بحيث أصبح لزاماً عليها مواكبة هذه التغيرات الحاصلة، الأمر الذي يتطلب التزود بمختلف نتائج ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتدارك الفجوة الرقمية الحاصلة، والولوج إلى اقتصاد المعرفة القائم على المعلومات وسرعة الحصول عليها.

النتائج: -

1. الإدارة الإلكترونية نمط جديد من الإدارة أحدث تغيرات عميقة في بيئة الإدارة في مختلف التنظيمات الاجتماعية، من فوائدها أفضل خدمات للمستفيدين، وأداء أفضل للموظفين والعاملين.
2. تعاني الإدارة الإلكترونية في مختلف منظماتنا الاجتماعية معوقات عديدة منها: انخفاض المستوى الاقتصادي للفرد ونقص الاعتمادات المالية، وضعف الحالة التكنولوجية.
3. تؤثر الإدارة الالكترونية على شكل الخدمة العمومية، من خلال آلياتها المتمثلة في شبكة الانترنت ومختلف المعدات التقنية والتكنولوجية.
4. تتطلب الإدارة الالكترونية العمل على التخفيف من شدة مقاومة التغيير الذي أفرزته الثقافة التقليدية للإدارات الحكومية، وخاصة أثناء التنفيذ لمشاريع الخدمة العمومية الالكترونية.

5. تحتاج فلسطين إلى ترسانة قانونية لتأمين معاملاتها الالكترونية، ولحماية المتعاملين عبر الشبكات الالكترونية، خاصة في مجال تقديم الخدمة.

التوصيات: -

1. تشجيع المنظمات الحكومية والأهلية إلى الأخذ بتطبيقات الإدارة الإلكترونية لأهميتها، وذلك يرتبط بمدى التوعية بمزايا العمل الإداري الإلكتروني.
2. تفعيل المواقع الالكترونية المقامة حالياً من خلال عملها المستمر دون انقطاع والاستجابة لطلبات المواطنين، وذلك يتطلب استمرار عمل شبكة الإنترنت في جميع الإدارات، ووضع نظام مناسب من الحوافز للعاملين والموظفين.
3. تعزيز استخدام الادارة الالكترونية في المؤسسات العامة الفلسطينية مع التركيز على تدريب الموارد البشرية وتأهيلها في مجال الادارة الالكترونية.
4. وأن يكون هناك نظام آلي لتسيير الجمهور العقابي، ونظام صحيفة السوابق القضائية، ونظام تسيير الأوامر بالقبض، ونظام تسيير ملفات مساعدي القضاء ليتمكنوا من إتمام أعمالهم على الوجه المطلوب، وبهذا كله نضمن العمل بإدارة الكترونية حقيقية في فلسطين في مجال القانون.
5. زيادة الاهتمام والوعي بضرورة تطبيق السياسات والآليات والإجراءات لضمان نجاح نظام الإدارة الإلكترونية عن طريق الاطلاع والاستفادة من تجارب الدول الأخرى والمتقدمة مثل أمريكيا.

قائمة المصادروالمراجع

أولاً: الكتب باللغة العربية

1.أحمد هشام الصقال، محمد حسين مهدي سعيد، دور الرقابة الإلكترونية في الحد من الفساد، وزارة التجارة العراقية، مكتب المفتش العام.

2. محمد محمود الطعامنة، طارق شريف العلوش، الحكومة الإلكترونية وتطبيقاتها في الوطن العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2004.

3.ياسين سعد غالب، الإدارة الإلكترونية وأفاق تطبيقاتها العربية، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 2005.

ثانياً: الرسائل الجامعية

أ - رسائل الماجستير

1. ايهاب خميس أحمد المير، متطلبات تنمية الموارد البشرية لتطبيق الإدارة الإلكترونية في الإدارة العامة للمرور في مملكة البحرين، رسالة ماجستير غير منشورة في العلوم الإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2007.

2. حرز الله فؤاد حسن، الحكومة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة ماستر في القانون في العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة – الجزائر،2013، ص127-131.

3. رواي ريم، الإدارة الإلكترونية في المؤسسة الخدماتية، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة بسكره – الجزائر،2019.

4. سعيد بن معلا العمري، المتطلبات الإدارية والأمنية لتطبيق الإدارة الإلكترونية، دراسة مسحية على المؤسسات العامة للموانئ رسالة ماجستير غير منشورة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2003.

5. سليمان أسامة أبو سلامة، الإدارة الإلكترونية وأثرها على المرفق العام في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين،2017.

6. عشور عبد الكريم، دور الإلكترونية في ترشيد العمومية في الخدمة الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر، رسالة ماجستير، جامعة منتوري- قسنطينة، الجزائر الإدارة ،2009-2010

7.عماد بوقلاشي، الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين أداء الإدارات العمومية، دراسة حالة وزارة العدل، رسالة ماجستير غير منشورة في علوم التسيير، جامعة الجزائر3، الجزائر، 2011.

8. كاميليا خير الدين، الإدارة الإلكترونية كأداة لتفعيل إدارة المعرفة دراسة حالة مؤسسات إتصال الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص تسيير الموارد البشرية، جامعة بسكره – الجزائر، 2015.

ب- أطروحات الدكتوراه

1. سمير عماري، دور الإلكترونية في تطوير أداء مؤسسات التعليم العالي أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية، جامعة المسيلة- الجزائر،2018.

ثالثاً: المؤتمرات الوطنية والدولية (المقالات والأبحاث والأعمال)

1. ميسّر إبراهيم أحمد، هدى عبد الرحيم حسين، اشتقاق الأبعاد الحاكمة في جودة الإدارة الإلكترونية: مؤشر مقترح، ورقة بحثية في إطار الملتقى الدولي حول متطلبات إرساء الحكومة الإلكترونية في الجزائر، دراسة تجارب بعض الدول، جامعة البليدة2، الجزائر، يومي 13 ،14 ماي 2013.

2. Riyadh Bourish, " Le rule des TIC dans la bonne gouvernance. participation avec cette communication au séminaire national intitulé, Informations et société de la connaissanc , La faculté des sciences sociales et humaines, Université Mentouri Constantine- Algérie, organisé les 18/19 avril 2009.

رابعاً: المجلات العلمية

1.الإدارة الإلكترونية وتأثيرها في تطوير الأداء الوظيفي وتحسينه،مجلة جامعة بابل،العلوم الإنسانية، المجلد24، العدد4، العراق،2016.

2. طارق بن قسمي، مجلة أقتصاد المال والأعمال،المجلد الثاني، العدد الثاني، ،جامعة الشهيد حمّة لخضر،الوادي، الجزائر ديسمبر2017.

3. نائل عبد الحفيظ العواملة، الحكومة الإلكترونية ومستقبل الإدارة العامة في دولة قطر، مجلة دراسات العلوم الإدارية، المجلد 15، العد د1، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن،2001.

4. هيثم الفيلكاوي، الحكومة الإلكترونية، مجلة الحرس الوطني الكويتي، نوفمبر 2002، العدد 419.

5. ياسمينة بغريش، الإدارة الإلكترونية بين الدوافع والأهداف، مجلة الباحث الإجتماعي، جامعة قسنطينة، قسم علم الإجتماع، العدد 13، سنة 2017.

6.JACQUES, Sauret , Efficacité de L'Administration et Service à L'Administratré: Les Enjeux de L'Administration Electronique , Revue Française d'aministration publique , ecole nationale d'dministrative, N° 110 , France, 2004.

خامساً: المو اقع الإلكترونية

1.الأستاذ و الباحث إسماعيل اولبصير لـ" الجزائر نيوز " مشروع الحكومة الإلكترونية حتمية اقتصادية بحاجة إلى إرادة سياسية عالية، تاريخ الإطلاع على الموقع: 21/01/2022، ومتاح على :
http://www.djazairnews.info/dialo

التنظيم القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

contract management electronic the of regulation Legal

محمود النمورة
سنة ثانية ماجستير، تخصص قانون عام
جامعة القدس أبو ديس- فلسطين

ليلى القاضي
سنة ثانية ماجستير، تخصص قانون عام
جامعة القدس أبو ديس- فلسطين

الملخص:

تهدف دراسة موضوع التنظيم القانوني للعقد الاداري الالكتروني الى معرفة ما هو النظام القانوني المتبع في هذه العقود وتحديد اساليب وطرق ابرام هذه العقود، وذلك لتحديد الصعوبات والمعيقات التشريعية التي تحول دون استخدام هذا النوع من العقود، لما لهذا الموضوع اهمية بالغة لأنه يعد من باعتباره اهم الظواهر الجديدة في العصر الحالي، فشملت الدراسة بيان ماهية العقد الاداري الالكتروني في مبحث اول من خلال تحديد تعريف العقد الإداري الإلكتروني واهميته وخصائصه، وفي المبحث الثاني تناولنا نظام العقد الاداري الالكتروني، وكذلك اساليب ابرام هذه العقود، وطرق اثبات العقد الاداري الالكتروني، ومن ثم نتائج وتوصيات البحث .

الكلمات المفتاحية: العقد الاداري الالكتروني، الوسيط الالكتروني، الادارة الالكترونية، القبول

Summary:

The aim of studying the subject of the legal regulation of the electronic administrative contract is to know what is the legal system used in these contracts and to determine the methods and methods of concluding these contracts in order to determine the legislative difficulties and obstacles that prevent the use of this type of contracts because it is one of the most important new phenomena ,the study included a statement of what the electronic administrative contract is in the first research by defining the definition of this contract and its importance and characteristics ,and we moved to talk about the systems of the electronic administrative contract in Second research as well as we talked about the methods of concluding these contracts as well as we talked about ways to prove the

electronic administrative contract and then the results and recommendations of the research.
Keywords :Electronic Management Contract ,Electronic Broker ,Electronic Management ,Acceptance

مقدمة

في عصر الثورة التكنولوجية في وقتنا الحالي كان لزوما على الإدارة العامة مواكبة هذا التطور لقدرتها على القيام بنشاطاتها لتحقيق المصالح العامة، ونتيجة هذه المسايرة تحولت اعمال الإدارة من اعمال تقليدية لأعمال إلكترونية عبر وسيط إلكتروني

لما هذا النهوض من أهمية بالغة في تقديم خدماتها تماشيا مع تحقيق المصلحة العامة.

عند الحديث عن الإدارة بشكلها الإلكتروني نكون أمام اعمال إدارية بصورة الكترونية، ومن المعلوم أن الأعمال الإدارية بطبيعة الحال تنقسم إلى أعمال مادية وأخرى قانونية، وهذه الأخيرة بطبيعتها أيضا تنقسم إلى أعمال قانونية بإرادة منفردة وتسمى القرارات الإدارية الإلكترونية وأخرى أعمال قانونية بإلتقاء ارادة الإدارة وإرادة أخرى وتسمى بالعقود الإدارية الإلكترونية والتي تعد موضوع دراستنا هذه.

وترتب على ظهور هذه الثورة المعلوماتية ظهور نوع جديد من العقود التي تعد عقود حديثة تتم من خلال الوسائط الإلكترونية الحديثة ولاسيما شبكة الإنترنت حيث تسمى العقود الإلكترونية، والتي بموجبها يكون لأطراف العقد إمكانية قيام حوار تبادل عبر هذه الشبكة من خلال شاشة الحاسب الآلي.

حيث يكتسب العقد الإداري أهمية بالغة في ظل التطور التكنولوجي، وبات هو وسيلة الادارات الحكومية لتحقيق التنمية وازداد اللجوء إليه كوسيلة مساندة لإنجاز مهام الادارة في تقديم خدماتها العامة للجمهور، وتجدر بنا الإشارة أن المستجدات في الحياة الادارية تفرض على رجال القانون بحث الافكار التي لم تكن معروفة من قبل، ودراستها دراسة قانونية تتماشى مع كون قواعد القانون الاداري مرنه وسريعة التطور، تسمح بإلغاء وتعديل هذه القواعد بعد فترة وجيزة من تاريخ صدورها بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة

تظهر أهمية دراسة العقد الإداري الإلكتروني في كون العالم الالكتروني لا يزال يتكتفه الغموض، لا سيما من الناحية القانونية في ظل غياب منظومة تشريعية ناظمة للمعاملات الإلكترونية في أغلب المعاملات، وإن كانت متوفرة – المنظومة التشريعية فهي هشة وغير مواكبة لكل مستجدات التطور التكنولويجي، لا

سيما أن شبكة الإنترنت أصبحت في الوقت الحاضر مجالاً خصباً لإبرام العقود بعد أن تعدت طبيعتها التقليدية المتمثلة بكونها وسيلة لتبادل ونقل البيانات والمراسلات الإلكترونية فضلاً عن أن ظهور هذا النوع من العقود وانتشاره قد أدى إلى ظهور نشاط الإداري إلكتروني.

وعليه فإن دراسة موضوع العقد الإداري الإلكتروني تطرح إشكال رئيسية على النحو التالي:

هل أولى المشرع الفلسطيني اهتمامه في سن أليات قانونية ناظمة للتعاقد الإداري عبر الوسيط الإلكتروني لجعل كل من الإدارة والمتعاقد معها في غنى عن اللجوء للعقد الإداري التقليدي أم ان هذا الأخير هو الكافل والضامن لحقوق كلا الطرفين؟

للإجابة على هذه الاشكالية سنطرح التساؤلات التالية:

1.ما المقصود بمفهوم العقد الاداري الالكتروني

2. ماهي الاساليب المتبعة لإبرام العقد الاداري الالكتروني

اما فيما يخص المنهج المتبع للإجابة عن اشكاليات الدراسة، كون كل دراسة تستوجب مناهج علمية من اجل البحث والتوغل فيها كونها تشكل الطريق الذي يرسمه الباحث للوصول الى نتائج علمية بطريقة علمية صحيحة، فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي في دراستنا هذه لتحليل النصوص والأنظمة والقوانين مع الاعتماد على المراجع العلمية القانونية ذات العلاقة

وعليه فقد اعتمدنا على التقسيم الثنائي في هذه الدراسة والتي جاءت على النحو التالي:

المبحث الاول: ماهية العقد الاداري الالكتروني.

المطلب الاول: تعريف العقد الاداري الالكتروني.

المطلب الثاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الثاني: نظم العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الأول: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الثاني: إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الاول: ماهية العقد الاداري الالكتروني.

نتناول في هذه المبحث تحديد ماهية العقد الإداري الإلكتروني، من خلال تعريف العقد الإداري الإلكتروني (مطلب أول) لفهم العقد الاداري الالكتروني لا بد من دراسة تعريف هذا العقد، ومن ثم نوضح خصائص العقد الإداري الإلكتروني (مطلب ثاني) حيث تتعدد هذه الخصائص وسنتعرف عليها من خلال دراسة لبحث.

المطلب الاول: تعريف العقد الاداري الالكتروني

بداية وعند البحث عن المعنى العادي والبسيط لمصطلح العقد نجده يتجه لغة الى معنى الربط ونقيضه الحل ويعرف في الفقه الاسلامي بأنه " ارتباط ايجاب وقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله "، أما من الناحية القانونية فقد عرفه المشرع على انه :" العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل شيء ما " وبالرغم من محدودية هذا التعريف لانه يحصر العقد في إنشاء التزامات في حين يمكن أن لا ينشئ التزاما بل يرتب آثارا جديدة كعقد الصلح مثال لنخلص في النهاية أن العقد هو تبادل طرفين أو أكثر التعبير عن إرادتين متطابقتين قانون على إحداث أثر قانوني ، سواء كان هذا الاثر هو إنشاء التزام أو تعديله أو انهائه .[1]

إن العقد الإداري الورقي هو عقد يتم ابرامه بين شخص معنوي عام بقصد إدارة أو تسيير مرفق عمومي مع وجوب أن تظهر فيه نية الإدارة للأخذ بأسلوب القانون العام من خلال ظهور نيتها في تضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ذلك أنه إلى جانب العقود الإدارية تبرم الإدارة العامة في حالات كثيرة عقود مع أشخاص القانون العام والخاص دون أن تظهر من خلالها النية في الأخذ بقواعد القانون العام وفي هذه الحالة لا تعتبر هذه العقود إدارية بل تتعامل من خلالها الإدارة كشخص من أشخاص القانون الخاص، وتخضع العقود لقواعد القانون الخاص[2].

[1] د. أشرف زروق، العقد الاداري الالكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زين عاشور الجلفة، العدد (22)، الجزائر ،2016، ص203

[2] د.بهلول سمية، عقود الادارة الالكترونية، الموقع الالكتروني : https://cte.univsetif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=220133 تم الاطلاع في يوم السبت 5/2/2022، الساعة 11:45صباحا ..

ويعرف العقد الالكتروني في إطار القانون الخاص بأنه "اتفاق يتلاقى فيه الايجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل" وهناك من يعرفه بأنه "العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلوماتية الدولية من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد[1]"

اما العقد الإداري الإلكتروني، فهو لا يعدو أن يكون اتفاقاً يبرمه شخص معنوي عام بوسائل الكترونية كلياً او جزئياً بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه، وتتجه فيه نية الإدارة إلى الآخذ بأحكام القانون العام وبالتالي اختلفت وسيلة التعاقد عن تلك المتبعة في العقود التقليدية المستندة الى الكتابة الورقية في حين أنها في العقود الإدارية الإلكترونية تستند إلى وسائل الكترونية وعن بعد ودون تبادل مادي للأوراق[2].

ومن ناحية اخرى وبالربط بين التعريفات السابقة يمكن تعريف العقد الاداري الالكتروني (العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام[3] "

ايضا من الفقه من عرفه بأنه العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات، والتي يعبر عنها بالوسائل الإلكترونية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية من جانب أشخاص متواجدون في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الشبكة من أشخاص في دول أخرى وذلك بالتفاعل بينهم من آجل إشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد.

والرأي الراجح والقائل بأنه يجب التركيز على التقنية أو الو سيلة التي يبرم بها، على هذا يمكن القول إن العقد الالكتروني هو العقد الذي يتم انعقاده كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أيا كانت، وسواء تمثلت الوسيلة الالكترونية في وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو صفة هامة باعتباره ينتمي إلى طائفة

[1] سمية بهلول، مرجع سابق، ص1.

[2] نفس المرجع، ص1

[3] د. فيصل الشوابكه، النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإداري، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني، ص39 يونيو 2013

العقود التي تنشأ عن بعد الكتر ومغناطيسية أو أية وسيلة أخرى مشابهة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين، من دون إغفال[1].

ومن منطلق تعريف العقد الإداري الالكتروني يؤكد الفقه أنه ليس صورة من صور العقود الإدارية وإنما هو ذات العقد الإداري المألوف وإنما اختلف من حيث وسيلة التعاقد فقط، فالعقود الإدارية التقليدية تبرم وفقا للإجراءات والطرق التقليدية التي تعمل بموجبها الإدارة الورقية والتي تستند إلى الوثائق والمستندات الورقية، في حين يتم إبرام العقود الإدارية الالكترونية وفقا للأساليب التكنولوجية المستحدثة بموجب الإدارة الالكترونية وتتم بطرق الكترونية بعيدة عن التبادل المادي للأوراق والوثائق اللازمة لإبرام العقد ودون الحاجة إلى التعامل المباشر بين طرفي العقد[2]

ومن خلال ذلك يمكننا ان نستنتج مفهوم للعقد الاداري الالكتروني: هو عقد يتم ابرامه باتفاق يتلاقى فيه الايجاب والقبول على شبكة دولية يتم من خلال ذلك تنظيم وتيسير المرافق العامة.

نستنتج مما تقدم أن العقد الاداري الإلكتروني يتسم بطابع خاص يميزه عن العقود العادية كونه نرى أن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة عن طريق شبكة الإنترنت، او الفاكس وغيرها من اجهزة وادوات حديثة وهو وإن كان دولياً فإنه يمكن أن يتم بين أطراف متواجدين في المنطقة نفسها، وهو العقد الذي لا يتم بين التجار والمستهلكين فحسب، بل يتم أيضاً بين الهيئات الحكومية فيما بينها وبين المستهلكين.

المطلب الثاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني

إن طبيعة العقد الإداري الإلكتروني جعلته في ميزه عن غيره من العقود الأخرى كونه يتم عبر الوسائل الحديثة لا التقليدية المتعارف عليها هذا ما جعل للعقد الإداري الإلكتروني خصائص والتي سوف يتم توضيحها.

[1] راشدي محمد الامين، العقد الاداري الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور – الجفلة، الجزائر ،2016، ص9

[2] سمية بهلول، مرجع سابق، ص2

اولا: عقد مبرم بوسيلة اتصال حديثة وجديدة

يتميز العقد الاداري الالكتروني بخصائص تميزه عن غيره من العقود التقليدية كونه يتم إبرامه عبر وسيلة اتصالات الكترونية وان إبرام العقد الالكتروني بوسيلة اتصال حديثة هو أهم واكثر مظهر من مظاهر الخصوصية ففي العقد الاداري الالكتروني لا يختلف عن العقد الحديث من حيث الموضوع أو الأطراف ، ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه كونه يتم باستخدام وسائط الكترونية وتلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية، فهما لا يختلفان من حيث الموضوع و الأطراف بل من حيث طريقة الإبرام حيث يمكن أن يرد العقد على كافة الأشياء و الخدمات التي يجوز التعامل فيها، أما عن أطرافه فهم أنفسهم في أي عقد أخر كما يتم إبرام العقد كذلك بين الأفراد و الأشخاص المعنوية العامة[1].

يوجد العديد من الوسائل الحديثة التي تستخدم في ابرام هذا العقد الاداري الالكتروني وهذه تعتبر وسائل جديدة متطورة ومن هذه الوسائل الهاتف المرئي، ان الهاتف في وقتنا الحالي متطور جداً وقد اصبح باستطاعة الشخص الحديث مع اي شخص وفي اي دولة بالصوت والصورة ويعتبر الهاتف من اهم الوسائل المتقدمة والحديثة التي اتخذها الانسان في تطوير وسائل ابرام العقود، وهناك وسيلة اخر وهي المنتيل وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الحاسوب الشخصي ويستخدم لابرام العقود الادارية الالكترونية أيضاً، وكذلك خدمة التلكيس وهي نموذج من الكتابة لا يعرف مضمونها الا الذي ارسلها او المكلف بارسالها ولكن يوخذ على هذا الجهاز انه لا يسطيع ارسال التوقيع واخيرا الفاكس وهو جهاز يعتبر من اجهز الاستنساخ يتم فيه نقل الرسائل والعقود.

ثانيا: يتميز العقد الإداري الإلكتروني بالطابع الدولي

من سمات العقد الاداري الإلكتروني أنه يتميز بالطابع الدولي، كون أن وسيلة إبرامها السائدة هي شبكة الإنترنت التي تشترك بها غالبية دول العالم، وهذه السمة تثير الكثير من المسائل القانونية، كمعرفة القانون الواجب التطبيق، فضلا عن المحكمة المختصة بمنازعات إبرام العقد الإلكتروني[2].

[1] راشد محمد الامين، مرجع سابق، ص9.

[2] د.قيدر عبد القادر صالح، ابرام العقد الاداري الالكتروني واثباته ، مجلة الرافدين للحقوق ،المجلد(10) ، العدد(37) ، العراق،2008ص153

وتأسيسا لذلك فأن العقد الإدارية الإلكترونية يتم عن بعد مما يسهل انعقاد العقد دون تواجد الأطراف وهذا أعطى الطابع الدولي مما سهل على الأطراف إبرام العقود دون الحاجة للتوجه إلى الدولة الأخرى من أجل إبرامه لكن ذلك أوجد العديد من الأسئلة حول من سوف يحل الخلاف في حال حدوثه وطبقاً لأي قانون.

ثالثا: العقد الإداري الإلكتروني عقد ملزم للطرفين

يعتبر العقد الإداري الالكتروني من العقود الملزمة للطرفين، والتي ترتب التزامات متبادلة، بحيث يقع على عاتق الإدارة في حال ما كانت متلقية الخدمة أن تلتزم بدفع ثمنها والذي يتم غالبا في إطار العقد الإداري الالكتروني عن طريق الدفع الالكتروني الذي يتناسب مع هذا الشكل من أشكال العقود، وفي المقابل يلتزم الطرف الثاني من العقد المقدم للخدمة للإدارة العامة بالقيام بمهامه التعاقدية وتسليم البضاعة أو الخدمة محل العقد في الزمان والمكان المتفق عليها، وفي هذا الإطار يقسم الفقه العقود الإدارية الالكترونية من حيث مدى ارتباط العقد وتنفيذه من خلال شبكة الانترنت تنقسم قسمين[1] :

أ -عقود تبرم وتنفذ بواسطة الشبكة مباشرة، وهي العقود التي يكون محلها غير ملموس، والتي تكون إما مسموعة وإما مرئية دون إمكان لمسها باليد على نحو ابرام الإدارة العامة لعقد اداري بغرض الحصول على معلومات أو استشارات أو برامج معلوماتية.

ب-عقود يتم ابرامها من خلال شبكة الانترنت ويتم تنفيذها خارج الشبكة مثل العقود التي يكون الهدف منها الحصول على سلع ملموسة تورد مباشرة للإدارة العامة.

يستخلص من خلال ذلك بأن العقد الإداري الإلكتروني عند التقاء الإيجاب بالقبول يصبح العقد ملزم لطرفي العقد مما يصبح له أثر وذلك من خلال ترتب التزامات على أطراف العقد مع عدم الإخلال بها من قبلهم، ويكون تنفيذ ذلك بشكل مباشر إذا كان التنفيذ يتم عبر شبكة الإنترنت أي بالشكل غير الملموس أو بالشكل الملموس بعيداً عن شبكة الإنترنت.

[1] سمية بهلول، مرجع سابق، ص2

رابعاً: يتسم العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بالإثبات والوفاء

إذ يمكن أن يتم إثبات العقد الإلكتروني عبر التوقيع الإلكتروني والمحرر الإلكتروني، فضلاً عن أنه يمكن استعمال وسائل الدفع الإلكترونية للوفاء بالثمن من ذلك مثلاً البطاقات البنكية والأوراق التجارية الإلكترونية والنقود الإلكترونية.[1]

خامسا: تميز العقد الإلكتروني بحق العدول

وهذا على خلاف القواعد العامة في العقود التقليدية، حيث إنه لا يمكن الرجوع عن العقد إذا تم التقاء الإيجاب بالقبول ولكن لخصوصية العقد الإلكتروني والعقود عن بعد، أعطى القانون للقابل حق العدول؛ نظراً لعدم وجود الإمكانية الفعلية لمعاينة محل العقد والإلمام بخصائصه قبل إبرام العقد.[2]

وخلاصة القول إن العقود التقليدية وفقا للقواعد العامة لا يمكن العدول إن العقد الإلكتروني يمكن العدول عنه خلافاً للقواعد العامة كون العقد الإلكتروني يتم عبر الوسائل الإلكترونية التي تمكن الطرف الذي يقبل بالعقد بأن يتم الرجوع عن قبوله لهذا العقد لأن طبيعة وخاصية هذه العقود أنها تتم عن بعد لذلك لا يتم معاينة محل العقد مما منح حق العدول عن هذا العقد.

المبحث الثاني: نظم العقد الإداري الإلكتروني

سيتم التعرف من خلال هذا المبحث على أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني (مطلب أول)، حيث تتعدد أساليب إبرام العقود الإدارية الإلكترونية منها ما يأخذ الصور التقليدية في إبرام العقد الإداري الإلكتروني التي تُعنى بدراسة تطور أسلوب الممارسة، التحاور والاتفاق المباشر، والأساليب الحديثة في إبرام العقد الإداري الإلكتروني وهي أسلوب المزايدات(المناقصة)، وبيان كيفية إثبات العقد الإداري الإلكتروني (مطلب ثاني)، الذي يتحقق بالمحررات الإلكترونية.

المطلب الأول: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني

إن أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني تأخذ صور متعددة منها ما يكون من خلال الأساليب التقليدية في إبرام العقد الإداري الإلكتروني والتي نطوي في مضمونها على صور متعددة كالممارسة والتحاور

[1] قيدر عبد القادر صالح، مرجع سابق ص153.

[2] د. فيصل الشوابكة، مرجع سابق، ص341.

التنافسي وهنالك أساليب حديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني والتي يمكن التعبير عنها بالمزايدات الإلكترونية أو ما يعرف بالمناقصات.

أولاً: أُسلوب الممارسة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

تعتبر من الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني أسلوب الممارسة وذلك بأن تقوم الإدارة بالتفاوض مع أصحاب العروض خلال جلسة علنية حتى يتم التوصل لأفضل الأسعار والشروط، وتأخذ الممارسة صورتين فقد تكون عامة أو محدودة كالتعاقد على شيء بعينه.[1]

يتم الإعلان عن الممارسة العامة من خلال الصحف ذات الانتشار الواسع وفي الوقت الأنسب وفيما يخص الممارسات المحدودة فيتم الإعلان عن ذلك عبر توجيه دعوات على شكل خطابات شاملة لكافة البيانات ويعتبر ذلك بمثابة دعوة للتعاقد. تقديم العطاءات الذي يبنى على مبدأ حرية المنافسة والتي تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية كالبريد العادي أو الإلكتروني وتكون حاملة لتوقيع ممثلها القانوني ويتم البت في العطاء خلال جلسة علنية بحضور مقدمين العروض حتى يتم اختيار أفضل العروض عبر السلطة من خلال السلطة المختصة مع بيان أسباب القبول. كذلك الممارسة المحدودة فيتم تقديم العطاءات فيها والتفاوض عبر الوسيط الإلكتروني، إن إنعقاد العقد الإلكتروني يخضع للقواعد العامة وينعقد العقد الإداري الإلكتروني في حال تم وصول إخطار لإبرام العقد الإداري للمرشح الذي تم قبوله.[2]

يتضح مما سبق بأن الفرق بين الممارسة العامة والممارسة المحدودة طريقة الإعلان فالممارسة العامة يكون الإعلان عنها عبر النشر خلافاً للممارسة المحدودة التي يتم الإعلان عنها عبر الخطابات، ويتم تقديم العطاءات في كليهما عبر الوسائل الإلكترونية.

نخلص ذلك بأن أسلوب الممارسة يعتبر من أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني سواء كان عام أو محدود كونه يتم عبر الوسائل الإلكترونية بجميع مراحله بدءاً من الإعلان عن الممارسة مروراً بمرحلة العطاءات التي ترسل عبر البريد الالكتروني وصولاً لمرحلة القبول التي تتم أيضاً عبر الوسائط الإلكترونية، وهذا الأسلوب يعتبر تجسيد واضح لأسلوب الممارسة في إبرام العقد الإداري الإلكتروني.

[1] فيصل الشوابكة، مرجع سابق، ص.343.

[2] فيصل الشوابكة، نفس المرجع، ص.343_ 345.

ثانياً: الاتفاق المباشر

يعتبر الاتفاق المباشر من أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني فهو استثناء عن التعاقد عبر المناقصة فيتم التعاقد بشكل مباشر دون إجراءات سابقة فالإدارة لها حرية مطلقة في اختيار من سيقوم بالتعاقد معها دون قيد على ذلك. فيعتبر الأسلوب الأنسب لطبيعة العقد الإداري الإلكتروني فتلجأ إليه الإدارة في حالة قيامها بدراسات أو في حالة الاستعجال، نستنتج من ذلك بأن الإتفاق المباشر يختلف عن أسلوب الممارسة كونه لا يتحتاج إلى إجراءات مسبقة أو توصيات للجنة المختصة من أجل البت فيه، كما هو الحال في أسلوب الممارسة بل بشكل مباشر بين الإدارة والشخص المرشح عبر الوسائل الإلكترونية فيتم التعاقد (التفاوض والقبول) عبرها، كالبريد الإلكتروني.[1]

ثالثاً: التحاور التنافسي

ومن الأساليب الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني أسلوب التحاور التنافسي الذي يكون بين المرشحين وفق القواعد مع حرية الاختيار الذي تتمتع به الإدارة في اختيار من يسمح له في الإشتراك بهذه المنافسة إن هذا الأسلوب يتم عبر الوسائل الإلكترونية فيكون التفاوض عبر الطرق الإلكترونية بين الإدارة والمرشحين وفي حال تحقق الشروط يتم تقديم العرض للجنة الخاصة ثم اعتماد السلطة المختصة وبعد ذلك يتم انعقاد العقد بقبول اللجنة[2] هذا يكون عندما ترغب الإدارة في التعاقد فيتم ذلك عبر اعداد منافسة بين المتقدمين مع حرية الإدارة في اختيار المشتركين.

كذلك يعتبر أسلوب المسابقات من أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني والذي يمكن أن يستفيد من خلاله المرشحين عبر فرض كفاءات لهم ويكون هذا الأسلوب في مشاريع الأشغال العامة مثالاً لذلك: الأعمال المعمارية، وما يميز هذا الأسلوب هو عدم وجود لجان خاصة.[3]

---

[1] محمود جحجوح ا ساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، 2018، ص.122-124.

[2] قيدار صالح، مرجع سابق، ص.166-167.

[3] أفيصل الشوابكة، مرجع سابق، ص.348.

نستنتج من ذلك بأن ما يميز أسلوب المسابقات في إبرام العقد الإداري الإلكتروني عن غيرها هو عدم وجود لجان كما هو الحال في إسلوب التحاور التنافسي في إبرام العقد الإداري الإلكتروني، فتكون بشكل مباشر مع الشخص العام.

رابعاً: الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

يعتبر من صور إبرام العقد الإداري الإلكتروني الحديثة المزايدات الإلكترونية التي تتم بشكل علني عبر الوسائل الإلكترونية فهو إجراء يهدف لإبرام عقد إداري بين المرشح والشخص العام ضمن مدة يتم تحديدها، والتي من خلالها يتم إعطاء الثمن عبر الوسيط الإلكتروني ومثالاً على ذلك: عرض الأموال من قبل الإدارة كالآلات و الأثاث ليتم شرائها من قبل المتقدمين بالسعر الأعلى وذلك بعد الإعلان عن المزايدة، والذي يشتمل على جميع المسائل الفنية والقانونية مع ترتيب المتقدمين حسب السعر المقدم منهم من الأعلى إلى الأدنى ويغلق باب المنافسة في حال عدم وجود عطاءات مناسبة، أو تم الحصول على ما هو أفضل، أو إذا كان المزاد يشتمل على مدة محددة.[1]

من خلال استقرائي للموضوعي استنتجت بأن المزايدات الإلكترونية عبارة عن عرض تقوم به الإدارة عبر الوسائل الإلكترونية من أجل أن تنال ما هو أفضل فيما يتعلق بالسعر والمسائل الأخرى من قبل المتقدمين للشراء خلال الفترة التي يتم الإعلان بها عن المزايدات الإلكترونية.

المناقصة الإلكترونية تعتبر من أسلوب إبرام العقد الإداري الإلكتروني فتلجأ إليها الإدارة في حال رغبة بالشراء وذلك للتوصل لأدنى الأسعار (أرخصها)، وفي حال تحقق ذلك وتحققت الشروط الفنية الأخرى يتم التعاقد بعد الإعلان عن المناقصة وهذا الإعلان يجب أن يكون شاملاً لجميع المعلومات ويكون هذا الإعلان عبر الصحف ويمكن أن يتم الإعلان عبر البريد في حال ما إذا كانت الدعوة خاصة وتقدم العروض إلكترونياً ويكون التوقيع في حال تلاقي الإيجاب والقبول إلكترونياً.[2]

[1] اثرالادارة الالكترونية على العقد الالكتروني، زينة فؤاد صبري الحيالي، إنظر: https://almerja.net/reading.php?idm=159847 .

[2] حمدي سليمان القبيلات النظام القانوني لابرام العقود الإدارية الإلكترونية، المجلد 34، 2007، ص. 670-674.

وتفسير لذلك نقول بأن المناقصة تجسد أسلوب من أساليب إبرام العقد الإداري كونها تتم عبر الوسائل الإلكترونية من خلال الإعلان عن ذلك من قبل الإدارة في حال الشراء وذلك لسد احتياجاتها من خلال الحصول على ما ترغب بالسعر الأدنى.

بعد بيان أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني بشقيها التقليدي والحديث لابد من بيان وتوضيح كيفية إثبات العقد الإداري الإلكتروني مع بيان ماهيتها وشروطها حتى يتسنى معرفة إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الثاني: إثبات العقد الإداري الإلكتروني

إن الطبيعة الخاصة التي تتمتع بها العقود الإدارية الإلكترونية كونها تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية جعلتها ذات ميزة مما نتج عنها أهمية لإثبات هذه العقود فيكون الإثبات للمحررات الإلكترونية والتي يرافقها التوقيع بطبيعة الحال، فتثبت العقود الإدارية الإلكترونية من خلال المحررات الإلكترونية وتعتبر كالمحررات العرفية التي يُشترط فيها شرطي الكتابة والتوقيع.

الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية

هو كل ما يتم إنشاؤه بالوسائل الإلكترونية سواء كان ذلك بالحروف أو الرموز أو الأرقام و العلامات، والتي يتم تخزينها أو إرسالها أو استلامها بالوسائل الإلكترونية كالتلكس، أو التبادل الإلكتروني للبيانات.[1] إن كل ما يتم استخدامه عبر الوسائل الإلكترونية يعبر عنه بالكتابة الإلكترونية بأشكاله المختلفه حروفاً أو أشكالاً تعبيرية أخرى كالأرقام وما يصدر أو ما يتم استقباله عبرها.

ولتكون الكتابة دليلاً يمكن تقديمه للقضاء لإثبات المعاملات الإلكترونية والتي منها العقد الإداري الإلكتروني يجب معرفة شروط لتكوين الكتابة الإلكترونية، وفيما يلي بيان لهذه الشروط حتى يتحقق الغاية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني:

أولاً: الكتابة المقروءة الواضحة

يجب أن تكون المحررات الإلكترونية مدونتاً بالحروف أو الرموز حتى يتسنى الاحتجاج بهذا المحرر، فالمحررات الإلكترونية يكون تدوينها بلغة الآلة لا يمكن قراءتها بشكل مباشر من الشخص، وهي ما تعرف بلغة

[1] التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، يحيى يوسف فلاح حسن، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2007، ص.71.

الآلة فيمكن قراءة هذه المحررات من خلال برامج مختصة بهذه اللغة حتى يتم ترجمتها إلى لغة واضحة ومقروءة.[1]

فيجب أن تكون هذه المحررات الإلكترونية واضحة وبشكل مفهوم للغير حتى تعتبر دليل يمكن أن يطرح للإثبات وفي حال عدم الوضوح يمكن الاستعانة ممن هم خبرة في هذا الشأن، كأن تكون المحررات مشفرة أو محمية أو كأن تكون من ضمن المسائل الفنية مثل المسائل الحسابية، ويكون للقاضي السلطة التقديرية في تكوين عقيدته من أي دليل.[2]

يمكن القول بأن الإثبات في مجال العقد الإداري الإلكتروني يخضع للشروط العادية للكتابة كأن تكون واضحة لا يتخللها الغموض ومفهومه بحيث لا تحدث أي لبس.

ثانياً: الإبقاء على المحرر واستمراريته

حتى يتم الاعتداد بالمحررات الإلكترونية يجب أن يكون ثابت أي يمكن الرجوع إليه وبشكل مستمر. ففي حال حدوث نزاع بين الأطراف يسهل الرجوع للعقد أو المحرر الكتابي الإلكتروني لمراجعة البنود فيجب أن تكون ثابته وتحفظ لفترة طويلة من الزمن حتى يتمكن الأطراف من الرجوع لها وقت الحاجة فتطور التقنيات ساعدت على الاحتفاظ بالمحررات الإلكترونية بشكل يحميها من التلف والإبقاء عليها.[3]

يستخلص من ذلك بأن التطور الحاصل في التقنيات الإلكترونية جعلت من المحررات الإلكترونية محمية من التعرض للتلف وبشكل أفضل من المحررات التقليدية والإبقاء عليها واستمرارها وذلك من خلال الأرشفة.

ثالثاً: عدم القابلية للتعديل

يجب أن يكون المحرر الكتابي خالياً من العيوب أو أي تعديل مثل الحذف والمحو، فحتى يحظى المحرر الكتابي بحجيه للإثبات ألا يكون هذا المحرر قابل للتغير أو التعديل حتى يمكن منح هذا المحرر حجيه قانونية، إن ما يميز الكتابة في المحررات الإلكترونية بكونها محررات غير مادية يصعب إثباتها كما هو الحال في

[1] نعيم ماهر الفرجاني، ثبات العقد الإداري الإلكتروني، المجلد 6، العدد 3، 2019، ص.194-195.

[2] ماهر الفرجاني، المرجع السابق، 195.

[3] فيصل الشوابكة، مرجع سابق، ص.345.

المحررات الكتابية التقليدية التي يمكن اكتشاف أي تعديل يطرأ عليها وللتخطي من ذلك ومنحها الثقة تم جعل هذا المحرر الإلكتروني بحال صورة ثابته حتى لا يتم تعديلها.[1]

يستخلص من ذلك بأن المحررات الكتابية الإلكترونية حتى تصبح ذات حجية قانونية يعتد بها أمام القضاء يجب أن تكون بشكل مكتوب إلكترونياً وبشكل مقروء يسهل فهمة مع ضرورة أن تكون هذه المحررات موجودة لفترة من الزمن ليتم الرجوع لها عند الحاجة وجعلها غير قابلة للتعديل من خلال تحويلها لصورة فإذا تحققت هذه الشروط فإن المحرر الكتابي الإلكتروني يصبح ذا حجية قانونية يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

التوقيع الإلكتروني:

بعد استيفاء المحرر الكتابي الإلكتروني للشروط سالفة الذكر يجب أن يحتوي على التوقيع، إن التوقيع يعبر عن إبداء الالتزام من الشخص الموقع على المحرر بالالتزام به ويكون التوقيع في ذيل المحرر.

حتى يعتبر العقد منتج لآثاره وذو قيمة قانونية فيجب أن يكون موقعاً، وللتوقيع الإلكتروني شروط حتى يتحقق له حجيه في الإثبات، وهذه الشروط وهي:[2]

- أن يكون التوقيع ذا ميزة معينة تدل على صاحبه
- أن يتسم بالاستمرارية ويكون مقروء بحيث يمكن الإطلاع عليه وفهمه سواء مباشرتاً أم من خلال الحاسب الآلي.
- أن يكون التوقيع محفوظاً بحيث يمكن الرجوع له ولو بعد فترة من الزمن.
- يجب أن يكون التوقيع متصلاً بالمحرر المكتوب كوضعه أسفل المحرر.

إن التوقيع الإلكتروني يأخذ صوراً متعدده ومنها:

أولاً: التوقيع الرقمي

وهي الشفيرة التي من خلالها يتم تحويل المحررات المكتوبة لمعادلة رياضية والتوقيع إلى أرقام فيكون التوقيع في هذه الصورة كأرقام عير برنامج التشفير.[1]

[1] النظام القانوني للعقد الإلكتروني، رواقي سميحة، متناني خلود، رسالة ماجستير، جامعة أكلي، 2019/2018، ص. 74-75.

[2] أنظر: قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص.179-180.

يستنتج من خلال ذلك بأن التوقيع الرقمي يتم عبر تحويل هذه الحروف المستخدمة في التوقيع إلى أرقام ومن خلال هذه الأرقام تُنشأ معادلة تعرف بالمعادلة الرياضية للتعبير عن هذا التوقيع.

ثانياً: التوقيع بالقلم الإلكتروني والتوقيع البيومتري

يتميز بالتقنية العالية ويحتاج لأنواع خاصة من الأجهزة التي تقبل الكتابة على الشاشة مباشرة فيكون من خلال قلم يستخدم للتوقيع عبر شاشة الحاسوب، ما التوقيع البيومتري فتعتمد على صفات الشخص المستخدم من خلال المطابقة الكاملة لهذه الصفات كما هو الحال بالنسبة لبصمة العين أو نبرة الصوت.[2]

ثالثاً: التوقيع اليدوي المرقم والتوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة

أن يتم تحويل التوقيع اليدوي إلى بيانات تمثله شكل تقني فيتم تصوير التوقيع بالماسح الضوئي وتخزينه في الحاسب الآلي. أما البطاقة الممغنطة فهي عبارة عن بطاقة تصدرها البنوك وتتم عبر إدخال العميل للبطاقة البنكية عبر الطرف الآلي بالإضافة للرقم السري. أيضاً التوقيع من خلال النقر على أحد مفاتيح الحاسب الآلي التي يتم التعبير من خلالها بالقبول أو الرفض.[3]

نخلص القول بأن المحررات الإلكترونية حتى يكون لها حجية في الإثبات يجب أن تحتوي على الشروط الخاصة بكتابة المحررات الإلكترونية موصولتاً بالتوقيع الإلكتروني بإحدى صوره سالفة الذكر، ففي حال تحققت شروط التوقيع يصبح ذا قيمة قانونية.

الخاتمة

تم التعرف من خلال هذه الدراسة على مفهوم العقد الإداري الإلكتروني الذي لا يختلف بطبيعته عن العقود التقليدية إلا بكونه يتم عبر الوسائل الإلكترونية (عن بعد)، فمن خلال هذه الدراسة تم التعرف على مفهوم هذه العقود الإلكترونية وخصائص العقود الإدارية الإلكترونية ثم بيان أساليب إبرام العقود الإدارية الإلكترونية بصورتيها التقليدية والحديثة وطرق إثبات العقد الإداري الإلكتروني الذي يتحقق من خلال توافر الشروط الخاصة بالمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

---

[1] النظام القانوني للعقد الإلكتروني، الموسوعه السياسية، أنظر: https://political-encyclopedia.org/ .

[2] أنظر: رواقي سميحة، متناني خلود، مرجع سابق، ص.87-88.

[3] غادة جواد مسودي التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة بير زيت، ص.158-160.

النتائج:

- ✓ إن ما يميز العقد الإداري الإلكتروني طبيعته الخاصة التي تدمج كل من العقد الإداري والإلكتروني.
- ✓ يسهل العقد الإداري الإلكتروني التواصل ما بين المواطنين والسلطة الإدارية.
- ✓ يعتبر أسلوب المزايدات والمناقصات من أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني.
- ✓ تعتبر المحررات الإلكتروني والمرتبطة بالتوقيع من وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني.
- ✓ يجب أن تكون المحررات الإلكتروني في إثبات العقد الإداري الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني مقروء وواضح ومستمر.
- ✓ للتوقيع الإلكتروني العديد من الصور كالتوقيع بالقلم الإلكتروني.

التوصيات

- ✓ يجب أن يتم تحديد مفهوم العقود الإدارية بشكل واضح.
- ✓ أن تحدد الشروط الخاصة بالمحررات والتوقيع بشكل دقيق.
- ✓ يجب توضيح العقود الإدارية الإلكترونية عبر الندوات والجامعات لتطوير هذا المجال.
- ✓ يجب زيادة الثقة والأمان في مجال العقود الإدارية الإلكترونية

قائمة المصادروالمراجع:

الرسائل الجامعية:

1- غادة جواد مسودي، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة بير زيت.

2- راشدي محمد الامين، العقد الاداري الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور – الجفلة، الجزائر ،2016.

3- محمود جحجوح، أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، 2018.

4- يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2007.

5-رواقي سميحة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، متناني خلود، رسالة ماجستير، جامعة أكلي، 2019/2018،

المجلات العلمية:

1-أشرف زروق، العقد الاداري الالكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زين عاشور الجلفة، العدد (22)، الجزائر ،2016.

2- فيصل الشوابكه، النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإداري، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني، يونيو 2013.

3- قيدر عبد القادر صالح، ابرام العقد الاداري الالكتروني واثباته، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (10)، العدد (37)، العراق،2008.

4- حمدي سليمان القبيلات النظام القانوني لابرام العقود الإدارية الإلكترونية، المجلد 34، 2007، ص. 670-674.

5- نعيم ماهر الفرجااني، ثبات العقد الإداري الإلكتروني، المجلد 6، العدد 3، 2019، ص. 194-195.

المو اقع الالكترونية:

1- https://cte.univsetif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=22013 .

2- https://almerja.net/reading.php?idm=159847

3 - https://political-encyclopedia.org/.

إثبات العقد الإداري الإلكتروني

Proof of electronic management contract

بن جراد عبد الرحمن

دكتوراه حقوق تخصص قانون عام معمق

ولاية بشار الجزائر

ملخص:

جاءت الإدارة الالكترونية لتسُد النقائص التي ظهرت على الإدارة التقليدية وتحل المشاكل التي كانت تعيق سيرورة العمل الإداري وتُرهق كاهل الإدارة والمتعاملين معها على حد سواء.

والعقد الإداري الإلكتروني لا يختلف عن العقد الإداري التقليدي إلاَّ في أنَّه يتم عبر وسائط إلكترونية دون حضور المتعاقدين في مجلس عقد حقيقي، وإنَّما يُقتصر فيه على مجلس عقد حكمي يُدار بواسطة آليات إلكترونية حديثة، ورغم أنَّ العقد الإداري الإلكتروني أضاف الكثير إلى العمل الإداري إلاَّ أنَّه لا زال يكتنفه الكثير من الغموض خاصة فيما يتعلق بحجية إثبات المحرر والتوقيع الإلكترونيين الذين يُعتبران أهم ركائزه.

الكلمات المفتاحية: الإدارة الإلكترونية، العقد الإداري الإلكتروني، المحرر الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني.

Résumé:

L'administration électronique est venue combler les lacunes qui apparaissaient sur l'administration traditionnelle et résoudre les problèmes qui entravaient le processus de travail administratif et pesaient sur l'administration et ses clients.

Et le contrat administratif électronique ne diffère pas du contrat administratif traditionnel si ce n'est qu'il se fait par des moyens électroniques sans la présence des contractants dans un véritable conseil des contrats, mais il se limite à un conseil d'arbitrage géré par des mécanismes électroniques modernes, et bien que le contrat administratif électronique a beaucoup rajouté au travail administratif, il n'en fait pas.

Mots clés: gestion électronique, contrat administratif électronique, éditeur électronique, signature électronique.

مقدمــة

عرَّف الأستاذ عبد الفتاح بيومي العقد الإداري الإلكتروني بأنَّه مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض؛ وبين المشروعات والأفراد؛ وبين المشروعات والإدارة، أماَّ الأستاذ غانم هاني فقد عرَّف العقد الإداري الإلكتروني بأنَّه اتفاق يتم إبرامه أو تنفيذه أو كليهما معاً عن بعد بواسطة الوسائل الإلكترونية بين أحد أشخاص القانون العام وشخص آخر عام أو خاص يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بإدارة مرفق عام أو تسييره أو المساهمة في تسييره أو تنفيذ مهامه مقابل ثمن معيَّن أو قابل للتعيين على أن تلجأ الإدارة العامة إلى استخدام وسائل القانون العام في إبرام العقد، وذلك بتضمينه شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص.

أمَّا الأستاذ فيصل عبد الحافظ الشوابكة فأكد على أن العقد الإداري الإلكتروني لا يعدو أن يكون اتفاقا يُبرمه شخص معنوي عام بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتتجه فيه نية الإدارة إلى الأخذ بأحكام القانون العام، وبالتالي اختلفت وسيلة التعاقد عن تلك المتَّبعة في العقود التقليدية المستندة إلى الكتابة الورقية في حين أنَّها في العقود الإدارية الإلكترونية تستند إلى وسائل إلكترونية وعن بعد ودون تبادل مادي للأوراق.

وتسبَّب ظهور العقود الإدارية الإلكترونية في ظهور نظام قانوني خاص بها لمحاولة تكييف تلك العقود بالتقنيات الحديثة التي تُصبح ضرورة حتمية في إبرام تلك العقود؛ لأنَّ النظام القانوني للعقود الإدارية التقليدية لا يلبِّي كافة جوانب هذه العقود الإدارية الجديدة، وترتيباً على ذلك قام المشرِّع الفرنسي بالنص على إجراءات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية من خلال المادة 56من قانون العقود الإدارية الفرنسي.

وأكدَّ التوجيه الأوروبي 18-2004 المتعلق بتنسيق إجراءات إبرام الصفقات العمومية على أنَّ للسلطة الإدارية الحق في استعمال التقنيات الحديثة لإبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائط الإلكترونية بهدف احترام القواعد المنصوص عليها في هذا التوجيه.

وأكدت الدكتورة رحيمة نمديلي في كتابها العقد الإداري الالكتروني أنَّ نظرية الإثبات في القانون المدني تقوم على أساس التحفُّظ والتقيُّد بنصوص القانون من جهة؛ وعلى مبدأ حياد القاضي الذي يقتصر دوره في تقدير الأدلة ومناقشتها في حدود قيمتها القانونية من جهة أخرى، ومع ذلك فإنَّ نظرية الإثبات في

القانون الإداري بصفة عامة ودعاوى العقود الإدارية بصفة خاصة لا تختلف عن نظرية الإثبات في القانون المدني من حيث وسائل الإثبات وشروطها وإجراءاتها، بل التفرقة بينهما تكمن أساساً في دور القاضي الإداري الفعَّال في الدعوى الإدارية من حيث تحضيره للمستندات وتهيئة الدعوى للفصل فيها من جهة، وكذا عدم تقيُّده دائماً بأحكام الإثبات المنصوص عليها قانوناً من جهة أخرى.

ولا يختلف العقد الإداري الإلكتروني عن العقد الإداري التقليدي إلاَّ في أنَّه يتم بطريقة إلكترونية تعتمد على المستند الإلكتروني نيابة عن المستند الورقي؛ ويوقَّع توقيعاً إلكترونياً بدلاً من التوقيع التقليدي المعتمد في العقود الإدارية التقليدية، ولذلك فقد أكدَّ قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 على ضرورة إعطاء الرسائل والبيانات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات هادفاً بالدرجة الأولى إلى توحيد القوانين الداخلية للدول المختلفة عندما تقرَّر استبدال المستندات الورقية بأخرى إلكترونية لغرض تفادي أيَّ مشاكل أو عوائق قانونية وبشكل أدق التقليل منها قدر المستطاع، فما هي حجية الاثبات للعقد الإداري الالكتروني؟ وماهي درجة هذه الحجية لدى الفقه والقانون والقضاء؟

مادام أنَّ اثبات العقد الإداري الإلكتروني يتطلب اثبات المحرر الإلكتروني من جهة والتوقيع الإلكتروني من جهة أخرى، سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال مبحثين اثنين، سنقوم بالتطرق إلى حجية المحرر الإلكتروني في إثبات العقد الإداري الإلكتروني (مبحث أول)؛ ثم نتحدث عن حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقد الإداري الإلكتروني (مبحث ثانٍ).

المبحث الأول: حجية المحرر الإلكتروني في إثبات العقد الإداري الإلكتروني

لقد قلنا سابقاً أنَّ الكتابة الإلكترونية هي كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو أيّ إشارات أخرى تدُّل على المقصود منها ويستطيع الغير أن يفهمها، وتوصَّل مجلس الدولة الفرنسي في التقرير الذي قدَّمه إلى الحكومة الفرنسية عام**1998** بشأن الإثبات بالمحرَّرات الإلكترونية إلى أنَّ المحرَّرات الإلكترونية يجب أن تكون بشكل واضح ومفهوم للآخرين، خاصة القاضي لتكون دليلا للإثبات، كما أنَّ للقاضي إمكانية الاستعانة بأهل

الخبرة في هذا المجال، في حالة ما إذا كانت هذه المحرَّرات الإلكترونية غير واضحة ومفهومة؛ أي كانت مشفَّرة أو محمية بنظام تقني خاص[1].

وليُعتَّد بالمحرَّر الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني يجب أن تتوافر فيه العديد من الشروط، منها وجوب أن يكون مكتوباً بكتابة قابلة للقراءة (مطلب أول)؛ ووجوب استمرارية الكتابة فيه وعدم قابلية ذلك المحرَّر للتعديل أو الإتلاف (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: وجوب أن يكون المحرَّر قابلاً للقراءة ليُعتد به في إثبات العقد الإداري الإلكتروني:

من المعلوم أنَّ الكتابة الإلكترونية لا يمكن قراءتها إلاَّ من خلال الحاسب الآلي وذلك لأنَّها في الأصل تكون مشفَّرة مماً يتعذَّر على الإنسان أن يقرأها بشكل مباشر وإنَّما يستعين في ذلك بالحاسب الآلي الذي يحتوي على برامج تستطيع فك تشفير تلك القراءة.

وقد أوضح التوجيه الأوروبي رقم 2004-18 مسألة خضوع إجراءات إبرام العقود الإدارية في الدول الأوروبية، وذلك من خلال أحكام التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية وكذلك التوجيه الخاص بالتجارة الإلكترونية، وقد أكَّد التوجيه الخاص بالتوقيعات الإلكترونية على شرط القراءة والفهم لاعتبار الكتابة الإلكترونية دليلاً للمعاملات الإلكترونية ومنها المعاملات الإدارية الخاصة بالعقد الإداري الإلكتروني[2].

والمشرّع الفرنسي أعطى درجة الكتابة على الحامل الإلكتروني لنفس درجة الكتابة على الحامل الورقي بشرط التعرُّف على الشخص الذي صدرت عنه؛ وأن يتم إنشاؤها وحفظها في ظروف آمنة وسليمة، ظهر ذلك من خلال المادة 1316-01 من القانون المدني الفرنسي المستحدثة بموجب المرسوم 230 لسنة 2000[3].

وفي إثبات العقد الإداري الإلكتروني، يرى الفقه الفرنسي أنّ الكتابة الإلكترونية يجب أن تتوفر فيها شروط الكتابة العادية، ومنها الوضوح والقابلية والفهم، طالما أن المشرّع قد ساوى بين الكتابة

[1] Voir, Eric A Caprioli, Marches publics et signature électronique, article publier sur le site juriscom.net, le 27 juillet 2019, a 20 :05.

[2] انظر، رحيمة نمديلي، العقد الاداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص146.

[3] Voir, l'art 1316-01, du loi civil, Créé par Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000-art. 1 JORF 14 MARS 2000, Abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3 « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. »

الإلكترونية والكتابة العادية من حيث الحجية القانونية، وهو ذات الأمر الذي أكدته المادة 56من قانون العقود الإدارية التي نصَّت على إمكانية المساواة بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية من حيث الانعقاد أو الإثبات.

ويجب على القاضي في إثبات العقد الإداري الإلكتروني، أن يتحقَّق من وجود هذا الشرط خاصة في ظل القانون الإداري، حيث يتمتَّع بسلطة تقديرية في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول، كما أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها إلى أنَّ للقاضي أن يحدِّد بكل حرية طرق الإثبات التي يقبلها، أو أدلة الإثبات التي يرتضيها وفقا لظروف الدعوى المعروضة عليه[1].

المطلب الثاني: وجوب استمرارية الكتابة الإلكترونية وعدم قابليتها للتعديل أو الاتلاف

سنقوم بالتطرق إلى الخاصية الأولى للمحرر الالكتروني والمتمثلة في وجوب استمرارية الكتابة عليه (فرع أول)؛ ثم نحاول التطرق إلى خاصية عدم قابلية الكتابة على المحرر الالكتروني للتعديل أو الاتلاف (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: وجوب استمرارية الكتابة على المحرر الالكتروني

يُشترط للاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إلى المحرَّر كلما كان ذلك لازماً لمراجعة بنود العقد أو لعرضها للقضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه، فإذا ما كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط؛ فإنَّ استخدام الوسائط الإلكترونية يُثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط فيها حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحرَّرات الكتابية[2].

وفي هذا الصدد تُمثِّل الخصائص المادية للوسيط الإلكتروني عقبة في سبيل تحقيق هذا الشرط؛ ذلك أنَّ التكوين المادي والكيميائي للأقراص المغنطة المستعملة في التعاقد عن طريق الأنترنت يتميَّز بقدر من الحساسية بما يعرِّضها للتلف السريع بسبب اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة تخزين هذه الوسائط، وهي بذلك تعدُّ أقل فترة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة، ومع ذلك

[1] فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، الأردن، العدد 20، جوان، 2013، ص 353.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،2000، ص 21.

فقد تمَّ التغلّب على هذه الصعوبة الفنية باستخدام أجهزة ووسائط أكثر قدرة ليمكنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن وقد تتآكل بفعل الرطوبة أو الحشرات نتيجة لسوء التخزين، ويمكن كذلك استخدام تقنية الضغط الإلكتروني أو حفظها عن طريق جهات التصديق الإلكتروني[1].

ولتفادي تلف المحرَّرات الإلكترونية إثر تعرُّضها لعوارض خارجية ألزم المشرّع الفرنسي الإدارة بإعلام المترشحين بضرورة حفظ معلوماتهم من أيّ فيروس معلوماتي وذلك عن طريق وضعها في نظام حماية خاص[2].

الفرع الثاني: عدم قابلية المحرَّر الإلكتروني للتعديل أو الإتلاف

إنَّ تقدير قوة المحرَّر الكتابي في الإثبات يتحدَّد في ضوء السلامة المادية للمحرَّر وعدم إدخال تعديلات عليه بالإضافة؛ أو المحو؛ أو التقشير، إلاَّ بظهور عيوب مادية في المحرَّر، فإذا حدثت تلك التعديلات فإنَّ ذلك يجب أن يكون له أثرٌ ماديٌ ظاهر على المحرَّر حتى يمكن للقاضي تقدير ما يترتَّب عن ذلك من آثارٍ قانونيةٍ، فإذا ما كانت العيوب المادية التي يتم استظهارها تؤثِّر على قوة المحرَّر في الإثبات مؤدية إلى إنقاصها بل وإلى إسقاطها بحسب الأحوال فإنَّ ذلك يُفهم منه وبالضرورة أنَّ المحرَّر الكتابي يجب أن يكون غير قابل للتعديل أو الإضافة إلاَّ بظهور ما تمَّ إدخاله عليه من تعديلات حتى يمكن تقدير قيمته في الإثبات، وعلى خلاف ذلك فإنَّ الكتابة على الوسائط الإلكترونية ستفتقد على حسب الأصل هذه القدرة، فالأصل في التدوين على الوسائط الإلكترونية هي قدرة كل طرف من الأطراف على تعديل مضمون المحرَّر وإعادة تنسيقه بالإضافة أو الإلغاء أو المحو بدون أن يظهر لهذا التعديل أيَّ أثر مادي يمكن اكتشافه، ويترتَّب على هذا الاختلاف المادي بين الأوراق وبين الوسائط الإلكترونية أن المحرَّر الإلكتروني يفتقد بحسب الأصل إلى شرط من أهم الشروط التي تتصل بوظيفة المحررَّ الكتابي في الإثبات والتي تهدف إلى تحقيق الثقة في البيانات المدونة في المحرَّر، ومع

[1] علي جبير عبيد الجنابي، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، عمَّان، الأردن، 2017، ص124، 125.

[2] Voir, l'art 10, du Décret n°2002-692, op.cit. Abrogé par Décret n° 2006-975 du 01 aout 2006-art.7 JORF 04 aout 2006 en vigueur. « Tout document électronique envoyé par un candidat dans lequel un virus informatique est détecté par l'acheteur public peut faire l'objet par ce dernier d'un archivage de sécurité sans lecture dudit document. Ce document est dès lors réputé n'avoir jamais été reçu et le candidat en est informé. »

ذلك فإن التطوُّر التكنولوجي قد أدى إلى حل هذه المشكلة أيضاً عن طريق استخدام برامج حاسب آلي يقوم بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها ويعرف هذا النظام باسم Document image processing.[1]

المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقد الإداري الإلكتروني

ولكيلا تُجرَّد المستندات الإلكترونية من طبيعتها القانونية أو بالأحرى من قيمتها القانونية فإنَّه يُشترط توقيعها بواسطة التوقيع الإلكتروني، وهذا التوقيع يجب أن تتوفر فيه الحجية القانونية الكاملة والتي نعتقد أنها مكمِّلة لحجية المستند بشكل عام، وقد أشار إلى ذلك قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 2001 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية؛ حيث صوَّر الآلية التي من خلالها يحصل التوقيع الإلكتروني على الموثوقية القانونية وبالتالي الاعتراف القانوني بحجيته في الإثبات[2].

وفي نظره في الطعن في حكم المحكمة الإدارية العليا بمدينة ران RENNE الفرنسية اعترف مجلس الدولة الفرنسي صراحة في جواز التوقيع على وسائط إلكترونية، وبذلك فقد استجاب المجلس لطلب الطاعن على أساس أنَّ المحرَّر الإلكتروني يستمد حجيته من التوقيع الذي وضع على الاستمارة التي أُرسلت إلى الإدارة طبقاً لما هو موجود وثابت في ذاكرة الحاسب الآلي[3].

وبظهور التوقيع الإلكتروني ثارت التساؤلات حول إمكانية انطباق شروط التوقيع العادي على التوقيع الإلكتروني وذلك للخصوصية التي يتمتَّع بها التوقيع الإلكتروني الذي يوضع بواسطة أدوات إلكترونية على محرَّر إلكتروني غير مادي بالمقارنة مع التوقيع العادي الذي يتم بواسطة اليد على محرَّر كتابي تقليدي.

وتحدثت تعليمة الاتحاد الأوروبي رقم 910 لسنة 2014 الخاصة بالهُوية الإلكترونية وخدمات الثقة في المعاملات الإلكترونية في العديد من نصوصها عن الهُوية الإلكترونية l'identification électronique وعن التوثيق الإلكتروني authentification électronique .[4]

---

[1] قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص177.

[2] انظر، تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009 ص392.

[3] Voir, Gérard Marcou, Le régime de l'acte administratif face à l'électronique, colloque l'administration électronique aux services des citoyens, Université de paris, Sorbonne, Brylant Paris, 2003, P93.

[4] Voir, l'art 01, du Règlement 910-2014, op.cit. « Identification électronique, le processus consistant à utiliser des données d'identification personnelle sous une forme électronique représentant de manière

وليُعتد بالتوقيع الإلكتروني في إثبات العقد الإداري الإلكتروني يجب التعرُّف على هوية الموقّع من خلال التوقيع (مطلب أول)؛ ثم ضرورة المحافظة على التوقيع الإلكتروني (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: التعرُّف على هُوية الموَّقع

لينتج التوقيع الإلكتروني آثاره القانونية لابد أن يعبِّر عن هُوية صاحبه؛ وليس معنى ذلك أنَّ التوقيع الإلكتروني يُغني أو يحِل مَحَل بطاقة الإثبات الشخصية، كما لا يعني ذلك أن يحل التوقيع الإلكتروني محل الاسم المستعار، ولكن المقصود بمعرفة هُوية الموقّع من خلال التوقيع أن يكون التوقيع الإلكتروني تحت سلطة الموقّع دون غيره، كما يترتب على استخدام التوقيع الإلكتروني صدور شهادة من جهة مختصة على هذا التوقيع تكون بمثابة بطاقة هُوية إلكترونية للموقّع[1].

والتوقيع الإلكتروني المحمي يتم التحقُّق فيه من هُوية الموقّع من خلال شفرة خاصة بالموقّع تتم بطريقة إلكترونية وتكشف عن هُوية الشخص وتميّزه عن غيره، كما يمكن هنا الاستعانة بسلطة مصادقة التوقيع الإلكتروني لغرض التحقُّق التام من هُوية الشخص المستخدم للتوقيع الإلكتروني[2].

وتستند المادة 07 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية إلى الاعتراف بوظائف التوقيع في بيئة قائمة على التعامل الورقي، ولدى إعداد القانون النموذجي جرى النظر في وظائف التوقيع ، والتي من بينها، تعيين هُوية الشخص؛ توفير ما يؤكد يقيناً مشاركة ذلك الشخص بالذات في فعل التوقيع؛ والربط بين ذلك الشخص ومضمون المستند، وبالإضافة إلى ذلك لوحظ أنَّ التوقيع يمكن أن يؤدي مجموعة متنوَّعة من الوظائف حسب طبيعة المستند الذي يحمل التوقيع، وعلى سبيل المثال فإنَّ التوقيع يمكن أن يكون شاهداً

univoque une personne physique ou morale, ou une personne physique représentant une personne morale. »

« Authentification électronique, un processus électronique qui permet de confirmer l'identification électronique d'une personne physique ou morale, ou l'origine et l'intégrité d'une donnée sous forme électronique; »

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص217.

[2] انظر، محمد أحمد السريتي، آثار التجارة الإلكترونية على هيكل الأسواق مع الإشارة إلى الدول النامية، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2006، ص36.

على نية الطرف الملتزم بمضمون العقد المَوَقَّع عليه وعلى نية الشخص المقِر بتحريره النص؛ ونية الشخص ربط نفسه بمضمون مستند قد كتبه شخصاً آخر؛ وواقعة وزمان وجود شخص في مكان معيَّن[1].

ولمعرفة هُوية الموقّع من خلال التوقيع الإلكتروني يجب التأكُّد من سيطرة الموقّع ودون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني (فرع أول)، ثم إثبات شهادة أو بطاقة للموَّقِع إلكترونياً (فرغ ثانٍ).

الفرع الأول: سيطرة الموقّع وحده ودون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني

ليُعتد بالتوقيع الإلكتروني في الاثبات يُشترط أن يُسيطر الموقّع وحده على وسيلة الاثبات، هذا ما أكدت عليه المادة الثانية من التوجيه الأوروبي 93 لسنة 1999 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية بنصها "للاعتداد بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات يُشترط سيطرة الموقّع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني، كما يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطاً بالموقّع؛ وأن يُسمح بتحديد هُوية الموقّع؛ وأن يتم إنشاء التوقيع بوسائل يستطيع الموقّع من خلالها الاحتفاظ به والسيطرة عليه؛ وأن يرتبط التوقيع بمعطيات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه المعطيات"[2].

وجاء في الفقرة الرابعة من المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي أنَّ التوقيع الإلكتروني يتم باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هُوية الموقّع والتي يجب أن تضمن صلته بالتصرُّف الذي وقَع عليه[3].

---

[1] انظر، تفسير المادة 07، من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، خلال الجلسة 85، للجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 16 ديسمبر 1996، ص36.

[2] Voir, l'art 02, DIRECTIVE 1999/93/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques; JO L13/12 Du 19-01-2000. « Signature électronique avancée » une signature électronique qui satisfait aux exigences suivantes: a) être liée uniquement au signataire; b) permettre d'identifier le signataire; c) être créée par des moyens que le signataire= =puisse garder sous son contrôle exclusif et; d) être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute mo=dification ultérieure des données soit détectable. »

[3] Voir, le paragraphe 04, de l'art 1316, du code civil français, Créé par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 4 JORF 14 mars 2000Abrogé par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016-art.3 op.cit. « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des party's aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

وجاء في المادة 18 من القانون 15 لسنة 2004 الخاص بالتوقيع الإلكتروني المصري أنَّه يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحرَّرات الإلكترونية بالحجية القانونية في الإثبات، إذا ارتبط التوقيع الإلكتروني بالموقِّع وحده دون غيره؛ وسيطر الموقِّع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني؛ وكانت إمكانية كشف أيَّ تعديل أو تبديل في بيانات المحرَّر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني[1].

وقد اشترطت المادة 09 من اللائحة التنفيذية للقانون 15 لسنة 2004 المتعلِّق بالتوقيع الإلكتروني لارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقِّع وحده ودون غيره، استناد هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني على ما ورد في المواد 02، 03، 04 من هذه اللائحة[2].

أما المادة 10 من ذات اللائحة فقد بيَّنت أنَّ سيطرة الموقِّع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني يتم عن طريق حيازة الموقِّع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص، متضمِّنة البطاقة الذكية المؤمَّنة والكود السري المقترن بها[3].

الفرع الثاني: إثبات شهادة أو بطاقة هوية للموَّقع إلكترونياً

أكدت الفقرة الأولى من المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي أنَّه يُعتد بالكتابة المتخذة الشكل الإلكتروني في الإثبات في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية إذا كان بالإمكان تعيين هُوية الشخص الذي صدرت منه؛ وأن تُعَّد وتحفظ بطريقة تضمن سلامتها[4].

أما الفقرة الرابعة من ذات المادة فقد أكدت على ضرورة أن تكون الوسيلة المستخدمة في التوقيع الإلكتروني موثوق فيها لتضمن صلة الموقِّع بالتصرف الموَقَّع عليه.

---

[1] انظر، المادة 18، من القانون 15 لسنة 2004، الخاص بالتوقيع الإلكتروني المصري، المتضمن تنظيم التوقيع الالكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر عدد 17، الصادرة في 22 أبريل 2004.

[2] انظر، المادة 09، من القرار رقم 109، الصادر في 15-05-2005، المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الوقائع المصرية عدد 115(تابع)، الصادر في 25 ماي 20005.

[3] انظر، المادة 10، من القرار رقم 109، لسنة 2005، الصادر في 15 ماي 2005، المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر عدد 115، الصادرة في 25 ماي 2005.

[4] Voir, le paragraphe 01, d e l'art 1316, du code civil français. Op.cit. « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. »

وترتيبا على ذلك، فإنَّه طبقاً للمرسوم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في **30 مارس**2001 والخاص بالتوقيع الإلكتروني، فإنَّه يوجد نموذجان من شهادات التصديق على التوقيع الإلكتروني، النموذج الأول هو نموذج التصديق الإلكتروني العادي، والنموذج الثاني هو نموذج التصديق الإلكتروني المعتمد، وكل منهما تُدرج فيه بيانات معينة تميّزه عن النموذج الآخر، ويعتبر نموذج التصديق الإلكتروني العادي **Le certificat électronique simple** وثيقة إلكترونية تصدر من الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني، تُقِر فيها بصحة بيانات التوقيع الإلكتروني وصلتها بالموقِّع، ولا يتضمن هذا النموذج بيانات أخرى[1]، أما نموذج التصديق الإلكتروني المعتمد **Certificat électronique qualifié** يكون متميزاً لأنَّه يجب أن يتضمَّن عدة بيانات نصَّت عليها المادة السادسة من قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر السالف الذكر، هذه البيانات توفِّر أماناً أكثر لصاحب الشأن، ومن بين هذه البيانات، اسم صاحب التوقيع أو اسمه المستعار؛ وظيفته؛ وبيان مدة عمل هذا النموذج والرقم الكودي لبطاقة إثبات الهُوية الإلكترونية[2].

وفي العراق ركَّز المشرّع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 على أنَّ شهادة التصديق هي من يثبت نسبة التوقيع الإلكتروني لصاحبه[3].

ومن المعلوم أنَّ عملية التصديق على التوقيع الإلكتروني تَمُر بالعديد من المراحل بداية بتبليغ صاحب الشأن الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع بالمفتاح العام للموقِّع، وبناءً على المعلومات الموجودة لديها تقوم الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني بفحص هُوية وأهلية صاحب المفتاح العام، ثم تُعِد الجهة المختصة بالتوقيع شهادة إلكترونية لإثبات هُوية الموقِّع تثبت فيها اتصال المفتاح العام بالموقِّع، ثم تُرسل هذه الشهادة إلى صاحب الشأن الذي طلبها بطريقة إلكترونية بعد أن توقِّع عليها الجهة المختصة توقيعاً إلكترونياً.

المطلب الثاني: ضرورة المحافظة على التوقيع الإلكتروني

لتتمتع الكتابة الإلكترونية بنفس حجية الكتابة الورقية يُشترط أن تُحفظ في ظروف تضمن سلامتها، ولقد أكَّد المشرّع الفرنسي من خلال المادة 1316 من القانون المدني وتحديداً في فقرتها الأولى على أنَّ الكتابة

[1] انظر، أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص35.

[2] انظر، عايض راشد عايض المري، مدى حجية الوسائط التكنولوجية في ثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه حقوق، القاهرة، 1998، ص39.

[3] انظر، المادة 11، من القانون رقم 78 لسنة 2012، المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.

الإلكترونية تتمتَّع بالحُجية في الإثبات شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية بشرط أن تُعَّد وتحفظ في ظروف من طبيعتها الحفاظ وضمان سلامتها[1].

وأكدَّ المشرّع الفرنسي أنَّ التوقيع الإلكتروني المحمي يجب أن يكون مرتبطاً بالموقِّع؛ وأن يسمح بتحديد هُوية الموقِّع؛ وأن يتم إنشاء التوقيع بوسائل يستطيع الموقِّع من خلالها الاحتفاظ به والسيطرة عليه؛ وأن يرتبط التوقيع بمعطيات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه المعطيات[2]، وهو نفس التعريف الذي قدَّمه التوجيه الأوروبي 99-93 المتعلَّق بالتوقيعات الإلكترونية.

ومن أجل الحفاظ على التوقيع الالكتروني ألزم المرسوم رقم 692 لسنة 2002 الإدارة الحفاظ على صحة المستندات الإلكترونية إضافة إلى تأمين السرّية للتوقيعات الإلكترونية، كما حمَّلت المرشَّحين تكاليف الولوج إلى شبكة الموقع وطعون التوقيع الإلكتروني[3].

ويكون للمُرسِل للتوقيع مفتاح خاص ولا يغيِّر توقيعه إلاَّ بالكود الموجود عنده، أمَّا المُرسَل إليه فيكون لديه مفتاح عام، ويمكن له هنا أن يقارن بين الرسالة المرسلة والرسالة القادمة، وإذا ما تأكد من سلامة التوقيع يطلب التصديق عليه باعتباره صحيحاً[4].

---

[1] Voir, le paragraphe 01, de l'art 1316, du code civil français, A abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3, Création Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 () JORF 14 mars 2000.

[2] Voir, Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique. « Signature électronique sécurisée : une signature électronique qui satisfait, en outre, aux exigences suivantes : - être propre au signataire ; - être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif ; garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure
De l'acte soit détectable.

[3] Voir, Article 7 (abrogé au 1 septembre 2006), Abrogé par Décret n°2006-975 du 1 août 2006 - art. 7 (V) JORF 4 août 2006 en vigueur le 1er septembre 2006. « La personne publique assure la sécurité des transactions sur un réseau informatique accessible à tous les candidats de façon non discriminatoire. Les frais d'accès au réseau et de recours à la signature électronique sont à la charge de chaque candidat. »

[4] Voir, Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique. Op.cit. « La fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée jusqu'à preuve contraire lorsque ce procédé met en œuvre une signature électronique sécurisée, établie grace à un Dispositif sécurisé de création de signature électronique et que la vérification de cette signature repose sur l'utilisation d'un= =certificat électronique qualifié. »

ومن الجدير بالملاحظة أنَّ مسألة الحفاظ على التوقيع الإلكتروني يجب أن تمتد إلى فترة ما بعد انتهاء العقد الإداري الإلكتروني سواءً بفسخه أو بتنفيذه، وذلك خوفاً من حصول نزاعٍ قانونيٍ بين طرفي التعاقد بُغية الرجوع إلى هذه الوثائق والسندات الإلكترونية وكذلك التواقيع الإلكترونية التي مُهرت بها، وهذا الشرط يمتد طيلة المدة القانونية، فيما عدا ذلك فإنَّ هذا الحفظ سيكون على دعامات إلكترونية، وهذا كلُّه يساعد على معرفة ترتيب العقد الإداري الإلكتروني من خلال تاريخ إبرام العقد[1]، وتلك مهمة جهات التصديق الإلكتروني.

وطبقاً لهذه النصوص فإنَّ شرط الحفاظ على التوقيع الإلكتروني يُعتبر ضرورياً للاعتراف بصحة التوقيع الإلكتروني في الإثبات خاصة في ظل المخاطر التي تتعرَّض لها الرسائل الإلكترونية كتغييرها أو الاطلاع عليها أو حذفها أو الإضافة إليها وذلك من لحظة إرسالها إلى لحظة وصولها[2].

ويقصد بالحفاظ على التوقيع الإلكتروني هو أن يبقى التوقيع بنفس الصورة التي صدر فيها من مصدرها حتى وصولها إلى المرسل إليه، وقد نظم المرسوم الصادر في 30 مارس 2001 نظام الحفظ على صحة التوقيع الإلكتروني والبيانات الإلكترونية في المادة الأولى والمادة الخامسة منه؛ حينما أكد على ضرورة صدور شهادة والتي يجب أن تصدر من جهة تسمى جهة الفحص، هذه الشهادة تقيّد صحة التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، وتؤكد على أنَّ هذا التوقيع قد حوفظ عليه بطريقة صحيحة من لحظة الإرسال إلى لحظة التصديق[3].

---

[1] انظر، رحيمة نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص169.

[2] انظر، عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص318.

[3] Voir l'art 01, du Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code -civil et relatif à la signature électronique, Modifié par Décret n°2016-1278 du 29 septembre 2016 - art. (V) Abrogé par Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017-art.2(v) « Au sens du présent décret, on entend par :
- Signature électronique: une donnée qui résulte de l'usage d'un procédé répondant aux conditions définies à la première phrase du second alinéa de l'article 1367 du code civil ;
- Signature électronique sécurisée: une signature électronique qui satisfait, en outre, aux exigences suivantes:
* être propre au signataire
* être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif ;

والحفاظ على التوقيع الإلكتروني عبر الزمن يرتبط أساساً بمدة التقادم، حيث يجب أن تبقى المعلومات المحفوظة كما هي طول مدة التقادم التي يخضع لها التصرف المحفوظ، ولذلك يجب أن يتم حفظ المعلومات والمعطيات على دعامة إلكترونية ضد التلف أو التعديل أو أيَّة صورة من صور الهلاك[1].

ولكي يتم الحفظ لدى المسؤول عن الارشيف الإلكتروني لابد لصاحب الشأن وهو أحد أطراف التعاقد أن يقوم بتجميع الوثائق والمعطيات المراد حفظها، أن يبيّن في هذه الوثائق زمن وتاريخ انعقاد العقد بالتحديد، ثم يقوم بالتوقيع على هذه الحزمة من الوثائق الإلكترونية، ولذلك تسمى هذه المرحلة بالتوقيع على التوقيع Signer la signature ثم ترسل هذه الحزمة عبر البريد الإلكتروني إلى المسؤول عن الحفظ، فيقوم هذا الأخير بحفظ الوثائق الإلكترونية المُرسلة إليه، ويجب عليه أن يوقَّع عليها وأن يبيّن وثيقة الحفظ

---

* garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable

3 Signataire: toute personne physique, agissant pour son propre compte ou pour celui de la personne physique ou morale qu'elle représente, qui met en oeuvre un dispositif de création de signature électronique

- Données de création de signature électronique: les éléments propres au signataire, tels que des clés cryptographiques privées, utilisés par lui pour créer une signature électronique ;
- Dispositif de création de signature électronique: un matériel ou un logiciel destiné à mettre en application les données de création de signature électronique ;
- Dispositif sécurisé de création de signature électronique: un dispositif de création de signature électronique qui satisfait aux exigences définies au I de l'article 3 ;
- Données de vérification de signature électronique: les éléments, tels que des clés cryptographiques publiques, utilisés pour vérifier la signature électronique ;
- Dispositif de vérification de signature électronique: un matériel ou un logiciel destiné à mettre en application les données de vérification de signature électronique ;
- Certificat électronique: un document sous forme électronique attestant du lien entre les données de vérification de signature électronique et un signataire ;
- Certificat électronique qualifié: un certificat électronique répondant aux exigences définies à l'article6;
- Prestataire de services de certification électronique: toute personne qui délivre des certificats électroniques ou fournit d'autres services en matière de signature électronique ;
- Qualification des prestataires de services de certification électronique: l'acte par lequel un tiers, dit organisme de qualification, atteste qu'un prestataire de services de certification électronique fournit des prestations conformes à des exigences particulières de qualité.

[1] سعد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص103.

تاريخ وزمن الحفظ[1]، مع العلم أنَّ تقدير مدى صحة البيانات المحفوظة عبر الزمن يخضع لتقدير القاضي لأنَّه هو من يقع عليه فحص الوثائق والبيانات المحفوظة ومعرفة مدى صحتها.

خاتمة

لا شك أنَّ تكنولوجيا الاعلام والاتصال الحديثة سهلت الكثير من المعاملات المرتبطة بالتعاقد لا سيما العقود الإدارية التي كان يعترض انعقادها الكثير من المشاكل وكان يتطلب لذلك توفير الكم الهائل من الوسائل البشرية والمادية، لكن مع تطبيق التكنلوجيا الحديثة على مثل هذه العقود ذللت الكثير من الصعاب على الإدارة والمتعاملين معها على حد سواء، إلاَّ أنَّ إثبات العقود الإدارية الالكترونية لازال يكتنفه الكثير من الغموض خاصة وأنَّ المحرر والتوقيع الالكترونيين باعتبارهما الركيزتين الأساسيتين الذين يقوم عليهما العقد الإداري الالكتروني.

النتائج:

توصلنا في دراستنا للعقد الإداري الالكتروني إلى العديد من النتائج، منها انَّه عقد غير مادي غير ورقي يتم عبر وسائط غير مادية إلكترونية يرتكز بصورة أساسية على المحرر الالكتروني؛ وعلى التوقيع الالكتروني، ففيما يخص المحرر الالكتروني يُشترط للاعتداد به كوسيلة إثبات للعقد الاداري الالكتروني أن يكون قابلاً للقراءة خاصة وأنَّه يتم عبر وسائط إلكترونية تتطلب الكثير من الوسائل والتقنيات لقراءتها، كما يُشترط أن يكون المحرر الالكتروني غير قابلاً للتعديل أو الاتلاف لضمان محتوياته من أي تغيير أو تبديل، أمَّا فيما يخص التوقيع الالكتروني فيُشترط للاعتداد به كوسيلة إثبات للعقد الإداري الإلكتروني أن يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالشخص الموَّقِع وسيطرته وحده دون غيره على وسيلة التوقيع وأن يثبت هذا التوقيع بواسطة شهادة تُسلَّم من طرف الجهة المختصة بالتصديق الإلكتروني.

[1] E-Caprioli, le Droit administratif et preuve électronique, voir le site www.caprioli-avocats.com, vu le 29-08-2019, à 13 :15.

التوصيات:

لا شك أنَّ عملية التعاقد تتطلب العديد من الوسائل والتقنيات المرتبطة أساساً بنجاح إبرامها لذلك يُتطلب تهيئة الجو المناسب لإبرام تلك العقود.

يُتطلب كذلك تعديل العديد من النصوص المرتبطة بإبرام وتنفيذ العقود الإدارية لتواكب تكنولوجيا الاعلام والاتصال الحديثة إضافة إلى إنشاء القوانين والتنظيمات كلما تطلب الأمر ذلك خاصة وأنَّ التكنولوجيا الحديثة سريعة التطور.

ومادام أنَّ للهوية الإلكترونية المكانة القصوى في الاثبات يجب أن يتم التسجيل في البوابات الإلكترونية بطريقة صحيحة ومضبوطة لتجنب اختلاط الهويات ممَّا يصعب فيما بعد التفرقة بينها خاصة وأنَّ للهوية الإلكترونية دور كبير في التوقيع الإلكتروني الذي به تتم المصادقة على المحرر الإلكتروني.

وفيما يخص إصدار شهادات التوقيع الإلكتروني يجب أن تختص بها جهات رسمية محايدة تابعة للدولة لتجنب إصدار شهادات توقيع إلكترونية مزورة خاصة وأنَّ هذه الشهادات بها تُعطى الصيغة الرسمية للمحرر الإلكتروني.

قائمة المصادروالمراجع:

أولا: المصادروالمراجع العربية

1- رحيمة نمديلي، العقد الاداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

2- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، الأردن، العدد 20، جوان، 2013.

3- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،2000.

4- علي جبير عبيد الجنابي، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، عمَّان، الأردن، 2017.

5- تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

6- قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الاداري الالكتروني وإثباته، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، 2008.

7- عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

8- محمد أحمد السريتي، آثار التجارة الإلكترونية على هيكل الأسواق مع الإشارة إلى الدول النامية، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2006.

9- قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، خلال الجلسة 85، للجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 16 ديسمبر 1996.

10-القانون 15 لسنة 2004، الخاص بالتوقيع الإلكتروني المصري، المتضمن تنظيم التوقيع الالكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر عدد 17، الصادرة في 22 أبريل 2004.

11-القرار رقم 109، الصادر في 15-05-2005، المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الوقائع المصرية عدد 115(تابع)، الصادر في 25 ماي 20005.

12-أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

13-عايض راشد عايض المري، مدى حجية الوسائط التكنولوجية في ثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه حقوق، القاهرة، 1998.

14-القانون رقم 78 لسنة 2012، المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.

15-سعد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

ثانيا: المصادروالمراجع الأجنبية

1- Eric A Caprioli, Marches publics et signature électronique, article publier sur le site juriscom.net, le 27 juillet 2019, a 20 :05.
2- La loi civil, Créé par Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000-art. 1 JORF 14 MARS 2000, Abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art.3.
3- **Décret n°2002-692, op.cit.** Abrogé par Décret n° 2006-975 du 01 aout 2006-art.7 JORF 04 aout 2006 en vigueur.
4- Gérard Marcou, Le régime de l'acte administratif face à l'électronique, colloque l'administration électronique aux services des citoyens, Université de paris, Sorbonne, Brylant Paris, 2003.
5- RÈGLEMENT (UE) No 910/2014 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE.
6- DIRECTIVE 1999/93/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques ; JO L13/12 Du 19-01-2000.
7- code civil français, Créé par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 4 JORF 14 mars 2000Abrogé par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016-art.3.
8- Code civil français, Abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3, Création Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 () JORF 14 mars 2000.
9- Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique.

اثبات العقد الاداري الالكتروني وموقف النظم القانونية الخاصة بالإثبات من طبيعة المحررات الالكترونية

for systems legal of position the and contract administrative electronic of Proof edits electronic of nature the of proof

الاسم واللقب: أ.أماني عمر عوده مخارزه

ماجستير، عدالة جنائية وعلم الجريمة

كلية الدراسات العليا، جامعة القدس– فلسطين

الملخص

تهدف دراسة موضوع العقد الاداري الالكتروني إلى تسليط الضوء على هذا النوع من العقود المستحدثة، من حيث مفهومه، خصائصه، وموقف النظم القانونية الخاصة بالإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية، والصعوبات التي تواجه هذا النوع من العقود في الإثبات والنفاذ، والمعايير والشروط المتبعة لإبرام هذا النوع من العقود.

حيث يطرح الموضوع إشكالية الدراسة المتمثلة في إثبات وضبط العقد الاداري الالكتروني، وللإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على التقسيم الثنائي للدراسة بتقسيم الموضوع الى محورين: الأول: الذي يناقش ماهية العقد الإداري الإلكتروني، والثاني: إثبات وضبط العقد الإداري الإلكتروني والشروط الواجب توافرها لإبرام العقد.

تم استخدام المنهج التحليلي الوصفي وشرح ماهية إبرام العقد الإداري الإلكتروني، وخصائصه وموقف النظم القانونية الخاصة بالإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية، والصعوبات التي تواجه هذا النوع من العقود في الإثبات والنفاذ وانتهت الدراسة بمجموعة من التوصيات أهمها ضرورة توضيح بنود القوانين الموضوعة من قبل المشرع لإثبات العقود الإدارية الإلكترونية، وضع مواصفات للمحررات الإلكترونية تكون مرجعية في حال وجود أي تشكيك أو طعن في ثبوتيتها، والسعي لتطبيق نظم إبرام العقد الإداري الإلكتروني وتعميمه على كافة المنشآت والقطاعات العامة تماشياً مع التطورات الحديثة في العالم.

الكلمات المفتاحية: العقد الإداري الإلكتروني، المحررات الإلكترونية، الإثبات الإلكتروني، النظم القانونية، شروط العقد.

Summary

The study of the subject of the electronic administrative contract aims to shed light on this type of newly developed contracts in terms of its concept, its characteristics and the position of legal systems for proof from the nature of electronic documents, the difficulties facing this type of contracts in proof and enforcement, and the standards and conditions used for concluding this type of contracts.

Where the topic raises the problem of the study of proving and controlling the electronic administrative contract

In order to answer this problem, it was relied on the binary division of the study by dividing the subject into two axes

The first discusses the nature of the electronic administrative contract. The second is to prove and control the electronic administrative contract and the conditions that must be met for the conclusion of the contract

The descriptive analytical approach was used and explained the nature of the conclusion of the electronic administrative contract, its characteristics and the position of legal systems for proof of the nature of electronic documents, and the difficulties facing this type of contracts in proof and enforcement. electronic documents, setting specifications for electronic documents as a reference in the event of any questioning or challenging their authenticity, and seeking to implement the systems for concluding the electronic administrative contract and circulating it to all facilities and public sectors in line with recent developments in the world

Keywords: electronic administrative contract, electronic documents, electronic proof, legal systems, contract terms

المقدمة:

الى وقت قريب كانت الكتابة في قمة وسائل الحفظ والتخزين للمعلومات، والتعاملات المدنية والتجارية، بما فيها إبرام العقود، فالأوراق كانت أكبر دليل لإثبات ملكية ما، على أن تتوفر عدة شروط ليقوم القانون بقبول هذه الإثباتات الورقية.

ومع الثورة التكنولوجية وما رافقها من تقدم دفع البشرية الى مواكبة هذا التطور السريع من خلال تنمية الأفراد وتوسيع نطاق إدراكهم في شتى مناحي الحياة الاقتصادية، والاجتماعية؛ والثقافية، والسياسية؛ والقانونية، والإدارية حيث أن كل شيء تقليدي بات لا يصلح بجانب الحداثة والتطور، مما دفع الأفراد الى دفع عجلة التقدم من خلال التحديث السريع لكل مهارة وتقنية قد تسهم في تطوير الواقع الحياتي لهم.

فمن ضمن هذه التطورات تقدم الوسائل التي من خلالها يتم إصدار العقد الإداري بمعنى أن التقدم التكنولوجي لم يكن ليقتصر على مجال معين بل شمل جميع مناحي الحياة بما في ذلك وسائل الأعمال الإدارية وما نتج عنها من العقود ظهور نوع جديد أكثر تقدماً ومرونة وهو العقود الإدارية الإلكترونية التي لم تعد بحاجة إلى الأوراق لإثباتها؛ وهي تتمتع بالعديد من المزايا منها: السهولة والسرعة والدقة والاتساق في اصدار العقود الإدارية.

تتمثل مشكلة البحث في غياب النصوص التشريعية التي تدعم مشروعية إبرام العقد الإداري الإلكتروني وضعف موقف النظم القانونية الخاصة بالإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية، لذلك يتوجب على المشرع الوقوف على هذا المفهوم وتدعيمه بالتشريعات القانونية ليكون العمل به شرعياً ومقبولا قانونياً لما له من دور كبير في الحياة العصرية.

يهدف هذا البحث إلى إثبات العقود الإدارية الإلكترونية، من حيث المفهوم؛ و موقف النظم القانونية الخاصة بالإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية في توضيح شروط القوة الثبوتية للعقد الإداري الإلكتروني وشرح مفهومها والوقوف على الصعوبات التي تواجه هذه العقود.

تكمن أهمية البحث في كون العقود الإدارية الإلكترونية حالة تواكب تطورات العصر الحديث التي أصبحت منتشرة على نطاق عالمي حيث أنها من المواضيع التي كانت تأخذ منحى مهم في كتب التشريع

والقانون، فأهمية الدراسة تنبع من تسليط الضوء على العقود الإدارية الإلكترونية وزيادة الاهتمام القانوني فيها؛ لإثبات وكفالة حقوق المتعاملين بها.

تم استخدام الدراسة التحليلية للقوانين والأنظمة بالإضافة إلى المصادر والمراجع العلمية والقانونية ذات الصلة لإتمام هذه الدراسة.

تم تقسيم الدراسة إلى محورين:

المبحث الاول: ماهية العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الثاني: موقف النظم القانونية الخاصة بالإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية.

المبحث الاول: ماهية إبرام العقد الإداري الإلكتروني

في هذا المبحث سوف يتم توضيح مفهومه، تعريفه، خصائصه؛ والغاية منه، شروط إبرام العقد الإداري الإلكتروني، وأيضاً التمييز بينه وبين النظم المشابهة له.

المطلب الأول: مفهوم إبرام العقد الاداري الإلكتروني

سوف نتطرق إلى مفهوم العقد الإداري الإلكتروني والذي ظهر بعد ظهور التكنولوجيا والانتقال من التعاملات الورقية إلى الإلكترونية؛ حيث يؤكد الفقه أنه ليس صورة من صور العقود الإدارية بل العقد الإداري ذاته، وأن الاختلاف هو الوسيلة في التعاقد فقط، فيتم بطريقة غير تقليدية بعيدة عن الأوراق والتعاملات المباشرة بين طرفي التعاقد بمساعدة وسائل متطورة تكنولوجية ساهمت في جعل التعاقد أكثر سهولة ومرونة.

الفرع الأول: تعريف العقد الاداري الالكتروني:

ويأتي إبرام العقد الإداري الإلكتروني في فقه القانون بعدة تعريفات:

تعريف العقد في اللغة:

العقد مأخوذ من عقد يعقد، عقداً؛ والعقدة نقيض الحل، والعقدة ما يمسكه ويشده ويوثقه، ومنه قيل عقدت البيع والحل، وعاقدته على كذا وعاقبته عليه بمعنى عاهدته.[1]

[1] ابن منظور لسان العرب، 296/3

عرفته مجلة الأحكام العدلية على أنه تعلق كل من الايجاب والقبول على وجه مشروع يظهر أثرهما في متعلقة ما.[1]

اصطلاحا هو العقد الذي يتم إبرامه بواسطة شخص معنوي عام من خلال وسائل إلكترونية بهدف تسيير مرفق عام أو تنظيمه والذي يؤخذ به بأحكام القانون العام.

وعرفه الدكتور صالح المنزلاوي بأنه اتفاق بالقبول والايجاب على شبكة دولية عن بعد من خلال وسيلة مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل.[2]

وعرفه الدكتور عبد الكريم سلامة بأنه ذلك العقد الذي تتلقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائل التكنولوجية المتعددة خصوصاً شبكة الإنترنت من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال تلك الوسائل لإتمام العقد.[3]

ويمكننا الخلاص إلى أن الإدارة الإلكترونية فعلياً هي: طريقة مستحدثة لتحويل مفهوم الإدارة التقليدية الذي يتمثل بالمكاتب، والتعاملات الورقية إلى إدارة إلكترونية قائمة على وسائل تكنولوجية حديثة ومتطورة، هدفها انجاز الأعمال بلا حدود مكتبية وتعاملات ورقية بشكل كامل، بهدف رفع الكفاءة والقدرة الإنتاجية للوصول لجودة عالية في الخدمة المقدمة في المنظمات، ويمكن تعريف الإدارة الإلكترونية على أنها عملية دمج تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في الإدارات العامة من جهتين: داخل المؤسسة، وخارج المؤسسة.[4]

ينم التعاقد بمجرد إبداء الموافقة المتبادلة بناء على ما نصت عليه المادة 74 من القانون المدني الفلسطيني، ما لم يقرر القانون خصوصية معينة للتعاقد.[5]

منذ بداية استخدام مصطلح العقد الإداري كان يتم فصله عن مصطلح العقد الإلكتروني ولكن جاء الفقهاء وجمعوا المصطلحين في ما يسمى العقد الإداري الإلكتروني فعرفه الدكتور هاني غانم على انه؛ اتفاق

[1] المادة 104 من مجلة الأحكام العدلية كتاب البيوع.

[2] د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص12.

[3] د. ماجد الحلو، العقد الاداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص44.

[4] م/ منى برعي – مفهوم الادارة الالكترونية وتعريفها، بتاريخ: 7 أبريل2020، 18:18.

[5] المادة (٤٧) من القانون المدني الفلسطيني رقم ٤، 2012م.

يتم إبرامه، أو تنفيذه، أو كليهما معاً، بوساطة وسائل إلكترونية بين أحد أشخاص القانون العام وشخص عام أو خاص يتعهد بمقتضاه الأخير بإدارة مرفق عام أو تسييره، أو تنفيذ مهامه مقابل ثمن معين، على أن تلجأ الإدارة العامة لاستخدام وسائل القانون العام في إبرام العقد وذلك بتضمينه شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص.[1]

في التعريف نستطيع ملاحظة مساواة الدكتور غانم بين الاتفاق والعقد إلا أن بعض الفقهاء فرقوا بين الاتفاق والعقد، حيث أن العقد أكثر خصوصية من الاتفاق فهو يسعى لإنشاء الالتزام أو نقله؛ أما الاتفاق فهو أوسع حيث يمكن أن يدلل على الإنشاء، أو التعديل، أو النقل، أو الانهاء.

وهنا نلاحظ أنهم صنفوا الاتفاق بأنه: (جنس) أما العقد فهو؛ (نوع) فكل عقد اتفاق لكن ليس كل اتفاق عقد إلا إذا كان منشئا للالتزام أو ناقلا له.[2]

الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني

بعد التعريف بالعقد الإداري الإلكتروني نستطيع توضيح خصائص هذا العقد بالآتي:

- من أهم خصائص العقد الإلكتروني وما يجعله مختلفاً عن غيره من العقود التقليدية هو الوسائل الإلكترونية التي سيتم التعاقد من خلالها؛ حيث يختلفان في طريقة الإبرام ووسائل الإثبات، وليس في الأطراف والموضوع فمحل العقد يمكنه أن يشمل على الخدمات والأمور التي يجوز التعامل بها، بينما الأطراف فلا يختلفون عن أطراف أي عقد آخر كما يمكن إبرامه بين الأفراد والأشخاص المعنوية العامة.[3]

تعتبر العقود الإدارية الإلكترونية أحد أنواع العقود الخاصة التي يتم إبرامها عن بعد بغياب أطراف العقد أو أحدهما وهنا يمكن أن يحدث تشكيك في أهمية أحد الأطراف، أو ما يقدمه من خدمات ومنتجات، وحصول بعض الغموض في الإثبات والتنفيذ، ولكن العقد الإلكتروني فمن خلال الإنترنت

[1] هاني عبد الرحمن غانم، أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية،2017، مجلد19، عدد خاص، ص449.

[2] عبد الرازق الشهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مكتبة الحلبي القانونيةة، 8199، ص٤٤٩.

[3] فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، مجلد٢١،عدد٢، 2013، ص 339- 341.

ووسائل التقريب الافتراضي للأشخاص يمكن فهم العقد وتنفيذه وتقديم الاقتراحات والتعديلات عليه.

- من خصائص العقد الإلكتروني اتسامه بالطابع الدولي فهو يبرم من خلال شبكة الإنترنت والتي تضم وتربط معظم دول العالم، مما يستثير الكثير من المسائل القانونية كالقوانين واجبة التطبيق ونوع المحاكم المختصة في فض النزاعات لمثل هذه العقود والتي تختلف من دولة إلى أخرى، حسب ما تم تشريعه وإقراره في كل منها.
- جاءت ميزة العقود الإدارية الإلكترونية عن غيرها من العقود التقليدية بفضل إبرامها عن طريق الإنترنت حيث أصبح بالإمكان تقديم الخدمات وتسليم المنتجات إلكترونياً، ودخولها في كثير من الاختصاصات وتسهيل تقديم خدماتها مثل الخدمات والاستشارات الطبية، أو الخدمات الفنية، والتسجيلات الموسيقية أو برامج الحاسب.
- بات اثبات العقود الإلكترونية ممكن من خلال استخدام التواقيع الالكترونية، والدفع المسبق من خلال الوسائل الإلكترونية؛ كالبطاقات البنكية، أو العملة الالكترونية، وهذا ما لم تقدمه العقود التقليدية.
- على خلافه العقود التقليدية التي تمنع أحد الأطراف بالعدول عن التعاقد إلا بموافقه الطرفين، جاءت العقود الإلكترونية والتي يتم إبرامها عن بعد وبموجب القانون لتعطي حق العدول والتراجع وذلك بعدم القدرة على معاينه العقد أو التأكد من خصائصه قبل الإبرام.

هنا يمكننا أن نميز العقود التي يختص بها القضاء الإداري بما نص عليه القانون الفرنسي؛ حيث شمل عقود الأشغال العامة العقود التي تختص بشغل الدومين العام وعقود القرض العام التي تبرمها الدولة.[1]

المطلب الثاني: الصفة الادارية

يرتبط توافر الصفة الادارية للعقود بثلاث فروض:

1- أن تكون العقود التي حددها المشرع ذات طبيعة إدارية، كعقود الأشغال العامة وعقود الالتزام حيث أن خصائص وطبيعة هذه العقود إدارية.

[1] محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي الجديدة، 2008، ص25.

2- ألا تكون طبيعة هذه العقود إدارية بل يمكن أن تصنف كإدارية أحياناً ومدنية أحياناً أخرى؛ مثل: عقود التوريد فلا يمكن اعتبارها إدارية في كل الأحوال.

3- أن يكون العقد مدنياً بجميع الأحوال ولو وجد فيها أحد الأطراف الإدارية مثل عقود بيع أملاك الدولة الخاصة، (الدومين الخاص).

المبحث الثاني: اثبات العقد الإداري الإلكتروني

إن خصوصية العقد الإداري الإلكتروني تنبع من كونه يبرم من خلال الوسائل الإلكترونية مما يثير حفيظة البعض في كيفية اثبات صحة هذه العقود أمام القضاء، كونه يستعيض عن الأوراق والأشخاص بطبيعتهم المادية بالكتابة الإلكترونية والمحررات والتواقيع الالكترونية لذلك يبين هذا الجزء من الدراسة موقف نظام الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية والشروط التي يجب أن تتوافر في المحررات لغرض إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الاول: مفهوم وشروط المحرر الالكتروني

كان لاستخدام الإنترنت الأثر الأكبر في تطور وظهور العديد من العقود والمعاملات الإلكترونية، ما أدى لتخوفات المشرعين على المستوى الدولي والوطني، مما اضطرهم لإعادة النظر في نظمها التقليدية الأمر الذي يعتبر من الضرورة بالضرورة بما كان في مقدمة الغزو المعلوماتي الذي اجتاح كافة المجالات، ما أتى بأساليب لم تكن معروفة من قبل في المجال التعاقدي.

ولفهم العقد المبرم إلكترونياً كان لابد من الوقوف على مفهومه، وشروط صحته.

الفرع الأول: مفهوم المحرر الإلكتروني

مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل التواصل عن بعد وخاصة الإنترنت وظهور ما يسمى العقود الإلكترونية كان لابد من إيجاد الكثير من التحديثات القانونية للتعامل مع هذا النمط غير المتعارف عليه بشكل كبير، فما هو المحرر الإلكتروني؟

في التشريع المغربي وبالعودة إلى قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، رقم 53.05،[1] اتضح أن المشرع المغربي لم يوجد تعريف للعقد الإلكتروني، بينما نجد أن تشريعات أخرى قامت بتعريفه وتوضيح المقصود منه، كالمشرع الجزائري الذي عرفه بأنه: "ذلك العقد المبرم بمفهوم القانون رقم 04-02 والمؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004 الذي قام بتحديد القواعد المفروضة و المطبقة على الممارسات التجارية، والذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحاجة للتواجد الفعلي لأطراف التعاقد بفضل استخدام تقنيات الاتصال الإلكتروني.[2]

وعند العودة لنص المادة الثانية من القانون نجد أن تعريف العقد جاء بأنه: (كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع منتج أو تقديم خدمة، تم ابرامها من قبل أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر، بحيث لا يستطيع الأخير إحداث تغير حقيقي فيه).[3]

وعرفه المشرع التونسي بأنها: (العقود الإلكترونية التي يسري عليها نظام العقود الكتابية بما لا يتعارض مع أحكام القانون".[4]

يتضح مما سبق أن المشرع التونسي لم يقم بالتمييز ما بين العقد التقليدي والإلكتروني فهو يرى أن كلاهما اتفاق بين طرفين لإحداث أثر قانوني.

في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري جاء تعريف العقد الإلكتروني على أنه: (كل عقد يبدي فيه طرفان إرادة في التعاقد أو التفاوض، أو التبادل للوثائق يشكل كلي أو جزئي من خلال وسيط إلكتروني.[5]

إذا بما أن العقد الإلكتروني يعرف على أنه اتفاق بين طرفين من خلال الإيجاب والقبول بوساطة الوسائل الإلكترونية بهدف إنشاء التزامات تعاقدية، إذن لابد من اكسابه صفة المحرر الرسمي والذي يشترط أن يوقع العقد توقيعاً إلكترونياً مصادق عليه من قبل سلطات الاختصاص.

---

[1] ظهير شريف رقم 1/07/129 الصادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

[2] المادة 6 من القانون رقم 18.05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائرية.

[3] قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادر في 2004/04/27 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 مؤرخ في 2010/08/21 الصادر في 2010/08/23.

[4] الفصل الأول من القانون رقم 83 المؤرخ في 2000/08/09، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، التونسي.

[5] الفصل 3 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرية.

ولذلك عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: مجموعة الإجراءات والوسائل الحديثة التي تتيح استخدام الرموز أو الأرقام لتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبولها في السياق الذي يصدر التوقيع بمناسبته.

لم يقم المشرع المغربي بتعريف التوقيع الإلكتروني؛ حيث أنه يرى أن مهمة التعريف مناطة للفقه لا للتشريع بخلاف بعض التشريعات التي منحت تعريفاً للتوقيع الإلكتروني.

فقد عرفه المشرع الفرنسي بأنه: اجراء ضروري لإتمام التصرف القانوني والذي يحدد هوية من يحتج به عليه، حيث أنه وسيلة إبداء الاتفاق ورضى الأطراف بالالتزامات الناتجة عن هذا التصرف، وأنه لابد من استخدام تقنية آمنة لتحديد الشخص عندما يكون التوقيع إلكترونياً.[1]

نجد بأن المشرع الفرنسي قد أوجد مفهوماً فضفاضاً للتوقيع الإلكتروني فهو لم يبين الفرق بين التوقيع التقليدي والإلكتروني، لكي يتمتع كل منهما بذات الحجية القانونية على مستوى الاثبات، بما أن هذا التوقيع يميز صاحبه، ويتم من خلال وسائل آمنة تضمن سريته وسرية بياناته.

كان للقضاء المقارن الأثر الكبير في تعريف التوقيع الإلكتروني، حيث أن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمونبلييه في 1987/04/09 كان الأول الذي أظهر الصعوبات التي يمكن أن تنجم عن الإعلاميات في مجال الاثبات.[2]

بغض النظر عن الشكل الذي يتم به التوقيع لابد أن يكون آمنا من التحريف، لذلك كان يجب خلق بيئة حماية تقنية وأخرى قانونية.

ولضمان صحة التوقيع يجب المصادقة عليه من قبل جهات الاختصاص، حيث أن التعاملات الإلكترونية تعنى بأهمية كبيرة، مع التخوف الدائم في هذا النوع من التعاملات لغياب عنصري الأمان والثقة، لذلك ولأهمية التعاملات الإلكترونية ودعماً لتوسعها، واكسابها الثقة اتحدت الجهود الدولية والوطنية

[1] Article 1316-4 du code civil : " La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.
Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat".

[2] صليحة حاجي، الإثبات الرقمي، الطبعة الأولى، مطبعة دار الرشاد، سطات، 2015، ص51.

لتبديد العقبات أمامها والسعي لتهيئة البنية القانونية، التي تتواقف مع هذه التعاملات، سواء من حيث إنجازها أو من حيث المصادقة عليها وإثباتها.

وكان لابد من طرف يقوم بطريقة ما بتأكيد صحة الإرادة التعاقدية وتحديد هوية المتعاملين وحقيقة التعامل ومضمونه، لذلك تبنى قانون 05-53 موضوع المصادقة على التوقيع الإلكتروني بوساطة ثلاثة أطراف وهم؛ السلطة الوطنية المكلفة بالاعتماد والمراقبة، المصادقة الإلكترونية والمقدمين لخدمات المصادقة الإلكترونية، وصاحب الشهادة الإلكترونية.

إلى جانب المصادقة على التوقيع، لابد من توافر العديد من الشروط لاعتماد المحررات في الإثبات، بصرف النظر عن الطريقة المستخدمة، ورقية كانت أو إلكترونية أو غيرها، مما قد يستحدث في المستقبل لذلك، وللاعتراف بقيمة واهمية المحررات في إثبات التصرفات القانونية، كان يجب توافر ثلاثة شروط أساسية، وهي ذاتها المطلوبة في المحررات التقليدية وهي كالتالي:

الفرع الثاني: شروط المحرر الإلكتروني

لاعتماد المحرر الإلكتروني كدليل وإثبات يجب أن يكون من الممكن قراءته، استمراريته الدائمة للكتابة، ومحفوظاً من كل تعديل أو تحريف.

1: امكانية القراءة للكتابة الإلكترونية

من المتعارف عليه أن المحررات الإلكترونية تدون بلغة الآلة التي تعتمد على الإشارات، والرموز، والأرقام ما يصعب على الإنسان قراءتها؛ ولذلك للتسهيل عليه يتم إدخال المعلومات للحاسوب الإلكتروني الذي يعمل على ترجمة هذه المعلومات إلى لغة يفهما الانسان، وذلك ما أشار إليه المشرع الفرنسي.[1]

الذي اشترط ضرورة أن تكون الكتابة الإلكترونية مفهومة وواضحة.

لذلك أي كتابة لا يمكن للإنسان فهمها حتى باستخدام الحاسوب لا تعبر عن الالتزام ولا يمكن اعتبارها مرجعية

تدل على المحررات الإلكترونية المعتد بها في الإثباتات القانونية.

[1] Article 1316-4 du code civil.

2: استمرارية ودوام الكتابة الإلكترونية

بالاطلاع على طبيعة المحررات الورقية نجد أنها تستوفي هذا الشرط، بخلاف المحررات الإلكترونية التي بالنظر إلى طبيعتها غير المادية التي نشأت عليها لا يوجد ما يمكنه أن يدلل على تحقيقها لشرط الاستمرارية، حيث أنه للقبول بالكتابة الإلكترونية كدليل يعتد به في الإثبات للحقوق والتصرفات القانونية، يجب أن يتمتع بالاستمرارية، وفي المجمل وبكافة الأحوال تعتبر الاستمرارية الزمنية هي الركيزة للحفاظ على القيمة القانونية للدليل؛ حيث أننا لا نتكهن بالوقت الذي يمكن أن يحدث فيه نزاع نحتاج فيه للدليل الكتابي على سبيل المثال لأن الحاجة إليه مرتبطة بحدوث النزاع بين أطراف التصرف القانوني ولإثبات حق في حال التعدي عليه.

ولكن وبفضل الثورة التقنية والمعلوماتية بات حفظ ونقل وتبادل المعلومات القانونية يأخذ مناح مختلفة مما عزز الثقة في المحررات الإلكترونية وقلل التخوف من عدم استمراريتها، حيث باتت وسائل الحفظ للمعلومات والبيانات الإلكترونية أكثر موثوقية وأصبح بإمكانها أن تحافظ على المحررات الإلكترونية وتجعلها تتصف بالديمومة، والاستمرارية، وبصورة أكثر قوة من الكتابة الخطية التقليدية.[1]

3: حفظ المحررات الإلكترونية من كل تعديل أو تحريف

لاعتبار المحرر الإلكتروني مصدراً موثوقاً وآمناً لابد أن يكون محصناً ضد أي محاولة للتعديل أو التحريف في محتواه إن كان بالحذف أو الإضافة.

إن طبيعة المحررات التقليدية الورقية والقواعد الموضوعة لحفظها تجعل من المعلومات التي تحتوي عليها أكثر أمناً وموثوقية، سيما أنها محررة بطرق يسهل بها الكشف عن أي تحريف أو تلاعب سواء بالنظر إليها أو من خلال الخبرات الفنية، فالتغيير فيها لا يتم إلا إذا أتلف الدليل أو ترك أثر عليه، وعلى عكسها المحررات الإلكترونية التي يمكن أن يتم اخفاء أي أثر للتلاعب بمحتوياتها وتغيرها، باستثناء البيان الذي يسجله الحاسوب والمتعلق بزمن وتاريخ التغيير.[2]

[1] د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،2000، ص 65.

[2] فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، بحث لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغيين، السنة الجامعية 2015/2014، ص 98.

لهذا تم ايجاد وسائل أكثر تطوراً تحول المحرر الإلكتروني من خلال أنظمة التشفير لرموز وإشارات غير مفهومة، تحول دون قدرة أي شخص المساس بمحتواها؛ إلا من خلال مفتاح أو رمز خاص بذلك، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 12 من القانون رقم 05-53، فقد عد التشفير وسيلة سلامة للتبادل الآمن للمعطيات القانونية بطريق إلكترونية أو تخزينها أو كلاهما.

فإن استوفت المحررات كافة الشروط في كونها بنيت على شهادة موصوفة تتمتع بالصفة القانونية.

إذن خلاصة القول المحررات الإلكترونية مثلها مثل المحررات التقليدية تستوفي شروط الأمان والثقة.

ثالثا: النظم المشابهة

موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية في هذا القسم نسلط الضوء على موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية؛ من خلال تقسيمها إلى عدة مواقف أهمها، موقف الفقه، موقف القانون، موقف القضاء.

تبنى الفقيه الفرنسي لورنز في تعقيبه على تقرير مجلس الدولة والذي نشر في ٢ حزيران ١٩٩٨ والذي جاء بعد اجماع الفقهاء الفرنسيين على تعديل نصوص الإثبات الكتابي للكتابة الإلكترونية، والتواقيع الإلكترونية أيضاً، بحيث يتيح استيعاب الأنماط الحديثة كأداة إثبات كتابية كالمحررات بالطرق التقليدية لدحض كل شكوك تدور حول قيمة المحررات والتواقيع الإلكترونية؛ ولم ينفي رأي الفقيه الفرنسي وجود آراء مخالفة ومعارضة له تقول بغياب مساواة المحررات الإلكترونية بالكتابية الأخرى؛ ما جعل الفقه والقضاء يلجأ إلى محاولة إحلال نظام الإثبات الحر محل الإثبات المقيد.[1]

مما جعل المحررات الإلكترونية في مكانة دونية أمام القضاء وأدى لخضوعها لسلطة القاضي التقديرية من خلال تقييمه لحجيتها ما يزعزع الثقة في المعاملات الإلكترونية.[2]

يتضح موقف القانون من المحررات الإلكترونية من خلال موقف المشرع الفرنسي بعد تعديل المادة (٢٨٩) من قانون الضرائب الفرنسي ما سمح بقبول التعاملات عبر الوسائل الإلكترونية في الإثبات من خلال جهات الربط الضريبي كمؤسسة عامة تابعة للدولة والعملاء.

[1] منشور على الموقع التالي: travaux/www.finaneeces.Gouv.Fr/Lorentz.

[2] د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية 2000،ص 110-111.

ايضاً المجال الصحي؛ حيث تم الاعتراف بالتوقيع الالكتروني للتأمين الصحي، فبإمكان المريض متابعة حالته الصحية وأخذ الاستشارات الطبية، ودفع التكاليف المترتبة عليه عن بعد دون الحاجة للتواجد شخصيا؛ حيث أنه يملك بطاقة تحمل كافة بياناته وتوقيعه الخاص الذي لا يمكن لأحد سواه معرفته.[1]

وإقرار الدستور الفرنسي بعد التعديل عام ٢٠٠٢ شرعية المحررات الإلكترونية للجهات الضريبية وقبولها كأداة إثبات في حالة الطعن في مدى الحجية والشرعية.[2]

في مصر؛ حذى المشرع حذو نظيره الفرنسي حيث تم المساواة بين الكتابة التقليدية والإلكترونية في قبول المعاملات وتم إضفاء الصفة القانونية عليها، ما منحها قوة الدليل الكتابي ولكن تبقى درجة قوة الدليل هي المأخذ الوحيد عليه فهو لم يقرها بشكل واضح وصريح.[3]

موقف القضاء:

لو أخذنا القضاء الفرنسي كمثال؛ فموقف مجلس الدولة الذي قال بشرعية المحررات الإلكترونية وجواز استخدامها في الإثبات كالمحررات الكتابية، وعدم الطعن في شرعيتها وأيضاً اعتراف محكمة النقض الفرنسية بحجية الكتابة والتواقيع الإلكترونية في الاثبات؛ وذلك سنة ١٩٨٩ (حيث أن التوقيع الإلكتروني على البطاقة البنكية صحيح، وذلك لتكونه من عنصرين: رقم سري يعرفه الموقع فقط، والبطاقة البنكية ذاتها التي بحوزته فقط وهذه عناصر الاعتراف بمضمون أي التزام قانوني.[4]

[1] عبد العزيز، فطيمة زهرة، الادارة الالكترونية للحالة المدنية في الجزائر، جامعة المسيلة محمد بو ضياف ،2019.
http://dspace.univ-msila.dz:8080//xmlui/handle/123456789/10456

[2] راجع المادة 15من قانون التعديل الإلكتروني، 2004، مصر.

[3] راجع المادة 14من قانون التعديل الإلكتروني،2004، مصر

[4] د. قيدار عبد القادر صالح، مدرس القانون الإداري، كلية الحقوق جامعة الموصل مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، السنة 2008.

خاتمة:

من خلال ما تطرقنا له سابقاً تم الوصول للعديد من النتائج، واقتراح عدة توصيات هامة تتمثل فيما يلي:

النتائج:

1. شكلت العقود الإدارية الإلكترونية والمحررات الإدارية الالكترونية نقطة تحول هامة على كافة الأصعدة في جميع مجالات الحياة وخاصة المعاملات التجارية والاستثمارية.
2. تبين أنه بالرغم من التطورات التي أحدثتها هذه الثورة التكنولوجية في مجال المعاملات الالكترونية والمحررات الإلكترونية إلا أننا لا زلنا نعاني من عدم الثقة في هذا النوع من التكنولوجيا كونه نمط مستحدث لم يتم التعامل معه من قبل.
3. قصور وضعف التشريعات والقوانين التي تدعم المحررات والعقود الإدارية الالكترونية لإضفاء الشرعية ومنحها ثقة المستفيدين منها في بعض الدول.
4. تكمن قوة المحررات الإدارية الإلكترونية في درجة الأمان التي تتوافر في الوسيلة المستخدمة في التعاقد وحفظ البيانات.
5. أصبحت كثير من الدول تشرع في قوانينها بنودا داعمة لهذا النوع من العقود ووسائل إبرامه من خلال إجراءات قانونية تعزز الثقة والأمان مما يشجع على استخدام المحررات الإلكترونية والتوقيعات والشهادات المعتمدة من جهات توثق هذه المحررات الإلكترونية ويكون مودعاً لديها.
6. باتت كثير من المواقع تخضع لإشراف السلطة التنفيذية التابعة للدولة، حيث تقدم شهادة إلكترونية معتمدة تحتوي هوية وصفة الموقع الالكتروني، ومدى موثوقيته وتحمله لمسؤولية حفظ البيانات والعقد ونسبته لمالكه.
7. مهما اختلفت نظرة التشريعات والقوانين لماهية العقود الإدارية والمحررات الالكترونية إلا أنه لا يمكن الاختلاف في أن المحررات الإلكترونية جاءت لإضفاء الحجية والشرعية كوسيلة إثبات بديلة للمحررات التقليدية الورقية المستخدمة لتطبيق القانون لمواكبة التطور التكنولوجي الحديث .
8. جاء التعريف بالمحررات الالكترونية بشكل عام على أنها كل دعامة الكترونية، تكون لديها القدرة على حفظ وتخزين البيانات والمعلومات بصورة دائمة بالنسبة للبيانات التي يتم انشاؤها، أو ارسالها، أو

تسلمها من خلالها، وتحظى بدلالة قابلة للإدراك على مضمون هذه المحررات، وتظهر ماهية الشخص الذي قام بالتوقيع عليها.

9. ضعف المشرع الفلسطيني في صياغة وتحديد شروط التوقيع الالكتروني، حيث أنه لم يفصل بين العقد والمحررات والتواقيع الإلكترونية وما يشبهها تقليدياً لإضفاء حجية الاثبات على المحررات.
10. لا قوة قانونية ولا شرعية للمحررات الإلكترونية ولا يمكن أن تعتمد كدليل إثبات دون توافر شروط وخصائص فيها ومن هذه الشروط:

- أن تكون هذه المحررات تتمتع بطبيعة الاحتفاظ بالمعلومات وتخزينها على المدى البعيد.
- ألا تقوم هذه الدعامات الإلكترونية بتغيير، أو تبديل أي جزء من المعلومات وأن يتم الاحتفاظ بها على ذات الهيئة التي تم انشاؤها، أو ارسالها، أو تسلمها، دون أي تغيير.
- أن تكون هذه المعلومات قابلة للقراءة والإدراك، وتابعة بدلالة واضحة للشخص الذي قام بإنشاء مثل هذه المحررات، أو تسلمها، مع توثيق تاريخ ووقت الارسال والاستلام.
- أن توثق هذه المحررات ويتم المصادقة عليها من قبل الجهة المناط إليها ذلك في الدولة.

التوصيات:

تقترح الباحثة في ضوء نتائج الدراسة وما خلصت إليه من استنتاجات بالتوصيات الآتية:-

1. توصي الباحثة بضرورة توضيح وصياغة الشروط المطلوب توافرها في المحررات الإلكترونية لتواكب تطورات العصر، وجعلها أكثر تفصيلاً وخصوصية.
2. ضرورة توضيح وتحديد دلالة المعلومات الواردة في المحررات الالكترونية ومن يقوم بإنشائها، أو بتسلمها، وتوثيق تاريخ ووقت إرسالها، أو تسلمها، حيث يعتبر تحديد الوقت أمر غاية في الأهمية يمكن أن يترتب عليه أمور كثيرة تحت تشريعات ونصوص القانون المدني لحفظ الحقوق.
3. يجب على المشرع أن يكون أكثر توضيحاً للمفاهيم والدلالات القانونية الواردة في قانون المعاملات الالكترونية، لجعل الأمور أكثر وضوحا من خلال استخدام مصطلحات دقيقة لا تحتمل التأويل، والجدل، أو تعدد المعاني والتباين في اجتهادات الفقهاء والاجتهادات القضائية، مما قد يؤدي إلى وقع ولبس أو خطأ يمكن أن تضيع حقوق بسببه.

4. السعي للمساواة بين المحررات الإلكترونية والورقية من حيث الحجية في الإثبات أمام المحاكم بكافة مستوياتها وتشكيلاتها.
5. ضرورة إيجاد محاكم متخصصة في مجال التجارة الإلكترونية وتدريب ذوي الاختصاص وتطوير قدراتهم على مواكبة التطور على كافة المستويات والاصعدة في مجال المحررات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية.
6. إيجاد بيئة حاضنة أكثر أماناً ومرونة والسعي لتعديل كافة القوانين التي من شأنها المساهمة في تطوير هذا القطاع وخاصة قانون البينات، وقانون العمل، والقوانين الناظمة لعمل السوق المالي وغيرها وتعميمها على كافة القطاعات.
7. فرض عقوبات رادعة، وإجراءات جنائية على كل من يقوم بمحاولة ارتكاب جرائم إلكترونية كالتزوير الإلكتروني والتحايل التجاري، حيث أنها تؤثر بصورة سلبية على انتشار التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية في المجتمع.
8. ضرورة قيام المشرع بمنح بعض الجهات صلاحية تصديق وتوثيق التواقيع والمحررات الالكترونية، من خلال مجموعة شروط يجب أن تتوافر في هذه الجهات للقيام بعملهم في مجال المعاملات والمحررات الالكترونية، وهذا ما يؤدي لرعاية المصالح المشتركة لأنشطة تكنولوجيا المعلومات.

قائمة المصادروالمراجع

أولا: المعاجم:

1. ابن منظور، لسان العرب،296/3.

ثانياً: الكتب

1. د.صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
2. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، 2008.
3. د. ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
4. د. عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي والخاص، فراق وتلاق، 2007.
5. د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التعريفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،2000.
6. عبد الرازق الشهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مكتبة الحلبي الحقوقية، 1998.
7. صليحة حاجي، الإثبات الرقمي، الطبعة الأولى، مطبعة دار الرشاد، سطات، 2015.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

1. فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، بحث لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد لمين دباغيين، السنة الجامعية 2015/2014، ص 98.

رابعاً: الأبحاث والمقالات العلمية:

1. عبد العزيز، فطيمة زهرة، الادارة الالكترونية للحالة المدنية في الجزائر، جامعة المسيلة محمد بوضياف ،2019 http://dspace.univ-msila.dz:8080//xmlui/handle/123456789/10456
2. د. قيدار عبد القادر صالح، مدرس القانون الإداري، كلية الحقوق جامعة الموصل مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، السنة 2008فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، مجلد21، عدد2، 2013.
3. هاني عبد الرحمن غانم، إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية،2017، مجلد19، عدد خاص.
4. منى برعي، مفهوم الادارة الالكترونية وتعريفها، بتاريخ: 7 أبريل، 2020، 18:18

خامساً: مجلات:

1. مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية.
2. مجلة الأحكام العدلية.
3. مجلة الرافدين للحقوق.

سادساً: القو انين والتعليمات:

1. المادة (74) من القانون المدني الفلسطيني رقم 4، سنة 2012 م.
2. ظهير شريف رقم 1/07/129 الصادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.
3. المادة 6 من القانون رقم 18.05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائرية.
4. قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادر في 2004/04/27 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 مؤرخ في 2010/08/21 الصادر في 2010/08/23..
5. الفصل الأول من القانون رقم 83 المؤرخ في 2000/08/09، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، التونسي
6. الفصل 3 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرية.
7. المادة 104 من مجلة الأحكام العدلية كتاب البيوع، مجلة الأحكام العدلية: هي بمثابة القانون المدني وكانت مطبقة في العديد من الدول العربية والاسلامية ابان الحكم العثماني، وما زالت في فلسطين الى اليوم صدرت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني عام 1286 هـ، الموافق 1869 م، وتوطدت نفوذها عام 1293 هـ، الموافق 1886 م في عهد السلطان عبد الحميد الثاني.
8. راجع المادة 15من قانون التعديل الإلكتروني، 2004، مصر.
9. راجع المادة 14من قانون التعديل الإلكتروني،2004، مصر.

سابعاً: الإلكترونية:

1. www.finaneeces.Gouv.Fr/Lorentz/travaux
2. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006437841
3. https://mhtwyat.com/%d9%85%d9%81%d9%87%d9%88

ال قرار الاداري الإلكتروني كأسلوب حديث للمر افق العامة

Electronic Management Decision as A Modern Method of Management

الاسم: نور دوسم محمد رابي، محامية نظامية – باحثة قانونية، ماجستير قانون واقتصاد- جامعة بيرزيت.

ملخص: -

يعد القرار الإداري أهم وسيلة قانونية تعبر بها الإدارة العامة عن إرادتها، ويعتبر هذا القرار من أهم موضوعات القانون الإداري والذي يمتاز بالمرونة وسهولة تطوره، بما يؤهله إلى استيعاب كافة المستجدات في الحياة الإدارية، الأمر الذي يفرض على الإدارة مواكبة التطورات الحديثة في أعمالها، والتي من أبرزها القرارات الإدارية الإلكترونية، والتي تمكن الإدارة من استخدامها في تسهيل تقديم خدماتها للجمهور، وهذا بدوره فرض عليها التوسع إلى تطبيق مجالات تطبيق الإدارة الإلكترونية في المرافق العمومية.

وتبعا لهذا التطور، فقد اتجهت المرافق العمومية للاستفادة من التطور العلمي والتقني في مجال الإلكترونيات والبرمجيات والاتصالات، وذلك باستخدام التقنيات الجديدة في إنجاز وإدارة أعمالها، الأمر الذي يؤدي إلى السرعة في إنجاز تلك المعاملات والتوفير في الجهد والنفقات. وفي فلسطين لا يوجد ما يمنع الإدارة من التعبير عن إرادتها باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة، مادامت تحقق الهدف الأسمى وهو تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجات الجمهور، لا سيما وأن القرار الإداري ولو صدر إلكترونيا يبقى محافظا على كافة أركانه وعناصره من خلال عدم مخالفته القانون وصدوره في شكل معين، وله سبب وحالة واقعية أو قانونية أدت إلى إصداره، ومن الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص، ويبتغي تحقيق المصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية: القرار الإداري الإلكتروني- الإدارة الإلكترونية- المرفق العام الإلكتروني.

Abstract: -

The administrative decision is the most important legal means by which the public administration expresses its will, and this decision is considered one of the most important topics of administrative law, which is characterized by flexibility and ease of development, which qualifies it to absorb all developments in administrative life, which requires the administration to keep up with the recent developments in its work, most notably electronic management decisions, which

enable the administration to use it in facilitating the provision of its services to the public, and this in turn forced it to expand to apply the areas of application of electronic management in public facilities.

According to this development, public facilities have tended to benefit from scientific and technical development in electronics, software and communications, using new technologies to complete and manage their business, leading to rapid completion of such transactions and saving effort and expenditure. In Palestine, there is nothing to prevent the Administration from expressing its will using modern technological means, as long as it achieves the ultimate goal of achieving the public interest and satisfying the needs of the public, especially since the administrative decision, even if issued electronically, remains in the control of all its elements and elements by not violating the law and issuing it in a certain form, and has a cause and a realistic or legal situation that led to its issuance, and from the competent administrative body, and the desire to achieve the public interest.

Keywords: Electronic Management Decision - Electronic Management - Electronic Public Facility.

مقدمة:

تعمل أغلب الحكومات والمؤسسات المختلفة على مواكبة التطور التكنولوجي والتقني الحديث، وذلك سعيا منها لتحسين وتطوير ألية عملها، وتبعا لذلك ما يحدث من تغير في أساليب العمل الإداري بما يواكب هذا التطور مع الأخذ بعين الاعتبار التنظيم القانوني الخاص بها، وينتج عن ذلك زيادة كفاءة المرافق العامة في تسيير أعمالها بسرعة أكبر وسهولة ودقة عالية وتكاليف أقل مع ضمان سرية أمن المعلومات المتبادلة. من أهم ما يميز القانون الإداري أنه غير مقنن، وذلك يكسبه مرونة مواكبة التطور الحاصل واستيعاب التغيير التكنولوجي الحاصل ومواجهة المتطلبات الإدارة الحديثة.

تعتبر القرارات الإدارية الادارية وسيلة مهمة في يد الإدارة لتعبر من خلالها عن إرادتها وتحقيق المصلحة العامة، ولا بد من البدء في البحث في عملية إصدار القرار الإداري بطريقة تخدم المنظمة الإدارية، وتسهل عملها بمساعدة التقنية الإلكترونية الحديثة فالقرارات الإدارية إما أن تنشأ مركز قانوني جديد أو أن تعدل أو تلغي ما هو كائن وموجود، وذلك كله بما يتوافق مع أحكام القرار الإداري التقليدي من حيث السريان أو النفاذ.

وتكتسي هذه الدراسة أهميتها من أهمية نظرية القرار الإداري كموضوع رئيسي من مواضيع القانون الإداري، فهو المترجم الحقيقي للتعبير عن الإرادة الصريحة أو الضمنية للإدارة، ومحور رئيس للعملية الإدارية يتطور بتطورها، وتتمثل أهمية تسليط الضوء على القرار الإداري الإلكتروني كمستجد في العمل الإداري تطور نتيجة تطبيق نظم الإدارة الإلكترونية، كمحاولة الإدارة لمواكبة المستجدات الراهنة المطبقة في مختلف المؤسسات على نحو تصبح أعمال الإدارة منسجمة مع ما هو مطبق في غيره من الإدارات المؤسساتية الخاصة، ليضمن بدوره دفع عجلة أعمالها إلى الأمام.

ومن خلال هذه الدراسة سنعمل على توضيح ماهية هذا المستجد في العمل الإداري مع ربطه بالنظام القانوني للقرار الإداري التقليدي، وبيان ماهيته وخصائصه وأركانه، ومدى تطابق ذلك مع القرار الإداري الإلكتروني وإمكانية تطبيق ذات الأحكام عليه وفقا للمرجعية القانونية الحالية، وما هو مطلوب من تعديلات قانونية على النظم الحالية لسد أي حاجة تشريعية لتنظيم أمر معين مستجد.

والهدف الرئيسي من وراء الدراسة هو بيان كل ما هو موجود من إمكانيات قانونية وأحكام خاصة بالقانون الإداري لمواكبة التطور الحاصل وبالتوازي بيان كل ما من شأنه أن يؤدي إلى قبول القرار الإداري الإلكتروني، وتنفيذ أحكامه وتطبيقه وطرق إثباته وكل ما هو متعلق به، تتمثل مشكلة الدراسة بمحاولة معرفة ماهية القرار الاداري الالكتروني وهل يتعارض أم يتفق مع القواعد العامة المتعلقة في القرار الإداري التقليدي نظرا لتنظيمه القانوني أو الفقهي، ومن ثم الإجابة عن السؤال الرئيسي مامدى نجاعة التحول نحو القرار الإداري الإلكتروني في ظل الإدارة الإلكترونية؟ وعدة أسئلة فرعية كالاتي:

1. ما هو القرار الإداري الإلكتروني وما هي خصائصه؟
2. ما هي أركان القرار الإداري الإلكتروني؟
3. هل أحكام القرار الإداري التقليدي تسري على القرار الإداري الإلكتروني؟
4. ما هو دور القرار الإداري الإلكتروني في تطوير العمل الإداري للمرافق العامة؟
5. مامدى فعالية التحول من الإدارة اليدوية إلى الإلكترونية وفقا للتتنظيم القانوني الفلسطيني الحالي؟

وعلى ذلك اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي من خلال توضيح ماهية ومفهوم القرار الإداري الإلكتروني، ومن ثم بيان خصائصه بما يميزه عن مثيله التقليدي، وهذا يأخذنا إلى أهمية معرفة أركانه

بشقيها الشكلية والموضوعية، ولإطار التطبيقي لهذه القرارات من خلال الأنظمة القانونية والقرارات المتعلقة بهذا الشأن. وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للقرار الإداري الإلكتروني.

المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري الإلكتروني.

المطلب الثاني: أنواع وأركان القرار الإداري الإلكتروني.

المبحث الثاني: الإطار التطبيقي للقرار الإداري الإلكتروني.

المطلب الأول: وسائل نفاذ القرار الإداري الإلكتروني.

المطلب الثاني: الاثبات الإلكتروني في القرار الإداري الالكتروني.

المبحث الأول: ماهية القرار الإداري الإلكتروني

في هذا المبحث سنتطرق لماهية القرار الإداري الإلكتروني وذلك من خلال بيان المقصود بالقرار الإداري التقليدي، ومن ثم بيان تعريف وخصائص القرارات الإدارية الإلكترونية كأسلوب حديث لتطوير العمل الإداري في المرافق العامة.

المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري الإلكتروني

يتصل مفهوم القرار الإداري الإلكتروني بمفهوم القرار الإداري الإلكتروني كأساس وجودي له تطور منه، تبعا لتطور أليات التعامل الحياتية والمؤسساتية المختلفة ومنها الإدارات العمومية، وذلك مواكبة للتقنيات التكنولوجية الحديثة بما يسهل عملها ويحقق هدفها، بحيث يعرف القرار الإداري بأنه:" عمل قانوني صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة وتؤثر على النظام القانوني وحقوق الغير والتزاماتهم دون رضاهم"[1]، وقد نص المشرع الفلسطيني في القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية[2] على جواز التعاقد الإلكتروني أيا كان أطرافه بتالي يمكن أن تكون الإدارة طرفا في هذا التعاقد، ويكون هذا التعاقد منتج ونافذ لأثاره القانونية دون تدخل مباشر وشخصي إي فقط وجود افتراضي. أما التعريف الفقهي للقرار الإداري فمنهم من عرفه على أنه:" العمل الذي تباشره الإدارة بواسطة سلطتها في تعديل الأوضاع القانونية بإرادتها المنفرد."[3]

[1] علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص111.

[2] انظر نص المادة (11)، قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية، رقم (15) لسنة 2017، فلسطين.

[3] حمدي القبيلات، حمدي، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص11.

أولا: تعريف القرار الإداري الإلكتروني

يعرف القرار الإداري الإلكتروني فقها على أنه: " تلقي الإدارة العامة الطلب الإلكتروني على موقعها الإلكتروني، وإفصاحها عن رغبتها الملزمة بإصدار القرار والتوقيع عليه إلكترونيا، وإعلان صاحب الشأن على بريده الإلكتروني بما له من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون جائزا وممكنا قانونا، ابتغاء المصلحة العامة."[1]

كما يعرف أيضا على أنه: " عبارة عن مستند إلكتروني يعبر عن الإرادة الملزمة والمنفردة للإدارة بقصد ترتيب أثرا قانونيا معينا"[2] بحيث نستنتج من التعاريف السابقة أن القرار الاداري الإلكتروني لا يختلف في جوهره عن القرار الإداري العادي إلا من حيث ألية إصداره فقط، بحيث تختلف في القرار الإلكتروني فقط في ألية الإصدار وعلى شكل بيانات إلكترونية، فقد نص المشرع الفلسطيني في القرار بقانون بشان المعاملات الإلكترونية[3] على عدة تعاريف متعلقة بهذا الشأن، لقد عرف البيانات الإلكترونية على أنها " بيانات ممثلة أو مرمزة إلكترونيا سواء على شكل نص أو رمز أو صوت أو صور أو غيرها". أما تبادل البيانات الإلكترونية: "نقل المعلومات بوسائل إلكترونية من شخص إلى آخر". وكذلك السند الإلكتروني على أنه" السند الذي يتم إنشاؤه والتوقيع عليه وتداوله إلكترونيا". كما وقد نص المشرع الفلسطيني في ذات القانون على أن كل ما ينظم في قانون خاص له يأخذ نفس أحكام ذات القانون ولو أبرم بطريقة إلكترونية مع الأخذ بعين الاعتبار على خصوصية وطبيعة إصداره إلكترونيا.

ثانيا: خصائص القرار الإداري الإلكتروني: -

تعتبر خصائص القرار الإداري الإلكتروني هي ذاتها خصائص القرار الإداري التقليدي مع اختلاف ألية إصداره، ومن أبرزها:

[1] نبراس محمد جاسم الأحبابي، أثر الإدارة الإلكترونية في إدارة المرافق العامة- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018.

[2] محمد سليمان نايف شبير، النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري: دراسة تطبيقية مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2015، ص 41.

[3] نص المادة (1)، مرجع سابق.

- عمل قانوني يصدر بإرادة منفردة عن الجهة المصدرة له دون إشراك لأي إرادة أخرى كما غيرها من العقود الإدارية التي تتشارك فيها إرادة كلا المتعاقدين، ويكون ذلك من خلال إصداره وتوقعيه وتبليغه بطريقة إلكترونية.
- عمل إداري قانوني تهدف الإدارة منه إلى تحقيق أثر قانوني متمثل في إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغاؤه، وهذه الغاية ذاتها في كافة القرارات الإدارية سواء التقليدية أو الإلكترونية وبالتالي تحقيق الهدف من إصداره.

المطلب الثاني: أركان القرار الإداري الإلكتروني

تعتبر الشرعية القانونية لأي عمل تقوم به الجهة الإدارية هو الأساس وما لم ينص عليه القانون ولا بخالف في جوهره القانون فلا مانع من استخدامه طالما يخدم مصلحة لتحقيق هدف الإدارة، وهكذا الحال بالنسبة للقرارات الإدارية الإلكترونية فلا مانع من التعبير عنها بطريقة إلكترونية طالما توافرت أركانه الشكلية والموضوعية وبالتالي يتحقق الغاية من إصداره مع اختلاف طريقة التعبير تبعا للتطور التكنولوجي ومواكبة العصر والاساليب الحديثة.

أولا: الأركان الشكلية

1. ركن الاختصاص

يعتبر الاختصاص ركنا مهما من أركان القرار الإداري لا يكون إلا به، بحيث يعرف على أنه: " القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص ما أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني" [1] ، ويعرف أيضا على أنه:" القدرة أو الصفة القانونية على ممارسة وإصدار قرار إداري معين باسم ولحساب السلطة الإدارية" [2] ، بالتالي هذا الركن يعبر عن ضرورة أن يصدر القرار الإداري الإلكتروني أو التقليدي عمن هو صاحب السلطة والاختصاص في إصداره وخلافا لذلك يطعن ببطلان القرار لصدوره عمن لا يملك الصلاحية في إصداره.

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 49.

[2] ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط 01، لباد للطبع، الجزائر، 2004، ص 356.

وبتطبيق ما سبق ذكره على القرار الإداري الإلكتروني، فإن على الإدارة الإلكترونية أن تضمن تحقق ركن الاختصاص في قراراتها بغض النظر عن طريقة إصدارها بطريقة إلكترونية أو لا، كونها من القواعد الأمرة التي لا يجوز مخالفتها أيا كان موضوع أو موطن القرار التي تتخذه الإدارة.

وفي الحكومة الإلكترونية او باتباع الإدارة للأساليب والتقنيات الحديثة، كأن تقوم الإدارة بعمل منصة رسمية تعبر عنها وتحمل شخصيتها القانونية في مواجهة الغير، ومثالا على ذلك أن تنشأ موقع إلكتروني رسمي تابع لها ويعبر عنها تصدر من خلاله قراراتها وتبلغ الأفراد به من خلال اجهز الحاسب الآلي ويكون موقع بشكي إلكتروني لضمان صحته في مخاطبة أصحاب المصلحة، ويكون بدوره صادر عن ذوي الاختصاص.

2. ركن الشكل والإجراءات

يعرف ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري على انه: " إفصاح الإدارة عن إرادتها في الشكل الذي حدده القانون، بحيث تتخذ جملة من التدابير للتعبير عنها بصورة معينة صريحة أو ضمنية "[1] ، وبالنسبة للقرار الإداري الإلكتروني فإنه يتوجب على الإدارة التي تضمن في إصداره تحقق كافة القواعد الشكلية والإجرائية كما الحال في القرار التقليدي، وذلك تبعا لأن كلا القرارين يتبعا نفس الأحكام والقواعد من حيث الشكل وكافة الأركان.[2]

ثانيا: الأركان الموضوعية

تعرف الأركان الموضوعية هي تلك الأركان الواجب توفرها بالقرار الإداري الإلكتروني المتعلقة بمضمون القرار الإداري ذاته كموضوع وليس من ناحية شكلية، وهي كالاتي: ركن المحل، السبب، والغاية.

1. **ركن المحل**

يعتبر ركن المحل من أهم أركان القرار الإداري الذي لا يكون إلا به بحيث يميزه عن غيره من الأعمال المادية للإدارة[3]، ومن حيث المفهوم يقصد به الموضوع أو الأثر الحال او المباشر الذي يحدثه القرار الإداري

[1] محمد سليمان نايف شبير، النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري- دراسة تطبيقية مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة عين شمس، مصر، ص 97.

[2] محمد سليمان نايف شبير، النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري- دراسة تطبيقية مقارنة-، المرجع السابق، ص93.

[3] محماد البداوي، القرار الإداري الإلكتروني، مجلة المنارة للدراسات القانونية الإدارية، المغرب، 2020.

الإلكتروني عند اتخاذه بحق المخاطب به، سواء بإنشاء مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغاؤها، كما ويجب أن يتوفر في القرار الإداري الإلكتروني من ناحية المحل عدة شروط منها:[1]

- أن يكون ممكن حدوثه من الناحية العملية وليس مستحيلا.
- أن يكون جائز قانونا وشرعا، فيجب ان يكون متوافق مع النظم والأحكام القانونية المتعلقة به.

2. **ركن السبب**

إن ما يدفع الإدارة لإصدار قراراتها التقليدية هو ذاته في القرارات الإلكترونية، ويعرف السبب على أنه الدافع أو الباعث وراء إصدار قرار ما من قبل الجهات المختصة، بحيث لا يمكن إصدار أي قرار دون أن يكون هناك سبب قانوني أو مادي أو مجموعة أسباب مجتمعة تدفع الإدارة إلى إحداث أثر قانوني من خلاله. بالنسبة للأسباب القانونية فهي من الممكن أن تكون نص دستوري أو نص تشريعي أو حكم قضائي أو مبدأ من مبادئ القانون العام او غيرها من القواعد التي تعد أساس لإصدار القرار، أما الأسباب المادية أو الواقعية فهي الأعمال أو الوقائع أو التصرفات الدافعة لإصدار القرار الإداري.[2]

ومن خلال التقنيات الحديثة لإصدار القرار الإلكتروني لابد أن تضمن الإدارة تحقق ركن السبب، وهذا من خلال أن تقوم الإدارة مسبقا بإدراج الأسباب القانونية أو المادية ويبين الشروط المطلوب تحقيقها لإصدار القرار يكون بتعبئة نموذج معين في البرنامج الإلكتروني مخصص لهذا الغرض.[3]

3. ركن الغاية

يعرف ركن الغاية على أنه: " النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصدار القرار الإداري"[4]، بحيث يتوجب على الإدارة أن تستهدف الصالح العام في قرارتها فهي قاعدة عامة تحكم

[1] محماد البداوي، القرار الإداري الإلكتروني، المرجع السابق.

[2] نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005، ص 247.

[3] أشرف محمد خليل حمامدة، القرار الإداري الإلكتروني، دورية الفكر الشرطي، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 25، العدد رقم 99، أكتوبر 2016، ص 75.

[4] محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 83.

جميع أعمال السلطات الإدارية[1]، وأي قرار يكون الغاية منه تتنافى مع مصلحة الإدارة كأن يكون الغرض منه تحقيق غاية شخصية أو سياسية أو مالية يكون مخل بركن الغاية ويمكن إبطاله.

كما أن الغاية من إصدار قرارات إدارية إلكترونية بحد ذاته هو بلا شك تحقيق المصلحة العامة من خلال استخدام تقنيات برمجية ونظم برمجية، تهدف جميعها لتسهيل الأعمال الإدارية وتسريعها وتحقيق مصلحة متلقي الخدمات والمخاطبين بالقرارات الإلكترونية من جهة، ومن جهة أخرى زيادة فعالية أداء الإدارة في القيام بأعمالها وكذلك زيادة الشفافية نظرا للتعامل مع برنامج ألي مبرمج مسبقا بشكل محدد وصريح وهو جميعه يصب في نهاية المطاف في تحقيق مصلحة عامة.[2]

المبحث الثاني: الإطار التطبيقي للقرار الإداري الإلكتروني

يؤدي تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية إلى حدوث تحولاً جذرياً في أساليب العمل الإداري الأمر الذي ينتج عنه ضرورة إعادة النظر في الأحكام المتعلقة بها وتنظيمها بما يتفق وطبيعتها المستجدة للحيلولة دون افتقارها للتنظيم القانوني الخاص بها، وبما أن القرار الإداري يشكل أحد أهم هذه الأساليب والأكثر شيوعاً في التعبير عن إرادة الإدارة، فإنه يحظى بنصيب كبير من هذا التحول ويتأثر في معظم جوانبه بالتطور الإلكتروني الحاصل في ميدان العمل الإداري بما يؤدي إلى استحداث القرار الإداري الإلكتروني، وبظهور هذا الأخير فإن تطوراً هاماً سيطرأ بالنسبة لموضوع نفاذ القرارات الإدارية، إذ أنه يترتب على قيام الإدارة بإصدار قرارها إلكترونياً إمكانية تحقق واقعة نفاذه بذات الحال، وهو ما يجعل هذه الواقعة مرهونة في وجودها بوجود القرار الإداري الإلكتروني كأصل عام، غير أن القبول بانضمام هذه الواقعة الجديدة إلى النظام القانوني للقرارات الإدارية يتطلب منا البحث في إطارها التطبيقي والذي سنعرّج إليه من خلال التطرق إلى وسائل نفاذ القرار الإداري الإلكتروني، وللإثبات الإلكتروني في القرار الإداري الإلكتروني، وقد أسلفنا الذكر في المبحث الأول حول ماهية القرار الإداري الإلكتروني وأحطنا تقريبا بجميع جوانبه الهامة في بحثنا هذا.

[1] ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط 01، لباد للطبع، الجزائر، 2004، ص 369.

[2] عمار طارق عبد العزيز، أركان القرار الإداري الإلكتروني، مجلة القانون والدراسات والبحوث القانونية، العدد 02، لسنة 2010، ص 30.

المطلب الأول: وسائل نفاذ القرار الإداري الإلكتروني

لا شك في أن تطور وسائل النفاذ مبني على تطور النفاذ ذاته، ويعتبر هذا الأمر حتمياً ونتيجة منطقية لا مجال للاجتهاد فيها باعتبار أن نفاذ القرار الإداري لا يمكن أن يتحقق بمعزل عن هذه الوسائل، لذلك فإن انتقال النفاذ إلى واقعه الجديد لا يعدو في حقيقته أن يكون مجرد انتقال لوسائله، ووفقاً لما نص عليه المشرع الفلسطيني فإن سريان القرار الإداري في مواجهة الأفراد يبدأ من تاريخ العلم به بالوسيلة المقررة في هذا الشأن، وهي إما أن تكون النشر أو الإعلان[1]، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري، وأمام ما تقدم فإن التطور الحاصل في واقعة نفاذ القرار الإداري ينصرف إلى إرساء الإجراءات الإلكترونية في إتمام وسائلها الثلاثة، وهو ما يعني ميلاد النشر الإلكتروني لهذا القرار بالإضافة إلى الإعلان الإلكتروني به، فضلاً عن إمكانية إرساء العلم اليقيني تأسيساً على وجود قرائن ودلائل تفيد قيامه مستمدة من هذه الإجراءات، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب على النحو التالي:

أولاً: النشر الإلكتروني للقرار الإداري الإلكتروني

لقد أدت ثورة المعلومات إلى إتاحة الفرصة أمام الجميع لاستخدام الواقع الإلكتروني بكافة مكوناته في التعبير عن إرادتهم ونشر كافة الأعمال والأنشطة التي يقومون بها في سبيل تحقيق ما يسعون إليه في هذا المقام من تبادل للأفكار ونقل المعلومات بين مختلف الأشخاص والمؤسسات في جميع أنحاء العالم.

جاء النشر الإلكتروني للقرار الإداري في ظل التطور الذي يشهده واقع العمل الإداري بصورة عامة ونتيجة لإمكانية نقل عملية نفاذ هذا القرار إلى الواقع الالكتروني بصورة خاصة، ويتميز هذا النشر بطبيعة الإجراءات التي يقوم عليها خلافاً لتلك المتبعة في النشر الورقي، وقد تعددت تعريفات النشر الإلكتروني نذكر منها:

[1] راجع المادة (284) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ التي قضى بها المشرع الفلسطيني بخصوص ميعاد تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا.

تعريف النشر الإلكتروني: هو توزيع المعلومات عبر شبكات الحاسوب الآلي، أو تحميل المعلومات على أحد الأشكال أو الوسائط التي يتم تشغيلها من خلال الحاسوب الآلي، وكذلك تخزين المعلومات عبر الحاسوب الآلي واسترجاعها من خلال منافذ متصلة به[1].

إن التطور الذي أصاب عملية نشر القرار الإداري جاء نتيجة منطقية للتطور الذي طرأ على واقعة إصدار القرار ذاته، إذ أن الإصدار الإلكتروني لهذا القرار مهد الطريق أمام الإدارة للجوء إلى نشره بنفس الكيفية، بما يعني أن الطابع الجديد في عملية النشر مستمد من، عملية إصدار القرار الإداري، وكل هذا يدلل على أن الإجراءات الإلكترونية المستخدمة في هذا المقام لها وظائفها المتعددة، إذ لا يقتصر نطاق الاستفادة منها على عمل دون أخر.

ويمكن لنا تعريف النشر الإلكتروني بأنه "عملية إجرائية ذات طابع برمجي تهدف لنقل العلم بالقرار الإداري إلى الجميع عبر الوسائل التي يوفرها الواقع الإلكتروني[2].

وفي ضوء هذا التعريف يمكن القول إن النشر الإلكتروني يتميز بالطابع الإجرائي، نظراً لأنه يقوم على مجموعة الإجراءات الإلكترونية التي يتولى مباشرتها الموظف المكلف من قبل جهة الإدارة، إذ أن عملية نقل مستند القرار من جهاز الحاسوب الآلي ووضعه على شبكة الإنترنت، بغرض تمكين الجميع من الاطلاع عليه مبنية على تسلسل إجرائي دقيق[3].

والنشر على هذا النحو يعكس عملية مادية تهدف إلى نشر المعلومات باستخدام وسائل ذات طابع تقني، أو عملية تسجيل ونقل وإتاحة المعلومات في صورة إلكترونية، ويعتمد هذا النشر بدرجة أساسية على تسخير هذه الوسائل لإذاعة البيانات والمعلومات بحيث تصل للمستفيدين دون طباعتها ورقياً أو توزيعها تقليدياً، بل يتم توزيعها بالاعتماد على الأقراص المرنة أو مواقع الويب على شبكة الإنترنت أو أي وسيلة أخرى من هذا القبيل ، والنشر الإلكتروني له مجالاته المتعددة، وله مزاياه التي جعلته يتفوق على نظيره الورقي،

[1] تغريد مصطفى علي جمعة، النشر الإلكتروني في الجامعات المصرية، دراسة مسحية تحليلية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في المكتبات، كلية الآداب، جامعة القاهرة، 2013، ص20.

[2] محمد عبد العال السناري، **نفاذ القرارات الإدارية - دراسة مقارنة**،" ط.د"الإسراء للطباعة، أصل هذا المؤلف هو رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981، ص87.

[3] محمد عبدالعال السناري، **المرجع السابق**، ص87-88.

أهمها سرعته ودقة إجراءاته وانخفاض تكاليفه وشيوعه على نطاق كبير في أقل الأوقات، إلا أنه له عيوبه أيضاً، بل يشكل النشر ذاته أحياناً جريمة يعاقب عليها القانون، كما في جرائم النشر الضار، ولقد اعتمدت عليه بعض الإدارات العامة الأمريكية وحظي بالحماية القانونية في مواجهة العابثين والهاكرز.

نطاق النشر الإلكتروني للقرار الإداري الإلكتروني

ظهر النشر الإلكتروني ليحل تدريجياً محل نظيره الورقي نتيجة الدور الذي يمارسه الواقع الإلكتروني في تمكين الجميع من التعبير عما، يجول في خواطرهم وأذهانهم من أفكار وتصورات مختلفة، لذلك لا تحده حدود ولا يرد على عمل معين وإنما يعكس ظاهرة عامة تمتد لجميع صور النشاط داخل المجتمع أياً كانت طبيعة هذا النشاط وهدفه[1]، والشخص الذي يقوم بهذا النشر يطلق عليه مسمى الناشر الإلكتروني[2].

وعلى صعيد النشاط العام للدولة نجد أن السلطات الثلاث في فلسطين لجأت للاعتماد على هذا النشر في تأدية بعض مهامها إيماناً منها بأهمية الواقع الإلكتروني وما يوفره من وسائل في تطوير نشاطها وتحقيق أفضل اتصال بينها وبين جمهور المواطنين، وإيصال كافة المعلومات والبيانات المتعلقة، بنشاطها إليهم بطريقة سريعة وجيدة وبعيداً عن معيقات التواصل المادي أو التقليدي، ولقد قام **المجلس التشريعي الفلسطيني** بإنشاء الموقع الإلكتروني الخاص به لنشر كافة القوانين التي يقرها[3]، ويضاف لذلك وجود موقع خاص للجريدة الرسمية الفلسطينية يتم من خلاله نشر كافة القوانين والقرارات إلكترونيا، كذلك الأمر عن **السلطة القضائية** فقد لجأت هي الأخرى للاستفادة من النشر الإلكتروني بالنسبة للقوانين الناظمة لعملها، وكافة القوانين الأخرى باعتبارها سلطة تطبيق القانون، وكذلك الأحكام والقرارات القضائية وكل ذلك يأتي من باب التيسير على موظفيها لا سيما القضاة في الرجوع إليها[4].

أما عن واقع **السلطة التنفيذية** فهو يثبت أنها سارت في ذات الطريق وتبنت فكرة التحويل الإلكتروني لأعمالها، وهو ما نتج عنه تبني النشر الإلكتروني لها، فكثير من الإدارات الفلسطينية أنشأت الموقع الإلكتروني الخاص بها في ضوء الاهتمام الحكومي والرسمي بذلك نجد الحكومة الفلسطينية أسست الموقع الخاص

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حوكمة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص269-270.

[2] خالد حامد مصطفى، المسئولية الجنائية لناشري الخدمات التقنية ومقدميها عن سوء استخدام شبكات التواصل الاجتماعي، بحث منشور، مجلة رؤى استراتيجية، العدد الصادر في مارس 2019، ص15.

[3] أنظر العنوان: (http://www.pal-plc)

[4] راجع موقع مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني (www.courts.gov.ps)

بمركز الحاسوب الحكومي الذي يتولى تمكين المواطنين من الوصول إلى كافة المواقع الإلكترونية التابعة للمؤسسات العامة، لمتابعة مستجدات النشر، ويتولى إرشادهم وتوجيههم فيما يتعلق بنظام الخدمات الحكومية الإلكترونية. ويقدم الدعم الفني لمختلف الإدارات العامة ويقوم بربط هذه الإدارات ببعضها البعض[1].

وفي دولة مصر أيضا اهتمت الحكومة بهذا التطور وأسست موقع الحكومة الإلكترونية، وربطت بواسطته كافة الإدارات العامة ببعضها البعض، وكذلك مع الجمهور في كافة مناطق تواجده داخل الجمهورية[2]، ومن خلال تصفح هذه المواقع نجد النشر يرد على أعمالها المادية بدرجة رئيسية، مثل نشر الإعلانات والإجراءات التحضيرية ذات العلاقة بتصرفاتها القانونية، فعلى سبيل المثال في دولة فلسطين نجد أن الموقع الإلكتروني لسلطة الأراضي الفلسطينية يتضمن إعلانات بخصوص تسجيل الشقق والطبقات[3]، وإعلان بشأن الغاء المعاملات بتجميد أعمال اللجان في سلطة الأراضي التي لم تستكمل خلال عام على فتحها، كما أن بعض بلديات الضفة الغربية وقطاع غزة اعتمدت على موقعها الإلكتروني في نشر الإعلانات المتعلقة بالمناقصات العامة وغيرها من الإعلانات والقرارات بالإضافة إلى إدارات أخرى كثيرة في فلسطين تتجه نحو هذا المنحى خاصة مع دخول الإدارة الإلكترونية في نظام المؤسسات العامة.

واذا أردنا أخذ تطبيق للنشر الإداري للقرار الإداري الإلكتروني فسنجد في فلسطين أن لغاية الآن لا تزال تطبيقات النشر الإلكتروني للقرار الإداري محدودة في واقع الإدارات العامة في فلسطين بخلاف النشر الإلكتروني لأعمالها المادية وذلك من قبيل الإعلانات وإجراءات سير المرافق العامة وطرق التواصل مع الإدارة وإجراءات المناقصات والمزايدات الحكومية، حيث أن مواقعها الإلكترونية تزخر بهذه الأعمال والأدلة على ذلك كثيرة، وفي المقابل فإن بعض الإدارات التي أعطى لها المشرع سلطة وضع اللوائح المنظمة لعملها وكل ما يستجد على صعيده نجدها خطت خطوات حثيثة تجاه هذا النشر[4].

[1] أنظر العنوان..(http://www.mpwh.pna.ps/index.aspx)

[2] داود عبد الرازق الباز، الحكومة الإلكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام.، ص3.

[3] أنظر العنوان(h7p://www.pla.gov.ps/ar/?ac)on=post&pos)d=637)

[4] أنظر في العدد رقم (27) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ1998/12/8، ص 28.

وعلى رأسها سنأخذ مثالا على جامعات فلسطين ومنها جامعة الأزهر[1] في غزة وجامعة القدس في أبو ديس والتي أصبحت معظمها تتعامل بهذا القرار، حيث أنه ومن خلال مواقعها الإلكترونية أسست البوابة الوظيفية لكافة العاملين بها، التي يتم بواسطتها نشر القرارات الإدارية الصادرة بشأنهم وتوزيعها إلكترونياً، بحيث تصل إلى علمهم جميعاً من خلال وصولها إلى بواباتهم الإلكترونية وتصفحها عبر الحاسوب الوظيفي لكل منهم، كما نجدها تتولى نشر التعليمات الصادرة عنها كما في نشرها للتعليمات الخاصة بطلب الاجازات المرضية، علماً بأنه تم نشر لائحة الترقيات الخاصة بأعضاء هيئة التدريس بالجامعة، فضلاً عن لائحة العقوبات، ولوائح التأمين والمعاش والادخار عبر الموقع الإلكتروني وذلك بغرض إبداء الرأي حولها من قبل الموظفين تمهيداً لإصدارها وإعادة نشرها لترتيب أثرها القانوني بسريانها على هؤلاء، كما أن إدارة الجامعات تستعين برسائل الهاتف المحمول في توصيل العلم ببعض القرارات الصادرة عنها ونشرها على هذا الأساس كما في جامعة الأزهر والجامعة الإسلامية بغزة، ويمكن قبول النشر بهذه الطريقة طالما أن يؤدي إلى جعل القرار في متناول يد جميع الموظفين دون استثناء، والوقوف على محتواه دون غموض أو نقصان كما سهّل تطبيق النشر الهاتفي للقرارات الإدارية بداخل الجامعة بالنظر إلى محدودية عدد موظفيها ووجود قاعدة بيانات كاملة بشأنهم لدى جهة الإدارة، كذلك تعتمد على التبليغ الإلكتروني بواسطة هذه الرسائل لكافة القرارات التأديبية الصادرة في مواجهة الطلاب المدانين بمخالفة أنظمة الجامعة ولوائحها.

وبهذا نكون قد أحطنا وأوصلنا فكرة حول النشر للقرار الإداري الإلكتروني وتطبيقه في فلسطين وأشرنا إلى مثال تطبيقي واقعي من خلال مثال الجامعات الفلسطينية، وهنا نرى كيف سهّل القرار الإداري السرعة في اتخاذ القرارات وسهولة التواصل مع الجمهور والموظفين العموميين في ظل وجود الإدارة الإلكترونية الحالية، والذي مكن من إيصال رسالة الإدارة عبر قراراتها إلى جميع المعنيين بها أينما ووقتما كانوا وبغض النظر عن الظروف المحيطة بهم، ما لم يتعرض النشر الإلكتروني ذاته للعقبات الفنية أو البرمجية، كأن يتم تعطيل شبكة الإنترنت أو انقطاع التيار الكهربائي في بعض الأحيان كما هو الحال في محافظات الضفة أو غزة، وهو أمر وارد في الظروف الصعبة ولا يمكن التغاضي عنه، وإتاحة القوانين والقرارات على

[1] أنظر موقع جامعة الأزهر في غزة – فلسطين، الذي يبين كيفية استعمال القرار الإداري الإلكتروني في الجامعة كأحد تطبيقات الإدارة الإلكترونية في فلسطين.

شبكة الإنترنت يؤدي إلى سهولة الرجوع إليها في أي وقت، بحيث تكون في متناول الجميع كل لحظة ويكاد لا يوجد منزل أو مؤسسة عامة أو خاصة تخلو من ذلك في وقتنا المعاصر، كذلك فإن البحث في هذه القوانين والقرارات يكون ميسراً وسريعاً، إذ لا يتخطى الأمر مجرد إدخال كلمة أو عبارة في داخل الموقع الإلكتروني وإعطاء الأمر البرمجي للبحث عنها، على الرغم من أن الإدارة الإلكترونية غير منتشرة في كافة أنحاء الدولة الفلسطينية أو إن صح التعبير تقهقرت حاليا بسبب الوضع الداخلي للدولة، إلا أن المساعي موجودة للاستمرار بالعمل بها على نفس الصعيد.

ثانيا: الإعلان الإلكتروني للقرار الإداري الإلكتروني

ويقصد به تبليغ القرار الإداري إلى المخاطب به بالذات من جهة الإدارة بالوسيلة التي تراها مناسبة، كتسليمه القرار مباشرة أو بالبريد أو عن طريق محضر، أو لصقه في المكان المخصص للإعلان[1]، ويُعد التبليغ كوسيلة للعلم بالقرار الإداري أقوى من النشر لأن علم ذوي الشأن هو علم حقيقي وليس علمًا افتراضيا كما هو في وسيلة للنشر[2] فالإعلان هو الوسيلة الواجبة لتبليغ القرارات الفردية الصادرة بصدد فرد معين بالذات أو أفراد معينين بذواتهم أو بخصوص حالة أو حالات معينة، والعبرة تكمن في تسليم ووصول الإعلان إلى ذوي الشأن لا من تاريخ إرسال الإعلان ذاته[3].

ويستدعي هذا وضع ضوابط نظامية للتبليغ الإلكتروني كبديل للتبليغ عن طريق محضر يساعد على مواكبة هذا التطور، وذلك من خلال ذوي الشأن عند تقديم طلباتهم من خلال الإنترنت برغبتهم في تلقي الرد إلكترونيا عن طريق البريد الإلكتروني[4]، وعند تقديم الفرد بطلب الكتروني لجهة الإدارة من أجل الحصول على خدمة معينة أو تعديل مركز قانوني ما، فيمكن الاتفاق مع جهة الإدارة على أن تتم المراسلات بواسطة الإنترنت من خلال وسيط إلكتروني.

---

[1] سليمان الطماوي، "**النظرية العامة للقرارات الإدارية**"، القاهرة، دار الفكر العربي، 2006، 619.

[2] محمد عبد الرؤوف السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، 2004، ص308.

[3] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص619.

[4] نواف العجارمة وناصر السلامات، نفاذ القرار الإداري الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية - عمان،2019، ص1028.

ويقع على جهة الإدارة عبء إثبات وقوع التبليغ نظراً لكون البريد الإلكتروني يُعدّ من أكثر الوسائل انتشاراً يمكن لها من خلاله تبليغ قراراتها الإدارية الإلكترونية، ولكن يطرح التساؤل هنا حول متى تستطيع الجهة الإدارية أن تثبت لحظة إرسال الفرد للطلب الإلكتروني وأيضًا لحظة استلام الرد على الطلب الإلكتروني؟

ويمكن إيجاز قواعد التبليغ الإلكتروني على النحو التالي: -

1. **وقت إرسال السجل الإلكتروني الذي يتضمن القرار الإداري**: فتحدد أغلب وقت إرسال السجل الإلكتروني الأنظمة الخاصة بالمعاملات الإلكترونية وقت إرسال السجلات كرسالة إلكترونية وذلك عندما تدخل الرسالة المنظومة الإلكترونية فلا يخضع هذا النظام لسيطرة الإدارة ولا لسيطرة صاحب الشأن الإلكترونية وتشمل الرسالة الإلكترونية اسم المرسل أو المنشئ والموضوع ورقمها وتاريخ إرسالها، وكذلك ما إذا كانت تشتمل على مرفقات أم لا، ويقوم الطرف الملزم بحفظ السجلات الإلكترونية بإجراء عملية أرشفة وحفظ احتياطي بشكل دوري لضمان حقوق أطراف هذه السجلات.
2. **وقت استقبال واستلام الرسالة بالسجل الإلكتروني الذي يحتوي القرار الإداري الإلكتروني**: فقد حددت أنظمة المعاملات الإلكترونية الوقت الذي يُعتد به لاستلام الرسائل الإلكترونية ويختلف هذا فيما إذا قام المرسل إليه بتعريف مسبق ومحدد للمنظومة الإلكترونية التي تتم استقبال السجلات الإلكترونية عليها، فإن استلام السجل الإلكتروني يكون وقت دخوله إلى تلك المنظومة، أما إذا لم يقم المرسل إليه بتحديد وبيان نظام معلومات معين للاستقبال، فإن وقت استقبال السجل تكون لحظة دخوله إلى أيّ منظومة تتبع المرسل إليه.

وعلى ما سبق يجوز اعتبار التبليغ بواسطة البريد الإلكتروني معتبرًا لبدء نفاذ القرار الإداري متى كانت الرسالة الإلكترونية الصادرة من الإدارة متضمنة لجميع عناصر القرار الإداري والموجه لصاحب الشأن وعلى موقعه الإلكتروني الذي اعتمده لغايات تلقي الرسائل الإلكترونية عليه وأبلغ الإدارة به[1].

[1] أشرف حمامدة، القرار الإداري الإلكتروني، معهد الإدارة العامة، مجلة الفكر الشرطي، العدد رقم 99، المجلد رقم 25، السعودية، 2019، ص79-80.

ويثير التبليغ الإلكتروني للقرار الإداري بعض الصعوبات والإشكالات الآتي

1. قد ترسل الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقرار الإداري لصاحب الشأن ويستقبلها دونه لكن لا يستطيع إخراجها نتيجة إصابة الجهاز الإلكتروني لبرامج مضرة، مثل برامج التجسس أو فيروس الحاسب الآلي والتي تغير من خصائص الملفات المرسلة مثل الحذف أو التعديل، والتي لها أثر كبير في تغيير مضمون الرسالة الإلكترونية، فيؤدي هذا إلى عدم تحقق التبليغ بالقرار الإلكتروني لأنه لم يتمكن من الاطلاع على مضمون القرار الإداري المرسل إليه[1].
2. عدم فهم مضمون الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقرار الإداري نتيجة أسباب تقنية بحته مثل أن تكون الرسالة مشفرة أو لا يوجد برنامج في الحاسب الآلي يستطيع قراءتها، فيؤدي ذلك إلى عدم تحقق التبليغ نتيجة عدم قدرة صاحب الشأن من الاطلاع على مضمون الرسالة الإلكترونية وقراءتها[2].
3. عدم وصول الرسالة المتضمنة للقرار الإداري الإلكتروني نتيجة رفض البرنامج الإلكتروني المستقبل لدى صاحب الشأن لعدم وجود حيز كاف لتخزينها أو خلل ما قد أصابه، فنتيجة ذلك لم يتحقق التبليغ طالما لم يستطع صاحب الشأن الطلاع على فحوى الرسالة الإلكترونية ومضمونها[3].

ثالثاً: العلم اليقيني بالقرار الإداري الإلكتروني في ظل تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية

يجد العلم اليقيني اساسه في النظرية التي أسسها القضاء الإداري في مصر وفرنسا وتعني وصول القرار الى علم الأفراد بطريقة مؤكدة عن طريق الإدارة[4]، وبالتالي فان قام دليل قاطع للدلالة على العلم اليقيني التام بمحتوى القرار فان ذلك يكفي لنفاذه حتى لو لم تقم الإدارة بتبليغه الى الأفراد كما لو باشر الموظف العمل الجديد الذي نقل اليه من غير ان تبلغه الإدارة[5].

---

[1] أشرف حمامدة، المرجع السابق، ص81.

[2] زياد خليف العنزي، تنازع القوانين في المعاملات الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2008، ص114.

[3] أشرف حمامدة، المرجع السابق، ص82.

[4] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص562.

[5] الجبوري، ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جمهورية العراق، ص387.

فمؤدى هذه النظرية أن يعلم صاحب الشأن بفحوى ومضمون القرار الإداري علما حقيقيا يقينيا يقوم مقام النشر والإعلان على أن يكون العلم يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا وأن يكوف شاملا لجميع محتويات القرار الإداري.

وعلى ذلك فقد اعتبر العلم اليقيني هو الوسيلة الثالثة من وسائل نفاذ القرار الإداري وذلك في الأحوال التي لا يتم بها نشر أو اعلان القرار الإداري على الوجه الذي تقدم بيانه، فيقوم العلم اليقيني مقامهما ويؤدي ذات النتيجة والغاية المرجوة من النشر أو الاعلان، ومن هنا يتضح بأن نظرية العلم اليقيني تختلف في مصدر نشوئها حيث ولدت في اروقة القضاء الإداري وثمرة اجتهاده ليعتمد عليها في كثير من المنازعات المعروضة أمامه بينما كانتا وسيلتا النشر والإعلان (التبليغ) تجد مصدرها في القانون حيث يتم النص عليها صراحة بالنسبة للقرارات الإدارية ذات الطابع التنظيمي والقرارات الإدارية ذات الطابع الشخصي أو الفردي.

قد اشار رأي نوافق فيه كباحثين وهو اختلاف العلم اليقيني كإحدى وسائل نفاذ القرار الإداري عن العلم اليقيني الذي ينتج عن ثبوت النشر أو الاعلان لأنه يقوم بدونهما ومن غير تدخل جهة الإدارة ولذلك يعتبر وسيلة تضاف الى النشر والاعلان ويوازيهما بالقيمة القانونية، فالعلم الناتج عن وجود النشر أو الاعلان يعد الغاية منهما وهو علم تبعي يستخلص من ثبوت كلاهما كما ويعتبر من الضوابط الواجب مراعاتها في عمليتي النشر والاعلان، ويترتب على عدم هذا النشر أو الاعلان غياب هذا العلم الذي يرتبط بهما وجودا وعدما، والمعنى في هذا المقام أن الادارة تلعب دورا هاما في وجود هذا العلم اليقيني لأنها هي من قامت بالنشر والتبليغ الذي ترتب عليه العلم اليقيني الذي يختلف عن العلم اليقيني باعتباره وسيلة ثالثة من وسائل نفاذ القرارات الإدارية .

ولم يخلو الطريق أمام نظرية العلم اليقيني من العقبات والاعتراضات من قبل البعض الذين يجدون في هذا العلم بأنه ناتج عن وسائل فردية خاصة ولا يغلب عليه العلم الحقيقي وأنه علم مبني على القرائن بدرجة كبيرة والتي يقوم القضاء بتقديرنا وتقييم صحتها، كذلك فانهم رءوا أن الأفراد بموجب هذه النظرية يحملون نتيجة تقصير الإدارة واهمالها باتخاذ وسائل العلم عقب اصدارها للقرارات الإدارية، غير ان الراجح والمسلم

به هو أن القضاء الإداري يأخذ بهذه النظرية ويعتمد عليها في كثير من احكامه للدلالة على سريات القرارات الادارية وثبوت العلم بها وما يؤديه ذلك لتقرير سريان ميعاد الطعن فيها نزولاً عند وجود هذا العلم[1].

وكان الدكتور سليمان الطماوي قد عرف العلم اليقيني: بأنه هو وصول القرار الى علم الأفراد بطريقة مؤكدة بدون تدخل الإدارة[2]، كما ويعرفه اخر بأنه: علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا نافيا للجهالة[3].

يتميز العلم اليقيني باتساع نطاقه وشموليته لأي واقعة أو قرينة تدلل قطعاً على علم صاحب الشأن بمضمون القرار الإداري الذي صدر بحقه، دون أن تقوم الإدارة بنشره أو إعلانه، لأن الهدف من ذلك قد تحقق بوجود العلم اليقيني، لذلك تتميز تطبيقات هذا العلم بتعددها، ويتولى القضاء الكشف عنها وفقاً لظروف النزاع دون أن يتقيد بوسيلة معينة.

واذا ما جئنا الى نطاق القرار الإداري الإلكتروني الذي تستخدم فيه الوسائط والرسائل والاتصالات الإلكترونية فيجد هنا اتجاهين في هذا المجال، فنجد الاتجاه الأول الى أن المخاطبة في نطاق القرار الإداري الإلكتروني تتم بموجب الوسائل الحديثة والتي يقل معها الاعتماد على نظرية العلم اليقيني بصورتها التقليدية حيث ينتفي الاجتهاد في هذا البيئة التكنولوجيا الحديثة لكون الشخص المطلوب تبليغه بالقرار قد وصل اليه العلم يقينا لا افتراضيا، وحيث أن الأصل وصول القرار الإداري الإلكتروني من خلال البريد الإلكتروني أو رسالة على الهاتف المحمول.

وأما الاتجاه الاخر فانه يجد بأن كافة وسائل نفاذ القرار الاداري الإلكتروني سواء النشر الإلكتروني أو الإعلان والتبليغ الإلكتروني وحتى نظرية العلم اليقيني الإلكتروني كلها تحظى بالتطور الحاصل ضمن نطاق التعاملات الإلكترونية الحديثة مع وجود خلاف داخل عذا الإتجاه حيث يرى منهم بأن العلم اليقيني الإلكتروني يتحقق عندما تقوم جهة الإدارة بإخطار صاحب العلاقة بالقرار بواسطة رسائل البريد الإلكتروني وهذا ما عارضه الباحث محمد شبير حيث أنه يرى أن العلم اليقيني كإحدى وسائل نفاذ القرار الإداري الإلكتروني لا يأتي مع وجود الإخطار الإلكتروني لأن الإخطار من خلال البريد الإلكتروني هو اعلان الكتروني

[1] خالد الزبيدي، نظرية العلم اليقيني في الفقه والقضاء الإداري مع التركيز على محكمة العطل العليا، دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 1، المجلد 34، الجامعة الأردنية،2007، ص152-153.

[2] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص619.

[3] عصمت عبد الله، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دون سنة النشر، ص81.

والعلم الذي تولد هنا هو ليس العلم اليقيني الذي ولد كنظرية وكإحدى وسائل النفاذ وكما تقدم بيانه آنفا لأن العلم اليقيني كوسيلة نفاذ لا يأتي مع تدخل الإدارة[1].

ويبقى داخل هذا الاتجاه الاتفاق على فعالية كافة وسائل النفاذ الإلكتروني ومنها العلم اليقيني بخلاف الرأي الأول الذي رأى تراجع هذه النظرية في ظل تطبيق الإدارة الإلكترونية ومما أسند به القائلون بإمكانية قيام نظرية العلم اليقيني بالقرار الإداري الإلكتروني من خلال النظام الإلكتروني الذي يقوم كقرينه علم صاحب التظلم من القرار الصادر من الإدارة[2].

وهنا كباحثين نؤيد الإتجاه الأول الذي يرى بأن نظرية العلم اليقيني ليست بذات الوجود والفاعلية التي تكون عليها وسائل النفاذ الأخرى كالنسر الإلكتروني والإعلان الإلكتروني ومن المؤكد أن التطور الحاصل في عالم الاتصالات واستفادة الإدارات منه وتسخيره لتيسير سبل التواصل واختصار الوقت وتذليل العقبات إنما يجعل أساليب النشر والإعلان أكثر فاعلية وأبلغ في تأدية واجب العلم بسرعة أكبر مما سيكون معه الاعتماد على نظرية العلم اليقيني أقل وجودا لأن البدائل التكنولوجية ستنفي الكثير من الأعذار بعدم العلم.

وحيث أن العلم اليقيني يمثل واقعة مادية يمكن اثباتها بكافة طرق الإثبات والقضاء الإداري له كافة طرق الإثبات ليتحقق من قيامه فإن هذه النظرية تبقى حاضرة وبقوة في مجال نفاذ القرارات الإدارية التقليدية وبشكل أقل باعتباره وسيلة من وسائل النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري الإلـكتروني.

المطلب الثاني: الإثبات الإلكتروني في القرار الإداري الإلكتروني

لقد حظي إثبات نفاذ القرار الإداري باهتمام بالغ من قبل القضاء نظراً للنتائج العملية التي تترتب على تحققه في مواجهة أطراف الدعوى لا سيما الطاعن، ووفقاً لما هو مستقر فإن إثبات هذا النفاذ يكون من خلال إثبات وسيلته المتبعة من قبل جهة الإدارة، أو أي قرينة أخرى تدلل على علم أصحاب الشأن بالقرار علماً مؤكداً ونافياً للجهالة به دون تدخل من جانب الإدارة.

[1] قيس الجرادي، مدى نفاذ القرار الإداري إلكترونياً، رسالة ماجستير، جامعة جرش – الأردن، 2018، ص90.

[2] قيس الجرادي، المرجع السابق، ص91.

ومع انتقال هذا النفاذ إلى الواقع الإلكتروني فإن إثباته سيأخذ بعداً غير مألوفاً، كونه يرد على دعائم إلكترونية تفتقر للطبيعة الورقية أو المادية، علماً بأن هذه التحديات لا تقتصر على النفاذ فقط، بل تُثار بالنسبة لجميع تصرفات ووقائع العمل الإداري التي وجدت لها مكاناً في هذا الواقع.

وفي ضوء هذه المعطيات برزت نظرية الإثبات الإلكتروني التي اتصلت بجميع فروع القانون بما في ذلك القانون الإداري، وهو ما يدلل على وجود تطور ملحوظ لا بد من تسليط الضوء عليه من قبل المشرع الفلسطيني الذي بدأ فعلاً في الاهتمام به وإن كان بصورة محدودة إلا أننا نأمل زيادة الاهتمام التشريعي به مستقبلاً لأهمية ذلك في إرساء معالجة تشريعية شاملة لكافة ما يثار من تساؤلات حول القيمة الثبوتية للمستندات والمحررات الإلكترونية بما في ذلك الكتابة الإلكترونية ذاتها ورسائل البريد والهاتف المحمول وغيرها من الدعام الإلكترونية الأخرى التي تحتوي على تصرفات قانونية منتجة لآثارها في مواجهة أطرافها.

أولا: إثبات النشر الإلكتروني للقرار الإداري الإلكتروني

إن إثبات النشر الإلكتروني للقرار الإداري لا يأتي بجديد على صعيد القاعدة العامة المتعلقة بتحديد الطرف الذي يتولى عبء الإثبات في هذا المقام، حيث تلتزم الإدارة بإثبات قيامها بنشر القرار لما يتناسب مع الإداري عبر صفحات الويب المخصصة لذلك أو من خلال الشاشات المرئية الموجودة بداخل مقراتها ، على أن يكون ذلك وفقاً طبيعة هذه الوسائل الجديدة، وهو ما يعني أن الاختلاف يكمن فقط في آلية الإثبات مع بقاء القاعدة العامة على حالها دون تغيير، وتترجم هذه الآلية عملياً من خلال قيام الإدارة بتمكين القاضي من الاطلاع على نسخة الجريدة الرسمية الإلكترونية التي قامت بنشر القرار من خلالها في حال سمحت البيئة القانونية بذلك كما قلنا، ويتعين عليها في هذا الأمر إثبات تاريخ النشر لما له من أهمية في تحديد ميعاد الطعن بالإلغاء ومدى احترام الطاعن له من عدمه، والذي على ضوءه يمكن للقاضي أن يحكم بمدى جدوى السير في الدعوى في بادئ الأمر وقبل الدخول في نظرها[1].

ومن الناحية الموضوعية، وذلك تأسيساً على أن الدفع بانقضاء الميعاد يعد من الدفوع الشكلية، ولإثبات صحة النشر تلتزم الإدارة بإحضار ما يفيد السماح لها باللجوء إليه، وهو ما يعني بذل الجهد الممكن لوضع القضاء في صورة التطورات التشريعية التي أدت إلى قيامها بذلك، إلا أنه وانطلاقا من وظيفة القضاء

[1] محمد سليمان شبير، المرجع السابق، ص722.

المتمثلة في تطبيق القانون، يمكن القول أن دور الإدارة فيما يتصل بإثبات النشر الإلكتروني ليس بالضرورة أن يصل إلى هذا الحد، فمن الممكن أن يتولى القاضي بنفسه التحقق من وجود التشريعات التي تمنح الإدارة رخصة النشر الإلكتروني لقراراتها الصادرة عنها، خصوصاً وأنه يمتلك سلطة واسعة في مجال الإثبات ويتمتع بموقف إيجابي تجاهها على خلاف غيره، وإلى جانب إثبات تاريخ النشر الإلكتروني تلتزم الإدارة بتزويد القضاء بكافة التفاصيل والبيانات المتعلقة بالجريدة الرسمية الإلكترونية من حيث رقم عددها وتاريخ صدورها، وإبراز القرار المنشور بواسطته[1].

وذات الحكم فيما لو كان القرار منشوراً عبر الصحف المحلية الصادرة بأعداد إلكترونية، حيث تلتزم الإدارة بتمكين القضاء من الاطلاع على هذه الصحيفة كما هو الحال بالنسبة للجريدة الرسمية، وتزويده بعدد الصحيفة ورقمها، وتاريخ نشرها عبر الموقع الإلكتروني الخاص بها، وإبراز القرار المنشور بواسطتها ورقم الصفحة التي تضمنته.

ثانياً: إثبات الإعلان الإلكتروني للقرار الإداري الإلكتروني

لا يختلف عبء الإثبات في الإعلان الإلكتروني عنه في النشر حسبما تم تناوله مسبقاً، حيث تبقى الإدارة ملتزمة بذلك الأمر الذي يعني بقاء القاعدة العامة في الإثبات وتحمل الإدارة له كما هي دون تغيير، وتطبيقاً لذلك تلتزم بتمكين القضاء من الوقوف على حقيقة تبلغ الطاعن بالقرار الإداري عبر رسائل البريد الإلكتروني أو الهاتف المحمول واستلامه لها بما أدى إلى وقوفه على مضمون هذا القرار وعلمه بما جاء فيه على وجه مؤكد[2].

ولعل أهم ما تلجأ إليه الإدارة في هذا المقام تقديم ما يفيد بقبول الطاعن للعلم بالقرار الصادر بشأنه عبر البريد الإلكتروني أو رسائل الهاتف المحمول، مع ضرورة تضمين هذا الإقرار عنوان البريد أو رقم الهاتف الذي رغب الطاعن في استقبال القرار بموجبهما، لما في ذلك من أهمية قصوى على صعيد الكشف عن القبول بهذا الإعلان من جانبه وإبراز الدور الإرادي له في إجراءه بهذه الصورة المتطورة.

[1] المرجع نفسه، ص723.

[2] مجمد سليمان شبير، المرجع السابق، ص726.

ومن ثم تنتقل إلى إثبات إجراءات الإعلان الإلكتروني المتمثلة في إجراءات الإرسال التي اتبعتها، وإجراءات الاستلام من جانب المخاطب بقرارها، والهدف من إثبات الأولى يكمن في التأكيد على قيامها بما هو لازم من خطوات تؤدي لنقل قرارها إلى صاحب الشأن وخروجه عن سيطرة نظامها المعلوماتي ووصوله إلى النظام المملوك للمرسل إليه أو صاحب الشأن، أما الهدف من الثانية فيكمن في التأكيد على تحقق العلم بناءاً على ما تم من إجراءات أنجزها المرسل إليه ذاته، ويمكن التدليل عليها بواسطة إشعارات التسليم التي أرسلت للإدارة برمجياً لمجرد قيامه بفتح الرسالة التي أرسلتها الإدارة إليه[1].

ثالثا: إثبات العلم اليقين في القرار الإداري الإلكتروني

ترتب على تطور العمل الإداري في ظل ارتباطه بالواقع الجديد إلى تقبّل الاعتماد على الإجراءات الإلكترونية في مجال إصدار القرار الإداري، وتأسيساً على ذلك فقد أصبح لهذه الإجراءات دور جديد يتصل بعملية نفاذ القرار الإداري من خلال ما تكشف عنه في بعض الأحيان من أن الطاعن قد علم يقيناً بالقرار رغم أن الإدارة لم تنشره أو تعلنه للأفراد وهو ما أدى لتطور نظرية العلم اليقيني في هذا المقام واكتسبت بدورها بعداً فنياً كما باقي وسائل النفاذ بل والقرار الإداري ذاته.

لذلك فإن مثل هذه الإجراءات تبدو أهميتها واضحة لجهة الإدارة في الاستناد إليها لثبوت العلم اليقيني في مواجهة الطاعن، خصوصاً وكما رأينا فإن النظام القانوني القائم لا يحول دون امتداد دلائل العلم اليقيني إلى الواقع الجديد، ويبقى بالنهاية تقدير مثل هذا الأمر للقضاء الذي ينبغي عليه قبول هذا التطور بما لا يؤدي إلى المساس بالضمانات الفردية وبتحقق ثبوت العلم اليقيني بالضوابط المرعية، ويترتب على ذلك أن إثبات العلم في صورته الجديدة لا يختلف عما كان عليه الحال بصدد التزام الإدارة بذلك ووقوع عبء اثباته على كاهلها[2]، ففي كلتا الحالتين تعتبر هي من أصدرت القرار وترغب في إثبات تحقق العلم به سواء بتدخلها كما في النشر أو الإعلان أو بدون تدخلها كما في حالة العلم اليقيني[3].

---

[1] محمد سليمان شبير، **المرجع السابق**، ص727.

[2] سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية - دعوى إلغاء القرارات الإدارية، " دعاوى التسوية "، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر،2003، ص148.

[3] ناصر عبد الحميد السلامات، نفاذ القرار الإداري في القانون الإداري الأردني، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس،2009، ص293.

بالإضافة إلى أن العلم الواجب توافره في هذا المقام لا يتصل بجهة الإدارة على اعتبار أنها تعلم بالقرار علم اليقين لصدوره عنها[1]، وإنما يتصل أولاً وأخيراً في المخاطبين به الذين يفترض أنهم لا يعلمون به إلا بعد اتخاذ الإدارة ما يلزم من خطوات في هذا الشأن، وما دام أن الأصل يتمثل في علم العلم فحينها يجب على الإدارة إثبات خلاف ذلك[2]، خصوصاً فيما لو دفعت برد الدعوى لتقديمها بعد فوات الميعاد، ففي مثل هذه الحالة لا يستطيع القضاء تحديد موقفه تجاه هذا الدفع إلا بوجود ما يؤكد قيام العلم وثبوته في تاريخ محدد، لأن تاريخ العلم هو التاريخ الذي يقبل معه بدء سريان العلم وميعاد الطعن القضائي في القرار الإداري، ودون توافر كل ذلك فلا يوجد أمام القاضي إلا رد الدفع[3]، ما لم يكشف بذاته عما عجزت الإدارة عن إثباته في ضوء ما يتمتع من سلطة واسعة في هذا الشأن[4] .

وفي كل الأحوال فالإدارة هي من تثير مسألة العلم اليقيني بالقرار وما دامت تدعي بذلك فلا بد من قيامها بإثباته انطلاقا من الأصل العام في الإثبات وهو أن البينة على المدعي، وعليه يقع على عاتقها عبء الإثبات في حدود هذا الادعاء حتى وإن كانت مدعى عليها بالنسبة للدعوى ككل، ونظراً للظروف الخارجية التي يتولد بموجبها العلم اليقيني في ظل غياب تدخل واضح من قبل جهة الإدارة فإن عبء إثبات هذا العلم من جانبها يتميز بصعوبته، لذلك فقد منحها القضاء إثبات العلم اليقيني بأي طريقة، مع تشدده في هذا الأمر نظراً للنتائج الخطيرة التي تترتب عليه بالنسبة للطاعن[5].

إذا كانت الإجراءات الإلكترونية تتميز بدقة مواعيدها، وبارتباطها بتواريخ وساعات معينة عند اتخاذها وفقاً للمقياس الزمني المعمول به عبر شبكة الإنترنت أو جهاز الحاسوب أو شبكة الهاتف المحمول، إلا أن

---

[1] محمد السيد عبد المجيد البيدق، نفاذ القرار الإدارية وسريانها في حق الأفراد، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة،2002، ص16.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، 2006، ص142-143.

[3] سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص148.

[4] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2010، ص121.

[5] ومما جاء في قضاء محكمة العدل العليا بخصوص ذلك (وأن العلم اليقيني الذي يقوم مقام التبليغ يجب أن يكون حقيقياً لا ظنياً ولا افتراضياً، وإذا لم يقم الدليل القاطع في دلالته بأن المستدعي تبلغ القرار أو علم علماً يقينياً بفحواه وأسبابه وعلله ومضى على ذلك التبليغ أو العلم اليقيني الميعاد القانوني لتقديم دعوى الإلغاء فتكون الدعوى مقدمة ضمن الميعاد القانوني...الخ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 6 لسنة 1996 م، بتاريخ 26-11-1996م" للمزيد أنظر موسوعة المقتفي الإلكترونية.

إثبات هذا التاريخ يتطلب جهد فني مميز من قبل الإدارة، الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة استعانتها بموظفين قادرين على استخلاص ما يمكن من أدلة وتواريخ تساهم في تأكيد ادعائها، وفي المقابل يفرض هذا الحال على القضاء تطوير سلطته التي يستعملها في هذا الشأن بما يمكنه من الوقوف على حقيقة العلم في ميعاده ونوعية الإجراء المؤدي لقيامه[1].

وأياً كانت القرينة التي تقدمها الإدارة لجهة القضاء لإثبات العلم اليقيني وطبيعة الإجراءات التي ساهمت في وجودها، فإن الثابت على الدوام أنها لا تخرج عن رقابة القاضي وهو صاحب الكلمة الأولى والأخيرة في مدى كفايتها من عدمه، ومتى عجزت الإدارة عن إثبات العلم اليقيني فلا مناص من اعتبار ميعاد الطعن بالقرار مفتوحاً ولا يتقيد بأي أجل.

وبهذا قد نكون قد حاولنا قدر الإمكان بإيجاز تبيان مفهوم الإطار التطبيقي للقرار الإداري الإلكتروني، ونرى كيف ساهم القرار الإداري الإلكتروني بتسريع عجلة الإدارة بعد أن كانت بطريقة يدوية والتحول إلى الإدارة الإلكترونية وتطبيق القرار الإلكتروني عليها وكيفية نفاذه أين ساهم المشرع الفلسطيني وغيره من التشريعات بسد الثغرة القانونية، في المجال الإداري ولو بشكل بسيط، وحيث أن واقعة النفاذ الإلكتروني تنطلق من قلب الإدارة الإلكترونية، حاولنا قدر الإمكان بكافة أشكالها بتوضيحها.

[1] محمد شبير، المرجع السابق، ص733.

الخـاتمة

في الختام لابد للفقه من تقبل فكرة إصدار القرارات إلكترونيا من خلال استخدام التقنيات الحديثة والأنظمة الإلكترونية، وذلك من خلال تهيئة البيئة القانونية والإدارية بما يسمح لها بإصدار القرارات الإلكترونية مع ضرورة ضمان سلامتها وفعاليتها.

النتائج:

1. ان القانونين ورجال الفقه قد عرفوا القرار الإداري الإلكتروني وقد اجتمع غالبتيهم على عناصر مشتركة في التعريف وقد شمل بدوره خصائصه وأركانه.
2. تكون ألية تلقي الطلب من قبل الإدارة، وإفصاحها عن رغبتها الملزمة بإصدار القرار والتوقيع عليه إلكترونيا، وإعلان صاحب الشأن على بريده الإلكتروني بما له من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون جائزا وممكنا قانونا، ابتغاء المصلحة العامة.
3. لا يوجد أي مانع من إصدار القرارات الإدارية الإلكترونية وفقا لمرونة قواعد القانون الإداري.
4. يصدر القرار الإلكتروني وفق أركان وشرائط محددة ومتوافقة مع أحكام القرار الإداري ومراعية للخصوصية الإلكترونية.
5. ينتج عن اعتبار القرار الإداري الإلكتروني كالقرار التقليدي عدة مبادئ أهمها، إرساء عليه مبدأ حجية الأمر المقضي به.
6. تستمد واقعة النفاذ الإلكتروني مشروعية وجودها من الناحية الموضوعية باعتبارها جزء من هذا التطور الإلكتروني من خلال ذاتية ومرونة القانون الإداري، لأن الوجود القانوني للقرار الإداري يعد الأساس في نفاذه أيا كان موطن القرار، كما وتؤذي واقعة تطور النفاذ الإلكتروني في صورتها العامة أن يكون بمعزل عن وسائلها الثلاث وهو ما أدى إلى ظهور النشر الإلكتروني.

التوصيات:

1- ضرورة إصدار نظام أو لائحة تنظيمية عن السلطة التنفيذية تضع بدورها قواعد موضوعية وضوابط خاصة لإصدار القرار الإلكتروني.

2- وجود قضاء مرن لا يقف عند حرفية النص بل يقوم بتفسير القرارات بما يحقق المصلحة العامة.

3- تعزيز وسائل نفاذ القرارات الإدارية الإلكترونية في حالة إثبات ضعفها، من خلال قانون أو لوائح خاصة متناسبة وطبيعتها.

المصادروالمراجع:

أولا: المصادروالنصوص التشريعية: -

1. الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية العدد رقم (27) من الوقائع الفلسطينية، والصادرة عن ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل في غزة- فلسطين بتاريخ 1998/12/8.
2. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) وتعديلاته، والصادر في غزة – فلسطين عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بتاريخ 2001/5/12.
3. قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الالكترونية، والمنشور في الجريدة الرسمية الفلسطينية عن منظومة القضاء والتشريع فلسطين، والصادر عن رئيس دولة فلسطين بتاريخ 2017/6/15.

ثانيا: الكتب العامة والخاصة:

1. ثروت بدوي، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1994.
2. الجبوري، ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جمهورية العراق.
3. خالد ممدوح إبراهيم، حوكمة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.
4. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة،2006.
5. رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2010.
6. داود عبد الرازق الباز، الحكومة الإلكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام
7. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية - دعوى إلغاء القرارات الإدارية، " دعاوى التسوية،" الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر،2003.
8. عصمت عبد الله، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دون سنة النشر.
9. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، 2006.
10. علي خطار شنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

11. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، عمان الأردن، 2016.
12. محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة 1، 2007.

ثالثا: الرسائل الجامعية

أ.رسائل الماجستير:

1.تغريد مصطفى علي جمعة، النشر الإلكتروني في الجامعات المصرية، دراسة مسحية تحليلية، رسالة ماجستير، كلية الأداب، جامعة القاهرة، 2013.
2.قيس الجرادي،مدى نفاذ القرار الإداري إلكترونياً،رسالة ماجستير، جامعة جرش الأردن،2018.

ب: أطروحات الدكتوراه

1. خليف العنزي،تنازع القوانين في المعاملات الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر،2008..
2. محمد السيد عبد المجيد البيدق، نفاذ القرار الإدارية وسريانها في حق الأفراد، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة،2002.
3. محمد سليمان نايف شبير، النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري- دراسة تطبيقية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2015.
4. ناصر عبد الحميد السلامات، نفاذ القرار الإداري في القانون الإداري الأردني، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس،2009.

رابعاً: المجلات العلمية

1. أشرف حمامدة، القرار الإداري الإلكتروني، معهد الإدارة العامة، مجلة الفكر الشرطي، العدد رقم 99، المجلد رقم 25، السعودية،2019.
2. خالد حامد مصطفى، المسئولية الجنائية لناشري الخدمات التقنية ومقدميها عن سوء استخدام شبكات التواصل الإجتماعي، بحث منشور، مجلة رؤى استراتيجية، العدد الصادر في مارس 2019.
3. .خالد الزبيدي، نظرية العلم اليقيني في الفقه والقضاء الإداري مع التركيز على محكمة العطل العليا، دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانزن، العدد 1، المجلد 34، الجامعة الأردنية،2007.
4. عمار طارق عبد العزيز، أركان القرار الإداري الإلكتروني، مجلة القانون للدراسات والأبحاث القانونية، كلية القانون بجامعة ذي قار، العراق، عدد 2، 2010.

5. محماد البداوي، القرار الإداري الإلكتروني، مجلة المنارة للدراسات القانونية الإدارية، المغرب، 2020.
6. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
7. محمد عبد الرؤوف السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية،2004.
8. محمد عبد العال السناري، نفاذ القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الإسراء للطباعة، 1981.
9. ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط 01، لباد للطبع، الجزائر، 2004.
10. نبراس محمد جاسم الأحبابي، أثر الإدارة الإلكترونية في إدارة المرافق العامة-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018.
11. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005.
12. نواف العجارمة وناصر السلامات،نفاذ القرار الإداري الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون الجامعة الأردينة - عمان،2019.

خامساً: المو اقع الإلكترونية

1. الإطلاع على: .(h7p://www.pla.gov.ps/ar/?ac)on=post&pos)d=637) .
2. الإطلاع على موقع مجلس القضاء الإعلى الفلسطيني .1(www.courts.gov.ps) .
3. الإطلاع على: (: http://www.mpwh.pna.ps/index.aspx).
4. موقع جامعة الأزهر في فلسطين : الإطلاع على http://www.pal-plc.org (.
5Alazhar.edu.ps.

وسائل نفاذ القرار الإداري الالكتروني في العراق (دراسة مقارنة)

The means of enforcing the electronic administrative decision in Iraq (a comparative study)

الاستاذ الدكتور عامر زغير محيسن، جامعة ميسان /كلية القانون/العراق

المدرس المساعد زينة سمير هاشم، جامعة ميسان /كلية القانون/العراق

المدرس المساعد مروة سامي جبار، جامعة ميسان /كلية القانون/العراق

الملخص

تعتمد الإدارة في الوقت الحاضر على الاساليب المتطورة في مجال عملها اذ اصبحت الأساليب التقليدية غير فعالة؛ فما تشهده الحياة من تطورات جعلت الإدارة تتجه نحو الإدارة الالكترونية ، إذ بدأت المرافق العامة تعتمد بشكل كبير على الوسائل الالكترونية لتسيير عملها ، فأصبح القرار الإداري الالكتروني من الوسائل الأساسية المهمة لتسيير الاعمال الإدارية والإجابة عن متطلبات الأفراد واحتياجاتهم اليومية، ومما لا شك فيه ان التوجه نحو الإدارة الالكترونية يتم في اطار القوانين التي تحكم عمل الإدارة إذ لا يمكن ان يتم ذلك بدون ضوابط قانونية تنظم عملها في ظل هذا التطور، وهو ما يدفعنا الى البحث في مدى ملائمة أو عدم ملائمة النصوص القانونية التي تنظم العمل الإداري في العراق مع هذا التطور الذي طرأ على طبيعة العمل الإداري، وبالمقارنة مع الموقف في كل من فرنسا والاردن ، ومما لاشك فيه ان اتباع الادارة للوسائل الالكترونية يمكنها من انجاز اعاملها بوقت وجهد أقل مما لو بقيت الإدارة معتمدة على الوسائل التقليدية وما ينتج عنها من اشكاليات.

الكلمات المفتاحية: القرار الاداري الالكتروني، نفاذ، النشر الالكتروني، الاعلان الالكتروني، العلم اليقيني.

Summary

The administration nowadays relies on advanced methods in its field of work، as the traditional methods have become ineffective، The developments in life have made the administration move towards electronic management، as public utilities have begun to rely heavily on electronic means to conduct their work، so the electronic administrative decision has become one of the main and important means To conduct administrative work and answer the requirements of individuals

and their daily needs، and there is no doubt that the trend towards electronic management takes place within the framework of the laws that govern the work of the administration، as it cannot be done without legal controls regulating its work in light of this development، which prompts us to research the extent Appropriateness or inadequacy of the legal texts regulating administrative work in Iraq with this development in the nature of administrative work and in comparison with the situation in France and Jordan and there is no doubt that the administration's adoption of electronic means enables it to complete its work with less time and effort than if the administration remained approved on the traditional means and the resulting problems.

Key words: (electronic administrative decision- Enforcement- electronic publishing- electronic advertising- certain science).

المقدمة

ان الإدارة تمارس وظيفة وثيقة الصلة بحياة الأفراد اليومية ، ولكي تتمكن من تقديم الخدمات العامة للأفراد على أتم وجه فإن ذلك يتطلب أن تبحث عن أفضل السبل وأكثرها حداثة واستجابة لمتطلبات الحياة المتغيرة ، مما استوجب على الإدارة أن تتجه نحو الإدارة الالكترونية وتطبيقها بالقدر الممكن، وفي إطار ما تجيز لها النصوص القانونية وذلك تلبية لمتغيرات الحياة، وكما هو معلوم أن الأعمال الإدارة القانونية التي تصدر بإرادتها المنفردة التي نعني بها القرارات الإدارية هي الجزء الأهم من بين أعمالها الأخرى؛ لكونها ذات صلة وثيقة بالمركز القانوني للأفراد، إذ قد يكون القرار الإداري قد أنشأ هذا المركز أو عدله أو الغاه كما قد يبقي المركز القانوني على ما هو عليه، وأن القرار الإداري الالكتروني يقوم على مقومات أساسية متى ما توافرت كانت الإدارة ملزمة بالتحول نحو اتخاذ قرارتها بالشكل الالكتروني، ومن المؤكد أن هذا التحول سينعكس بشكل إيجابي على أداء المؤسسة التي تنتهج السبل الحديثة المتزامنة مع طبيعة الحياة المتطورة، كما انه يفرض عليها التزامات في الجانب الشكلي والإجرائي لم تكن تتبعها من قبل، بحيث أنه يلاحظ هنالك اختلافا كبيراً عن الإجراءات المتبعة في اتخذا القرار الإداري بصورته التقليدية، أو بعبارة أخرى أنها تبقى في إطار مهمتها الأساسية مع إضافة الوسائل الالكترونية إليها.

أمام التطور الذي طرأ على واقع الحياة في شتى المجالات لم يكن أمام الإدارة خياراً في أن تتمسك بالوسائل التقليدية في عملها أو لا تتمسك بذلك ، بل ان الواقع الذي نشهده اليوم حتم عليها أن تلجأ إلى التقنيات الحديثة ،ومن هذا المنطلق نجد أنه من الضروري البحث عن مدى قابلية النصوص القانونية التي تنظم عمل الإدارة في مجال القرارات الإدارية من أن تمكن الإدارة من الاستجابة لهذا التغير والتوجه نحو قرارات الكترونية، خصوصاً أن بعض النصوص القانونية جاءت بمفاهيم عامة تتطلب الوقوف على قصد المشرع منها ، كما اننا سنسلط الضوء على مدى مواكبة أحكام القضاء الإداري لذلك .

تأتي أهمية البحث من أهمية الموضوع ذاته فكما هو معلوم أن الإدارة أصبحت تعتمد في وقتنا الحاضر على الوسائل الالكترونية في أداء الجزء الكبير من مهامها ، وهذه الوسائل لا تخلو من الأهمية إذ تسهم الإدارة الإلكترونية في إنجاز المهام المطلوبة بجهد أقل وبوقت أقصر، كذلك توفر الإدارة الالكترونية الدقة في العمل، وهو ما يتطلب منا أن نتناول الإطار القانوني لاتخاذ القرار الإداري الالكتروني، والتعرف على ضوابطه ومدى تقارب أو اختلاف إجراءاته عن إجراءات إصدار القرار الإداري بالصورة التقليدية(غير الالكترونية) ،إذ نسلط الضوء على النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع والإشارة إلى التطور القضائي في هذا الصدد ، والاستفادة من تجربة الدول المقارنة المتمثلة في كل من فرنسا و الاردن.

اتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن إذ تناولنا بعض نماذج نصوص القوانين التي تمنح الإدارة سلطة اتخاذ القرار الإداري في العراق، وبحثنا عن مدى انسجام هذه النصوص مع مهام الإدارة الالكترونية الحديثة، وكذلك قارنا هذه النصوص مع نصوص القوانين الأخرى في الدول المقارنة في كل من فرنسا والأردن ؛ لكون هذه الدول لها تجربة في مجال العمل الإداري الالكتروني، مع وجود بعض الأحكام القضائية التي جاءت منسجمة مع هذا الموضوع .

سوف نتناول موضوع وسائل نفاذ القرار الإداري الالكتروني في العراق في مبحثين، نبين في المبحث الاول ماهية القرار الإداري الالكتروني ونحدد مفهومه وخصائصه، وكذلك متطلبات اصداره، اما المبحث الثاني فسوف نبين فيه احكام نفاذ القرار الإداري الالكتروني ووسائل اثباته.

المبحث الأول: ماهية القرار الإداري الالكتروني

تمتلك الإدارة عدة وسائل تتمكن من خلالها من أداء مهامها ومن بينها القيام بعمل قانوني يصدر بإرادتها المنفردة متمثلاً بالقرار الإداري ، ونظراً لتطور طبيعة الوسائل والإمكانيات التي تعتمدها الإدارة بهذا

الصدد ظهر مفهوم القرار الإداري الالكتروني، وهو بذلك يعد بمثابة الوجه الحديث للقرار الإداري إذ يصدر بوسائل الكترونية ويتم اصداره من خلال هذه الوسائل، في ضوء ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم القرار الإداري الالكتروني، أما المطلب الثاني فسنتعرف من خلاله على خصائص القرار الإداري الالكتروني ومتطلبات اصداره .

المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري الالكتروني

لا يمكن الاحاطة بمضمون القرار الإداري الالكتروني ومدى سلطة الإدارة في اتباع الوسائل الالكترونية في مجال اصدار القرارات الإدارية مالم يتم تناول تعريف القرار الإداري الالكتروني، وتحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في هذا المجال من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري الالكتروني:

سنبين في هذا الفرع تعريف القرار ومدى علاقة المفهوم التقليدي للقرار الإداري بالمفهوم الحديث .

ابتداءً لم نجد تعريفاً محدداً للقرار الإداري الالكتروني ضمن النصوص التشريعية ولكن عرفه الفقه وكذلك الباحثون المختصون بالدراسات القانونية.

فقد عُرف بأنه (تلقي الإدارة العامة الطلب الالكتروني على موقعها، وافصاحها عن رغبتها الملزمة بإصدار القرار والتوقيع عليه الكترونياً، واعلان صاحب الشأن على بريده الالكتروني، وذلك بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد احداث أثراً قانونياً معيناً يكون جائزاً وممكناً قانوناً ابتغاء المصلحة العامة)[1].

نلاحظ أن التعريف المذكور يوضح بأن القرار الإداري الالكتروني يتضمن تقدم صاحب الشأن بطلب وفق آلية الكترونية، وبالمقابل قيام الإدارة بالاستجابة والإفصاح عن ارادتها بوسيلة الكترونية أيضاً في اطار ما تملكه من صلاحيات ممنوحة لها بموجب النصوص القانونية، ومثلما يحدث القرار الداري التقليدي أثراً قانونياً فهو أيضاً يحدث ذات الأثر.

[1] محمد سليمان نايف شبير، النفاذ الالكتروني للقرار الإداري، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2015، ص40، متاحة على شبكة الانترنت.

كما عُرف بأنه (افصاح عن ارادة منفردة ملزمة تصدر عن سلطة إدارية عبر وسائل الكترونية وترتب آثاراً قانونية)[1]، وهناك من عرفه تعريفاً مشابهاً بأنه (عمل القانوني انفرادي صادر عن سلطة إدارية بأسلوب الكتروني)[2]، ايضاً عرف بأنه (افصاح الإدارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة، وذلك بقصد احداث أثر قانوني معين، ويكون ذلك بطرق مختلفة الكترونياً تصدر القرار على شكل توقيع الكتروني كودي أو رقمي أو بقلم الكتروني)[3].

من كل ما تقدم نصل إلى نتيجة مفادها ان المفهوم الحديث للقرار الإداري-القرار الالكتروني- يدور حول اظهار الإدارة لإرادتها الملزمة بما تملكه من صلاحيات واردة بموجب القانون، وتحدث من خلال ذلك آثاراً قانونية، ولكن جوهر الاختلاف بين المفهوم التقليدي والمفهوم الحديث ينحصر بالوسيلة التي من خلالها تعبر الإدارة عن إرادتها، أي شكل القرار الإداري الإلكتروني يرتبط بالطرق الإلكترونية لتعبير الإدارة عن ارادتها من خلال عدة صور كالتوقيع الالكتروني والبريد الالكتروني وغيرها، وهي وسائل ذات أهمية كبيرة؛ إذ من خلالها تواكب الإدارة تطورات الحياة لأداء مهامها وتلبية متطلبات الأفراد بشكل متكامل وفق ما تملكه من امكانيات .

الفرع الثاني: الأساس القانوني للقرار الإداري الالكتروني

ان محور نشاط الإدارة يدور حول القرار الإداري إذ يمكن الإدارة من تحقيق المصلحة العامة، وهي في سبيل ذلك تتمتع بمركز ممتاز تعبر عنه في أداة وصيغة قانونية، وان تطور أي علم من العلوم رهين بتحديد الألفاظ الدالة عليه، وإن قولنا عن علم ما بأنه قد تطور انما يأتي نتيجة لتطور الألفاظ الدالة عليه [4].

أهم ما يميز الإدارة الحديثة كثرة استخدام الوسائل الالكترونية من نظم وأدوات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وكذلك طبيعة العمل الجماعي ليس بعده خياراً من الخيارات بل هو الاسلوب الضروري للعمل الإداري والتعلم التنظيمي، ولذلك فإن تكنولوجيا الإدارة سوف تنعكس على وسائل ممارسة المهام الإدارية ومن بينها القرار الإداري الالكتروني، إذ أصبح أهم وسائل انجاز المهام الإدارية في الوقت الحاضر [5].

---

[1] نكتل ابراهيم عبد الرحمن، نطاق السلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري الالكتروني، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 9، عدد 33، 2020، ص362.

[2] عدنان مصطفى البار، الإدارة الالكترونية، 2020، مقال متاح على شبكة الانترنت.

[3] نكتل ابراهيم عبد الرحمن، مصدر سابق، ص364.

[4] برهان زقازيق، القرار الإداري وتميزه من قرار الإدارة، ط 1، بدون ناشر، بدون مكان نشر، 2016، ص5، ص9.

[5] محمد سمير أحمد، الإدارة الالكترونية، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 144 وما بعدها.

ان تصرف الإدارة القانوني بصورة القرار الإداري الذي يحدث آثاراً قانونية معينة-كما بيناه سابقاً- يتطلب أن يكون هذا التصرف مستنداً إلى أساس قانوني يجعل من تصرف الإدارة صحيحاً ومشروعاً، وينطبق الكلام على كل قرار إداري أياً كان نوعه سواء أكان بصورته التقليدية أو الحديثة المتمثلة بالقرار الإداري الالكتروني وهنا نتساءل التساؤل الآتي:

ما هو الأساس القانوني لاستخدام الإدارة للوسائل الالكترونية في اصدار قراراتها الإدارية او نفاذها؟

للإجابة عن التساؤل يمكن القول بأنه من حيث الأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تعبر عن إرادتها وفق شكل معين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وهنا يجب أن يتخذ القرار وفق الشكلية المقررة لصدوره، وعندما يحدد الشكل الذي يجب على إدارة اتباعه، وقد يكون هذا الإلزام وارداً بموجب الدستور أو التشريع العادي، كذلك تؤدي المبادئ القانونية العامة دوراً مهماً في ابتداع قواعد الشكل غير المنصوص عليها في النصوص القانونية وغيرها من المصادر الأخرى لركن الشكل[1].

ولو عدنا إلى التشريعات لم نجد مانعاً يمنع الإدارة من أن تصدر قرارها الإداري عبر وسائل الكترونية مادامت تحقق ذات الغاية التي تحققها القرارات التي تصدر بشكل غير الكتروني، خصوصاً إذا كان القرار الإداري مستوفياً كل الأركان اللازمة لوجوده من حيث كونه غير مخالفاً للقانون ويستند إلى أسباب مشروعة وتوافر الجهة المختصة، ويحقق المصلحة العامة، مع الإشارة إلى ان هذه الأركان يمكن توافرها في القرار الإداري الالكتروني لاسيما أن المشرع لم يشترط في صدور القرار أن يكون مكتوباً أو شفوياً فالنصوص القانونية تستوعب أن يكون القرار الإداري الكترونياً، ومما ينبغي الإشارة إليه أن غالبية الفقه والقضاء لم يوجب اتخاذ القرار الإداري وفق شكل معين، وعليه يمكن أن تفصح الإدارة عن ارادتها بأي شكل من الأشكال بما في ذلك استخدام النظام الالكتروني، الا إذا أوجب عليها المشرع اتباع شكلية معينة [2].

ولو عدنا إلى التشريعات ذات الصلة بهذا الموضوع في الأردن نجد هنالك نصوصاً تشير بشكل صريح إلى إمكانية إتباع الوسائل الالكترونية في مجال المعاملات الالكترونية التي تكون الدوائر الحكومية طرفاً فيها، وبهذا الصدد نذكر قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015 المعدل إذ أشار إلى تعريف المعاملات بنصه على ان (... المعاملات: أي اجراء يقع بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزام على طرف واحد أو التزام

[1] مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدنمارك، 2008، ص 163-164.

[2] نوفان العقيل العجارمة وناصر عبد الحليم السلامات، نفاذ القرار الإداري الالكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 40، 2013، ص 1026.

تبادلي بين طرفين أو أكثر سواء كان يتعلق هذا الإجراء بعمل تجاري أو مدني أو يكون مع دائرة حكومية)[1]، كما نص على انه (... يجوز لأي وزارة أو مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة أو بلدية إجراء معاملاتها باستخدام الوسائل الالكترونية ...)[2].

وفي هذا نجد ان بعض الأحكام القضائية للمحكمة الادارية العليا الأردنية (محكمة العدل العليا سابقا)[3]، تكشف أن أساس وجود القرار الإداري يكمن في افصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة والمنفردة بقصد احداث أثر قانوني، ولكن لم يقيد ذلك بأن تستخدم الإدارة وسائل محددة أو أن تكون ورقية فقط [4].

اما في فرنسا فيمكن تقديم الطلب إلى جهة الإدارة بالشكل الإلكتروني وفقاً للشروط والإجراءات التي تحددها الإدارة، ويجوز الكتابة على محرر ورقي أو محرر الكتروني، ونشير في هذا السياق إلى القانون الفرنسي بشأن المعاملات الالكترونية رقم(230) لسنة 2000 إذ نصت المادة(1316) منه على (يستمد الدليل الكتابي أو الاثبات بالكتابة من مجموعة من الأرقام أو الإشارات أو الرموز أو الحروف التي تعطي معنى مفهوماً ولك بصرف النظر عن دعامتها أو عن طريق انتقالها بشرط ان يكون بالإمكان تعيين الشخص الذي صدرت منه...)[5]

وعلى صعيد العراق فقد جاء في الأسباب الموجبة لقانون التوقيع الالكتروني رقم (78) لسنة 2012 انه (انسجاماً مع التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وانشطة الانترنت وتوفير الاسس والأطر القانونية للمعاملات الالكترونية من خلال وسائل الاتصالات الحديثة وتشجيع صناعة الانترنت وتنظيم خدمات التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ومواكبة التطورات القانونية في الجوانب الالكترونية...) [6]

يمكن القول بأنه رغم كل الأسباب الموجبة للتحول نحو الإدارة الالكترونية لازالت الخطوات قليلة وبطيئة من هذا الجانب، واكتفى المشرع بإصدار قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي، ويعطي هذا القانون مؤشراً على رغبة المشرع العراقي في اصدار التشريعات التي من الممكن أن يكون لها الدور

[1] المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم (15) لسنة 2015 المعدل.

[2] المادة (4) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم (15) لسنة 2015 المعدل.

[3] الغيت وحلت محلها المحكمة الادارية العليا بموجب قانون القضاء الاداري رقم 27 لسنة 2014.

[4] محمد سليمان نايف، مصدر سابق، ص 70.

[5] علاء محي الدين مصطفى، القرار الإداري الالكتروني، ص119 بحث متاح على شبكة الانترنت.

[6] قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 منشور في الوقائع العراقية عدد 4256/ تشرين الثاني /2012.

الكبير في التحول نحو الحكومة الالكترونية واتباع الإدارة الالكترونية بصدد تقديم الخدمات، وتحقيق التعامل الالكتروني بين الإدارة والمواطن ولكنه لم يشر صراحة إلى القرار الإداري الالكتروني لا من قريب ولا من بعيد ، واكتفى بالنص على العقد الالكتروني إذ كان لابد من التطرق للقرار الاداري أسوة بالعقد الإداري[1].

ومما سبق استنتجنا بأن القرار الإداري الالكتروني هو الطريقة الحديثة لتعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة في إحداث الآثار القانونية لمراكز الأفراد القانونية، وان المبدأ الذي يحكم عمل الإدارة في هذا المجال هو انه إذا لم يقيدها المشرع باتباع وسيلة محددة لاتخاذ القرار يمكنها أن تتخذه بالوسيلة المناسبة الكترونية كانت أم غير الكترونية.

المطلب الثاني: خصائص القرار الاداري الالكتروني ومتطلبات إصداره

ينبغي لاعتبار العمل الصادر عن الادارة من قبيل القرار الاداري الالكتروني توافر مجموعة من الخصائص التي يلزم وجوبها بالنسبة للقرار الاداري التقليدي وكذلك القرار الاداري الالكتروني، وهذا ما سوف نوضحه في الفرع الاول، ولا بد من توافر عدة متطلبات يستلزمها اصدار القرار الاداري الالكتروني، وهذا ما سوف نوضحه في الفرع الثاني.

الفرع الاول: خصائص القرار الاداري الالكتروني

يجب توافر مجموعة من الخصائص في القرار الإداري الإلكتروني كما هو الحال بالنسبة للقرار الإداري التقليدي، والتي تتمثل بالآتي:

1_ يتميز القرار الاداري الالكتروني بانه عمل اداريا يصدر عن السلطة الادارية العامة، مركزية او لا مركزية ام مرفقية: ويشترط ان تكون السلطة مصدرة القرار وطنية، وبصدور القرار الاداري عن السلطة الادارية العامة باعتمادها على الوسائل الإلكترونية يكفي لتحقيق الخاصية المتقدمة، ولا يؤثر في ذلك طريقة صدوره الجديدة لأن العبرة بمن اصدره[2]، ومن جهة ثانيه يتميز القرار الاداري بانه عملا انفراديا، ولا يعني ان يكون مصدر القرار شخص واحد كالوزير ولكن قد تكون السلطة الادارية ذات تكوين جماعي، ويكون اصدار القرار من عدة اشخاص فيحدد القانون اصدار القرار من اختصاص تلك السلطة الادارية الجماعية لتكون بأغلبية الأعضاء ومثال ذلك القرار الصادر من مجلس الوزراء لإحدى الهيئات العامة ويكون صادر بالإرادة

[1] نكتل ابراهيم عبد الرحمن، مصدر سابق، ص368 وما بعدها.

[2] جميل خليل صالح، دور القضاء بالطعن في القرار الإداري الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، 2020، ص 17.

المنفردة[1]، اي ان الأمر يتطلب ان يصدر القرار الاداري الالكتروني بالإرادة التي تتجسد في انفرادها بإعدادها الكترونيا وتوقيعه واصداره بذات الوسائل دون ان تشترك معها اي ارادة اخرى، وهذا ما يميز القرار الاداري عن العقد الاداري الذي يصدر باتفاق إرادتين[2]، ويعتبر التلكس هو احدث اجهزة الاتصال وعلى اثره قرر القضاء الاداري الفرنسي اعتباره وسيلة من وسائل تعبير الادارة عن ارادتها المنفردة بإصدار القرارت الادارية[3].

2_ ومن خصائص القرار الاداري انه عمل قانوني تسعى الادارة من خلاله الى ترتيب أثراً قانونياً عاماً او خاصا بحسب إذا ما كان القرار تنظيمياً ام فردياً، وبناء عليه طالما قصدت الادارة ترتيب اثراً قانونياً معيناً على قرارها الصادر بالوسائل الإلكترونية فإن صفة العمل القانوني تتحقق لهذا القرار[4].

وعليه تعتبر رسالة البيانات الإلكترونية التي تضمن محتوى القرار الاداري وسيلة للتعبير عن ارادة الادارة المنفردة كليا او جزئيا بقصد احداث اثر قانوني معين، وتكون لها الحجية القانونية المقررة للمستند الرسمي متى صدر بتوقيع الكتروني رقمي معتمد من قبل سلطة الادارة[5]، وبذلك فإن الاعمال التمهيدية والتحضيرية والمقترحات وطلب المعلومات وتبادل المعلومات بين الادارات وتقييم الاشخاص تمهيدا لإصدار قرار لا تعد قرارات ادارية[6].

3_ ويتوجب تمتع القرار الاداري بصفته النهائية: حتى يكون قابلا للتنفيذ ويصدر عن سلطة ادارية مختصة بإصداره دون أن يكون قابلا للتعقيب أو التصديق عليه من جانب سلطة ادارية عليا[7]، ولكي تتحقق صفة النهائية في القرار الإداري الإلكتروني فلا بد وان يكون صادرا عن السلطة التي تملك منحه هذه الصفة وفقا لما يحدده المشرع[8]، ويلاحظ بأن محكمة القضاء الاداري في العراق قضت بذلك وقررت في حكم لها برد الدعوى

[1] نجوم غانم هديب، السلطة التقديرية في القرار الإداري، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص 86.

[2] جميل خليل صالح، مصدر سابق، ص 17.

[3] صفاء فتوح جمعة، العقد الاداري الالكتروني، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2018، ص 42.

[4] محمد سليمان نايف، مصدر سابق، ص47.

[5] جميل خليل صالح، مصدر سابق، ص 19.

[6] عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع- دراسة نظرية وتطبيقيه مقارنه، دار الكتب العلمية، لبنان, 1971، ص336.

[7] نسار عبد القادر الجباري، عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 31.

[8] محمد سلمان نايف، مصدر سابق، ص50.

حيث لم يكن قراراً نهائياً حاسماً، وحيث ان القرارات الادارية التي يطعن فيها أمام المحكمة هي فقط القرارات النهائية الحاسمة[1].

ويتضح مما تقدم بأن خصائص القرار الاداري الالكتروني هي ذاتها خصائص القرار الاداري التقليدي ولا يوجد أي اختلاف.

الفرع الثاني: متطلبات اصدار القرار الإداري الإلكتروني

من متطلبات اصدار القرار الإداري الإلكتروني تقديم الطلب الكترونيا ، ويمتاز بانه يقلل نسبة الخطأ في البيانات المقدمة؛ لكونه يقدم عن طريق الموقع الإلكتروني للإدارة والنظام الإلكتروني يقوم بالتدقيق، بالإضافة إلى ان تقديم الطلب الكترونياً يحقق السرعة المطلوبة، ولكي تحقق الادارة العامة التحول الى تطبيق النظام الالكتروني الكامل فإنها ستمر بعدة مراحل او مستويات مهمة، منها وضع الاستمارة اون لاين ويقوم طالب الخدمة بطبعها وارسالها الى السلطة العامة، والمرحلة الثانية تتمثل بالإرسال الالكتروني للاستمارة بعد ملء كافة البيانات المطلوبة وارسال جميع المستندات المؤيدة للطلب عن طريق البريد، والمرحلة الثالثة دخول طالب الخدمة على موقع جهة الادارة ومشاهدة كافة الأوراق والبيانات الخاصة بطلبه ومتابعة المعلومات المتعلقة به[2].

ويعرف الطلب الإلكتروني بأنه اجراء اداري يتم اداؤه عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات بين الإدارة العامة والمتعاملين معها من خلال شبكة الانترنت الخاصة بالنظام المعلوماتي للإدارة العامة[3]، ويرتب الطلب الإلكتروني جملة من الاثار تشمل كلا من الطرفين مقدم الطلب من جهة، والادارة المقدم اليها الطلب من جهة اخرى، وتتمثل بالحقوق والالتزامات على كلا الطرفين:

اولا: التزام الادارة بتوفير متطلبات اصدار القرار الاداري الالكتروني: ولكي يمكن الاعتراف بوجود القرار ومقدرته على إحداث أثره وصلاحياته في الإثبات، فلا بد من خضوع المستندات الالكترونية المتضمن له لمجموعة من الضوابط، حيث تلتزم الادارة بتوفير النماذج والاستمارات على موقع الإدارة العامة الإلكتروني،

[1] ينظر الحكم المرقم 11 اداري 1991 في 26/1/1991 وابدت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة حاليا) هذا القرار بقرارها المرقم 40 اداري _تمييز 1991 في 24/12/1991. نقلا عن د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص 339

[2] نكتل ابراهيم عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٣٦٦.

[3] علاء محي الدين مصطفى، القرار الاداري الالكتروني، بحث مشارك به في مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الإلكترونية _ الحكومة الالكترونية)، ص 111..

وتمكن مقدم الطلب من طبع نماذج الطلب من على موقع الادارة العامة، وله الحق في استخدام الطلب كوسيلة اثبات، وتلتزم الادارة بالتقيد بمبدأ المساواة بين مقدمي الطلب في تقديم الطلب الالكتروني[1].

ثانيا: التزامات مقدم الطلب: مقابل التزامات الادارة هناك جملة من الالتزامات التي تقع على عاتق مقدم الطلب، منها:

1- الحصول على الاستمارة ونموذج الطلب من الموقع الإلكتروني للإدارة حصراً: ويحق للإدارة بناءً على ذلك ان لا تعترف بأي طلب آخر تم الحصول عليه من غير موقعها، ويجوز لجهة الادارة ان تنشأ مواقع محلية إذا رأت ان ذلك مناسباً لحسن ادارة المرفق العام، وبشرط ان تكون تحت الرقابة الكاملة للموقع الرئيس المختص.

2- يجب على مقدم الطلب الالتزام بتسجيل بيانات صحيحة ودقيقة على الموقع الإلكتروني للإدارة: ويجب على مقدم الطلب الالكتروني ان يدعم طلبه بمستندات ووثائق وصولا الى القرار الاداري، وبالنظر الى استخدام الاجراءات الادارية الإلكترونية في فرنسا نجد انها اوضحت انه من الممكن استخدام احد الطريقين لمقدم الطلب (الطريق الالكتروني او الطريق التقليدي) وذلك بشرط ان يقوم مقدم الطلب بتقديم المستندات المؤيدة لطلبة[2]، وقد أوضح المجلس الدستوري الفرنسي في قضية تتلخص وقائعها في ان مصلحة الضرائب ربطت على احد ممولي الضرائب مبلغ مالي معين ، وقد تقدم بطلب بتخفيض الضرائب الكترونياً (تظلم) في المواعيد المحددة قانوناً، ولكنه لم يقدم المستندات المؤيدة لتظلمه وقد أوضح المجلس الدستوري ان الهدف من الاجراءات الإلكترونية هو التيسير على الممولين وليس الهدف اعفاء ممولي الضرائب من تقديم المستندات المؤيدة لطلبهم، لكنه لم يوضح هل تكتفي جهة الادارة بصورة مسحوبة (سكنر) ام انها لا بد ان تطلع على اصل المستندات، ويلتزم مقدم الطلب أيضاً بالتوقيع الالكتروني على الطلب، وهذا يعبر عن ارادته في تقديم الطلب والالتزام بالبيانات الواردة فيه، واشتمال الطلب على التوقيع هو الذي يجعل له قيمه قانونية[3].

[1] نكتل ابراهيم عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 367.

[2] علاء محي الدين مصطفى، مصدر سابق، ص 122وما بعدها.

[3] علاء محي الدين مصطفى، المصدر نفسه، ص 123.

3- يلتزم مقدم الطلب بان يقدم الطلب خلال المدة المحددة قانونا وبعد انتهاء هذه المدة لا يجوز له تقديم الطلب، وعلى سبيل المثال فأن قانون الضرائب الفرنسي وفقا لنص المادة 16 اشاره الى انه ينبغي على كل ممول إرسال تظلمه خلال المدة المحددة قانونا اما بالبريد أو بأي وسيلة اخرى مثل الارسال بالفاكس او عن طريق الايميل[1].

المبحث الثاني: احكام نفاذ القرار الإداري الالكتروني ووسائل اثباته

يدور المعنى التقليدي لنفاذ القرار الإداري حول انتاج القرار الإداري للآثار القانونية التي صدر لغرض تحققها، أما النفاذ الالكتروني فهو (دخول القرار الإداري الالكتروني مرحلة العمل به في مواجهة أطرافه)، فوجه الاختلاف الوحيد هو استخدام كلمة "الالكتروني " في التعريف الجديد، ومع انتقال النفاذ إلى الواقع الالكتروني فإن مسألة إثباته سوف تأخذ بعداً غير مألوفٍ كونه يقوم على وسائل الكترونية تفتقر إلى الطبيعة الورقية أو المادية[2]، وعليه سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نستعرض في المطلب الأول(طرق نفاذ القرار الإداري الإلكتروني)، ومن ثم نبين في المطلب الثاني (وسائل اثبات النفاذ الالكتروني للقرار الإداري).

المطلب الأول: طرق نفاذ القرار الإداري الالكتروني

ان نقل القرار الإداري إلى الواقع الالكتروني يتطلب لجوء الإدارة إلى كافة الوسائل التي يوفرها هذا الواقع، بما يؤدي في النتيجة إلى تكوين القرار وإعداده من جانب أول، وكذلك إصداره ونفاذه وتنفيذه من جانب ثان، وهذه الوسائل لها دور في ارساء الوجود القانوني للقرار وتحقيق مراحل سريانه وتنفيذه بما يؤدي إلى ترتيب آثار قانونية في مواجهة الأفراد[3]، وعلى أساس ذلك سنتناول في الفرع الأول (النشر الالكتروني)، أما الفرع الثاني سنوضح فيه طريقتي (الإعلان الالكتروني (التبليغ) والعلم اليقيني).

[1] علاء محي الدين مصطفى، المصدر نفسه، ص 127.

[2] محمد سليمان نايف، مصدر سابق ص211-222.

[3] محمد سليمان نايف، مصدر سابق، ص 220.

الفرع الأول: النشر الالكتروني

النشر يعني إعلان الناس ومنهم صاحب الشأن بمحتويات القرار الذي تصدره الإدارة حتى يكونوا على بينة من الأمر"[1]، وقد عرفته محكمة التنازع الفرنسية بأنه (مجموعة من الأفعال بمقتضاها تصل الأحكام الجديدة إلى علم الأفراد)[2].

وكما هو معلوم ان النشر يعد الطريقة المناسبة لإيصال القرار الإداري التنظيمي إلى علم الأفراد؛ لكون القرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة إذ لا يمكن تحديد من سيطبق عليهم القرار مقدماً، ومن ثم يكون تاريخ النشر هو تاريخ بدء نفاذ القرار في مواجهة الأفراد مالم يحدد تاريخ آخر لاحق بعد نشره لنفاذه[3].

وأمام التقدم الذي تشهده الدول في مجال الوسائل الالكترونية، ومباشرة الإدارة باستخدام تلك الوسائل في تسيير المرافق العامة لسهولتها وسرعتها إذ تم قبول فكرة نشر القرارات الإدارية من خلال الوسائل الالكترونية المختلفة إذا كان التشريع لم يمنع ذلك [4]، إذ قد تقوم الإدارة بنشر القرار مثلاً عبر صفحات الويب المخصصة لذلك، أو النشر من خلال الشاشات المرئية الموجودة بداخل المقر التابع لها ،أو كما يمكن أن يتم النشر عبر الصحف المحلية الصادرة بأعداد الكترونية أو وفقاً لما يتناسب مع طبيعة الوسائل الجديدة [5].

وفقاً للمبادئ العامة حتى يؤدي النشر مهمته يجب أن يكشف عن مضمون القرار بحيث يؤدي إلى علم الأفراد به علماً كاملاً، وفي الأحوال التي تكتفي فيها الإدارة بنشر ملخص القرار يجب أن يكون هذا الملخص يغني عن نشره كله فيحوي على عناصر القرار الإداري كافة؛ لكي يتمكن أصحاب الشأن من أن يحددوا موقفهم من القرار، واذا كان النشر يعد أشهر وأنسب وسيلة يتم الاعتماد عليها لإشهار وإعلام ذوي الشأن بمضمون القرارات التنظيمية التي تحتوي على قواعد عامة ومجردة توجه لأفراد يتعذر حصرهم ، ولكن نشير بهذا الصدد إلى انه في فرنسا أحياناً يتطلب نشر بعض القرارات الفردية خصوصاً المتعلقة بالموظفين كقرارات

[1] عصام محمد القضاة، نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد، رسالة ماجستير مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا – جامعة مؤتة، 2011، ص38-39.

[2] أحمد محمد فارس، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ط1، بدون ناشر، بدون مكان نشر، 2012، ص19-20.

[3] علي محمد بدير وآخران، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص454.

[4] نوفان العقيل العجارمة وناصر عبد الحليم السلامات، مصدر سابق، ص1027-1028.

[5] للمزيد أنظر جميل خليل صالح المجمعي، مصدر سابق، ص 77.

التعيين والترقية لكي يتم التأكد من وصولها إلى علم ذوي الشأن ، كما تتمتع الإدارة بحرية واسعة في مجال اختيار الوسيلة المناسبة لنشر القرارات الإدارية مالم يحدد القانون وسيلة معينة للنشر[1].

أما في الأردن فإن النشر أيضاً من وسائل نقل مضمون القرار الإداري إلى علم الأفراد بحسب الوسيلة المحددة في القانون وفي هذا السياق نص قانون القضاء الاداري لسنة 2014 على أن (تقام الدعوى لدى المحكمة الادارية باستدعاء خطي يقدم اليها خلال (60) ستين يوماً من تاريخ تبليغ القرار المشكو منه للمستدعي أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بأية طريقة أخرى بما في ذلك الوسائل الالكترونية ...)[2].

يتضح مما تقدم ان المشرع الاردني اعتمد النشر في الجريدة الرسمية أو بأية وسيلة أخرى ومنها الوسائل الالكترونية، حيث نص صراحة على اعتمادها.

أما في العراق، فان قانون مجلس الدولة لم ينص على نشر القرار الإداري بشكل الكتروني، وايضا القوانين والتعليمات الاخرى وهنا نذكر مثلاً تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 إذ نصت على ان (تنفذ هذه التعليمات من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية)[3]، إذن هنا نشر هذه التعليمات قيد بأن يكون في الجريدة الرسمية وليس بالإمكان نشرها من خلال وسيلة أخرى ، بذات الاتجاه قضت المحكمة الإتحادية العليا بأن (القرارات تعتبر نافذة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية وتكون ملزمة للجميع مالم ينص على خلاف ذلك...)[4].

ولكن نتساءل هل ان النشر في الجريدة الرسمية بشكل الكتروني يعد نشراً عادياً(تقليدياً) أم انه يعد نشراً الكترونياً وفقاً للتوجه الحديث في مجال الإدارة الالكترونية؟

هناك من يرى ان النشر الالكتروني يعد عملاً مادياً الغاية منه القيام بعملية أرشفة للقوانين والقرارات والاحتفاظ بنسخة الكترونية منها لا أكثر ولا يمكن ربطه بنفاذها؛ إذ تحقق ذلك عند نشرها لأول مرة بواسطة الجريدة الرسمية الورقية ولذلك لا يوجد أثر قانوني للنشر الالكتروني، وان التحول نحو النشر الالكتروني

[1] محمد نعمان عطا الله، تحقق العلم بالقرار الإداري كشرط لسريانه بحق الأفراد، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، عدد15، 2018، ص277- 278.

[2] المادة (8) من قانون القضاء الاداري الاردني لسنة 2014.

[3] المادة (26) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم (1) لسنة 2008 منشورة في الوقائع العراقية عدد 4075 في 2008/5/19.

[4] قرار رقم 75/ اتحادية /2015 بتاريخ 2015/8/12 د. عيسى تركي خلف، الضوابط الحاكمة للإدارة في نشر اللائحة التنفيذية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الخامسة، العدد 2، الجزء 1، 2021، ص218.

للقرارات التنظيمية(اللائحية) يحتاج إلى قانون خاص بإصدار الجريدة الرسمية الالكترونية؛ وذلك لما يرتبه النشر الالكتروني من سريان القرارات في مواجهة الكافة والتأثير في مراكزهم القانونية العامة والمجردة [1].

الفرع الثاني: الإعلان الالكتروني (التبليغ) والعلم اليقيني

يمكن أن يصل مضمون القرار الإداري إلى المخاطبين به من خلال الإعلان (التبليغ) إلى الشخص المعني به بالذات، كما يمكن أن يتم ذلك من خلال الاستدلال على تحقق واقعة العلم اليقيني بالقرار، وهو ما سنوضحه كالاتي:

أولاً: الإعلان الالكتروني (التبليغ) يقصد به تبليغ القرار الإداري إلى الشخص المخاطب به بالذات أي إلى الشخص المعني بالقرار، وهو الوسيلة الواجبة لتبليغ القرارات الفردية التي تصدر تجاه فرد معين بالذات، أو أفراداً معينين بذواتهم، أو بصدد حالة أو حالات معينة كما هو الحال بشأن قرار تعيين موظف أو منح رخصة مزاولة مهنة معينة [2].

وأمام الاتجاه نحو الإدارة الالكترونية فإن ذلك بالنتيجة يتطلب إعادة النظر في هذه الوسيلة التي كانت تتم من خلال أشخاص(محضرين) أو إرسال مكتوب على البريد العادي أو التوقيع على مضمون القرار، ويمكن تحديد الضوابط الخاصة بها إذ عندما يقر الأفراد عند تقديمهم طلبات عبر الانترنت برغبتهم في أن يتلقوا الرد الكترونياً على الموقع الالكتروني، فعند التقدم بطلب الكتروني إلى الإدارة لغرض الحصول على خدمة ما أو لغرض إحداث تعديل في مركز قانوني يمكن الاتفاق مع الجهة الإدارية على أن تتم المراسلات بواسطة الانترنت [3].

وإذا لم يحدد القانون شكلاً معيناً للتبليغ يمكن في مثل هذه الحالة أن يكون التبليغ من خلال الوسائل العادية كالإعلان عنه في لوحة الاعلانات أو ارساله بالبريد العادي المحدد بعلم الوصول أو من خلال البريد الالكتروني [4].

كما يشترط في التبليغ أن يكون شاملاً لكل عناصر القرار الإداري لكي يكون منتجاً لآثاره في سريان الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء، إذ يتطلب أن تتحقق فيه كل مقومات التبليغ من حيث اسم الجهة التي صدر

[1] محمد سليمان نايف، مصدر سابق، ص462.

[2] محمد نعمان عطا الله، مصدر سابق، ص279-280.

[3] نوفان العقيل العجارمة وناصر عبد الحليم السلامات، مصدر سابق، ص 1028

[4] د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط4، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، العراق، 2020، ص234-235.

عنها القرار، واسم الموظف المختص، وأن يوجه إلى صاحب العلاقة شخصياً متى ما كان كامل الأهلية، أو إلى من ينوب عنه إذا كان ناقص الأهلية، أما إذا كان القرار موجهاً لشخص معنوي كشركة أو جمعية فيكون التبليغ عن طريق ممثل هذا الشخص المعنوي أو من ينوب عنه قانوناً [1].

ان الاعلان الالكتروني لا يختلف عن نظيره الورقي إذ تتمثل الغاية منهما في نقل العلم بمضمون القرار الإداري إلى الأفراد بواسطة التبليغ، وكل ما في الأمر انه يتحقق من خلال إجراءات ووسائل ذات طابع تقني لا نجدها في الأحوال العادية للإعلان، ويرتبط بوجود القرار الإداري في صورة المستند الالكتروني، وينتقل بين الاطراف المعنية من خلال عملية برمجية ينفذها الحاسوب أو الهاتف المحمول، فكلاهما اعلان مع اختلاف طريقة اجرائه[2].

فمثلاً الإعلان عن طريق البريد يتم من خلال ارسال رسالة مسجلة إلى صاحب الشأن أو بطريقة تضمن وصول القرار الإداري إليه شخصياً ليتمكن من معرفة القرار الخاص به، وقد أشار مجلس الدولة الفرنسي في هذا السياق إلى أن (إشعار البريد المتعلق باستلام خطاب موصى عليه يعتبر قرينة على الإعلان حتى يثبت العكس)[3].

وفي الأردن، قضت المحكمة الادارية العليا الاردنية (محكمة العدل العليا سابقا) بأن (ميعاد الطعن بالقرار الإداري ستون يوماً من تاريخ تبليغه أو نشره في الجريدة الرسمية أو بأي طريقة أخرى يقضي التشريع بتبليغ ذوي الشأن بها إذا كان التشريع ينص على العمل بالقرار من ذلك التاريخ) وهذا الاتجاه مقر بموجب التشريع والقضاء[4].

أما في العراق، لم ينص المشرع العراقي على اعتماد الوسائل الكترونية في التبليغ، وفقا لما نصت عليه المادة (7/سابعاً/ أ) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 197 المعدل على: (يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الاداري ان يتم التظلم منه لدى الجهة الادارية المختصة خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ تبلغه بالامر او القرار الاداري المطعون فيه او اعتباره مبلغا...)، وكذلك القرارات ذات الصلة بالموظفين ذ

[1] نجيب خلف أحمد الجبوري، القضاء الإداري، مكتبة يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية، العراق، 2018، ص175-176.

[2] محمد سليمان نايف، مصدر سابق، ص575-576.

[3] محمد نعمان عطا الله، مصدر سابق، ص281.

[4] قرار المحكمة الادارية العليا (محكمة العدل العليا الاردنية سابقا) 2011/214 بتاريخ 2011/6/6 أورده رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط، 2012-2013، ص50، متاحة على شبكة الأنترنت.

نصت الفقرة(تاسعاً/ب) من المادة المذكورة على ان(لا تسمع الدعاوى المقامة وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من هذا البند بعد مضي (30) يوماً من تاريخ تبلغ الموظف بالأمر أو القرار...).

اما موقف القضاء الاداري العراقي، فقد اقر بعدم امكانية اعتماد البريد الالكتروني في تبليغ القرار الاداري، وهذا ما افتى به مجلس الدولة العراقي الذي يفيد (وحيث ان الانذار الرسمي هو الذي يتم تسييره وتصديقه وفقاً للقانون، وحيث لا يوجد نص قانوني يقضي بتبليغ الانذار عن طريق البريد الالكتروني: وتأسيساً على ما تقدم يرى المجلس ان لا حجية للمحررات الالكترونية وفق التشريع العراقي)[1].

ثانياً: العلم اليقيني: يقصد بالعلم اليقيني العلم الذي يتحقق من خلال ادلة وقرائن يرى القضاء انها كافية لأن تحقق ما يحققه النشر أو الإعلان من حيث العلم بمضمون القرار ومحتوياته، أو هو العلم بصدور القرار يترتب عليه سريان مهلة الطعن بالنسبة لأولئك الذين توافر لديهم العلم [2].

يشترط في العلم اليقيني الذي يبدأ منه ميعاد الطعن بالقرار الإداري أن يكون علماً مؤكداً ونافياً للجهالة إذ لا يمكن أن يعتد بالعلم القائم على الظن والافتراض، كما يجب أن يكون شاملاً لكل محتويات القرار ليتسنى لصاحب الشأن الالمام بكل جوانبه، وان يكون ثابت التاريخ حتى يمكن معرفة اليوم الذي يبدأ منه حساب المدة المحددة للطعن [3].

وفي مجال القرارات الإدارية الالكترونية تتم المخاطبة من خلال استخدام وسائل تكنولوجية حديثة، الأمر الذي يؤدي إلى الحد من نظرية العلم اليقيني بصورتها التقليدية؛ لأن هذه الوسائل لا مجال للاجتهاد فيها من ناحية كون المخاطب بالقرار الإداري قد علم علماً يقينياً لا افتراضياً ولا ظنياً بالقرار الإداري[4].

في فرنسا، اشارت أحكام القضاء الإداري الفرنسي إلى العلم اليقيني كوسيلة من وسائل العلم بالقرارات الإدارية إذ حكمت محكمة استئناف نانت الإدارية بالعلم اليقيني سنة 2000 بشأن مداولات المجلس البلدي

[1] رأي مجلس الدولة العراقي المرقم (2008/59) في 2008/5/8 أشار إليه محمد بردي القريشي، القواعد العامة في تحديد ميعاد رفع دعوى الالغاء- دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 47.

[2] محمد فوزي نويجي، العلم اليقيني بالقرار الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر ، ص 15- 16 .

[3] نجيب خلف أحمد الجبوري، مصدر سابق، ص176-177.

[4] رائد محمد يوسف العدوان، مصدر سابق، ص 65

والذي تحقق من خلال الطعن الإداري من اللحظة التي انطوت من خلالها هذه المداولات على طابع القرارات الفردية[1].

وفي الاردن، اشترطت المحكمة الادارية العليا لكي يعتد بالعلم الذي يقوم مقام التبليغ والنشر أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً ، يقينياً من حيث الفحوى والأسباب، فالعلم اليقيني بفحوى القرار ومضمونه الذي يقوم مقام التبليغ[2]، ويلاحظ ان بعض الاحكام الصادرة من المحكمة المذكورة اشارت إلى امكانية تحقق اليقين العلمي بأي وسيلة إذ قضت بأن(... يثبت العلم اليقيني من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة اثبات معينة وللقضاء الإداري في إعمال رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة...) [3].

وفي العراق، أخذت المحاكم الإدارية في حالات معينة بوسيلة العلم اليقيني بالقرار ومنه يبدأ احتساب مدد التظلم وإقامة الدعوى ومن ذلك التظلم من القرار الطعين أو استلام الموظف راتبه منقوصاً أو مغايراً لما اعتاد عليه فيه دلالة على العلم بفرض العقوبة الانضباطية كانقاص الراتب أو تنزيل الدرجة وغيرها وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة العراقي في قراره رقم(231) لسنة 2004 بأنه(... ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان المدعي (المميز عليه) صرف له راتب آذار لسنة 2004 في 2004/3/31 ولم يتم صرف الفروقات المطالب بها فكان على المدعي اقامة الدعوى خلال المدة القانونية ... وهو تاريخ استلامه الراتب لعلمه علماً يقينياً بعدم دفع الفروقات مع راتب الشهر...).[4]

ونستنتج من كل ما تقدم أن القرار الإداري الالكتروني لا يختلف عن القرار الإداري العادي من حيث كونه يتطلب النشر والإعلان (التبليغ) أو العلم اليقيني حتى يمكن إلزام الأفراد بمضمونه من خلال الوسائل الالكترونية ولا يتطلب القرار العادي (غير الإلكتروني) وجود مثل هذه الوسائل.

[1] محمد فوزي نويجي، مصدر سابق، ص 108.

[2] مجموعة من قرارات المحكمة الإدارية العليا الأردنية القرار رقم 2010/364 في 2010/12/29، وقرارها رقم 2010/271 في 2010/12/16 وقرارها رقم 2010/221 في2010/9/15 أنظر رائد محمد يوسف العدوان، مصدر سابق، ص 65.

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا الاردنية رقم 1993/182 في 1993/10/9 أورده نواف العقيل العجارمة وناصر عبد الحليم السلامات، مصدر سابق، ص1092.

[4] عثمان سلمان غيلان العبودي، الأحكام القانونية في اقامة الدعاوى الإدارية، الطبعة الأولى، بدون ناشر، بدون مكان نشر ، 2020، ص128.

المطلب الثاني: اثبات النفاذ الالكتروني

إذا كان النفاذ الالكتروني للقرار الإداري الالكتروني يتم من خلال وسائل حديثة تختلف عن الوسائل المتبعة في مجال نفاذ القرار الإداري بصورته التقليدية، فإن إثبات مدى تحقق النفاذ الالكتروني أيضاً سيكون من خلال إجراءات مختلفة إلى حد ما عن إجراءات التحقق من نفاذ القرار بصورتها التقليدية، ولتوضيح ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى (اثبات النشر الالكتروني)، أما الفرع الثاني فسنوضح فيه (اثبات الإعلان (التبليغ) الالكتروني واثبات العلم اليقيني).

الفرع الأول: اثبات النشر الالكتروني

إن اثبات النشر الالكتروني للقرار الإداري يدخل في أطار القواعد العامة ذات الصلة بتحديد الطرف الذي يتولى عبء الإثبات في هذا المجال، وهنا تكون الإدارة ملزمة بإثبات قيامها بنشر القرار الإداري عبر صفحات الويب المخصصة لذلك أو من خلال الشاشات المرئية الموجودة بداخل مقارها، وأن يكون ذلك وفقاً للوسائل الحديثة المناسبة، ويمكن القول أن الاختلاف يكمن فقط في آلية الإثبات مع بقاء القاعدة العامة على حالها دون تغيير[1].

في ظل تطور العمل الإداري والتحول نحو الإدارة الالكترونية على الإدارة استخدام الأدوات والوسائل التي تمكنها من نشر القرار بما يحقق العلم اليقيني لدى الغير، إذ يتوجب على الجهة الإدارية مثلاً أن تمكن القضاء من الاطلاع على نسخة الجريدة الالكترونية التي تم نشر القرار من خلالها، مع التأكيد على التاريخ والوقت الذي تم به النشر من خلال موقعها الالكتروني أو الجريدة الالكترونية، وتزويد القضاء بكل البيانات التي من خلالها تم النشر الالكتروني من حيث رقمه وتاريخه ونسخه من القرار المنشور[2].

وإذا لم يثبت قيام الإدارة بنشر قراراتها التنظيمية (اللائحة) فإن الأفراد المخاطبين بها سيكونون غير ملزمين بتنفيذ أحكامها، إذ بانتفاء واقعة النشر تنتفي الحكمة المتمثلة بعلم الأفراد بها للإلتزام بأحكامها، كذلك عدم سريان القرارات المرتبطة بها أو الصادرة تنفيذاً لها، ولكن هذا لايؤدي إلى بطلان القرار غير

[1] جميل خليل صالح المجمعي، مصدر سابق، ص 77.

[2] سامر حميد سفر ، نفاذ القرار الإداري الالكتروني ، ص 9 ، بحث منشور على الموقع الالكتروني التالي :
www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://wameedalfikr.com تمت زيارة الموقع في 2021/10/4

المنشور لكون النشر يعد عملاً مادياً خارج عن مضمون القرار، وعليه يمكن للإدارة أن تتلافى عيب عدم النشر وتتولى تصحيحه من خلال نشرها للقرار غير المنشور وفقاً للطريقة المحددة لنشره [1].

ان التطور في الوسائل التي تستخدمها الإدارة في مجال نشر القرارات الإدارية لن يكون بمنأى عن سلطة القاضي في مجال الاثبات، إذ أصبح بإمكانه أن يفحص كافة الأدلة المقدمة من قبل الجهة الإدارية، سواء تم ذلك بواسطته بشكل مباشر من خلال الاطلاع والمعاينة البرمجية داخل قاعة المحكمة أثناء وقت الجلسة دون الحاجة إلى الانتقال إلى خارج المحكمة، فكل ما يتطلبه الأمر تجهيز قاعات المحاكم بأجهزة الكترونية وشبكات انترت وقاعدة بيانات[2]، وللمحكمة دوراً إيجابياً في توجيه أدلة الاثبات ذات الصلة بالدعوى، إذ لا يلزم المدعي إلا بالإدلاء بالوقائع المتعلقة بالقرار محل الطعن ومستنداته ثم تكلف الإدارة بموافاة المحكمة بهذه المستندات، وإذا لم تقدمها الإدارة أو أنها تسببت في فقدانها يعد ذلك قرينة لمصلحة المدعي يلقي عبء الإثبات على الإدارة[3].

ويمكن للقاضي من أن يتحقق من قيام الإدارة بنشر القرار بشكل فوري من خلال تصفح مواقع الإدارة الالكترونية أو متابعة تقارير الاستلام، أو أي أدلة أخرى للتأكد من مدى صحة ما تدعيه الإدارة من القيام بنشر القرار الإداري بالطرق الالكترونية، وهو ما يدل على تطور نظرية المعاينة في مجال الإثبات الإداري، وإذا عجزت الإدارة عن إثبات النشر يبقى ميعاد الطعن في القرار الإداري مفتوحاً ويرفض دفعها بعد قبول الدعوى لفوات الأوان[4].

في فرنسا، يلاحظ ان قانون رقم(230) لسنة 2000 المتعلق بتطويع قانون الاثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني جاء بتعديل مهم في المادة (1316) إذ نصت على أن (يشمل الإثبات عن طريق الكتابة كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة مفهومة أياً كانت الدعامة التي تستخدم في انشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره)[5].

---

[1] عيسى تركي خلف، الضوابط الحاكمة للإدارة في نشر اللائحة التنفيذية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 5، العدد2، 2020، ص 224-225.

[2] محمد سليمان نايف، مصدر سابق، ص725.

[3] عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص141.

[4] محمد سليمان نايف، مصدر سابق، ص725.

[5] ريمة مقيمي، الاثبات بالمحررات الالكترونية في النزاع الإداري، 2018، ص438، بحث متاح على الموقع الالكتروني https://nahrainuniv.edu.iq/ar/node

وهنا نشير إلى ان مجلس الدولة الفرنسي يضفي على الكتابة الالكترونية الحجية القانونية في المعاملات الإدارية، وقد توصل في تقريره الذي قدم إلى الحكومة الفرنسية سنة 1998 بصدد الكتابة في المحررات الالكترونية إلى ان المحررات الالكترونية يجب أن تكون بشكل واضح ومفهوم للآخرين خاصة القاضي الإداري، وبإمكان القاضي الإداري أن يستعين بأهل الخبرة إذا كانت هذه المحررات تبدو غير واضحة وغير مفهومة، أي كانت مشفرة أو محمية بنظام تقني خاص[1].

ونذكر في هذا السياق ان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 نص على ان (على الجهات المرخص لها تزويد الشركة أو المحكمة المختصة بما تطلبه من تقارير ومعلومات وبيانات تتعلق بالنشاطات التي تزاولها)[2].

الفرع الثاني: اثبات التبليغ الالكتروني والعلم اليقيني

لا يختلف عبء الاثبات في التبليغ الالكتروني او الاعلان عن النشر الالكتروني، حيث ان الادارة تبقى ملتزمة في اثبات حصول التبليغ والعلم اليقيني:

اولا: اثبات التبليغ الالكتروني: تلتزم الادارة بتمكين القضاء من الوقوف على حقيقة تبلغ الطاعن بالقرار الإداري عبر رسائل البريد الالكتروني او الهاتف المحمول واستلامه لها بما ادى الى وقوفه على مضمون هذا القرار، ومن ثم ننتقل الى اثبات اجراءات الارسال التي اتبعتها الادارة واجراءات الاستلام من جانب المخاطب بقرارها، ويمكن التدليل عليها بواسطة إشعارات التسليم التي ارسلت للإدارة برمجيا لمجرد قيامه بفتح الرسالة التي ارسلتها الادارة اليه، وقيمة هذه الاشعارات في الاثبات مبنية على وجود تاريخ ملازم لها، من اجل الكشف عن لحظة العلم به وبدء سريان القرار وميعاد الطعن فيه [3].

واتجهت بعض التشريعات الى منح اشعارات التسليم حجتها القانونية في التدليل على قيام الاعلان، منها المشرع الاردني، حيث يتفق منشئ الرسالة مع المرسل اليه على اعلامه باستلام الرسالة او يطلب منه ذلك مسبقا، ويكون ذلك بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى، وإذا علق المنشئ أثر رسالة المعلومات على

[1] ريمة مقيمي، المصدر نفسه، ص 441.

[2] المادة (12/ أولاً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.

[3] جميل خليل صالح، مصدر سابق، ص 81.

تسلمه إشعاراً من المرسل إليه بتسلم تلك الرسالة، فتعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه ذلك الإشعار [1].

كما أن المخاطب بالقرار الإداري نجد له دوراً ملحوظاً في الاعتداد بالبريد الالكتروني فيما يتصل بمسألة علمه بالقرار الإداري، وذلك في الحالات التي تثبت فيها الإدارة موافقته على هذه الطريقة الجديدة في التبليغ ووجود ما يفيد قبوله باستقبال القرار على بريده الالكتروني، ولهذا الغرض قام بتزويد الإدارة بعنوان بريده الإلكتروني في مقابل ذلك، قد تنتج بعض المشكلات عن النشر والتبليغ الالكتروني للقرار الإداري، والتي لا يتحقق معها العلم بالقرار الاداري الالكتروني، منها:

1. قد ترسل الرسالة الالكترونية المتضمنة لقرار إداري إلى صاحب الشأن وتستقبل منه دون أن تكون قابلة للاستخراج نتيجة إصابة الجهاز الإلكتروني ببرامج مضرة، مثل برامج التجسس أو فيروس الحاسب الآلي والتي تغير من خصائص الملفات المرسلة مثل الحذف أو التعديل، والتي لها أثر كبير في تغيير مضمون الرسالة الإلكترونية.

2. عدم فهم مضمون الرسالة التي تتضمن قراراً إدارياً أو طلباً موجهاً من ذوي الشأن إلى الإدارة؛ مثل عدم وجود برنامج في الحاسب الآلي يستطيع قراءتها، فيؤدي ذلك إلى عدم تحقق التبليغ نتيجة عدم قدرة صاحب الشأن من الاطلاع على مضمون الرسالة الإلكترونية وقراءاتها.

3. عدم وصول الرسالة الالكترونية المتضمنة للقرار الإداري الإلكتروني؛ نتيجة رفض البرنامج الإلكتروني المستقبل لدى المخاطب بالقرار لعدم وجود حيز كاف لتخزينها أو خلل ما قد أصابه، فنتيجة ذلك لم يتحقق التبليغ طالما لم يستطع صاحب الشأن الاطلاع على فحوى الرسالة الإلكترونية ومضمونها [2].

اما ما يتعلق بموقف المشرع العراقي من وسائل اثبات الاعلان الالكتروني او العلم اليقيني، فلم يتضمن قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل اعتماد التبليغ الالكتروني.

اما قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 لم يتطرق الى الاحكام الخاصة بالقرار الاداري الالكتروني، وانما فقط اقتصر على العقود الالكترونية، فقد نص على ان

[1] المادة (12) من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم (15) لسنة 2015.

[2] محماد البداوي، القرار الإداري الالكتروني، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://revuealmanara.com

(تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية إذا توفرت فيها الشروط الآتية:

- أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت ....)[1]، ونص على آلية العلم بالمستند واثبات حصول العلم به، وقد نصت المادة 19 منه على:
- إذا طلب الموقع من المرسل إليه بموجب مستند الكتروني اعلامه بتسلم ذلك المستند او كان متفقاً معه على ذلك فأن قيام المرسل إليه بإعلام الموقع بالوسائل الالكترونية او بأية وسيلة اخرى او قيامه بأي تصرف او اجراء يشير الى انه تسلم المستند يعد استجابة لذلك الطلب او الاتفاق.
- إذا علق الموقع أثر المستند الالكتروني على تسلمه اشعار من المرسل اليه بالتسلم فيعد المستند غير متسلم لحين تسلم الاشعار.
- إذا طلب الموقع من المرسل اليه اشعاراً بتسلم المستند الالكتروني ولم يحدد اجلا لذلك ولم يعلق أثر المستند على تسلمه ذلك الاشعار فله في حالة عدم تسلم الاشعار خلال مدة معقولة ان يطلب من المرسل اليه ارسال الاشعار خلال مدة محددة، وبخلاف ذلك يكون المستند قابلا للإلغاء.
- يعد قيام المرسل اليه بإشعار الموقع بالتسلم دليلاً على ان مضمون المستند المتسلم مطابقاً لمضمون المستند الذي ارسله الموقع مالم يثبت خلاف ذلك [2].

يتضح لنا مما تقدم ان المشرع العراقي في نطاق العقود الالكترونية حدد بوضوح ما يتعلق بتسلم المستند او العلم به من جانب المرسل اليه او مخاطب.

ثانيا: اثبات حصول العلم اليقيني في اطار القرار الاداري الالكتروني: نظراً لكون المخاطبة باستخدام التكنولوجيا الحديثة، فأن هذا الأمر يؤدي إلى الحد من نظرية العلم اليقيني بصورتها التقليدية، لأن مثل هذه الوسائل لا مجال فيها للاجتهاد من حيث كون المطلوب تبليغه بالقرار الإداري قد علم به علما يقينيا لا افتراضيا ولا ضنيا بهذا القرار، فالأصل أن القرار الإداري الإلكتروني يرتكز على وصول الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القرار الإداري المطلوب لإعلام صاحب الشأن، ويتم ذلك عبر البريد الإلكتروني والذي له رقم سري لا يعرفه إلا صاحبه.

[1] المادة (13) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.

[2] قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.

ومع ذلك فقد استقر القضاء الاداري على ان العلم اليقيني واقعة مادية يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا الاردنية في حكم لها انه يثبت العلم اليقيني من أية واقعة او قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة اثبات معينة، وللقضاء الاداري في اعمال رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة [1].

ولا يكفي ان تستند الادارة الى وجود الاجراء الالكتروني الذي يدلل على قيام العلم في حق الطاعن(المخاطب بالقرار) بل يتوجب التزامها بتحديد تاريخ اتخاذ هذا الإجراء، وان يكون بمقدورها وضع القضاء في هذه الصورة، وان اثبات هذا التاريخ يتطلب جهد فني متميز من قبل الادارة، الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة استعانتها بموظفين قادرين على استخلاص ما يمكن من أدلة وتواريخ تساهم في تأكيد ادعائها، وعلى القضاء تطوير سلطته التي يستعملها في هذا الشأن بما يمكنه من الوقوف على حقيقة علم الطاعن في ميعاده ونوعية الإجراء المؤدي لقيامه [2].

خاتمة

بعد أن انتهينا من البحث في موضوع (وسائل نفاذ القرار الإداري الالكتروني في العراق-دراسة مقارنة) توصلنا إلى عدة نتائج كما وضعنا عدة توصيات وهو ما سنوضحه كالآتي:

أولاً- النتائج

1- تبين لنا من خلال البحث أن المشرع العراقي لم يعرف القرار الإداري الالكتروني كما لم يعرفه المشرع الفرنسي والمشرع الأردني ولكن وضعت عدة تعاريف فقهية للقرار الإداري الالكتروني، ولم نجد أنها اختلفت كثيراً عن تعريف القرار الإداري العادي (غير الالكتروني) سوى في مجال ادخال الوسائل الالكترونية في تعبير الإدارة عن إرادتها لإحداث الآثار القانونية.

2- لم يرد في التشريع العراقي أية اشارة للقرار الاداري الالكتروني، وايضا لم يتضمن قانون مجلس الدولة العراقي اعتماد الوسائل الالكترونية في نفاذ القرار الاداري، وذلك بخلاف موقف المشرع

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا الاردنية في الدعوى رقم 1998/136بتاريخ 8-7-1979, نقلا عن نوفان العقيل وناصر عبد الحليم، مصدر سابق، ص 1029.

[2] جميل خليل صالح، مصدر سابق، ص 89.

الفرنسي والمشرع الاردني، وجدنا أن أغلب القوانين تضع عبارات تمكن الإدارة من اعتماد الوسائل الالكترونية في القرار الاداري.

3- ان القرار الإداري الالكتروني لا يختلف عن نظيره القرار العادي من حيث كونه غير ملزم بالنسبة إلى الأفراد مالم ينفذ بحسب الطريقة التي تنسجم مع نوع القرار، فالقرار التنظيمي يتطلب النشر بالوسائل الالكترونية، كما أن الاعلان (التبليغ) أيضاً يتم بطرق الكترونية.

4- توصلنا من خلال البحث إلى وجود بعض الأحكام القضائية في كل من فرنسا والأردن التي أشارت إلى إمكانية صدور القرار الإداري بالشكل الالكتروني، بينما القضاء الاداري العراقي فقد اقر بعدم امكانية اعتماد البريد الالكتروني في تبليغ القرار الاداري، وقرر عدم وجود نص قانوني يقضي بتبليغ الانذار عن طريق البريد الالكتروني.

5- ان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة ٢٠١٢ لم يتضمن الإشارة إلى القرار الاداري الالكتروني وانما اقتصر على تنظيم العقود الالكترونية فقط.

ثانياً- التوصيات

1- نقترح تعديل نص المادة (7) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل بإضافة فقرة تجيز للإدارة تبليغ القرارات الإدارية أو نشرها بوسائل الكترونية، ومنحها ذات الحجية التي تتمتع بها طرق التبليغ والنشر العادية، وبالتالي يمكن للإدارة استخدام الوسائل الإلكترونية في ايصال العلم بالقرار الإداري للأفراد سواء عن طريق النشر الالكتروني او البريد الالكتروني، وهذا يتناسب مع التطور الحاصل في استخدام الوسائل الإلكترونية وفي ظل التوجه نحو الحكومة الالكترونية.

2- نقترح إدخال تعديل على قانون النشر في الجريدة الرسمية العراقي رقم (78) لسنة 1977 بإضافة نص يتيح إمكانية معاملة النشر الالكتروني للجريدة الرسمية نشراً رسمياً لكونه نص على الالزام بالنشر في الجريدة الرسمية دون بيان القيمة القانونية للنشر الالكتروني.

3- نظرا لأهمية استخدام الوسائل الالكترونية في نفاذ القرار الاداري فأننا نوصي الادارة بضرورة اعتماد ذات الاجراءات الواردة بقانون التوقيع الالكتروني بخصوص اثبات حصول العلم بالقرار الاداري من اجل مواكبة الظروف المستجدة والتطورات التكنولوجية والتقنية.

4- ضرورة العمل على تطوير الانظمة التقنية المطبقة في مختلف الاجهزة الادارية من اجل نجاح تجربة الحكومة الالكترونية وان لا تقتصر على قطاع معين دون آخر، وذلك من اجل تسهيل الاجراءات الادارية والتخلص من الروتين وسرعة انجاز المعاملات.

5- ضرورة تدريب الموظفين حول آلية استخدام الوسائل الإلكترونية في القيام بالأعمال القانونية، وخاصة القرارات الادارية الالكترونية والعقود الادارية الالكترونية من خلال اقامة الورش والدورات بشكل مستمر من اجل رفع كفاءة الموظفين ومواكبة التطورات التقنية والفنية، لان المستقبل سيكون للأعمال الالكترونية وضرورة مواكبة الادارة لهذه الظروف المستجدة.

قائمة المصادر

اولا: الكتب

1. أحمد محمد فارس، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ط1، بدون ناشر، بدون مكان نشر، 2012.
2. برهان زريق، القرار الإداري وتمييزه من قرار الإدارة، ط 1، بدون ناشر، بدون مكان نشر، 2016.
3. صفاء فتوح جمعة، العقد الاداري الالكتروني، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2018.
4. عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع- دراسة نظرية وتطبيقيه مقارنه، دار الكتب العلمية، لبنان، 1971.
5. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط4، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، العراق، 2020
6. عثمان سلمان غيلان العبودي، الأحكام القانونية في اقامة الدعاوى الإدارية، الطبعة الأولى، بدون ناشر، بدون مكان نشر، 2020
7. علي محمد بدير وآخران، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر.
8. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدنمارك، 2008.
9. محمد سمير أحمد، الإدارة الالكترونية، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
10. محمد فوزي نويجي، العلم اليقيني بالقرار الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
11. نجيب خلف أحمد الجبوري، القضاء الإداري، مكتبة يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية، العراق، 2018.
12. نجوم غانم هديب، السلطة التقديرية في القرار الإداري، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
13. نسار عبد القادر الجباري، عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

ثالثا: الرسائل والاطاريح

1. جميل خليل صالح، دور القضاء بالطعن في القرار الإداري الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، 2020.
2. رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارت الإدارية بحق الأفراد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012-2013

3. محمد سليمان نايف شبير، النفاذ الالكتروني للقرار الإداري، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2015، متاحة على شبكة الانترنت.

رابعا: البحوث والمقالات

1. د. عيسى تركي خلف، الضوابط الحاكمة للإدارة في نشر اللائحة التنفيذية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الخامسة، العدد 2، الجزء 1، 2021، ص218.
2. د. سامر حميد سفر، نفاذ القرار الإداري الالكتروني، بحث منشور على الموقع الالكتروني التالي: www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://wameedalfikr.com
3. ريمة مقيمي، الاثبات بالمحررات الالكترونية في النزاع الإداري، 2018، بحث متاح على الموقع الالكتروني
4. د.علاء محي الدين مصطفى، القرار الاداري الالكتروني، بحث مشارك به في مؤتمر المعاملات الالكترونية(التجارة الإلكترونية _ الحكومة الالكترونية)، متاح على شبكة الانترنت.
5. عصام محمد القضاة، نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد، رسالة ماجستير مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا – جامعة مؤتة، 2011، متاحة على شبكة الانترنت.
6. د. عدنان مصطفى البار، الإدارة الالكترونية، 2020، مقال متاح على شبكة الانترنت.
7. د. عيسى تركي خلف، الضوابط الحاكمة للإدارة في نشر اللائحة التنفيذية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 5، العدد2، 2020.
8. محمد نعمان عطا الله، تحقق العلم بالقرار الإداري كشرط لسريانه بحق الأفراد، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، عدد15، 2018.
9. محماد البداوي، القرار الإداري الالكتروني، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://revuealmanara.com
10. نوفان العقيل العجارمة وناصر عبد الحليم السلامات، نفاذ القرار الإداري الالكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 40، 2013.
11. د. نكتل ابراهيم عبد الرحمن، نطاق السلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري الالكتروني، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والساسية، مجلد 9، عدد 33، 2020.

خامسا: القوانين

1. قانون النشر في الجريدة الرسمية العراقي رقم (78) لسنة 1977.
2. قانون مجلس شورى الدولة العراقي (مجلس الدولة حالياً) رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

3. قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014.
4. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام في العراق رقم (14) لسنة 1991 المعدل منشور في الوقائع العراقية عدد 3356/ 1991/6/3.
5. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 منشور في الوقائع العراقية عدد 4256/ تشرين الثاني /2012.
6. قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم (15) لسنة 2015 المعدل.

سادساً: التعليمات

تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم (1) لسنة 2008 منشورة في الوقائع العراقية عدد 4075 في 2008/5/19.

حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات

The authority of the electronic signature in the proof

ط.د. انس عليان جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة

الملخص

يهدف موضوع الدراسة الى توضيح المقصود بالتوقيع الالكتروني مع تبيان اهم الشروط الواجب توفرها ليتمتع هذا الاخير بالقوة والحجية في الاثبات، وعرض صوره التي يتخذها والتي تميزه عن التوقيع الخطي التقليدي، وكذلك تبيان نطاق ومجال تطبيقه، كما نسعى من خلال هذه الدراسة الى توضيح مدى حجية التوقيع كآلية الكترونية بديلة عن التوقيع التقليدي في الاثبات، لنصل في الاخير الى مجموعة من النتائج نذكر منها: أن للتوقيع الالكتروني القدرة على تحقيق وظائف التوقيع التقليدي، وذلك فيما يتعلق بتحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن ارادته بالموافقة على مضمون المحرر، مما يجعله يتفوق على التوقيع التقليدي لأنه يحقق سلامة المستند الموقع الكترونيا وبالتالي سلامة العقد من التلاعب والعبث. وبناءا على ذلك نقترح تكثيف الجهود التشريعية لتعزيز استخدام تطبيقات التوقيع الالكتروني، والاستفادة منها عمليا، نظرا لسرعته في الأداء، الامر الذي ينعكس إيجابيا على تطور المعاملات الالكترونية، ومن ثم المساهمة في تجاوز عقبات البطء والتأخير بسبب استخدام الطرق التقليدية للتوقيع.

الكلمات المفتاحية: التوقيع الالكتروني، حجية التوقيع الإلكتروني، الاثبات، المحرر الإلكتروني، المعاملات الإلكترونية.

Summary:

The theme of the study aims to clarify the meaning of electronic signature while explaining the most important conditions to be met so that the latter enjoys the strength and argument in proof, and to present the images he takes that distinguish him from the traditional written signature, as well as to show the scope and scope of its application, as we seek through this study to clarify the authority of the signature as an electronic mechanism alternative to the traditional signature in proof, to reach in the end a set of results, including: Electronic signature has the ability to achieve the functions of traditional signature, with regard to identifying the signatory and expressing his will by approving the content of the editor, which makes him superior to the traditional signature because it achieves the integrity of the electronically signed document and therefore the integrity of the contract from

manipulation and tampering. Accordingly, we propose to intensify legislative efforts to enhance the use and practical use of electronic signature applications, given its rapid performance, which has a positive impact on the development of electronic transactions, thereby contributing to overcoming the obstacles of slowness and delay due to the use of traditional methods of signature.
Keywords: electronic signature, electronic signature authority, proof, electronic editor, electronic transactions.

مقدمة

ان عالمنا اليوم يشهد ثورة في مجال الاتصالات والتكنولوجيا، والتي اكتسحت بقوة مجالات عديدة في حياة الاشخاص اليومية الخاصة وكذلك معاملاتهم، وحتى في نشاط الإدارات الحكومية، ومع تزايد هذه المعاملات في السنوات الاخيرة، ظهرت الحاجة الى تحديد هوية الاطراف المتعاملة فيما بينها، واثبات صحة التوقيع على هذه المعاملات، وحجيتها القانونية، خاصة في ظل سهولة تعديل بيانات السندات الالكترونية، وامكانية انكار بعض الاطراف لعلاقتهم بهذه المعاملات، لذلك كان لابد من ايجاد بديل اخر للتوقيع اليدوي أو ما يعرف بالتوقيع الخطي كأحد الضمانات التي تجسد الثقة بين المتعاملين في التجارة الالكترونية الذين يعبرون عن ارادتهم بالالتزام بالعقود الالكترونية التي ترسخ المعاملات الالكترونية من خلال توقيعهم على هذه العقود توقيعا الكترونيا يحدد هوية المتعاقد ويعبر عن ارادته في الالتزام، ومن هنا ظهر التوقيع الالكتروني الذي يستخدم في العقود الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت، فأصبحت معظم التعاملات المالية والتجارية تتم بواسطة الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية.

ترجع أهمية هذا الموضوع إلى كون التوقيع الالكتروني يتساوى مع التوقيع التقليدي في نظر الكثير من التشريعات من حيث الحجية القانونية المقررة له وأوجه الاستعمال، وهو ما جعله يعرف انتشارا واسعا وتزايد ملحوظ في الاستخدام.

كما تظهر اهمية هذا الموضوع في سعي الاشخاص الطبيعية والمعنوية عمومية كانت او خاصة للدخول في مجال التجارة العالمية الإلكترونية، الشيء الذي يدفعها إلى إبرام عقود إلكترونية توقعها توقيعا إلكترونيا يكون حجة لها وعليها في آن واحد.

كذلك يشجع التوقيع الالكتروني المبادلات المدنية والتجارية وطنية كانت او دولية، ويعمل على الحد من التعاملات التقليدية الورقية التي تتطلب الكثير من الوقت والجهد والمال، من خلال المعاملات الإلكترونية المتميزة بالسرعة.

تهدف هذه الدراسة الى توضيح المقصود بالتوقيع الالكتروني، وشروطه، وصوره ومجال تطبيقه، كما اننا سنوضح كيفية اعتباره آلية اثبات للمعاملات الالكترونية المختلفة، ومن ثم الوصول الى نتائج وتقديم مختلف الاقتراحات التي نرى انها حلول مناسبة للإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع.

تأتي هذه الدراسة لتسليط الضوء على أهم الإشكاليات القانونية والعوائق التي تواجه ويثيرها التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته، والتي تعاني من قلة البحوث في هذا المجال، مما دعا الباحث إلى اختيار هذا الموضوع بالإضافة إلى ما ذكر هو إثراء ورفد المكتبة القانونية بمادة علمية أخرى تضاف إلى البحوث والدراسات المتعلقة بحجية التوقيع الإلكتروني، بهدف التوصل إلى حلول قانونية تواكب هذه الموضوعات المستحدثة، والاطلاع على موقف التشريعات المختلفة والاجتهادات الفقهية والدولية في ظل تمتع المعاملات الإلكترونية بين الأفراد والشركات بمكانة متنامية لكونه حديثا ويشكل ثورة معلوماتية.

الاشكالية

ما مدى حجية وقوة التوقيع الالكتروني في اثبات المعاملات الالكترونية؟

الاسئلة الفرعية

- ما المقصود بالتوقيع الالكتروني
- ماهي الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني من اجل تمتعه بالحجية في اثبات المعاملات الالكترونية

من اجل توضيح اهمية الموضوع وتحقيق الاهداف المرجوة ارتأينا اختيار المنهج الوصفي في عرض التعريفات المختلفة للتوقيع الالكتروني وشروطه وصوره ونطاق تطبيقه، كما اعتمد الباحث المنهج التحليلي وذلك لما تقتضيه طبيعة الموضوع من تحليل لمدى حجية التوقيع الالكتروني كوسيلة اثبات تفرضها التطورات التكنولوجية الحديثة كما يتم تحليل النصوص القانونية التي تنضم هذه الوسيلة.

بغرض الاجابة على الاشكالية المشار اليها، قسمنا الدراسة الى مبحثين، الاول (المبحث الاول)، يتعلق بالجانب المفاهيمي للتوقيع الالكتروني، والثاني (المبحث الثاني)، يتعلق بحجية التوقيع الالكتروني في الاثبات.

المبحث الاول: مفهوم التوقيع الالكتروني

المطلب الثالث: صور التوقيع الالكتروني ونطاق تطبيقه

المبحث الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات

المبحث الاول: مفهوم التوقيع الالكتروني

من خلال هذا المبحث سنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف التوقيع الإلكتروني، من الناحية الفقهية وتعريفه في المنظمات الدولية وكذلك كان لزاما علينا تعريف التوقيع الالكتروني في بعض التشريعات المقارنة وفي المطلب الثاني سنتناول شروط التوقيع الالكتروني وفي المطلب الثالث والأخير إلى صور التوقيع الالكتروني ونطاق تطبيقه

المطلب الاول: تعريف التوقيع الالكتروني

لا يوجد في الواقع تعريفا قانونيا جامعا شاملا للتوقيع الالكتروني بوجه عام، على الرغم من اعتبار التوقيع حجر الزاوية في نظام الإثبات، وهذا الأمر يقتضي إيضاح المقصود بالتوقيع، ثم البحث في التوقيع الالكتروني كناتج مستحدث من نتائج تكنولوجيا المعلوماتية، وعليه نتناول التعريف الفقهي، ثم تعريف المنظمات العالمية والإقليمية، وأخيرا بعض التشريعات المقارنة.

الفرع الأول: التعريف الفقهي

انقسم الفقه في تعريفه للتوقيع الالكتروني الى اتجاهين، يركز الاول على الوسيلة التي يقوم بها انشاء التوقيع الالكتروني، والثاني يركز على ابراز وظائف التوقيع الإلكتروني.

فعرف بعض الفقهاء التوقيع الإلكتروني أنه عبارة عن: " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر عن التوقيع ومناسبته "

وعرفه البعض الآخر أنه: " تعبير شخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين ذلك عن طريق تكوينه لرموز سرية يعلمها هو وحده تسمح بتحديد هويته ".

الفرع الثاني: تعريف التوقيع الإلكتروني في المنظمات الدولية

عرفه القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الدولية لسنة 1996، في المادة السابعة على أنه عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. كانت تلك الطريقة جديرة التعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر.

يعتبر هذا التعريف الخطوة الأولى الفعلية لميلاد التوقيع الإلكتروني تشريعيا ويركز على ضرورة قيام التوقيع الإلكتروني بالوظائف التقليدية للتوقيع وهي تمييز هوية الشخص، والتعبير عن رضائه الارتباط بالعمل القانوني، كما يركز أيضا على أنه يتعين أن تكون طريقة التوقيع الإلكتروني طريقة موثوق بها، ولم يحدد تلك الطرق أو الإجراءات التي يتعين إتباعها، وإنما ترك لكل دولة حرية تحديدها بطريقتها ووفقا لتشريعاتها[1].

اما تعريف التوقيع الالكتروني في منظمة الأمم المتحدة للتجارة الدولية "الأونيسترال" [2]، فقد أصدرت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (الأونيسترال) قانونا نموذجيا بشأن التوقيع الإلكتروني الصادر في 5 جويلية 2001 في المادة الثانية (أ)، فعرف التوقيع الإلكتروني على أنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات "، كما أورد في المادة السادسة منه الشروط الواجب توفرها في التوقيع الالكتروني حتى يحتج به [3].

[1] فطيمة الزهراء مصدق، "التصديق الالكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الالكتروني"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 5 العدد 1، 2020، ص 31.

[2] الأونيسترال: هو الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي. وهي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد على 40 سنة. وتتمثل مهمة الأونسيترال في عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية. (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)، الأونيسترال، متوافر على الرابط:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/about_us.html

[3] المادة 2 الفقرة (أ) من القانون النموذجي بشأن التواقيع الالكترونية التي وضعته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) لسنة 2001، ص 2، منشور على الموقع:

ومن خلال هذا التعريف يظهر لنا أن منظمة الأمم المتحدة للتجارة الدولية لم تقم بتحديد الطريقة التي يتم اعتمادها في التوقيع الإلكتروني، تاركة بذلك حرية اختيار الطريقة للفرد أو الدولة، ما دامت تلك الطريقة تسمح بتعيين هوية الموقع وموافقته على المعلومات الواردة في الرسالة.

أما فيما يخص التوجيه الأوروبي فقد استشعر المشرع الاوروبي ضرورة التدخل ووضع تعريف بالتنسيق مع الدول الاوروبية في مجال الاعتراف بالدليل الالكتروني، فأصدر التوجيه الاوروبي في القرار رقم 93-99 الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999 حول الارشادات والتوجيهات في الإطار التشريعي المشترك للتوقيع الالكتروني، حيث عرفه على أنه: " توقيع رقمي يرتبط حتما ببيانات يستعملها صاحب التوقيع، وذلك تعبيرا عن قبوله لمحتوى هذه البيانات وبشرط أن تتحقق به الشروط التالية:

أ- أن يخص صاحبه وحده دون غيره،

ب- أن يسمح بالتعرف على صاحبه،

ج- أن يتم بوسائل تمكن صاحبه من الاحتفاظ به تحت سيطرته وحده دون غيره،

د- أن يرتبط بالبيانات التي وضع عليها التوقيع، بحيث يمكن اكتشاف أي تعديل لاحق لها، وتوافر الشروط السابقة به، وذلك بأن يقدم شهادة معتمدة تتضمن نموذجا للتوقيع يؤكد شخصيته وتوافر الشروط المذكورة فيه.[1]

والملاحظ من هذا التعريف أنه تطرق إلى التوقيع الإلكتروني من وجهة نظر فنية أساسا باعتباره وسيلة تكنولوجية للأمان والحرية التي يجب أن تتوافر في الرسالة الإلكترونية بحيث لا يمكن لأي شخص غير المرسل إليه أن يقوم بقراءتها كما لا يمكن للمرسل أن يقوم بتعديلها.

---

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/ml-elecsig-a.pdf، تاريخ الاطلاع: 2022/01/26 على الساعة 01:55.

[1] التوجيه الأوروبي الإرشادي رقم 93-99 متعلق بالتوقيعات الالكترونية الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999م، منشورة على الموقع: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000886166، الاطلاع:2022/01/03 على الساعة: 15:00.

انظر كذلك محمد احمد الرفاعي عبد الحافظ، "التوقيع الالكتروني ومدى حجيته في الاثبات"، مجلة بحوث الشرق الاوسط، العدد الثامن والخمسون، الجزء الثاني، 2020، ص 262.

الفرع الثالث: تعريف التوقيع الالكتروني في بعض التشريعات المقارنة

أولا: في القانون الأردني

عرفت المادة (2) من قانون المعاملات الأردني رقم (85) لسنة 2001 التوقيع الالكتروني بأنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقع عليها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه والموافقة عليه " [1].

ثانيا: في القانون المصري

عرف المشرع المصري في قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات في المادة 1 الفقرة (ج) بأنه:" ما يوضع على محرر الكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام، أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره" [2].

ثالثا: في القانون الجز ائري

أدرج التوقيع الالكتروني لأول مرة من قبل المشرع، ولكن ليس بصفة صريحة وبدون تفصيل سنة 2005، حيث عرفت المادة 2 الفقرة 1 من القانون 15- 4 التوقيع الالكتروني بانه: " بيانات الكترونية في شكل الكتروني مرفقة او مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية اخرى تستعمل كوسيلة توثيق" [3].

رابعا: في القانون الفرنسي

عرف القانون المدني الفرنسي رقم: 2000/230 بتاريخ 13 مارس 2000 في المادة 1316 منه التوقيع بشكل عام والتوقيع الالكتروني بشكل خاص على النحو التالي:"

---

[1] فاتح جلال عبد الرضا الحسيني، أثر شكلية التوقيع الالكتروني في القرار الاداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، عمان، 2015، ص20.

[2] المادة 1 من القانون المصري رقم 15 لعام 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني.

[3] حجوجة سارة، طريف أمينة، وآخرون، "التوقيع الالكتروني كآلية للحماية في التعاملات التجارية الالكترونية"، مجلة الاقتصاد الاسلامي العالمية، العدد 74، 2018، ص73-74.

ناتج من تتابع أحرف واشكال او اعداد او من اشارات او رموز لها مدلول أيا كانت الدعامة المثبتة شرط ان يكون في الامكان بالضرورة تعيين الشخص الذي صدرت منه او ان تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها " [1].

خامسا: في القانون الأمريكي

لقد وضع التشريع الأمريكي الصادر في 30 يونيو 2000، الأسس القانونية للتجارة الإلكترونية والعقود المترتبة عليها، حيث منحت العقود التي يتم توقيعها إلكترونيا نفس القوة الإلزامية للعقود المكتوبة التي يتم توقيعها كتابيا، وهكذا فقد جاء في هذا القانون تعريف التوقيع الالكتروني بأنه: "شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة وتميز كل مستخدم يمكن إرسالها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو إقرار"، ووفقا للقانون الأمريكي في شأن التوقيع الالكتروني، فإن ملف التوقيع الالكتروني يحتوي على مفتاحين أحداهما عام والأخر خاص [2].

من خلال القراءة المتأنية لما سبق نجد أن هذه التعريفات تراوحت بين الوصف وبين تحديد وظائف التوقيع الالكتروني، ولم يكن لأي منها صفات التعريف الجامع المانع للتوقيع الالكتروني، وبالتالي نخلص الى تحديد المقصود بالتوقيع الالكتروني على أنه مجموعة رموز الكترونية مصدقة من جهة معتمدة ومشفرة بطريقة ما يتم بواسطتها التعبير عن ارادة صاحبها بشكل قانوني ومحددة لشخصه وموضوعة على أي محرر.

المطلب الثاني: شروط التوقيع الالكتروني

للتوقيع الالكتروني صفات تعد بمثابة شروط قانونية يجب توافرها لكي يعتبر هذا النوع من التوقيع موثقاً، تتمثل في:

الفرع الاول: أن يكون التوقيع شخصيا

يعبر التوقيع عن شخص صاحبه بحد ذاته، فهو بمثابة العلامة الخطية الشخصية ففي التوقيع التقليدي يجب أن يكون باسم الموقع وليس وكيله فضلا عن أن هذا التوقيع يحدد شخص صاحبه، فهو

[1] فطيمة الزهراء مصدق، مرجع سابق، ص33.

[2] فضيلة يسعد، "القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 30 العدد 3، 2019، ص 507.

علامة تميز شخصية القائم بالتوقيع وتعبر عن رغبته في الالتزام بمضمون السند الذي وقع عليه، وهو ما يجب توافره في التوقيع الإلكتروني بحيث يساهم في تحديد هوية صاحبة.

الفرع الثاني: أن يكون التوقيع مميزا لموقعه

مفاد هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني قادرا على التعريف بشخصية الموقع، فحتى لو لم يكن مشتملا على اسم الموقع، فإنه يكفي أن يحدد شخصية الموقع على الرسائل الإلكترونية، وذلك من خلال الرجوع إلى جهات إصدار التوقيعات الإلكترونية وشهادة التصديق المعتمدة التي تبين شخصية هذا المستخدم للتوقيع الإلكترونية وذلك حتى يضمن صاحب التوقيع انفراده به سواء عند التوقيع أو عند استعماله بأي شكل من الأشكال، مما يمنع الغير من استعماله وفك رموزه والتوقيع بدلا عنه بطرق غير مشروعة.

الفرع الثالث: ارتباط التوقيع بالمحرر الإلكتروني

يلزم في التوقيع التقليدي أن يكون متصلا اتصالا ماديا ومباشرا بالمحرر المكتوب، إذ يجب أن تكون هناك رابطة حقيقية بين الورقة الموقع عليها وباقي أوراق المحرر، فوضع التوقيع على هذا المحرر هو الذي يمنحه الأثر والحجية القانونية لأداء وظيفته طالما أنه يدل دلالة واضحة على إقرار الموقع بمضمون المحرر[1].

لذلك نجد انه من الضروري وجود تكامل في البيانات المتعلقة بالتوقيع الالكتروني، بحيث اي تعديل او تغيير في رسالة البيانات او المحرر بعد توقيعه قابلا للكشف وبالتالي سقوط صلاحيته في الاثبات، حيث اعتبرت التشريعات ان توثيق التوقيع الالكتروني يؤدي الى توثيق المحرر الالكتروني المرتبط به، حيث يشكلان سويًا قيدا الكترونيا، وفي حال سلامته تثبت صلاحيته لإثبات واقعة ما.

[1] مصطفى هنشور وسيمة، "النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 2 العدد 24، (د. س.ن)، ص 414.

المطلب الثالث: صور التوقيع الالكتروني ونطاق تطبيقه

الفرع الاول: صور وأشكال التوقيع الالكتروني

تعددت صور التوقيع الإلكتروني المستخدمة، وأخذت ابعاد مختلفة تقوم على استخدام تقنيات تجمع بينها الوسائط الإلكترونية، التي تحول الأرقام والحروف إلى بيانات تخص صاحبها يستخدمها لتوقيع العقود الإلكترونية لإتمام الصفقات التي أبرمها عن بعد.

وفيما يلي، سنحاول التركيز على اهم اشكال التوقيع الإلكتروني وأكثرها انتشارا:

أولا: التوقيع الرقمي أو الكودي

يعد من أهم صور وأشكال التوقيع الإلكتروني، يستخدم في المجال البنكي و المعاملات المالية عموما، فهو عبارة عن مجموعة من الأرقام التي ترتبط برسالة بيانات، فتحولها من رسالة مقروء إلى رسالة غير مقروءة (مشفرة) لا يمكن فك تشفيرها إلا من قبل الشخص الذي لديه المفتاح الذي يفك هذا التشفير، فالمعاملات الإلكترونية تتم عن طريق تبادل رسائل البيانات بين الأطراف بشكل مشفر يضمن السرية والخصوصية، يعتمد التوقيع الرقمي على التشفير، والذي ينقسم الى نوعان تشفير مماثل وتشفير غير مماثل، التشفير المماثل هو الذي يقوم على فكرة ان الرقم السري والمعلوم من قبل صاحب التوقيع والجهاز فقط، بينما التشفير غير المماثل يعتمد على مفتاحين، مفتاح عام يسمح لكل شخص القيام بقراءة الرسالة عبر الانترنت دون الاستطاعة في اجراء تعديل عليه، ومفتاح خاص وهو الذي لا يملكه إلا صاحب التوقيع الرقمي، إذ لا يمكن لأي شخص آخر إجراء أي تعديل على الرقم، وأن المفتاح الخاص يعتمد من قبل الجهة المختصة بإصداره للتحقق من شخصية الموقع[1].

نستنتج مما سبق أن التوقيع الرقمي يقوم على اساس أرقام سرية تعالج بطريقة رياضية يجعل من رسائل البيانات المتبادلة مشفرة غير مقروءة، مما يضمن سرية المعلومات، كما أن وجود هيئة مختصة بتوثيق التوقيعات الإلكترونية وتصنيفها يوفر درجة عالية من المصداقية.

[1] نضال سليم برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص72.

ثانيا: التوقيع البيو متري

يقوم على أساس التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الصفات الجسمانية للأفراد مثل البصمة الشخصية، مسح العين البشرية، التعرف على الوجه البشري، خواص اليد البشرية، التحقق من نبرة الصوت، والتوقيع الشخصي.

ويتم التأكد من شخصية الموظف عن طريق إدخال المعلومات للحاسب الآلي أو الرسائل الحديثة مثل التقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صوته أو يده ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي ليقوم بعد ذلك بالمطابقة، ويعتري هذا النظام العديد من المشاكل منها أن صورة التوقيع يتم وضعها على القرص الصلب للحاسب الآلي ومن ثم يمكن مهاجمتها أو نسخها بواسطة الطرق المستخدمة في القرصنة الإلكترونية [1].

ثالثا: التوقيع بالقلم الالكتروني

يعتبر صورة متطورة للتوقيع البيو متري يعتمد هذا التوقيع على نفس الخاصية التي تقوم عليها التوقيعات الخطية التقليدية، إلا أنه هنا يتم استخدام قلم إلكتروني [2] يطلق عليه (Pen op) وهو" قلم ضوئي حساس يتم الكتابة به على شاشة بالكمبيوتر باستخدام برنامج خاص مثبت على قاعدة بيانات جهاز الكمبيوتر التابع للموقع ويقوما لبرنامج بوظيفتين": [3] خدمة التقاط التوقيع، وخدمة التحقق من صحة التوقيع [4]، ومن أهم الصعوبات التي تحول دون استعماله ضرورة وجود جهاز كمبيوتر بمواصفات عالية، ويشمل على قلم الكتروني وشاشة عرض حساسة. إضافة إلى وجود سلطة التوثيق أو الإشهار أو مقدم خدمة التصديق الالكتروني، عند كل مرة يوقع فيها بهذا الشكل وللتأكد من صحة التوقيع.

[1] بوشيشة نجم الدين، الية التوقيع الالكتروني وتطبيقها على ادارة المرفق العام، مقال متحصل عليه من الموقع الالكتروني:-http://dspace.univ-msila.dz:8080، تاريخ الاطلاع: 2022/01/14 على الساعة 08:52.

[2] حمود مليسا، "الحجية القانونية للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 32، العدد 3، 2021، ص 498.

[3] باطلي غنية، "فعالية التوقيع الالكتروني في توثيق البيانات والكتابة الالكترونية"، مجلة الابحاث القانونية والسياسية، العدد 2، 2020، ص 98

[4] حمود مليسا، مرجع سابق، ص498.

أما من الناحية التطبيقية لا يحقق الأمان الكافي لأنه قد يحتفظ المرسل إليه الرسالة الالكترونية نسخة من التوقيع، ثم يقوم بوضعها على أية وثيقة الكترونية ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي، ما يفتح المجال للتزوير، لكن هذا لا ينفي حجيته في الاثبات وموثوقية هذا التوقيع [1].

الفرع الثاني: مجال تطبيق التوقيع الالكتروني

هناك كثير من المعاملات لا تتم إلا بالاعتماد على التوقيع الالكتروني لإثبات صحتها، وبذلك يكون للتوقيع الإلكتروني عدة تطبيقات، نذكر منها:

أولا: بطاقة الائتمان

تعرف بأنها بطاقة بلاستيكية ومغناطيسية يصدرها البنك لصالح عملائه بدلا من حمل النقود، لها شكل مستطيل تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها، شعارها، توقيع واسم حاملها ورقمها وتاريخ نهاية صلاحيتها، يستطيع العميل من خلالها شراء مستلزماته ثم التسديد لاحقا، أما عن كيفية تطبيق التوقيع الالكتروني من خلال بطاقة الائتمان فإنه يتم باستخدام التوقيع الرقمي [2].

ثانيا: بطاقات الدفع

إن بطاقة الدفع تخول لحاملها سداد مقابل السلع والخدمات، حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب العميل الى حساب التاجر. ومن خلالها يمكن للعميل أن يسحب منها مباشرة قيمة مشترياته وأجور الخدمات المقدمة له، وذلك بناء على السندات الموقعة منه، وتعتمد هذه البطاقة على وجود رصيد للعميل لدى البنك في حساب جاري [3].

ثالثا: بطاقة الصراف الآلي

من خلالها يمكن للعميل سحب مبالغ نقدية من رصيده بحد أقصى متفق عليه، كما تمكنه من الاستفسار عن رصيده أو كشف حساب مختصر أو تحويل رصيده إلى رصيد آخر وإجراء إيداعات نقدية، أما عن كيفية تطبيق التوقيع الالكتروني من خلال بطاقة السحب الآلي فإنه يتم بإدخال بطاقة السحب الآلي

---

[1] باطلي غنية، مرجع سابق، ص 99.

[2] مسعودي يوسف، ارجيلوس رحاب، "مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04)"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، 2017، ص85.

[3] حواس فتحية، "التوقيع الإلكتروني (الخصوصيات والتطبيقات)"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد7 العدد 1، 2021، ص2998.

في المكان الخاص لها في جهاز الصراف الآلي، ثم يقوم بإدخال الرقم الخاص بالبطاقة، وأخيرا تحديد العملية المصرفية المراد القيام بها سحب أو إيداع أو تحويل [1].

رابعا: البطاقات الذكية

إن البطاقات الذكية تحتوي معالج دقيق يسمح بتخزين الأموال من خلال البرمجة الأمنية، وهذه البطاقة تستطيع التعامل مع بقية الكمبيوترات، ولا تتطلب تفويض أو تأكيد صلاحية البطاقة من أجل نقل الأموال من المشتري إلى البائع، وهي عبارة عن بطاقة بلاستيكية، تحتوي على شريحة ميكروية يمكن استخدامها في استخراج وتخزين ومعالجة ونقل البيانات الرقمية كالنقود الإلكترونية أو المعلومات الطبية وتتم برمجة هذه البطاقة من قبل شركات متخصصة حيث تقوم بإدخال بعض المعلومات المهمة وتبرمج دالة جبرية فتولد الرقم السري، وعند كل استخدام يقوم العميل بإدخال البطاقة في آلة القراءة مع دخول الرقم السري المولد في البطاقة [2].

المبحث الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات

تتفق جميع التشريعات التي أضفت الحجية القانونية على التوقيع الالكتروني بضرورة توافر شروط معينة تعزز من صحة هذا التوقيع وتوفر الثقة فيه حتى يتمتع بالحجية، وتدور هذه الشروط حول كون التوقيع ينفرد به صاحبة، وأن يكون خاضعا لسيطرته المطلقة، ويمكن التحقق من صحته، هذا بالإضافة الي ارتباطه بالبيانات التي يوثقها، سنتناول في هذا المطلب الجهود الدولية في تدعيم حجية الإثبات للتوقيع الإلكتروني في الفرع الأول، ثم نتناول موقف بعض التشريعات الوطنية الغربية والعربية من حجية الإثبات للتوقيع الإلكتروني في الفرع الثاني، حيث اختلفت التشريعات الوطنية المقارنة في مدى إعطائها الحجية للتوقيع الإلكتروني.

[1] مسعودي يوسف، ارجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 86.

[2] حواس فتحية، مرجع سابق، ص 2999.

المطلب الاول: الجهود الدولية في تدعيم حجية الإثبات للتوقيع الإلكتروني

الفرع الاول: منح التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية في الإثبات وفقا لتوجيهات الاتحاد الأوربي

اعترف التوجيه الأوروبي رقم 99/93 الصادر في 13 ديسمبر 1999 بالتوقيع الإلكتروني، وحث الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على منحه الحجية القانونية في المعاملات الإلكترونية، ولقد ميز هذا التوجيه بين نوعين من التوقيع: الأول التوقيع الإلكتروني المعزز أو المتقدم، والثاني التوقيع غير المعزز.

نصت المادة 5 من التوجيه على أنه:" على الدول الأعضاء مراعاة أن التوقيع الإلكتروني المتقدم، المستند إلى شهادة تصديق الكتروني والمنشأ بوسيلة أمنة، أن:

1- يحقق الشروط القانونية للتوقيع بالنسبة للمعلومات المكتوبة الكترونيا، بذات الحجية التي يحققها التوقيع اليدوي بالنسبة للمعلومات المكتوبة يدويا أو المطبوعة على الورق.

2- يكون مقبولا كدليل أمام القضاء".

ولقد أضافت الفقرة الثانية من ذات المادة على: ".... أن التوقيع الإلكتروني لا يفقد أثره القانوني أو حجيته كدليل اثبات بسبب:

1- أن التوقيع جاء في شكل إلكتروني.
2- لأنه لم يستند إلى شهادة تصديق إلكتروني.
3- لأنه لم يستند إلى شهادة تصديق إلكتروني معتمدة من جهة مرخص لها بذلك.
4- لأنه تم إنشاؤه أو إصداره من خلال تقنيات تجعله توقيعا الكترونيا آمنا ".[1]

الملاحظ من هذه الفقرة انها قد منحت للتوقيع التقليدي نفس الحجية القانونية الممنوحة للتوقيع الإلكتروني المعتمد أو المتقدم، كما أن الفقرة لم تستخدم مصطلح التوقيع الإلكتروني المقدم، وبذلك يمكن تطبيق هذه المادة على التوقيع الإلكتروني البسيط قبل اعتماده من قبل خدمات التصديق المعتمدين لدى الدولة.

[1] حسينة شرون، صونيا مقري، "التوقيع الالكتروني كآلية لتوثيق المعاملات الالكترونية"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد02، 2021، ص610،609.

الفرع الثاني: موقف الأمم المتحدة من حجية التوقيع الإلكتروني

تعاملت الأمم المتحدة مع التوقيع الإلكتروني من خلال قانونين هما:

أولا: القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية

تم وضع هذا القانون من قبل لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية والمعروفة باسم الأونيسترال، وتمت المصادقة عليه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1996، يهدف هذا القانون إلى إيجاد إجراءات ومبادئ لتسهيل استخدام التقنية الحديثة في تسجيل وإرسال المعلومات.

كما منحت المادة (7) من هذا القانون التوقيع الإلكتروني ذات الحجية القانونية الممنوحة للتوقيع التقليدي، حيث اشترطت هذه المادة توافر الشروط الآتية:

1- إمكانية تحديد هوية الموقع وموافقته على المعلومات الواردة في السجل.

2- أن تكون الطريقة المستخدمة لتحديد هوية الموقِع موثوقة ويمكن الاعتماد عليها [1].

ثانيا: القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني

قامت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأونيسترال) بتكملة المادة 7 من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية بما أصبح يعرف بالقانون النموذجي للتوقيع الالكتروني، وحسب نص المادة 2 من القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني، يقصد بالتوقيع الالكتروني:" بيانات الكترونية مدرجة برسالة ومرتبطة بها منطقيا، ويمكن استخدامها لتحديد هوية الموقع، وبيان موافقته على البيانات والمعلومات الواردة في الرسالة" [2].

كما اعترف للتوقيع الإلكتروني بالحجية وهذا ما بينته المادة (6/1) اذ نصت على انه:" عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة لرسالة البيانات إذا استخدم توقيع الكتروني

[1] اسامة بن غانم العبيدي، "حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات"، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، المجلد 28 العدد 56، ص172،171.

[2] نفس المرجع، ص 172.

موثوق بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من اجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة" [1].

المطلب الثاني: موقف بعض التشريعات الداخلية من حجية الاثبات بالتوقيع الالكتروني

اضافة للجهود الدولية في دعم حجية الاثبات للتوقيع الالكتروني، سعت الدول العربية والغربية الى وضع قوانين خاصة تتعلق بالتوقيع الالكتروني، او إضفاء تعديلات على قوانينها الداخلية، تتلاءم مع هذه التطورات، نذكر على سبيل المثال التشريعات التالية:

الفرع الاول: حجية الاثبات بالتوقيع الالكتروني في بعض التشريعات العربية

أولا: موقف المشرع الجزائري من التوقيع الالكتروني

نصت المادة 327 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05-10[2]، على اعتماد التوقيع الإلكتروني وفقا لشروط حددتها المادة 323 مكرر، والتي بموجبها يعتبر التوقيع الإلكتروني كالتوقيع الخطي بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الموقع، وأن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته، هذا ما أكده القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حين فرق بين التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني الموصوف تماشيا مع نهج الشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبي، حيث منح هذا الأخير حجية في الاثبات كالتوقيع الخطي [3].

كما أوجب أن تكون آلية انشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف مؤمنة وتستوفي مجموعة من المتطلبات المذكورة في المادة 11 من القانون رقم 15-04 [4].

---

[1] مجلة المحقق حلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، السنة السادسة، ص 167، مقال منشور على الموقع الالكتروني: https://www.iasj.net/iasj/download/f456aed551290c37 ، تاريخ الاطلاع: 22 جانفي 2022 على الساعة: 13:00

[2] القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادي الاولى 1426هـ، الموافق ل 20 يونيو 2005م، المعدل والمتمم لأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 19 جمادي الأولى 1426هـ، الموافق ل 26 يونيو 2005م.

[3] المادة 8 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436م، الموافق ل اول فبراير 2015هـ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 6 المؤرخة في 20 ربيع الثاني عام 1436هـ، الموافق ل 10 فبراير 2015 م

[4] انظر المادة 11 من القانون رقم 15-04، تنص على:

"1- يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة على الأقل، ما يلي:

ثانيا: موقف المشرع المصري من التوقيع الالكتروني

نصت المادة (14) من القانون المصري رقم (15) لعام 2004م المتعلق بالتوقيع الإلكتروني على أنه:" للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"

بمعنى أن المشرع المصري أعطى الحجية للتوقيع الإلكتروني في التعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ولكي يعتبر التوقيع الالكتروني توقيعا في مفهوم قانون الإثبات، ويتمتع بالحجية المقررة للتوقيع العادي[1]، حدد المشرع المصري عددا من الشروط التي يجب ان تتوفر في التوقيع الالكتروني، وهي:

1- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقِع وحده دون غيره.
2- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.
3- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني [2].

ثالثا: موقف المشرع الاردني من التوقيع الالكتروني

لقد أضفى المشرع الأردني حماية قانونية على مخرجات الحاسوب أيا كان نوعها إذ منحها الحجية القانونية الممنوحة للمحررات التقليدية في الإثبات، طالما كانت هذه المخرجات منسوبة إلى صاحبها، وكان قد تم التصديق عليها، أو تأمينها بوسيلة تقنية تمنع اختراقها، وهذا ما تنص عليه المادة (13/2/ج) من قانون البينات الأردني والمادة (72/ج) من قانون الأوراق المالية، كذلك ما تنص عليه المادة (32/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إذ أعطت التوقيع الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات بشرط أن تكون موثقة وفق

أ- ألا يمكن عمليا مصادقة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة وان يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.

ب- ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.

ج- أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين.

2- يجب ألا تعدل البيانات محل التوقيع، وألا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموّقع قبل عملية التوقيع".

[1] عمرو احمد عبد المنعم دبش، "اثبات المستندات الالكترونية (الاثبات الالكتروني)"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 4 العدد 1، 2019، ص 48.

[2] اسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص180.

إجراءات وشروط محددة، وعليه إذا تحقق ذلك يكون للتوقيع الإلكتروني الأثر القانوني الكامل في إثبات كافة المعاملات القانونية، مساواة بحجية التوقيع التقليدي إلا تلك التي يتطلب القانون لإتمامها شكلية معينة أو إجراءات محددة وهو ما نصت عليه المادة (6) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني. وبالتالي يكون للتوقيع الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات وعلى جميع المعاملات التي يتم إجرائها بوسائل إلكترونية مهما كانت طبيعة هذه المعاملة، ومهما كانت قيمتها كل ذلك بشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني متفقا مع أحكام القانون، وهو ما وضحته المادة (7) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي تنص على ما يأتي:"

أ- يعتبر السجل والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها اجريت بوسائل الكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون " [1].

الفرع الثاني: حجية الاثبات بالتوقيع الالكتروني في بعض التشريعات الغربية

من خلال هذا الفرع أولا سنتطرق إلى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في القانون الفرنسي، وفي الشق الثاني إلى موضوع حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في القانون الامريكي

أولا: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في القانون الفرنسي

أدخل المشرع الفرنسي العديد من التعديلات على القانون المدني الفرنسي من شأنها اعتبار حجية التوقيع الالكتروني مماثلة تماما لحجية التوقيع اليدوي، ومن ضمن هذه التعديلات ما قام به في تعديل المادة (1316) التي أصبحت:" يعتمد الإثبات عن طريق الكتابة ليشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز من الرموز ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة بواسطة الآخرين"، وكذلك قام المشرع الفرنسي بتعديل المادة (1316/1) لتصبح:" تتمتع الكتابة الالكترونية بحجية المحررات الكتابية في الإثبات بشرط الإفصاح عن شخصية محررها وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة بها، هذا ويمكن

[1] حجية اثبات المحرر الالكتروني (دراسة مقارنة)، مركز هردو لدعم التعبير الرقمي، القاهرة، 2016، ص 10، مقال منشور على الموقع الالكتروني: https://hrdoegypt.org/wp-، تاريخ الاطلاع: 20جانفي 2022، على الساعة: 22:00.

إثبات عكس ما ورد في المحرر الالكتروني عن طريق تقديم أدلة جديدة محددة واضحة على عدم صحة المحرر أو التوقيع الالكتروني، كما قام المشرع الفرنسي بتعديل المادة (1322/1)، لتصبح:" تتمتع المحررات الالكترونية بذات الحجية في الإثبات التي تقرر للمحررات العرفية في الإثبات في خصوص ما يرد بها من حقوق والتزامات طالما تم التوقيع عليها" [1]،

من خلال ما سبق نخلص إلى أن التشريعات المختلفة تتجه الى مساواه التوقيع الإلكتروني بالتوقيع اليدوي التقليدي، بمنحه نفس الحجية في الإثبات غير أن الحجية ليست مطلقه، ولا تمنح لأي توقيع الكتروني ايا كانت مصداقيته ودرجة توثيقة، بل ربطت الحجية الكاملة بتوافر متطلبات وشروط معينة في هذا التوقيع تجعله توقيعا موثقا به، أو محميا، والجدير بالذكر أن بعض التشريعات حددت الشروط اللازمة لتمتع التوقيع الالكتروني بالحجية القانونية، والبعض الاخر أحال ذلك الى اللائحة التنفيذية للقانون أو الى قرار من الوزير المختص.

ثنيا: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في القانون الامريكي

تعتبر الولايات المتحدة الامريكية من أول الدول التي اعترفت بالتوقيع الالكتروني، حيث تم اعتماد تشريع فيدرالي جديد بشأن التوقيع الالكتروني في التجارة الداخلية في أكتوبر عام 2000، والذي تم من خلاله تقنين الوثائق الالكترونية التي تملكها الجهات الحكومية وتخزينها [2].

كذلك نجد ان القانون الأمريكي لم يشترط توافر عناصر معينة في التوقيع الالكتروني لكي يتمتع بالحجية القانونية، انما يرى أن استخدام أي وسيلة من وسائل تكوين التوقيع الالكتروني كافية للوفاء بالمتطلبات القانونية للتوقيع [3].

[1] فاتح جلال عبد الرضا الحسيني، مرجع سابق، ص55.

[2] حجية اثبات المحرر الالكتروني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص16.

[3] حنان مليكة، "النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم 4 الصادر بتاريخ 2009/02/25، (دراسة قانونية مقارنة)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26 العدد 02، 2010، ص566.

أنظر كذلك، حنان عبده علي أبوشام، "التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات"، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد 18، 2020، ص 502.

خاتمة

في الأخير نخلص الى أن ظهور فكرة التوقيع الالكتروني غيرت تماما من مفهوم التوقيع التقليدي، الذي قليلا ما يتم استخدامه في مجالات الحياة المختلفة في وقتنا الحالي بعد دخول التوقيع الالكتروني واعتماده كآلية لتوثيق مختلف المعاملات الالكترونية، وبالتالي توصلنا من خلال هذه الدراسة الى النتائج والمقترحات الاتية:

أولا: النتائج

1- قدرة التوقيع الالكتروني على تحقيق وظائف التوقيع التقليدي، وذلك فيما يتعلق بتحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن ارادته بالموافقة على مضمون المحرر، مما يجعله يتفوق على التوقيع التقليدي لأنه يحقق سلامة المستند الموقع الكترونيا وبالتالي سلامة العقد من التلاعب والعبث.

2- ان اشتراط التوقيع الخطي على المحررات المكتوبة أصبح شيئا لا يتناسب مع الأساليب المستخدمة في التعاملات الالكترونية، كذلك لا يمكن وضع توقيع خطي على محرر الكتروني لذلك لا بد من إيجاد بديل الكتروني للتوقيع الخطي يحقق ذات الوظائف والاهداف التي يؤديها التوقيع الخطي.

3- يجب توفر مجموعة من الشروط القانونية والضوابط التقنية في التوقيع الالكتروني التي تجعل منه توقيعا موثوقا به، ويكتسب ذات الحجية في الاثبات.

4- لا يمكن للمعاملات الالكترونية ان تتطور في غياب إطار تشريعي وقانون متكامل يقرر صحة ونفاذ التصرفات الالكترونية ويمنحها الحجية في الاثبات.

ثانيا: التوصيات

1- تكثيف الجهود التشريعية لتعزيز استخدام تطبيقات التوقيع الالكتروني، والاستفادة منها عمليا، نظرا لسرعته في الأداء، الامر الذي ينعكس بالإيجاب على تطور مختلف المعاملات ، ومن ثم المساهمة في تجاوز عقبات البطء والتأخير بسبب استخدام الطرق التقليدية للتوقيع.

2- منح التوقيع الالكتروني نفس الحجية القانونية المعترف بها للتوقيع التقليدي في التشريعات المختلفة، نظرا للتطور الذي يشهده النظام المعلوماتي، والاعتماد على الوسائط الالكترونية في ابرام العقود وتوثيق مختلف المعاملات الالكترونية.

3- العمل على نشر ثقافة التجارة الالكترونية وسط المجتمع عن طريق حملات إعلامية، وتوعيتهم بمخاطر التعامل الغير الموثوق.

قائمة المصادروالمراجع

أولا: المصادر

القوانين

1. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادي الاولى 1426هـ، الموافق ل 20 يونيو 2005م، المعدل والمتمم لأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 19 جمادي الأولى 1426هـ، الموافق ل 26 يونيو 2005م.
2. القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436م، الموافق ل اول فبراير 2015هـ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 6 المؤرخة في 20 ربيع الثاني عام 1436هـ، الموافق ل 10 فبراير 2015 م
3. القانون المصري رقم 15 لعام 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني.

ثانيا: المراجع

- **الكتب**

1. نضال سليم برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

- **الرسائل العلمية**

1- فاتح جلال عبد الرضا الحسيني، أثر شكلية التوقيع الالكتروني في القرار الاداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، عمان، 2015.

- **المقالات**

1- اسامة بن غانم العبيدي، "حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات"، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، المجلد 28 العدد 56.

2- باطلي غنية، "فعالية التوقيع الالكتروني في توثيق البيانات والكتابة الالكترونية"، مجلة الابحاث القانونية والسياسية، العدد 2، 2020.

3- حجوجة سارة، طريف أمينة، وآخرون، "التوقيع الالكتروني كآلية للحماية في التعاملات التجارية الالكترونية"، مجلة الاقتصاد الاسلامي العالمية، العدد 74، 2018.

4- حواس فتحية، "التوقيع الإلكتروني (الخصوصيات والتطبيقات)"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد7 العدد 1، 2021.

5- حمود مليسا، "الحجية القانونية للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 32، العدد 3، 2021.

6- حنان مليكة، "النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم 4 الصادر بتاريخ 2009/02/25، (دراسة قانونية مقارنة)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26 العدد 02، 2010.

7- حنان عبده علي أبوشام، "التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات"، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد 18، 2020.

8- حسينة شرون، صونيا مقري، "التوقيع الالكتروني كآلية لتوثيق المعاملات الالكترونية"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد02، 2021.

9- محمد احمد الرفاعي عبد الحافظ، "التوقيع الالكتروني ومدى حجيته في الاثبات"، مجلة بحوث الشرق الاوسط، العدد الثامن والخمسون، الجزء الثاني، 2020.

10- مسعودي يوسف، ارجيلوس رحاب، "مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04)"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، 2017.

11- مصطفى هنشور وسيمة، "النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 2 العدد 24، (د. س.ن).

12- عمرو احمد عبد المنعم دبش، "اثبات المستندات الالكترونية (الاثبات الالكتروني)"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 4 العدد 1، 2019.

13- فطيمة الزهراء مصدق، "التصديق الالكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الالكتروني"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 5 العدد 1، 2020.

14- فضيلة يسعد، "القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 30 العدد 3، 2019.

المواقع الالكترونية

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/about_us.html

2- المادة 2 الفقرة (أ) من القانون النموذجي بشأن التواقيع الالكترونية التي وضعته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) لسنة 2001، منشور على الموقع:

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/ml-elecsig-a.pdf

تاريخ الاطلاع: 2022/01/26 على الساعة 01:55.

3- التوجيه الأوروبي الإرشادي رقم 93-99 متعلق بالتوقيعات الالكترونية الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999م، منشورة على الموقع:

https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000886166

الاطلاع:2022/01/03 على الساعة: 15:00.

4- بوشيشة نجم الدين، الية التوقيع الالكتروني وتطبيقها على ادارة المرفق العام، مقال متحصل عليه من الموقع الالكتروني:

http://dspace.univ-msila.dz:8080

تاريخ الاطلاع: 2022/01/14 على الساعة 08:52.

5- حجية اثبات المحرر الالكتروني (دراسة مقارنة)، مركز هردو لدعم التعبير الرقمي، القاهرة، 2016، مقال منشور على الموقع الالكتروني: https://hrdoegypt.org/wp-

6- مجلة المحقق حلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، السنة السادسة، مقال منشور على الموقع الالكتروني:

https://www.iasj.net/iasj/download/f456aed551290c37

تاريخ الاطلاع: 20جانفي 2022، على الساعة: 22:00.

دور جهات التصديق الالكتروني في تأمين المعاملات الإدارية الالكترونية "دراسة مقارنة"

The role of electronic certification bodies in securing electronic administrative transactions "Comparative study"

د.شيخ نسيمة، أستاذة محاضرة "أ" بكلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب- عين تموشنت (الجزائر)

ط.د بن ذهيبة جغدم، أستاذ متعاقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم (الجزائر)

الملخص:

تتم المعاملات الإدارية الالكترونية عن بعد بشكل افتراضي بين الأشخاص والهيئات الإدارية القائمة على سير المرافق العامة، أو بين الإدارة ودوائرها المركزية واللامركزية، لذا كان من الضروري توفير الثقة والائتمان لدى المتعاقدين عبر الانترنت، من خلال توفير الضمانات الكافية لتحديد هوية المتعاقدين، والتأكد من طبيعة التعاقد ومضمونه.

ولتحقيق هذا الغرض وتوفير بيئة آمنة للمعاملات الإدارية الالكترونية، كان لابدّ من وجود طرف ثالث محايد وموثوق به، يعهد إليه اعتماد التوقيعات الالكترونية عن طريق شهادات يصدرها، تفيد استيفاء التوقيع الالكتروني للشروط اللازمة للاعتماد عليه، وارتباطه بالمستند الذي يرد عليه مع تأمينه من أيّ تعديل أو تغيير في مضمونه قد يحدث من قبل هؤلاء المتعاملين، وهو ما سنتناوله بالشرح في هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الوثيقة الإدارية الالكترونية، جهات التصديق الالكتروني، شهادات التصديق الالكتروني، تأمين المعاملة الإدارية الالكترونية.

Abstract:

Electronic administrative transactions take place remotely by default between people and administrative bodies based on the functioning of public utilities, or between the administration and its central and decentralized departments, so it was necessary to provide trust and credit to contractors via the Internet, by providing

sufficient guarantees to identify the contractors, and to ensure the nature of the contract.

To provide a secure environment for electronic administrative transactions, there must be a neutral and trusted third party, entrusted with the approval of electronic signatures through certificates issued, stating that the electronic signature fulfills the necessary conditions and is secured from any modification or change in its content.

Keywords: Electronic administrative document, electronic certification bodies, electronic certification certificates, Securing the electronic administrative transaction.

مقدمة:

أثرت الثورة المعلوماتية على النظم القانونية بالأفكار الجديدة في المجال التكنولوجي وتطبيقاتها على الإدارة، إذ ظهر ما يسمى بالإدارة الإلكترونية أو الحكومة الإلكترونية، وذلك نتيجة الاتصالات الحديثة التي قرّبت المسافات ولم تعد تشكل عائقا كما كان عليه الحال في الإدارة التقليدية، بحيث استفادت الدولة الحديثة من تقنية المعلومات ووسائل الاتصال الحديثة في إتمام أعمالها المختلفة، ومن أهمها المعاملة الإدارية التي أصبحت تتم بين دوائرها المركزية أو اللامركزية، أو تتمّ بين المواطن والهيئات القائمة على سير المرفق العام عن طريق التبادل الإلكتروني للوثائق بشكل يمكّن من التغلب على معوقات البيروقراطية.

في الواقع، يختلف الأمر في البيئة الرقمية من حيث الأخطار التي تهدّد نجاح التبادل الإلكتروني للوثيقة الإدارية، إذ يتطلب الانتقال من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية توفير بنية تحتية وتقنية تسمح بعدم تعرض المعاملة الإدارية للاعتداء، كما يحتاج إلى ضمانات قانونية ترافقها ضمانات أخرى تكنولوجية، عن طريق استحداث هيئة مستقلة تتمتع بالكفاءة العالية لتكون ضامنا لأمن وسلامة التبادل الإلكتروني للوثائق الموقعة إلكترونيا، وهو ما يصطلح عليه جهة التصديق الإلكتروني.

بناء على ما تقدّم، تبرز أهمية البحث في بيان النظام القانوني لجهة التصديق الإلكتروني، والدور الذي تؤدّيه في تأمين المعاملات الإدارية الالكترونية وضمان سلامتها، وذلك حتى يكون للوثيقة الموقعة إلكترونيا قيمة قانونية. الأمر الذي يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: هل ساير التشريع التقدّم العلمي لتوفير بيئة ملائمة لحماية المعاملة الإدارية الالكترونية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، قسّمنا هذه الدراسة إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول الإطار المفاهيمي لعناصر الوثيقة الإدارية الالكترونية، وتعرضنا في المبحث الثاني لدور مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في تأمين المعاملة الإدارية الالكترونية، متّبعين في سبيل ذلك المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، وذلك للوقوف على مدى تحقيق التشريع للحماية المقررة للتبادل الإلكتروني للمعاملة الإدارية الالكترونية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعناصر الوثيقة الإدارية الالكترونية

إنّ أهمية الاختلاف بين مفهوم الكتابة والدعامة تبرز اليوم أكثر مما كانت عليه في ظل الإدارة التقليدية التي كانت تتعامل بالورق، فقد ظهر نوع جديد من المحررات وهو المستند الإلكتروني أو الوثيقة الإدارية الإلكترونية، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى تحديد مفهومها والعمل على تعريفها كأول خطوة للاعتراف بها ضمن النظام القانوني، فالمحرّر يتكون من الكتابة والتوقيع الخاص لمن صدرت عنه، وحتى تكون له القيمة القانونية للمحرر الإداري الورقي، نجد المشرع اشترط مجموعة من المتطلبات وكذلك التدابير التي تكفل حمايته قانونيا وتقنيا، فعرّف المحرر الإلكتروني في النصوص القانونية، وكذلك الجهة التي تشكل الضمانة التقنية للمعاملة الإلكترونية وهي مؤدي خدمات التصديق الالكتروني، وهو ما سنعرضه في مطلبين.

المطلب الأول: تعريف الوثيقة الإلكترونية.

إنّ البحث في مسألة التعريفات لم تكن محل اهتمام التشريعات بصفة عامة في ظل القواعد التقليدية التي كانت فيها المستندات الورقية سائدة، لكن مع ظهور المعاملات الإلكترونية واستخدامها في مختلف التصرفات بما في ذلك الإدارية منها، استوجب تعريف كل من المحرر الإلكتروني والتوقيع الالكتروني.

عرّف قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 1996[1] المستند الإلكتروني في المادة الأولى الفقرة (أ) منه مستعملا مصطلح "رسالة البيانات" على أنه: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو التلكس أو النسخ البرقي".

[1] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996) ومع المادة الإضافية 5 مكرر بصيغتها المعتمدة في عام 1998، النص: دليل الاشتراع، تاريخ الاعتماد: 12 حزيران/يونيه 1996 (المادة الإضافية 5 مكرر بصيغتها المعتمدة في عام 1998).

يعتبر هذا التعريف مرجعا أساسيا بالنسبة للقوانين الوطنية المقارنة، إذ تبنت معظم التشريعات ما ورد فيه بخصوص الكتابة الإلكترونية، فإذا كانت لا تتفق معه في اختيار المصطلحات لكنها لا تخرج عن نطاقه في تحديد المقصود بالمحرر الإلكتروني، وهذا ما سيتم التطرق إليه وفق بعض التشريعات المقارنة تباعا.

فقد تم تعريف المستند الالكتروني في التشريع المصري في المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني[1] على أنه: "رسالة بيانات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة"، وأكد المشرع المصري على المساواة الوظيفية للكتابة في الشكل الإلكتروني مع الكتابة الورقية في نص المادة 15 من نفس القانون، والتي وجاء فيها: " للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات الإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات متى استوفت شروط الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي حددتها اللائحة التنفيذية".

بينما عرّف المشرع الجزائري السند الالكتروني في المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 05 ماي 2016 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا[2] بأنه: "مجموعة تتألف من محتوى ونسبة وسمات العرض، تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام إلكتروني"، لكن الملاحظ على هذا التعريف أنه لا يمكّن من تحديد شكل المحرر الإلكتروني، زيادة على أنه يتميز بالشمولية وعدم التدقيق، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يتدارك ذلك بإصداره للأمر رقم 21-09 المؤرخ في 08 جوان 2021 المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية[3]، والذي بيّن فيه تعريف الوثيقة الإدارية في الفقرة الثانية من المادة الثانية بأنها: "المراسلات والمحررات والمستندات التي أنشأتها أو حصلت عليها أي من السلطات المعنية أثناء ممارسة نشاطها"، ثم أشار في الفقرة الثالثة من نفس الأمر إلى تعريف الوثيقة الإدارية على أنها: "الوثيقة المصنفة

[1] القرار الوزاري رقم 361 لسنة 2020، المتضمن تعديل اللائحة التنفيذية رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات، بتاريخ 2020/04/19، منشور في الوقائع المصرية ملحقة ج ر، ع 95، الصادرة بتاريخ 2020/04/23، ص 02.

[2] منشور في الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة في 2106/05/08.

[3] منشور في الجريدة الرسمية، العدد 45، الصادرة في 2021/06/09.

ويقصد بها "أيّ مكتوب ورقي أو إلكتروني أو مخطط أو خريطة أو صورة أو شريط صوتي أو سمعي بصري أو أي سند مادي أو إلكتروني آخر كانت محل تدابير ترمي إلى منع نشرها أو تقييد الاطلاع عليها".

بالتمعن في نصوص المواد أعلاه، يتضح لنا أنّ التشريعات المقارنة أكدت على الوظيفة التي تؤديها الوثيقة دون التقيد بنوع دعامتها بما في ذلك الإلكترونية، بحيث يتطلب موضوع حمايتها تدخل طرف ثالث موثوق لتفعيل الإدارة الإلكترونية.

هذا فيما يتعلق بتعريف المحرر الالكتروني، أما التوقيع الإلكتروني فقد ارتبطت القيمة القانونية للمستند الإلكتروني بوجوده، إذ يستدل من توقيع القرار الإداري على الشخص مصدر هذا الأخير، وبالتالي تحديد الاختصاص، فالأصل أنّ القرار الإداري يصدر عمّن نسب إليه توقيعه[1]، لذلك فقد تم تعريفه من طرف التشريع في القوانين الدولية النموذجية، إذ جاء في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001[2] في نص المادة 02 فقرة (أ) ما يلي: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

كما عرفت اللائحة الأوروبية EIDAS رقم 2014/910 في المادة الثالثة الفقرة 10 التوقيع الالكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مرتبطة ارتباطا مباشرا ببيانات أخرى في شكل إلكتروني، يستخدمها الموقع للتوقيع"[3].

ولقد عنت التشريعات المقارنة أيضا بتعريفه، إذ أشار المشرع الفرنسي في القانون رقم 2000-230 إلى تعريف غير دقيق للتوقيع الإلكتروني في الجزء الثاني من الفقرة الرابعة من المادة 1316 من القانون المدني (الملغاة) من خلال ما يؤديه من وظائف فنصت على أنه: "متى كان إلكترونيا فإنه يتمثل في وسيلة تعريف

[1] أحمد يوسف عاشور، أثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الإدارة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 105.

[2] قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع لسنة 2001، المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قرار رقم 80/56، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002.

[3] Règlement (UE) n° 910/2014 du parlement européen et du et du conseil du 23 juillet 2014, JOUE, 28/08/2014.p L 257/84. Art 03/10 « signature électronique, des données sous forme électronique, qui sont jointes ou associées logiquement à d'autres donnés sous forme électronique et que le signataire utilise pour signer ».

مأمونة تؤكد ارتباط التوقيع بالتصرف المعني، ويكون الأمان الذي تمنحه هذه الوسيلة مفترضا ما لم يثبت العكس إذا تم إنشاء التوقيع الإلكتروني، وتحقق تحديد شخص الموقع، وأمكن ضمان سلامة التصرف، ضمن الشروط المحددة بمرسوم من مجلس الدولة"[1]، ولقد نص المشرع الفرنسي أيضا على الشروط الخاصة بالتوقيع الإلكتروني المؤمن حتى يكتسب المحرر صفة الموثوقية، في المرسوم رقم 2001-272 الصادر في 30 مارس 2001، والملاحظ أنّ هذا المرسوم قد تمّ إلغاؤه بموجب الأمر رقم 2016-131 المؤرخ في 10 فبراير 2016، بحيث استبدلت المادة 4/1316 منه بالمادة 1367.

بناء على ما تقدم، نرى أنّ تعريف التوقيع الإلكتروني -بصفة عامة- مستمد من أهمية ووظائف التوقيع التقليدي، سواء فيما تعلق بتحديد هوية الشخص الموقع أو بالتزامه بمضمون العقد[2].

هذا وتطبيقا لأحكام المادة الرابعة من الأمر سالف ذكره، أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم 2017-1416 المؤرخ في 30 سبتمبر2017 [3] والذي أحالت المادة الثانية منه للأحكام الموجودة في اللائحة الأوروبية الجديدة رقم 2014/910، وبمراجعة هذه الأحكام نجد المشرع الفرنسي قد أكد على قرينة الموثوقية المفترضة في التوقيع الإلكتروني إلى غاية إثبات عكسها، وميّز بين التوقيع الإلكتروني العادي والموصوف، وذلك نظرا للتصرفات التي تتم في هذا الفضاء الإلكتروني، والمخاطر التي قد تنجر عنه من عمليات القرصنة والاعتداء على المواقع الإلكترونية.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، فإننا نجد المشرع عرّف التوقيع الالكتروني في القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير2015 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين[4] بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني،

[1] La loi 2000-230 du 13/03/2000, article 1316/4, JORF 14mars 2000.
" Lorsqu' elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé faible d'identification garantissons lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de se procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est crée, l'identité du signature assurée et l'intégrité, de l'acte garante, dans des conditions fixées par décret en conseil d'Etat ."

[2] Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, modifié l' Article 1367 Art 4 « la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte ». Disponible sur le liens :
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEIARTI000032042456/2016-10-01.

[3] Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, JORF n° 0229 du 30/09/2017.

[4] منشور في الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادرة في 2015/02/10.

مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"، كما أنه أصدر المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا المشار إليه سابقا -تطبيقا لأحكام المادة الرابعة من القانون رقم 04/15- والذي نص فيه على مختلف الإجراءات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، والتي بموجبها يتسنى لنا التمييز بين حجية الوثيقة الموقعة الكترونيا وغير الموقعة إلكترونيا.

ولقد قام المشرع المصري بتعريف التوقيع الالكتروني في القانون رقم 15 لسنة 2004 المتضمن قانون التوقيع الإلكتروني المصري المشار إليه سابقا بموجب المادة الأولى فقرة (ج) منه بأنه: "التوقيع الإلكتروني: هو ما وضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره".

باستقرائنا للنصوص التشريعية أعلاه، يتضح لنا أنها ركزت على الأوضاع والأشكال التي يكون عليها المستند والتوقيع الإلكترونيين، بحيث جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر حتى تشمل ما يمكن أن يظهر بتقنية تكنولوجية جديدة[1].

ولمّا كانت المخاطر متعددة في التبادل الإلكتروني، وجب استحداث هيئة جديدة تتمتع بأهمية قانونية وتقنية من شأنها حماية المعاملات الإلكترونية الإدارية وهي جهة التصديق الإلكتروني، فما المقصود بهذه الجهة؟

المطلب الثاني: تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني (الطرف الثالث الموثوق)

يعرّف بعض الفقه مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بأنه: "هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت إشراف السلطة التنفيذية، وتتكون غالبا من ثلاثة مستويات مختلفة من السلطة تأتي في المرتبة العليا، السلطة الرئيسية التي تختص بالتصديق على تكنولوجيا وممارسات الأطراف المرخص لهم بإصدار أزواج مفاتيح التشفير أو شهادات تتعلق باستخدام تلك المفاتيح، وتليها في المرتبة سلطة التصديق وهي جهة خاصة بعملية التصديق على أن المفتاح العام لأحد المستخدمين يناظر بالفعل المفتاح الخاص لذلك المستخدم، وفي مستوى أدنى سلطة تسجيل محلية ومهمتها تلقي الطلبات من الأشخاص الراغبين في الحصول على أزواج

[1] محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

مفاتيح التشفير -العام والخاص- والتأكد من هوية وشخصية هؤلاء المستخدمين ومنح شهادات تصديق تفيد صحة توقيع العملاء، وذلك بغرض حفظ وإثبات الرسائل الإلكترونية"[1].

ولقد ذهب بعض الفقه إلى وصف مؤدي خدمات التصديق بالهيئة أو الجهة دون تحديد طبيعة الشخصية المعنوية، متجها نحو استبعاد الشخص الطبيعي من اكتساب هذه الصفة، كما تولى التشريع تعريف جهة التصديق الإلكتروني.

ففي التشريعات النموذجية الدولية، نجد قانون الأونسيترال النموذجي قد أشار إلى الطرف الثالث الموثوق في المادة الثانية الفقرة (هـ) وعرّفه بأنه: "شخص يصدر شهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية"، بينما عرفته اللائحة الأوروبية EIDAS 2014/910 - بنفس ما ورد في التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 (الملغى) المتعلق بالإطار المشترك للتوقيع الإلكتروني ومزوّد خدمة التوقيع الإلكتروني- في المادة الثانية الفقرة 11 بأنه: " كل كيان أو شخص طبيعي أو شخص معنوي، يقدم شهادات توثيق إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى متصلة بالتوقيعات الإلكترونية"[2].

وأعادت اللائحة الأوروبية EIDAS 2014/910 نفس الصياغة لكنها ميزت بين مؤدي خدمات الثقة ومؤدي خدمات الثقة المؤهل في المادة الثالثة الفقرتان 19 و20[3]، بحيث جاء في الفقرة 19 التي عرفت مؤدي خدمات التوثيق على أنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقدم خدمة أو عدة خدمات الثقة المؤهلة سواء كان مؤدي خدمات الثقة مؤهلا أم غير مؤهل"، وجاء في الفقرة 20 تعريف مؤدي خدمات الثقة المؤهل بأنه:

---

[1] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنيت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر –باتنة، السنة الجامعية:2011-2012، ص 223.

[2] Directive n° 1999/93/CE du parlement européen du conseil 13/12/1999 **abrogé**, sur les signatures électronique, JOCE n° L13 du 19/01/2000, art 02 p 11 : « prestataire de service de certification tutie entité ou personne physique ou morale qui délivre des certificats ou fournie d'autres service liés au signatures électronique ».

[3] Art 03 du Règlement (UE) EDAIS 910/2014 :

- 19 « prestataire de services de confiance, une personne physique ou morale ou morale qui fourni un ou plusieurs services de confiance, en tant que prestataire de services de confiance qualifiée ou non qualifiée ».
- 20 « prestataire de service de confiance qualifiée, un prestataire de services de confiance qui fournit un ou plusieurs services de confiance qualifiés et a obtenu de l'organe de contrôle le statut qualifiée ».

"مؤدي خدمات التوثيق يقدم خدمة أو مجموعة خدمات الثقة المؤهلة ويحصل على صفة المؤهل من هيئة الرقابة".

أما في التشريعات المقارنة، فقد سبق للمشرع الفرنسي تعريف مؤدي خدمات التصديق في المرسوم رقم 2001-272 الصادر بتاريخ 30 مارس2001 (الملغى) على أنه: "كل شخص يصدر شهادات إلكترونية أو يقدم خدمة أخرى متعلقة بالتوقيع الإلكتروني"، ثم عرف مزود الخدمة الموثوق في المرسوم رقم 2015-350 المعدل على أنه: "كل شخص يقدم خدمات تساهم في أمن أنظمة المعلومات"[1].

ولقد عرّف المشرع المصري مؤدي خدمات التصديق الالكتروني في اللائحة التنفيذية رقم 01 لسنة 2020 لقانون التوقيع الإلكتروني في المادة الأولى الفقرة السادسة بأنه: "الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، ويقدم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني".

هذا ولقد عرّف المشرع الجزائري جهة التصديق الإلكتروني في المادة الثانية من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، بحيث ميّز بين مؤدي خدمات التصديق والطرف الثالث الموثوق، فعرّف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في الفقرة 12 من المادة الثانية بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات التصديق الإلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"، بينما عرف الطرف الثالث الموثوق في الفقرة 13 من نفس المادة على أنه: "شخص معنوي يقوم بمنح شهادات التصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي".

يلاحظ مما تقدم، أنّ التشريعات المقارنة اختلفت في تسمية هذه الجهة، لكنها اتفقت على الدور الذي تقوم به، بحيث يمكن أن تكون شخصا طبيعيا أو معنويا يقوم بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني ليثبت بذلك صلة التوقيع الإلكتروني بالموقع، ولحماية مضمون المحرر الإلكتروني عن طريق الخدمات المرتبطة

[1] Décret n° 2015-350 du 27 mars 2015 relatif à la qualification des produits de sécurité et des prestataire de service de confiance pour les besoins de la sécurité des systèmes d'information, JORF n°0075 du 29 mars 2015 art 1/2 « Un prestataire de service de confiance : toute personne fournissant des services qui contribuent à la sécurité des systèmes d'information ».

بالتوقيع الإلكتروني، والتي يقصد بها تلك الجهات التي تسمح بإصدار توقيع مؤرخ، وخدمات النشر، والاطلاع، والخدمات المعلوماتية الأخرى كالحفظ في الأرشيف[1].

كما يتضح لنا أيضا أنّ اللائحة الأوروبية والمشرع الجزائري ميّزا بين نوعين من مؤدي الخدمات مع اختلاف في هذا التمييز، فاللائحة الأوروبية قسمت مؤدي خدمات التوثيق حسب الاختصاص النوعي لخدمات التوثيق، إذ يمكن لمؤدي خدمات التوثيق المؤهل أن يقوم بخدمات مؤهلة أو غير مؤهلة، أما مؤدي خدمات التوثيق غير المؤهل أو العادي فيقتصر على تقديم خدمات التوثيق العادية فقط مما ينتج عنه التدرج في شهادات التصديق الإلكتروني.

أما المشرع الجزائري فميّز بين نوعين من مؤدي خدمات التصديق، من حيث الأشخاص الذين يستفيدون من خدمات التصديق الإلكتروني، بحيث يقدّم الطرف الثالث الموثوق خدمات التصديق للمتدخلين في الفرع الحكومي، ويقدّم مؤدي خدمات التصديق خدمات للأشخاص الطبيعيين، لكن كل منهما يقوم بنفس الخدمات، أي لهما نفس الاختصاص النوعي، ولم يحصر دور هذه الجهة في إصدار الشهادات فقط، وإنما أضاف إليها عبارة "خدمات" ليوسع من نشاطها للقيام بكل ما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

المبحث الثاني: دور مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في تأمين المعاملة الإدارية

يتم تأمين التبادل الإلكتروني للمعاملة الإدارية عن طريق مجموعة من التدابير التي تقوم بها جهة التصديق الإلكتروني، والتي تهدف إلى الحفاظ على كفاءة الأنظمة المعلوماتية للحد من البيروقراطية، وتتمثل هذه التدابير في التدابير القانونية والتي سنتناولها في المطلب الأول، وفي التدابير التقنية والتي نعرضها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التدابير القانونية لحماية المستندات الإدارية الإلكترونية

نظرا لأهمية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وخطورة النتائج المترتبة عليه، عملت التشريعات إلى ضبط الالتزامات الناتجة عن العلاقة العقدية بين مؤدي الخدمات، والشخص صاحب الشهادة أو الموقع، والغير الذي يعوّل على الشهادة، بحيث تقوم جهة التصديق الإلكتروني بإصدار الشهادة الالكترونية (أولا)، وبالتحقق من هوية الشخص الموقع (ثانيا)، وبتأمين وحماية المعلومات (ثالثا)، وذلك على النحو التالي:

[1] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 173.

أولا: إصدار الشهادات الإلكترونية:

بعد تسليم مفاتيح التشفير للموقّع الذي يقوم بإرسال الرسالة إلى المرسل إليه، وبعد فتحها بواسطة المفتاح العام أو الخاص، تصدر شهادة تصديق إلكتروني من طرف مؤدي خدمات التصديق، بطلب من المرسل إليه[1]، ويمكن أن تقدم له أكثر من شهادة واحدة طبقا لأحكام المادة 44 الفقرة الثانية من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين المذكور أعلاه.

وتعرّف شهادة التصديق الإلكتروني بأنها: "رسالة إلكترونية تسلم من شخص ثالث موثوق، يتمتع بوظيفة الربط بين شخصين طبيعي أو معنوي وزوج من المفاتيح وتتضمن جميع المعلومات عن المتعامل تتمثل في اسمه وعنوانه والممثل القانوني للشخص الاعتباري واسم ومصدر الشهادة وتاريخ استلامها، وذلك لضمان الثقة والأمان"[2].

هذا ولقد عرفت اللائحة الأوروبية EIDAS شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة في الفقرة 15 من المادة الثالثة بأنها: "شهادة توقيع إلكتروني صادرة عن مؤدي خدمات ثقة مؤهل والتي تستجيب لمتطلبات الملحق رقم 1"[3]، بينما عرفها المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون رقم 15-04 بأنها: "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع"، وعرفها المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة 2004 بموجب المادة الأولى الفقرة (و) بأنها: "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني".

يلاحظ من التعريفات أعلاه، أنّ التشريعات المقارنة على اختلافها ركزت على الدور الذي تقوم به هذه الشهادة والجهات التي تصدرها، وهي بذلك تعتبر وثيقة إلكترونية تسلم من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، تتضمن مجموعة من البيانات المتعلقة بالهيئة المصدرة لها، والشخص الموقع، وبيانات التوقيع الإلكتروني، وكذلك بيانات تتعلق بالشهادة بغرض إثبات مطابقة هذا الأخير مع التوقيع الذي تمّ وضعه على المحرّر المرسل، وتنعكس أهمية هذه الشهادة على مسألة التدرج في التواقيع وحجيتها.

---

[1] هذه الشهادة تمّ ضبطها من قبل التشريعات التي عرّفتها، ونصت على بياناتها وأنواعها.

[2] ليندة بلحارث، النظام القانوني لمزود خدمات التصديق في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، ع 03، ص 868.

[3] Art 3/15 du regalement eIDAS : « certificat qualifiée électronique, un certificat de signature électronique qui est délivré par un prestataire de services de confiance et qui satisfait aux exigences fixées à l'annexe 1».

وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي، إذ بيّنت محكمة استئناف Orléans في قرار الغرفة التجارية الصادر عنها بتاريخ 04 مارس 2021[1] دور الشهادة الالكترونية في تفعيل مبدأ المساواة بين المحرر الإلكتروني

[1] Cour d'appel d'Orléans, chambre commerciale, économique, et financière, arrêt du 04 mars 2021: «. Selon l'article 1316-1 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016, l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.
L'article 1316-4 du même code ajoute à son alinéa 2 que lorsqu'elle est électronique, la signature consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache et précise que la fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégralité de l'acte garantie, dans des conditions fixées en décret en Conseil d'état.
Le décret no 2001-272 du 30 mars 2001, pris pour l'application de l'article 1316-4, prévoit à son article 2 que la fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée jusqu'à preuve contraire lorsque ce procédé met en œuvre une signature électronique et que la vérification de cette signature repose sur l'utilisation d'un certificat électronique qualifié.
-Au sujet de ce certificat électronique qualifié, l'article 6 du décret précise qu'un certificat électronique ne peut être regardé comme qualifié que s'il comporte les éléments énumérés au I et que s'il est délivré par un prestataire de services de certification électronique satisfaisant aux exigences fixées au II.
Au termes du paragraphe I de cet article 6, un certificat électronique qualifié doit comporter:
a) une mention indiquant que ce certificat est délivré à titre de certificat électronique qualifié;
b) l'identité du prestataire de services de certification électronique ainsi que l'Etat dans lequel il est établi ;
c) Le nom du signataire ou un pseudonyme, celui-ci devant alors être identifié comme tel ;
d) Le cas échéant, l'indication de la qualité du signataire en fonction de l'usage auquel le certificat électronique est destiné ;
e) Les données de vérification de signature électronique qui correspondent aux données de création de signature électronique ;
f) L'indication du début et de la fin de la période de validité du certificat électronique ;
g) Le code d'identité du certificat électronique ;
h) La signature électronique sécurisée du prestataire de services de certification électronique qui délivre le certificat électronique
i) Le cas échéant, les conditions d'utilisation du certificat électronique, notamment le montant maximum des transactions pour lesquelles ce certificat peut être utilisé.
En l'espèce, la société BMW Finance produit le contrat de location avec option d'achat qu'elle assure avoir conclu le 30 avril 2016 avec Mme [X], et affirme justifier de ce que ce contrat est présumé avoir été valablement conclu par voie électronique en produisant en cause d'appel, outre la convention de preuve qu'elle avait déjà communiquée en première instance (pièce 2), un document intitulé « chemin de preuve».
Sur ce dernier document produit en pièce 13, qui relate les étapes de la procédure de conclusion du contrat, rien ne permet de vérifier que, conformément à la convention de preuve, Mme [X] a reçu le code à usage unique (OTP) destiné à lui permettre de manifester sa volonté d'accepter l'offre de location avec option d'achat de la société BMW Finance et a fait usage de ce code, et rien ne permet non plus de vérifier que ce document, qui n'est pas signé, fût-ce par un procédé électronique, et qui ne comporte pas non plus

والمحرر التقليدي طالما يستجيب للشروط المذكورة سابقا، وكذلك موثوقية التوقيع الإلكتروني تطبيقا لأحكام المواد 1316- و1316-4 في صيغتها السابقة الملغاة بموجب الأمر رقم 2016-131 الصادر في 10 فبراير 2016.

ولقد أشارت المحكمة إلى متطلبات شهادة التصديق الإلكتروني حتى تكون موصوفة استنادا إلى ما جاء في المادة السادسة من المرسوم رقم 2001- 272 (الملغى) كما يلي:

أ- الإشارة إلى أن هذه الشهادة صادرة على أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

ب- تحديد هوية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والبلد الذي أنشأه فيه.

ج- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يحب بتحديد هويته به.

د- إمكانية إضافة صف خاصة للموقع حسب الغرض من شهادة التصديق الإلكتروني.

هـ- بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني التي تتوافق مع بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

و- تحيد بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني.

ز- رمز التعريف لشهادة التصديق الإلكتروني.

ح- التوقيع الإلكتروني المؤمن لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني.

ي- شروط استخدام شهادة التصديق الإلكتروني المتعلقة بالحد الأقصى لقيمة المعاملات التي تستعمل من أجلها الشهادة.

ولقد قضت المحكمة -في هذا الصدد- بعدم اعتبار الوثيقة الإلكترونية التي تحمل الرمز المرسل من طرف شركة BMW Finance إلى السيدة X، الذي يقصد به السماح للمرسل إليه التعبير عن الإرادة وإبداء رغبته لقبول العرض مع خيار الشراء، وغير الموقعة إلكترونيا "شهادة تصديق إلكتروني" لأنها لا تحتوي على

---

les autres mentions exigées à l'article 6 du décret no 2001-272 du 30 mars 2001 précité, émane bien d'un prestataire de service qualifié au sens des articles 1-12 et 6, II, dudit décret.E.
-Dans ces circonstances la société BMW Finance, qui ne peut se prévaloir de la présomption de fiabilité prévue à l'article 1316-4 ancien du code civil, n'apporte pas la preuve de la conclusion du contrat de financement dont elle réclame l'exécution.. », disponible sur le lien :
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043711433?dateDecision=04%2F03%2F2021+%3E+04%2F03%2F2021&page=1&pageSize=10&query=*&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePagination=DEFAULT.

البيانات المذكورة أعلاه، وليست صادرة عن مؤدي خدمات تصديق إلكتروني مؤهل طبقا لأحكام المرسوم 2001-272 المشار إليه سابقا.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية نصّ على الاعتراف بشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية في المادة 12 منه والتي جاء نصها كالآتي: "عند تقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني ساري المفعول قانونا، أو مدى كونهما كذلك لا يولي أي اعتبار لما يلي: أ- الموضع الجغرافي الذي تصدر فيه الشهادة أو ينشأ أو يستخدم فيه التوقيع الإلكتروني"، وهذا على خلاف ما جاء به التشريع المصري في المادة 22 من قانون التوقيع الالكتروني المصري، والتي جاء فيها أنه حتى يتم الاعتراف بشهادة التصديق الأجنبية، يشترط موافقة الهيئة العامة، على أن تكون لهذه الشهادة نفس الحجية في الإثبات للشهادات التي تصدر عن جهات التوثيق في الداخل.

أما المشرع الجزائري فلا يعترف بشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية إلا إذ كانت صادرة عن مقدم خدمات أجنبي ينتمي إلى دولة أبرمت اتفاقية الاعتراف المتبادل من طرف السلطة الوطنية مع هذه الدولة طبقا لأحكام المادة 63 من القانون 15-04 المشار إليه أعلاه[1].

ثانيا: التحقق من هوية الشخص الموقع:

فضلا عن إصدار الشهادة الالكترونية من طرف مؤدي جهات التصديق الالكتروني، يجب التحقق من هوية الشخص الموقع، وذلك عن طريق التحقق من صحة البيانات المقدمة من الأشخاص المصدر لهم شهادات توثيق، وصفاتهم المميزة والتي تمت المصادقة عليها وتضمينها في الشهادة، ويعتبر هذا الالتزام أكثر الالتزامات دقة وصعوبة بالنسبة لجهة التوثيق، فهو يحتاج إلى طاقم وظيفي وفني ملائم، ومتخصّصين ذوي خبرة للتحقق من البيانات المقدمة وأهلية الشخص الصادرة له الشهادة، وتتعلق هذه البيانات بتحديد الهوية كبطاقة التعريف، وشهادات الميلاد، وجواز السفر وغيرها من الأوراق المعترف بها، بحيث يتم الحصول

[1] تنص المادة 63 من القانون رقم 04/15 على ما يلي: " تكون لشهادات التصديق الالكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المقيم في الجزائر، بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا قد تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة".

على هذه البيانات عن طريق الاتصال المباشر، أو إرسال الأوراق بالبريد أو بالتسليم الحضوري للشخص المشترك[1].

ولقد نص قانون الأونسيترال النموذجي على هذا الالتزام في المادة التاسعة الفقرة الأولى البند (ب) والتي جاء فيها: "أن يولي قدرا معقولا من العناية لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من تأكيدات جوهرية ذات الصلة بالشهادة طيلة دورة سريانها، أو مدرجة في الشهادة"، كما نص عليه المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المعدلة في المادة 10 فقرة (ب) والتي جاء فيها: "أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني طبقا للمادة 8 من هذه اللائحة".

بعد تسلم البيانات المتعلقة بالشخص الموقع، يتم إعداد توقيعه في مفتاح خاص، على أن يتم التحقق بواسطة الآلية الموثوقة للتحقق من التوقيع الإلكتروني والتي عرّفها المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون 15-04 بأنها: "جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني"، كما يتم التحقق من التطابق بين برامج إنشاء التوقيع الإلكتروني مع برامج التحقق منه تطابقا تاما.

تتم عملية الاشتراك بدفع مبالغ مالية سنوية للشركات المتخصصة في هذا المجال من طرف الشخص الموقع، ولا يكون مؤدي الخدمات مسؤولا إلا عن القيد الصحيح في الشهادة للمعلومات المقدمة المأخوذة عن الأوراق المذكورة، وفي مقابل ذلك يكون مسؤولا عن التعويض في حالة ما إذا تضمنت الشهادة الالكترونية معلومات غير صحيحة[2].

ثالثا: تأمين وحماية المعلومات:

تولت التشريعات المقارنة تنظيم هذا الإجراء بنوع من الخصوصية، سواء من حيث الشروط التقنية، أو من حيث الضوابط المفروضة على جهة التوثيق.

فنظم المشرع المصري شروط التزام جهة التوثيق بحماية المعلومات في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 المشار إليها سابقا في المادة 13، والتي قضت بوجوب توفر مجموعة

[1] مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، المجلد 5، ع 2، ص 160.

[2] لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسئولية الجهات المتخصصة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 113.

من المتطلبات من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في الفقرة (أ) والتي تتعلق بنظام تأمين المعلومات وحماية البيانات وخصوصيتها بمستوى حماية لا تقل عن المستوى المذكور في المعايير والقواعد المشار إليها في الفقرة (د) من الملحق الفني والتقني المرفق بهذه اللائحة، وهي معيار إدارة أمن المعلومات (ISMS) المعتمد من المنظمة العالمية للمعايير ISO/IEC/27001 والإرشادات الموصى بها رقم ISO/27002.

أما المشرع الجزائري فألزم مقدّم خدمات التصديق الإلكتروني -في القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين في المادتين 42 و43 منه، وفي المادة 07 الفقرة الأولى من القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 جوان 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي[1]- بضمان سرية البيانات الشخصية المقدمة من طرف الموقع، والبيانات التي تتضمنها شهادة التصديق الإلكتروني، واشترط الحصول على الموافقة الصريحة، والتي يقصد بها كل تعبير عن الإرادة، يقبل بموجبه الشخص المعني أو ممثله الشرعي معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة به، ويكون هذا الإجراء مكتوبا في وثيقة تثبت الموافقة الصريحة سواء كانت ورقية أو إلكترونية[2]، وبالشروط السابق ذكرها في الباب الأول من القانون رقم 18-07 المذكور أعلاه.

والملاحظ فيما يخص التزام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، فقد جاء محتوى المادة 42 من القانون رقم 07/18 مطابقا لأحكام المادتين 42 و43 من القانون رقم 15-04 المشار إليهما أعلاه، إذ نجد المشرع الجزائري أكد على وجوب عدم جمع البيانات لأغراض غير تلك التي جمعت من أجلها.

هذا وتجدر الإشارة أنّ المشرع أضاف إلى هذا الواجب، التزام المحافظة على السر المهني، إذ يترتب على مخالفة هذا الالتزام من طرف مؤدي خدمات التصديق، تعرضه للجزاءات الإدارية والجزائية المنصوص عليها قانونا.

ترتيبا على ما تقدم، نرى أنّ التشريعات أولت أهمية بالغة للالتزام بضمان سرية البيانات المقدمة من الموقع بغرض إنشاء التوقيع الإلكتروني، نظرا لخطورته في ظل البيئة الإلكترونية التي تتم فيها عملية الإنشاء، والتحقق من التوقيع الإلكتروني بواسطة مجموعة من المتطلبات التقنية والفنية المعتمدة من المنظمة

[1] منشور في الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة في: 2018/06/10، ص 11.

[2] يراجع نص المادة 02 من القانون رقم 18-07 سالف ذكره.

العالمية للمعايير، وكذلك تلك التي نصت عليها التشريعات، ولقد تميّز التشريع الجزائري هنا بفرضه نظام الرقابة على مؤدي خدمات التصديق، وتحديد الإجراءات التي يتبعها للحفاظ على سرية المعلومات وحفظها ليكون طرفا ثالثا موثوقا، بغرض تحقيق الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية، ولم يكتف بالقانون رقم 15-04 المذكور أعلاه، بل أصدر قوانين تتعلق بالاتصالات الإلكترونية لتكون مساعدة لتنظيم الإثبات الإلكتروني للمعاملات الإلكترونية، بعد تلقي البيانات المتعلقة بالشخص الموقع وإنشاء توقيعه الإلكتروني، يتم حفظ هذه المعلومات لدى جهة التوثيق الإلكتروني.

إنّ هذه الإجراءات-ورغم تعددها- غير كافية لوحدها لتوفير الثقة في المعاملات الإلكترونية الإدارية، إذ يتوجب على جهة التوثيق أيضا مواكبة التطور التقني في حماية تبادل المعلومات عن بعد من خلال عملية التشفير الإلكتروني، وهو ما سنتناوله بالشرح والتفصيل فيما يلي.

المطلب الثاني: التدابير التقنية لحماية المعاملة الإدارية الإلكترونية.

تتمثل هذه التدابير في عملية الحفاظ على سرية المعلومات الثابتة منها والمتحركة، باستخدام برنامج له القدرة على تحويل تلك المعلومات وترجمتها إلى رموز وأرقام وحروف غير مفهومة إلا من قبل صاحبها، بهدف توفير أمن تبادل الرسائل في الانترنيت، والتأكد من هوية مطلق الرسالة، وتوفير الحماية الخصوصية، وسرية المعلومات في التجارة الإلكترونية[1]، وهو ما يطلق عليه بـ"التشفير".

عرّف القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 التشفير على أنه: "فرع من فروع الرياضيات التطبيقية الذي يعنى بتحويل الرسائل إلى أشكال تبدو غير مفهومة ثم إعادتها إلى أشكالها الأصلية"[2]، بينما في التشريعات المقارنة، فقد كان المشرع الفرنسي سباقا في تعريفه له بموجب القانون رقم 90-1170 المؤرخ في 29 ديسمبر1990 في المادة 28 المتعلقة بتنظيم الاتصالات، إذ يقصد بالتشفير في مضمونها: "كل الخدمات التي تهدف إلى تغيير البيانات أو الإشارات الواضحة إلى بيانات أو إشارات غير مفهومة من قبل الغير أو العكس بفضل معدات أو برامج مصممة لهذا الغرض"[3]، وعرفه المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني في المادة الأولى الخاصة بالتعريفات على أنه: "منظومة تقنية

[1] آزاد دزة يي، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني –دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 87.

[2] دليل الاشتراع، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2001، ص 26.

[3] يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص 185.

حساسة تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا، بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة".

أما المشرع الجزائري فلم يعرف التشفير في القانون رقم 15-04، لكنه استدرك ذلك بموجب القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 جوان 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حين أشار إلى تعريف ما يسمى بـ"غلق المعطيات " أي أنه "جعل الوصول إليها غير ممكن"[1]، مما يفيد هذا المفهوم إلى استخدام تقنيات التشفير من الناحية العملية.

إنّ أول مهمة يقوم بها مقدّم خدمات التصديق الإلكتروني هي إصدار المفتاح الخاص والمفتاح العام، ويضمن تطابقهما، بحيث يصدر شهادة التصديق التي تثبت ذلك التطابق، ليحدد هوية الموقع، ويضمن سلامة المحرر الإلكتروني المرسل في المعاملة التجارية[2]، بحيث تلعب التقنية المستخدمة في إنشاء وحماية المحرر والتوقيع الإلكترونين دورا هاما في اكتساب الموثوقية المفترضة للدليل الكتابي الإلكتروني.

تجدر الإشارة بهذا الصدد أنه لا يمكن حصر أساليب التشفير في نوع معين، وفيما يلي سنعرض أهم هذه الصور والمتمثلة في التشفير المتماثل، والتشفير اللا متماثل، والتشفير المزدوج. حيث:

يعتبر التشفير المتماثل من أقدم أنواع التشفير، ويسمى من الناحية الفنية بالخوارزميات المتماثلة أو خوارزميات المفتاح السري، ويعتمد على مفتاح واحد لتشفير الرسالة وفك تشفيرها أثناء تداولها بين المرسل والمرسل إليه، حيث يفترض أن يكون سريا[3]، وتتم عملية التشفير بواسطة هذا المفتاح بإتباع الخطوات التالية:

- أن يتم الاتفاق بين المرسل والمرسل إليه مسبقا على المفتاح السري أو كلمة المرور، وعادة ما يتم اختيار كلمة بحروف طويلة، ويتم إدخال هذه الكلمة على النص المراد تشفيره من خلال برمجيات التشفير.

- أن تعمل برمجيات التشفير بعد ذلك على تحويل هذه الحروف والرموز إلى عدد ثنائي، ثم يتم إضافة رموز أخرى لزيادة طولها، حيث يشكل العدد الثنائي الناتج مفتاح التشفير.

---

[1] يراجع نص المادة 02 من القانون رقم 18-07 سالف ذكره.

[2] فاطمة الزهراء مصدق، التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، ع 1، الجزائر، 2020، ص 29.

[3] Jean-luc Archimbaud, les principes techniques des certificats électroniques, article disponible sur le lien : https://www.info/revue-les- cahiers-du-numerique-2003.

- ليتم بعد ذلك إرسال الرسالة من المرسل إلى المستقبل، وبعد وصول الرسالة، يستخدم المستقبل عبارة المرور نفسها من أجل فك شفرة النص المرسل، حيث تعمل البرمجيات على تحويل النص المشفر إلى شكله الأصلي[1].

أما التشفير اللا متماثل أو ما يعرف بالهندسة العكسية، فيقوم المرسل فيه بتشفير الرسالة بواسطة المفتاح الخاص به أو المفتاح العام، ويقوم المرسل إليه بفك الرسالة عن طريق المفتاح الخاص الذي يرسله إلى المرسل إليه، في كلتا الحالتين، لكن لا يمكن استخدام المفتاح العام لفك شفرة رسالة تمّ تشفيرها بالمفتاح العام، فالحائز على المفتاح الخاص فقط هو الذي يستطيع فك الشفرة بالمفتاح العام[2].

ثم التشفير المزدوج، وهو نظام مختلط بين النظامين السابقين، يتم بموجبه تشفير التوقيع الإلكتروني بالمفتاح الخاص للمرسل، وبعد ذلك تشفير الرسالة بواسطة المفتاح العام للمرسل إليه، ثم يستخدم المرسل إليه مفتاحه الخاص ليسترجع به الرسالة الأصلية، ويعتمد على حاجزين لحل شفرة التوقيع الإلكتروني:

الحاجز الأول: يستخدم المفتاح العام للمرسل لفك شفرة التوقيع الخاص بالمرسل، والتي تم تشفيرها بالمفتاح الخاص.

والحاجز الثاني: وهو محتوى الرسالة، يستخدم المستقبل مفتاحه الخاص لفك شفرة الرسالة التي تم تشفيرها بمفتاح المرسل إليه العام[3].

ويجب عدم الخلط بين تشفير التوقيع الإلكتروني وتشفير الرسالة، فإذا كان كلاهما يعتمد على عملية حسابية يتم من خلالها تشفير مضمون التوقيع والرسالة حتى لا يظهرا لغير المسموح له بالاطلاع عليهما، لكنهما يختلفان في أنّ تشفير الرسالة يشملها كاملة بما فيها التوقيع، لكن تشفير التوقيع قد يقتصر عليه فقط دون الرسالة، إذ يمكن أن يرتبط التوقيع برسالة غير مشفرة[4].

انطلاقا مما سبق، نرى أنّ عملية التشفير عملية معقدة تعتمد على وسائل تقنية متطورة تضمن سلامة الرسالة من العبث أو التعديل.

---

[1] شيرين سلطان، التنظيم القانوني للمعاملات المصرفية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص 326.

[2] علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك على شبكة الإنترنيت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 674.

[3] آزاد دزة يي، المرجع السابق، ص 102.

[4] هالة جمال الدين محمد محمود، أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 346.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة التي استعرضنا خلالها دور جهات التصديق الالكتروني في تأمين المعاملات الإدارية الالكترونية مقارنا، خلصنا إلى عدّة نتائج نوجزها فيما يلي:

- أنّ ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات التي أدت إلى نشوء الإدارة الرقمية هي أول مفتاح لفتح المجتمع القائم على المعرفة، فمن الواضح أنّ الانتقال إلى الإدارة الإلكترونية يحقق تغيرات وتنمية أسرع مما شهدته المجتمعات في النموذج التقليدي للإدارة.

- يعتمد نجاح الإدارة الإلكترونية على تدخل طرف ثالث موثوق يعمل على توفير الحماية الرقمية للتبادل الإلكتروني للمستندات.

- تبنت التشريعات تعريفات موسّعة للمستند والتوقيع الإلكترونيين حتى تتمكن من استيعاب ما يمكن أن يصدر في المستقبل عن التطور التكنولوجي في هذا المجال.

- لتوفير بيئة آمنة للمعاملات الإدارية الإلكترونية لابدّ من تدخّل طرف ثالث بين المتعاملين، يتمثّل في جهة التّصديق، يمنح شهادات تُحدّد هوية المتعاملين وصحّة التّواقيع الصّادرة منهم، وتضمن سلامة المحرّر الإلكتروني من أيّ تحايل أو تلاعب أو تغيير يحدث من قبل هؤلاء المتعاملين.

- نظرا لأهمية وخطورة النّتائج المترتبة عن التّصديق أخضعت التشريعات المقارنة جهات التّصديق الإلكتروني لمجموعة من الالتزامات أثناء ممارسة مهامها، ورتّبت مسؤوليتها المدنية في حالة مخالفة هذه الالتزامات.

قائمة المراجع:

- الكتب:

1- أحمد يوسف عاشور، أثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الإدارة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.

2- أزاد دزة يي، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.

3- شيرين سلطان، التنظيم القانوني للمعاملات المصرفية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020.

4- علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك على شبكة الإنترنيت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

5- لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسئولية الجهات المتخصصة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

6- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.

7- محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

8- هالة جمال الدين محمد محمود، أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

9- يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016.

- الرسائل الجامعية:

1- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنيت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر–باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

- المقالات العلمية:

1- بلحارث ليندة، النظام القانوني لمزودي خدمات التصديق الالكتروني في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 09، العدد 03، الجزائر، 2018، ص 860-875.

2- مصدق فاطمة الزهراء، التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 05، العدد1، الجزائر، 2020، ص 29-44.

3- مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، المجلد 5، العدد 2، الجزائر، 2017، ص 149-173.

4-Jean-luc Archimbaud, Les principes techniques des certificats électroniques, article disponible sur le lien: https://www.info/revue-les-cahiers-du-numerique-2003.

- النصوص القانونية:

* التشريعات الدولية:

- قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 2001، المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قرار رقم 80/56، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002.

* التشريعات العربية:

- التشريع الجزائري:

1- القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 جوان 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة في: 2018/06/10.

2- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادرة في 2015/02/10.

3- الأمر رقم 21-09 المؤرخ في 08 جوان 2021 يتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 45، الصادرة في: 2021/06/09.

4- المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 05 ماي 2016 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة في 2016/05/08.

- التشريع المصري:

1- القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

2- القرار الوزاري رقم 361 لسنة 2020، المتضمن تعديل اللائحة التنفيذية رقم 15 لسنة 2004 المتعلقة بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات بتاريخ 2020/04/19، منشور في الوقائع المصرية، ملحقة ج ر، ع 95، الصادرة بتاريخ 2020/04/23.

- القوانين الأجنبية:

1- Règlement (UE) eDAIS n° 910/2014 du parlement européen et du et du conseil du 23 juillet 2014, JOUE, 28/08/2014.p L 257/84.

2- Directive n° 1999/93/CE du parlement européen du conseil 13/12/1999 **abrogé**, sur les signatures électronique, JOCE n° L13 du 19/01/2000.

3- ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit du contras, du régime général et du preuve des obligations, JORF n°0035 du 1février 2016, texte n°26

4- Décret n° 2015-350 du 27 mars 2015 relatif à la qualification des produits de sécurité et des prestataire de service de confiance pour les besoins de la sécurité des systèmes d'information, JORF n°0075 du 29 mars 2015

5- Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, JORF n° 0229 du 30/09/2017.

التوقيع الإلكتروني

آلية لتجسيد مبدأ الإدارة الإلكترونية بمرفق القضاء بالجزائر

La signature électronique

Un mécanisme pour incarner le principe de l'administration électronique dans le système judiciaire en Algérie

الدكتورة ليلى بن قلة، استاذة محاضرة أ، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، الجزائر

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى إبراز مدى مساهمة التوقيع الالكتروني باعتباره وسيلة آمنة وسريعة في التحول إلى نظم الإدارة الحديثة والتكيف معها قصد ترقية أساليب التسيير القضائي بالجزائر.

فبعد تسليط الضوء على مفهومه الفقهي والقانوني وتبيان صوره وخصوصياته، وكذا حجته في الإثبات، سعينا إلى تحديد دوره في تيسير وتطوير العمل القضائي سواء من حيث توثيق المحررات القضائية أو من حيث تبسيط وتسهيل الخدمات عن بعد للمتقاضين والمواطنين بصفة عامة، مع تبيان الحماية القانونية التي كرسها له المشرع.

كلمات مفتاحية: توقيع الكتروني- إدارة الكترونية -مرفق القضاء، خدمات- محررات قضائية-حماية قانونية.

Résumé:

Cat article vise à matter en evidence etendue de l'apport de la signature électronique en tant que moyen sûr et rapide afin de passer vers l'administration électronique et de s'y adapter en vue d'améliorer le système judiciaire en Algérie.

Après avoir clarifié son concept doctrinal, et juridique, ses types et ses caractéristiques, ainsi que son authenticité, nous avons déterminé son rôle en matière de célérité, de simplification et de développement en termes des actes judiciaires et de services à distance pour les justiciables et les citoyens en général, tout en soulignant la protection juridique qui lui est assignée par le législateur.

Mots clés: signature électronique - administration électronique - appareil judiciaire, services - actes judiciaires - protection juridique.

مقدمة:

لقد كان للتطور التكنولوجي الحديث أثر إيجابي في تحسين الخدمة العمومية بعد أن تم إدراجه ضمن البنية الإدارية، إذ ساهم بالدرجة الأولى في الحد من البيروقراطية باعتبارها أهم عائق كان يميز الموافق العمومية، كما عمل على تيسير العمل الإداري بشكل عام ، فتحولت الإدارة التقليدية إلى ما يعرف بالإدارة الإلكترونية تهدف إلى تحسين الأداء الإداري عن طريق تبسيط الإجراءات بما يسمح بتلبية حاجيات الأفراد ، وتخفيض التكاليف اللازمة لإنجاز الأعمال واللوازم الإدارية والعمل على رفع كفاءات الموظفين معتمدة على مهارات تكنولوجية وتجسيد الشفافية المطلوبة سواء في المعلومات المعروضة على المواطنين أو في أعمال الإدارة بصفة عامة، وتحقيق الفعالية بما يمكن زيادة الإنتاجية في المؤسسة الإدارية ، وتحقيق إدارة دائمة بلا مكان وبلا زمان تعتمد على الاتصال الإلكتروني قائم على العمل المستمر لمدة 24 ساعة متواصلة وعلى مدار الأسبوع [1].

لقد سايرت الجزائر كغيرها من الدول التطورات التي أفرزتها تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في هذا المجال بعدما ظهرت الضرورة الملحة للتكيف مع النظم الحديثة للإدارة، فبادرت بوضع البنية التشريعية التي تضمن التعامل بأساليب إلكترونية تعمل بالمقام الأول على تحقيق الإصلاح الإداري الشامل بما يتناسب والبنية الإلكترونية الجديدة، كما أتاحت التخصص الوظيفي في مجال البرامج الإلكترونية.

من المرافق التي كانت السباقة في تجسيد هذا النمط الحديث والتي شملها هذا الإصلاح الإداري مرفق القضاء باعتباره مرفق إستراتيجي ، ذو أهمية بالغة لارتباط خدماته بالمصالح الضرورية للمواطنين بحيث بدأ الاهتمام الفعلي للنهوض به منذ 1999 بمناسبة إطلاق مشروع إصلاح العدالة وذلك بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم99-234 [2]، المتضمن إنشاء لجنة وطنية لإصلاح العـدالة، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 02-410[3]، ورقم 04-333 [1]المتضمنين تنظيم الإدارة المركزية بوزارة المعدل و المرسوم التنفيذي رقم 02-411

[1] Etienne. Davio: "Internet face au droit"cahiers de centre de recherche informatique et droit CRID, N°12, édition Story, Scientica, université de Namur, Bruxelles, 1997, p75

[2] المرسوم الرئاسي رقم99-234 الصادرة بتاريخ1999/10/19 والمتعلق بإنشاء لجنة وطنية لإصلاح العدالة، ج ر العدد 74 الصادرة بتاريخ 1999/10/20

[3] المرسوم التنفيذي رقم02-410 الصادر بتاريخ 2002/11/26 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة العدل، ج ر العدد 80 الصادرة بتاريخ 2002/12/04.

الصادر بتاريخ2002/11/26المتضمن إنشاء لجنة تنشيط إصلاح العدالة و متابعته [2]، و استمر الاهتمام بالنهوض بذات المرفق بصدور القانون رقم15-03 [3]و المتضمن عصرنة العدالة بهدف ترقية أساليب التسيير القضائي والإداري وفقا للمعايير الدولية .

في سبيل تجسيد مبادئ الإدارة الإلكترونية في مرفق العدالة كان من الضروري رفع كل العقبات التي تحول دون تحقيق ذلك، ومن أهمها عقبة التوقيع التقليدي الذي أصبح يؤثر و بشكل كبير على نمط العمل الجديد، على اعتبار أن التوقيع شرط أساسي في توثيق أغلب المستندات و بجميع أنواعها، لذلك لجأت الارادة التشريعية الجزائرية إلى تبني آلية التوقيع الإلكتروني باعتباره وسيلة أمنة وسريعة تساهم في التكييف مع نظم الإدارة الحديثة بشكل فعال .

فإلى أي مدى يمكن لهذا التوقيع الإلكتروني أن يساهم في تجسيد مبدأ الإدارة الإلكترونية في مرفق القضاء بالجزائر؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على منهج وصفي ومنهج تحليلي ، وقسمنا بحثنا إلى مبحثين ، تناولنا في المبحث الأول مفهوم التوقيع الإلكتروني ، أنواعه و حجيته في الإثبات في التشريع الجزائري و خصصنا المبحث الثاني إلى تحديد دور التوقيع الإلكتروني في تيسير عمل مرفق القضاء ، حيث تطرقنا إلى مبررات استحداث الإدارة الإلكترونية بمرفق القضاء وكذا فعالية التوقيع الإلكتروني في ترقية و تطوير الخدمات القضائية وأخيراً عرجنا نحو الحماية القانونية الذي كرسها المشرع للتوقيع الإلكتروني.

المبحث الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني بديلاً للتوقيع التقليدي لكونه يؤدي ذات الوظيفة من جهة ويتكيف مع وسائل الإدارة الحديثة من جهة أخرى، فهو يكتسي أهمية بالغة، الأمر الذي أدى إلى تدخل الفقه وكذا التشريعات من أجل محاولة أعطاء تعريفاً دقيقاً له مبينين في الوقت ذاته صوره والشروط الضرورية الواجب توافرها حتى يستطيع أن ينتج أثره القانوني ويعادل في قوته الثبوتية قوة التوقيع التقليدي.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم04-333 الصادرة بتاريخ2004/10/24 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة العدل، ج ر العدد 64 الصادرة بتاريخ2004/10/24.

[2] ج ر العدد 80 الصادرة بتاريخ2002/12/04

[3] القانون رقم15-03 الصادر بتاريخ2015/02/01، ج ر العدد 06 الصادرة بتاريخ2015/02/10.

وعلى غرار باقي المشرعين، اهتم المشرع الجزائري بتنظيم التوقيع الإلكتروني رغبة منه في مواكبة معطيات العصر والتطور التكنولوجي، حيث أدخل تعديلات على القانون المدني في بداية الأمر مع سن بعض المراسيم التنفيذية لتساهم في تسهيل إجراءاته ليصدر في نهاية المطاف قانون مستقل – القانون رقم15-04[1]، حدد من خلاله القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

نظراً لطبيعة التوقيع الإلكتروني المعقدة من الناحية التقنية، فإنه ولحد الساعة لا يوجد تعريفاً قانونياً جامعاً شاملاً له على الرغم من أنه يعد حجر الزاوية في نظام الإثبات، فسعى بعض الفقهاء الفرنسيين منهم والعرب إلى محاولة إيجاد تعريف نوعاً ما دقيق له، غير أنه تراوحت معظم محاولات تعريفه بين تحديد شكله ووصفه ووظائفه، الأمر الذي دفعنا إلى التركيز على التعريفات القانونية سواء تلك المعتمدة من التوجيه الأوروبي، أو قانون الأونيسترال أو التشريعات الوطنية وبالخصوص التشريع الجزائري، كما سعينا ايضا إلى تحديد أنواع التوقيع الإلكتروني المعتمدة من طرف التشريع الجزائري.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

أولا: التعريف الفقهي:

لم يتفق الفقه على إعطاء تعريف جامع مانع للتوقيع الإلكتروني بل تراوحت معظم محاولات تعريفه بين تحديد شكله ووصفه ووظائفه.

فعرفه الفقيه ف.دوقافرP.Degavre، بالنظر إلى شكله بأنه:" كل الإشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطا وثيقاً بالتصرف القانوني"[2].

وعرفه الفقيها. كبريوليA Capriolé.E بالنظر إلى جانبه التقني بأنه:" مجموعة من البيانات تكون في شكل إلكتروني ترتبط أو تلحق بمحور إلكتروني تهدف لتحديد هوية الموقع وبيان رضائه"[3].

---

[1] القانون 15-04 الصادر بتاريخ 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر العدد 06 الصادرة بتاريخ2015/02/10

[2] Philippe. Degavre:" Le signature électronique , un tremplin pour le future ".Ministère des affaires économique , carrefour de l'économie ,2000/10 A , p02.
Voire le site: http: mineco.fgov/informations/crossing/PDF/carrefour 2000-10A.
3Eric. A. caprioli :" signature et confiance dans les communications électroniques en droit Français et Européen ", le Tourneau , édition Dalloz , 2008 p55 .

كما عرفه كل من الفقيه د. بونتيل و ب. فرانكلD.Pontille et B.Fraenkelبأنه :" مجموعة من المعلومات مدرجة بشكل إلكتروني في رسالة بيانات أو مضافاً عليها أو مرتبط بها ارتباطا منطقياً متواصلاً تستخدم لتحديد هوية الموقع وإثبات موافقته على مضمون الرسالة و تؤكد سلامتها ، ويشترط فيه ضرورة اتفاقه وفق إجراءات حسابية وخوارزمية بحيث يستحيل سرقته وتزوير مضمون السند والولوج إليه و العبث بمحتواه "[1].

ويعرفه أيضاً الفقيه إ.دافيو E.DAVIO بالنظر إلى الوظائف التي يؤديها بأنه:"مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصية من تصدر عنه وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بشأنه"[2].

أما الدكتورة نجوى أبو هيبة فعرفت التوقيع الإلكتروني بأنه:" إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إلكترونية معينة أو شفرة خاصة، ويستوجب أن يحتفظ بالرقم أو الشفرة بشكل أمن وسري، يمنع استعماله من قبل الغير، ويعطي الثقة في أنه صدر من صاحبه "[3].

عرفه الدكتور ربضي غسان بأنه: "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"[4].

لقد ذهبت الدكتورة ناهد فتحي الحموري إلى ذات المفهوم السابق ذكره بحيث إعتبرته:" مجموعة البيانات التي تتخذ هيئة حروف و أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، ويميز عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه "[5].

[1] Beatrice Fraenkel et David Pontille:" La signature au temps de l'électronique" Revue politix N°74-2006, édition de Boeck , p103.

[2] Etienne. Davio : "Internet face au droit" cahiers de centre de recherche informatique et droit CRID, N°12, édition Story, Scientico , université de Numur , Bruxelles , 1997 , p80

[3] نجوى أبو هيبة:"التوقيع الإلكتروني، تعريفه، مدى حجيته في الإثبات "، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص41

[4] ربضي غسان:"القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني " دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2009، ص48

[5] ناهد الحموري:" الأوراق التجارية الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص26

كما أن ذات المفهوم إعتمده الدكتور ثروت عبد الحميد بحيث إعتبر التوقيع الإلكتروني:" كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة بإعتماد التوقيع، ومرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني، تسمح بتميز شخص صاحبها، وتحديد هويته، وتتم دون غموض عن رضاه بهذا التصرف القانوني"[1].

يلاحظ جلياً من خلال التعاريف السابق ذكرها بأنها قد اقتصر البعض منها على التركيز على كيفية إنشاء التوقيع الإلكتروني، في حين اهتم البعض الآخر بالتركيز على وصفه ووظائفه.

رغم اختلاف وجهات نظر الفقهاء باختلاف الزاوية المعتمد عليها في التعريف، إلا أنهم يؤكدون بالإجماع على ضرورة أن يؤدي هذا النوع من التوقيع إلى تمييز شخصية الموقع، حتى يكتسي الشرعية والقبول في الإثبات، لأنه لا مجال للآخذ بالتوقيع الإلكتروني في ظل المعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية[2].

ثانياً: التعريف القانوني

01)- تعريف التوجيه الأوروبي:

لقد تبنى التوجيه الأوروبي رقم93 الصادر بتاريخ1999/12/13 [3]، تعريفاً عاماً شاملاً لجميع صور التوقيع التي تكفل تحديد هوية صاحب التوقيع، وتميزه عند استخدام تقنيات الاتصال الحديثة، حيث نصت المادة الثانية منه من خلال الفقرة الأولى علـى أن:" التوقيع الإلكتروني بيان أو معلومة معالجة إلكترونياً، مرتبطة منطقياً بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى تصلح كوسيلة لتميز الشخص وتحديد هويته"[4].

كما ميز هـذا التوجيه الأوروبي بيـن التوقيـع الإلكتروني المتـقدمS.E avancéeو التوقيـع الإلكـتروني البـسيط S E. simple، إذ يكون النوع الأول معتمداً من أحد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني ويمنح شهادة تفيد صحته، بينما يتمتع النوع الثاني بالحجية القانونية في حالة عدم إنكاره فقط[5].

---

[1] ثروت عبد الحميد:"التوقيع الإلكتروني "، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص32

[2] فيصل سعيد الغريب:" التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات"، المنظمة العربية للتنمية الإدارية – بحوث ودراسات-، القاهرة ،2005، ص219

[3] Directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil du 13/12/1999 sur un cadre communautaire pour les signature électroniques, journal officiel N° L 013 du 19/01/2000 –P0012-0020

[4]Art 2: aux fins de la présente directive, on entend par:" signature électroniques"une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement à d'autre données électroniques et qui sert de méthode d'authentification.

[5] Art2 P2 du directive 1999/93/CE. Op-cit.

02)- تعريف قانون الأونيسترال:

لقد عرف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية من خلال الفقرة أ من مادته الثانية، بأن التوقيع الإلكتروني،" يعني بيانات في شكل الإلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[1].

يلاحظ من خلال هذا التعريف بأن القانون النموذجي قد إهتم بأمرين هما، تعيين هوية الشخص الموقع، وبيان موافقته على المعلومات الواردة في المحرر وبالتالي انسجم مع الأصل العام للتوقيع والدلالة على شخص الموقع والتأكيد على أن إراداته قد اتجهت للالتزام بما وقع عليه.

كما يظهر أيضاً من ذات التعريف عدم تقييده لمفهوم التوقيع الإلكتروني بشكل معين بل أن هذا النص قد يستوعب أي تكنولوجيا قد تظهر في المستقبل تفي بإنشاء توقيع إلكتروني، وبالتالي تنطبق قواعد القانون النموذجي على جميع أنواع المحررات الإلكترونية التي تكون ممهورة بتوقيع الإلكتروني أي أثر قانوني [2].

03)-تعريف المشرع الفرنسي:

استجابة لمتطلبات المعاملات الحديثة التي فرضها التطور التكنولوجي أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم2000-230 بتاريخ 13 مارس 2000 [3]، عدل من خلاله الفقرة الرابعة من المادة1316من القانون المدني وعرف من خلالها التوقيع الإلكتروني بأنـــه:" التوقيع الضروري لاكتمال التصرف الإلكتروني الذي يحدد هوية من وقعه ويعبر عن رضائه بالالتزامات التي تنشأ عن هذا التصرف وعندما يتم التوقيع في شكل إلكتروني يجب أن يتم باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع وضمان صلته بالعمل الذي وقع عليه".

وبصدور الأمر رقم2016-131 [4]، أصبحت المادة السالف الذكر أي 1316 هي ذاتها المادة 1367 إذ نصت هذه الأخيرة في فقرتها الأولى على نفس التعريف المشار إليه أعلاه:

---

[1] صدر هذا القانون من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 2001 بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم80/56 الصادر في 12 ديسمبر 2001

[2] محمد حسين عبد العليم:" إثبات العقد الإداري الإلكتروني "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص158

[3] Loi N°2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, J O R F N°62 du 14/03/2000, p 3968.

[4] Ordonnance N°2016-131 du 10/02/2016 portant réforme du droit des contrats du régime général et de la preuve des obligation, J O R F N°0035 du 11/02/2016

La Signature électronique à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur, elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte ; quand'elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

كما نصت المادة الفقرة الثانية من المادة1367 المعدلة بموجب ذات الأمر المشار إليه أعلاه على أنه:"إذا كان التوقيع إلكترونياً فإنه يتمثل في استعمال وسيلة آمنة تكفل تحديد هوية الشخص ويضمن صلته بالتصرف الملحق به ويفترض موثوقية تلك الوسيلة إلى أن يثبت العكس "

"Lorsque elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procède fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel s'attache.

La fiabilité de la signature de ce procède est présumée, jusqu'à preuve contraire"

يتضح من خلال التعريف السابق بأن المشرع الفرنسي قد أخذ بالتعريف الوظيفي للتوقيع، على اعتبار بأنه يقوم على الاعتداد بالوظائف التي يؤديها في الإثبات، كما أنه لم يحدد شكلاً معيناً له مما يفيد على أنه يعتبر بمثابة توقيع كل وسيلة تستوفي الوظائف الأساسية للتوقيع.

04)-تعريف القانون الجزائري:

لقد تبنى المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية بصفة عامة سنة 2005 من خلال القانون رقم 05-10 الصادر في 2005/06/20[1]، بحيث أضاف المادة 223 مكرر و223 مكرر 1من القانون المدني غير أنه لم يتطرق إلى تعريف التوقيع الإلكتروني إلا من خلال المرسوم التنفيذي رقم07-162 قبل أن يصدر قانون خاص به سنة 2015 بموجب القانون رقم 15-04[2].

[1] القانون رقم05-10 الصادر بتاريخ2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر رقم75-58 الصادر بتاريخ1975/09/26 والمتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة بتاريخ2005/06/26، ص17

[2] قانون رقم15-04 الصادر بتاريخ 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، الجريدة الرسمية العدد06 الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015، ص06

فعرف المرسوم التنفيذي رقم07-162 من خلال مادته 03 مكرر التوقيع الإلكتروني بأنه:" هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 223 مكرر والمادة 223 مكرر 01 من الأمر رقم 75-58 الصادر بتاريخ20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975"[1].

وبما أن التعريف السالف الذكر غير واضحاً بل جاء عاماً أصدر المشرع الجزائري سنة 2015 القانون رقم 15-04 وهو قانون خاص يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، إذ نص هذا الأخير من خلال المادة الثانية منه على أن:" التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق ".

وتجدر الإشارة هنا على أنه وإن كان هذا التعريف أكثر وضوحاً من التعريف السابق إلا أنه أغفل عن ذكر وظائفه وبالخصوص أهم وظيفة والتي تتمثل في رضا الموقع عن المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني ضف إلى أنه لم يبين طريقة التي يتم استخدامه بها.

الفرع الثاني: أنواع التوقيع الإلكتروني

لقد نص التشريع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي وباقي التشريعات على نوعين من التوقيع الإلكتروني، التوقيع المؤمن أو الموصوف والتوقيع البسيط [2].

01-التوقيع المؤمن أو الموصوف:

لقد اعتبر المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي [3].

ولكي يوصف التوقيع الإلكتروني بالمؤمن يتطلب توافر الشروط التالية:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
- أن يرتبط بالموقع دون سواه، أي له علاقة مباشرة بالموقع.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 07-162 الصادر بتاريخ 2007/05/30 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 الصادر بتاريخ 2001/05/09 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية ولاسلكية، الجريدة الرسمية العدد37

[2] المادة07 و08 من القانون 15-04، السالف الذكر

[3] المادة 08 من القانون رقم15-04

- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
- أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
- أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات[1].

وتتمثل صور التوقيع الإلكتروني المؤمن في التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري، والتوقيع الرقمي أو الكودي، والتوقيع البيومتيري والتوقيع بالقلم الإلكتروني.

أ) -التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري:

وهو أول شكل أفرزته التكنولوجيا الحديثة، بحيث تحتوي هذه البطاقة على شريط إلكتروني تخزن فيه البيانات الخاصة بالمستخدم، ويتم إدخالها في جهاز الدفع الإلكتروني ويتم بعد ذلك إدخال الرقم السري الذي يعد بمثابة توقيع على لوحة المفاتيح والضغط على أمر السحب بالموافقة على إتمام العملية[2].

ب) -التوقيع الرقمي أو الكودي:

وهو استخدام أرقام حسابية مطبوعة عن طريق التشفير لتركيز وضغط محتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها، فهو ليس توقيعاً بالمعنى التقليدي بل عبارة عن عملية متعددة الخطوات تتضمن إنشاء رسالة إلكترونية وتشفيرها إلى مجموعة الأرقام لتشكل فيما بعد ما يمكن وصفه بالبصمة الإلكترونية ليتم إرسالها إلى المرسل إليه الذي يستطيع التأكد من مضمونها وسلامتها [3].

ج) -التوقيع البيو متري:

وهو يسمى أيضا بالتوقيع بالخواص الذاتية لكونه يتم بأحد الخواص المميزة لكل شخص، أي باستخدام الخواص السلوكية والخواص الجسدية لتمييزه وتحديد هويته، مثل بصمة الأصابع، بصمة العين أو بصمة نبرة الصوت[4].

---

[1] المادة 07 من القانون رقم15-04 المشار إليه أعلاه

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، أباطلي غنية:" طرف الإثبات في المواد المدنية والتجارية " دار هومه، الجزائر، 2017، ص125

[3] محمد حسين عبد المنعم، مرجع سبق ذكره، ص169

[4] لزهر بن سعيد، " النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية "دار هومة، الطبعة الثانية 2014 ص 157

فيتم التوقيع البيو متري بالتقاط صورة دقيقة لصفة جسدية للشخص ويتم تخزينها بصورة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي، الذي يتم برمجته على أساس عدم إصدار أوامر بفتح القفل أي بالتعامل إلا بعد المطابقة

بين هذه البصمة والبصمة المبرمجة في ذاكرته[1].

د) -التوقيع بالقلم الإلكتروني:

يقتصر هذا النوع في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي، ثم تنقل هذه الصورة إلى المحرر الإلكتروني المراد استخدامه وذلك عبر شبكة الاتصال الإلكتروني.

وبالرغم من أن هذا النوع من التوقيع يتميز بمرونته وسهولة استعماله إلا أنه لا يتمتع بالثقة اللازمة وبالحجية في الإثبات على اعتبار أنه يمكن للمرسل إليه أن يحتفظ بنسخة من صورة هذا التوقيع ويعيد لصقها على أي محرر إلكتروني ليغير بها الحقيقة[2].

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي قد رفض الاعتراف بالتوقيع بالقلم الإلكتروني من خلال القرار الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 09 ماي2009[3].

02-التوقيع البسيط:

يتميز التوقيع الإلكتروني البسيط بسهولته وقلة التكاليف المستخدمة في إنشائه، كما ترتبط حجيته بعدم إنكاره، وفي حالة ما حدثت ذلك يستوجب تقديم الدليل على صحته ، وهو يتخذ صورتين:

- التوقيع عن طريق الصورة الرقمية للتوقيع الخطي.
- التوقيع عن طريق كتابة الاسم في ذيل المحرر الإلكتروني[4].

1Didier Gobert et Etienne Montero:" la signature dans les contrats et les paiement électronique" [1]'approche fonctionnelle D.A.O.R N°53, 2000, p57

[2] Idem, p65

[3] Arrêt du conseil d'état du 08 mai 2009 N°193.106 voire : Etienne Montero :" la signature électronique au banc de la jurisprudence" site : http : www.crid.bpublic.pdf.

[4] بلعيساوي محمد الطاهر، أباطلي غنية، مرجع سبق ذكره، ص129

أ) -التوقيع عن طريق صورة الرقمية للتوقيع الخطي:

مفاد هذا النوع من التوقيع أن يلتقط الشخص صورة رقمية له أي لتوثيقه الموجود على محرر ورقي ، ويحتفظ بها في الجهاز لاستعمالها عند الضرورة ، فحتى وإن كان هذا النوع يتسم بالمرونة إلا أنه في واقع الأمر يثير شكوك حول قدرته في تحديد هوية الموقع الحقيقي ، إذ من السهل جداً تزوير التوقيع الخطي و الحصول على نسخة ضوئية له و استعماله في إطار القانوني[1].

ب) -التوقيع عن طريق كتابة الاسم في ذيل المحرر المكتوب:

لا تستجيب هذه الصورة من التوقيع لمعطيات الثقة والأمان على اعتبار أنها تتمثل في كتابة الاسم كاملاً أو بعض الحروف الأولى منه بطريقة إلكترونية في نهاية المحرر فقط بحيث يعجز عن التحقق من هوية الموقع إذ بإمكان أي شخص إنشاء مثل هذا التوقيع[2].

المطلب الثاني: حجية التوقيع الالكتروني

لكي يحقق التوقيع الالكتروني آثره القانوني يلزم توافر بعض الشروط تعتمد بصفة أساسية على مدى قدرته على تحديد شخصية من يصدر عنه التوقيع، والى ثبوت نسبة المحرر الالكتروني أي موقعه مما يؤكد قبوله الالتزام بمضمون التصرف القانوني الموقع عليه، الأمر الذي يؤكد في الوقت ذاته ارتباط التوقيع بالمحرر الالكتروني وتأمينه بعدم إدخال أي تعديلات عليه [3].

وراعي المشرع الجزائري عند تنظيمه لقواعد التوقيع الالكتروني ضرورة توافر هذه الشروط التي تضمن قيامه بالدور المنوط به ويحقق آثره قانوني في الإثبات.

الفرع الأول: شروط حجية التوقيع الالكتروني

لقد تضاربت الآراء الفقهية حول مدى قبول التوقيع الالكتروني كبديل قانوني للتوقيع التقليدي، ومن تم إضفاء حجية هذا الأخير على التوقيع الالكتروني، بحيث ظهر اتجاهين ، الاتجاه الأول لم يفرق بين وظيفة وشكل التوقيع وبالتالي لم يمنحه أي حجية ولم يعترف سوى بحجية التوقيع الكتابي ، بينما سعى

[1] Philippe. Degavre, op-cit, p09
[2] Eric. A. caprioli, op-cit, p69
[3] Didier Gobert et Etienne Montero, op-cit, p93

الاتجاه الثاني إلى التمييز بين شكل التوقيع ووظائفه لذلك منحه حجية على اعتبار أنه يقوم بنفس وظائف التوقيع التقليدي أو الكتابي من حيث تحديد هوية الموقع وموافقته على مضمون السند الذي وقع عليه [1].

أولا: تحديد هوية الشخص الموقع

مفاد تحديد هوية صاحب التوقيع تكمن في أن يدل التوقيع الموجود على المحرر على شخص معين بالذات ، فيجعل الورقة الموقعة منسوبة إليه ، فإمكانية قيام التوقيع الالكتروني بتمييز هوية الموقع تعد من أهم وظائف التوقيع عامة على اعتبار أن تبادل المعلومات والخدمات يتم عبر وسط مادي بين أشخاص لا يرتبطون بعلاقة مباشرة بل تتم دون رؤية بعضهم البعض[2]، فالتوقيع الالكتروني يعتمد في استخدامه عدد من الأنظمة منها نظام التشفير والبصمة الالكترونية ، المفتاحين العام والخاص بالنسبة للتوقيع الرقمي ، كل هذه الوسائل تعزز الثقة به وتمكنه من التعرف على هوية الأطراف بكل سهولة.

كما اشترط التوجيه الأوروبي بعض الشروط في التوقيع الالكتروني للاحتجاج به ، تتمثل أولاً في ارتباطه بالموقع وحده دون غيره أي خاص بصاحبه وينفرد به على الآخرين ، وثانياً في سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني ، بمعنى أن تكون أدوات إنشاء التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموقع حتى يتمتع بالحجية في الإثبات ، أما إذا فقد الموقع سيطرته على الوسيط الإلكتروني وأصبحت بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني غير سرية ، فإنه لا يعتبر حجة في الإثبات لكون أن تمييز هوية الموقع وتحديد شخصيته بالرجوع إلى هذا التوقيع تصبح مشكوكاً فيها، هذا ما أكدته الغرفة الاجتماعية بمحكمة الاستئناف ببسانسCour d’appel de Besançon بفرنسا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/10/20 عندما رفضت صحة التوقيع الالكتروني على أساس أن دوره في إثبات شخصية الموقع أصبح مشكوكاً فيه لكون أن بيانات التوقيع خرجت من تحت يد الموقع إلى شخص آخر وهو محاميه ومساعديه في مكتبه [3].

[1] Ivan Mokanov :" Le teneur du standard de fiabilité des moyens électronique de signature ", centre de recherche en droit public, faculté de droit, université de Montréal ,2004 ; p34 voire le site : http://papyrus,bib,umontréal,CA/ xmluihandle/1

[2] فيصل سعيد الغريبي، مرجع سبق ذكره، ص224.

[3]Aff Chalets Boisson c/Bernard.G cour d’appelleBesançon, France, chenhesouale; Bulletin Epertises de Jean Jacques Gomez, N°245 du 01/02/2001. Voire le site : www.docs-criods.en/index.php?/LVL=notice.dsp

كما يشترط ايضا إمكانية كشف أي تعديل في بيانات التوقيع الالكتروني على اعتبار انه قد يطرأ عليه محاولات لتغيير أو تعديل بياناته الأمر الذي يخرق سلامته وصحته[1]، لذا فإن هذا الشرط يعد ضروري لصحة البيانات المتـعلقة بالتوقـيع الإلكتروني، وعلى هذا الاساس اعتبرت التشريعات بأن توثيق التوقيع الالكتروني يؤدي في الوقت ذاته إلى توثيق المحرر الالكتروني.

ثانيا: التعبير عن إرادة الموقع في المو افقة على مضمون السند

يعد التوقيع بمثابة تعبير عن إرادة الموقع وموافقته على مضمون التصرف القانوني وإقراره له، وبالنسبة للتوقيع الالكتروني فإنه يستفاد رضا الموقع وقبوله بالالتزام الوارد بالمحرر بمجرد وضع توقيعه بالشكل الالكتروني على البيانات التي يحتويها المحرر الالكتروني ، وبالتالي إذا تم التوقيع الالكتروني على أرقام سرية أو رموز محددة تحفظ لدى صاحبها، ومن تم لا يعلمها غيره، فإن استخدمت هذه الأرقام أو الرموز فإن ذلك يدل على موافقته على البيانات والمعلومات التي وقع عليها وأنه يرغب في الالتزام بها بما يحقق الارتباط بين التوقيع الالكتروني والموقع وحده دون غيره[2].

يتضح مما سبق ذكره بأن التوقيع الالكتروني وإن كان لا يناظر التوقيع التقليدي من حيث الشكل إلا أنه يناظره من حيث الوظيفة والحجية، بل أنه يتفوق عليه نظراً لقدرته في تحديد وتوثيق شخصية الموقع وذلك بالاعتماد على برامج معلومات تقوم بعمليات حسابية جد معقدة الأمر الذي يمنع تزويره على خلاف التوقيع التقليدي الذي يسهل تقليده[3].

الفرع الثاني: مدى حجية التوقيع الالكتروني في التشريع الجز ائري

لقد راعى المشرع الجزائري عن تعديله للقانون المدني سنة 2005[4] على ضرورة قيام التوقيع الالكتروني بتمييز هوية الموقع، بحيث يتجلى ذلك من خلال المادة 327 من ق م التي تحيلنا من خلال فقرتها الأخيرة إلى المادة 323 مكرر و323 مكرر 1، إذ أشار إلى أنه يعتد بالتوقيع الالكتروني عندما يحقق الشروط المنصوص عليها في هاتين المادتين وظيفة تحديد هوية الشخص التي أصدرها، فنصت المادة 323 مكرر 1 من

[1] Art2 de la directive1999/93/CE du parlement européen et du conseil du 13/12/1999, op.cit.

[2] محمد حسين عبد المنعم، مرجع سبق ذكره، ص181

[3] لزهر بن سعيد، مرجع سبق ذكره، ص170

[4] القانون رقم 05-10 الصادر بتاريخ2005/06/20 المعدل والمتمم، ج ر العدد44 الصادرة بتاريخ2005/06/26

القانون المدني صراحة على ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص التي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

ويلاحظ أيضا على ذات المادة أنها تضمنت المساواة بين الكتابة على الورق والكتابة الالكترونية وهو ما يعد مساواة بين التوقيع التقليدي والالكتروني.

- وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 07-162 السالف ذكره، فقد أكد المشرع على حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات وذلك عندما يحقق الشروط السالف ذكرها وهو يعني التوقيع الالكتروني المؤمن أو الموصوف، من خلال ما تضمنته المادة 3 مكرر منه في فقرتها الثانية والذي نص على أن :"التوقيع الالكتروني المؤمن هو توقيع الكتروني يفي بالمتطلبات الآتية :
  - يكون خاصاً بالموقع ....."

كما أكد المشرع الجزائري على ضرورة ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره من الناحية القانونية بحيث يكون للتوقيع علاقة مباشرة بالموقع وله بيانات مميزة ومحددة له، ذلك أن الموقع حسب المرسوم رقم07-162 هو:"شخص طبيعي يتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله، ويضع موضع التنفيذ جهاز إنشاء التوقيع الالكتروني"[1]، وحسب القانون رقم 15-04 السالف الذكر والخاص بالتوقيع والتصديق الالكتروني فإن الموقع هو "شخص يحوز بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله." [2].

ولقد اشترط المشرع أيضا أن تكون وسائل إنشاء التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموقع حتى يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات، إذ يتضح ذلك صراحة من خلال المادة 3 مكرر الفقرة 2 من المرسوم رقم 07-102 "...أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية"، وأيضا من خلال الفقرة الرابعة من المادة 3 مكرر من ذات المرسوم التي اعتبرت معطيات إنشاء التوقيع الالكتروني عبارة عن :" العناصر الخاصة بالموقع مثل أساليب التقنية التي يستخدمها الموقع نفسه لإنشاء توقيع الكتروني."

[1] المادة 03 مكرر الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم07-162، السالف ذكره

[2] المادة 02 الفقرة 02 من القانون رقم15-04

كما أكد المشرع على سيطرة الموقع دون غيره على الوسيط الالكتروني من خلال القانون رقم 15-04 عندما أشار إلى بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني إذ اعتبرها :" بيانات فريدة، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة، التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الالكتروني" [1]، ليس هذا فحسب بل أضاف المشرع على أن التوقيع الالكتروني يجب أن يكون قادراً على كشف أي تعديل لاحق في بيانات من خلال الفقرة الثانية من المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي السالف الذكر التي تنص على أن:"التوقيع الالكتروني المؤمن ...يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه."

وأخيرا راعى المشرع ضرورة ارتباط التوقيع الالكتروني بالمستند الالكتروني بحيث يوافق الشخص على مضمون التصرف القانوني ويقره بمجرد وضع توقيعه عليه.

وعليه فإن التوقيع الالكتروني في صورة المؤمن أو الموصوف والذي تشرف على توثيقه جهات المصادقة الالكترونية فإنه يعد علامة مميزة بالموقع وحده دون غيره وتكون له الحجية في الإثبات، بحيث اعتبره المشرع وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي[2].

أما التوقيع الالكتروني البسيط فهو الآخر يتمتع بحجية في الإثبات بشرط أن لا يتم إنكاره من طرف صاحبه، إذ لم يجرده المشرع الجزائري من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الالكتروني، أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني[3].

المبحث الثاني: دور التوقيع الالكتروني في تسيير عمل مرفق القضاء الجزائري

لقد استحدثت الجزائر أول الإدارة الالكترونية بمرفق القضاء باعتباره من أهم المرافق بهدف تفعيل وترقيه الخدمات العمومية وتسيير و تبسيط الإجراءات القضائية التي كانت تتسم بالبطء والتعقيد، معتمدة على تكنولوجيا المعلومات الرقمية، وذلك عن طريق اتخاذ جملة من الإجراءات التقنية وكذا التشريعية سهلت عملية انجاز البنية النقدية لاستغلال مختلف الأنظمة المعلوماتية المتطورة داخل هذا المرفق، مرتكزة في ذلك على التوقيع الالكتروني لما له من أثر بارز في عصرنة أساليب التسيير القضائي والإداري، على اعتبار

[1] المادة 02 الفقرة 03 والمادة 07 من القانون رقم 15-04، السالف الذكر

[2] المادة 08 من القانون رقم15-04

[3] المادة 09 من القانون رقم15-04

أن استخدام هذه التقنية يساهم في رقمنة العديد من المحررات القضائية من أجل ضمان تقديم جودة الخدمات، ونظرا للفعالية التي يتسم بها التوقيع الالكتروني في تسيير مرفق القضاء راعى المشرع الجزائري على تكريس حماية قانونية قوية له.

المطلب الأول: استحداث إدارة إلكترونية لعصرنة مرفق القضاء

في سبيل الوصول إلى إدارة نزيهة وشفافة تسير على خطوات إستراتيجية لمواكبة التطور التكنولوجي والتعامل مع معطياته استحدثت الدولة الجزائرية أول إدارة إلكترونية بمرفق القضاء وباعتباره مرفق استراتيجي يقوم على تحسين الأعمال القضائية وتشغيل وتطوير الخدمة العمومية معتمدة في ذلك على إدراج تقنية التوقيع الالكتروني لتجسيد العدالة الرقمية وخصوصا بعد إصدار القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة والقانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني.

الفرع الأول: مبررات تبني الإدارة الالكترونية في مرفق القضاء

يلجأ بعض الفقهاء إلى منح تعريفا ضيقا للإدارة الالكترونية على أساس"أنها وظيفة انجاز الأعمال باستخدام الوسائل الالكترونية"[1] أو أنها "استخدام كل الوسائل الالكترونية في انجاز الأعمال والمعاملات التي تتم بين طرفين أو أكثر، سواء من الأفراد أم المنظمات"[2].

بينما يلجأ البعض الآخر من الفقه إلى التوسيع من تعريفها من بينهم البروفيسور أنري أوبردورفHenri Oberdorffإذ يعتبرها:"تيسير الإجراءات الإدارية عن طريق استخدام تكنولوجيا المعلومات الرقمية وتيسير النظام البيروقراطي أمام المواطنين وتقديم الخدمات المرفقية لهم بشكل سريع وعادل في إطار النزاهة والشفافية"[3].

[1]Laétitia Roux:" L'administration électronique, un vecteur de Qualité de service pours les usagers? "Revue information social، N°158-2010/2 , Paris , p21

[2] George Chatillon:" L'administration électronique "Revue internationale de droit comparé ,2006/58-2, p674

[3] Henri Oberdorff :" L'administration électronique ou L'e- administration" Revue des politique sociales et familiales, N°86/2006, France, p10.

كما يرى الدكتور عامر إبراهيم قنديلجي بأنها:" قدرة القطاعات على تبادل المعلومات وتقديم الخدمات فيما بينها وبين المواطن وقطاعات الأعمال، بسرعة ودقة عاليتين، وبأقل كلفة ممكنة، مع ضمان السرية وأمن المعلومات المتداولة في أي وقت ومكان"[1].

يستخلص مما سبق بأن الإدارة الالكترونية نظام حديث قائم على أساس تكنولوجية المعلومات من أجل تيسير أداء الإدارات لخدماتها العامة وإنجازها في أسرع وقت وبجودة عالية والتواصل مع المواطنين في إطار من الديمقراطية [2].

تحققت الإدارة الالكترونية العديد من المزايا أهمها تحسين مستوى الخدمة للمواطنين عن طريق تخفيف العبء عنهم من حيث توفير الوقت والجهد والمال، وجعلها مستمرة على مدار 24 ساعة في اليوم وفي جميع أيام الأسبوع مع تحقيق قدر من الشفافية لهم من خلال الإتاحة الكاملة والمتساوية لمعظم المعلومات المرتبطة بالقرارات والإجراءات الإدارية المتعلقة بالخدمات، وبصفة عامة التقليل من نسبة التعقيد وتبسيط إجراءات العمل سواء بين موظفين أو بينهما وبين المواطنين[3].

وعلى غرار باقي الدول، لم تكن الجزائر في منأى عن التغييرات البيئية المصاحبة لقيام النظام العالمي الجديد وهيمنته ظاهرة العولمة التي سيطرت على جميع مجالات الحياة، بل سعى نحو عصرنة الإدارة العامة وذلك عن طريق اتخاذ جملة من الإجراءات التقنية والتشريعية للتحول نحو الإدارة الالكترونية.

إن هذا نظام بالإدارة الالكترونية اعتمدته الدولة الجزائرية لأول مرة في مرفق القضاء، هذا الأخير باعتباره قطاع استراتيجي، كان أول المشاريع الإصلاحية في أجندة برنامج الحكومة الذي انطلق سنة 1999[4]، فكان إذن السباق في اعتماد الأسلوب الالكتروني بغرض تحسين الخدمة العمومية عن طريق إدخال التكنولوجيا الحديثة عليه، وتطوير المنظومة المعلوماتية بالاعتماد على قواعد معطيات مركزية ووضع آلية التوقيع والتصديق الالكتروني على صحة الوثائق وكذا تطوير الخدمات عبر الانترنت.

[1] نبراس محمد جاسم الأحبابي:" أثر الإدارة الإلكترونية في إدارة المرافق العامة " دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص17

[2] نبراس محمد جاسم الأحبابي، مرجع سبق ذكره، ص28

[3] Laétitia Roux,op.cit, p23

[4] بموجب المرسوم الرئاسي رقم99-234 الصادر بتاريخ1999/10/19 والمتعلق بإنشاء لجنة وطنية لإصلاح العدالة، ج ر العدد74 الصادرة بتاريخ1999/10/20 وأيضاً المرسوم التنفيذي رقم02-410 السالف الذكر والمرسوم التنفيذي رقم04-333 السالف الذكر

لعل أهم المبررات التي دفعت بالجزائر إلى تبني الإدارة الالكترونية في قطاع القضاء أولا قبل المرافق الأخرى يكمن بالخصوص في الوصول إلى عدالة عصرية بالمعايير الدولية لان العدالة التي كانت قائمة على الإدارة التقليدية لطالما عانى واشتكى منها المتقاضي أو المواطن بصفة عامة بسبب طول إجراءاتها وتعقيدها من جهة، بسبب فقدان ثقته فيها من جهة ثانية، على هذا الأساس سعت جاهدة على تسهيل اللجوء إلى القضاء لكافة شرائح المجتمع وتبسيط وتحسين التسريع في الإجراءات القضائية مع ترقية أساليب التسيير القضائي والإداري وكذا توفير وتطوير الخدمات عن بعد لفائدة المواطن والمتقاضي وكذا أعوان القضاء.

وبالفعل لقد أصبح مرفق القضاء هو الرائد في مجال الإدارة الالكترونية بالأخص بعد إنجاز البنية التحتية لاستغلال مختلف الأنظمة المعلوماتية المطورة من طرف كفاءات المرفق وذلك من خلال انجاز شبكة اتصال داخلي خاصة تربط الإدارة المركزية بكافة الجهات القضائية والمؤسسات العقابية وكذا الهيئات تحت الوصاية بواسطة الألياف البصرية ، وكذلك بعد استحداث أرضية النيابة الالكترونية على الموقع الالكتروني لوزارة العدل التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 2020/07/28 والتي تتولى تلقي شكاوى المواطنين إلكترونيا، ومعالجتها ومتابعتها بنفس الطريقة [1].

ليس هذا فحسب، بل ومن أجل ضمان سلامة السير الحسن الإدارة الالكترونية، سعى المشرع الجزائري إلى تجريم كل الأفعال الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعلومات عن طريق إصدار القانون رقم04-15 بتاريخ 2004/11/10 المعدل والمتمم [2]، والتي تم إدراجه في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات[3].

كما سعى إلى إدراج الأدلة الرقمية ضمن الوسائل القانونية للتحقيق ضمن قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22 الصادر بتاريخ 2006/12/20 المعدل والمتمم [4].

وفي نفس السياق وحتى تكتسي التحريات المزيد من الدقة والسرعة استحدث المشرع القانون رقم 09-04 الصادر بتاريخ 2009/08/05 والذي تضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، والذي أنشأت من خلاله هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة

[1] تم إنشاء النيابة الإلكترونية على الموقع: http//: e. nyoba-mjustice.dz

[2] ج ر العدد71 الصادرة بتاريخ 2004/11/10

[3] المادة394 مكرر إلى المادة394 مكرر 08 من ق ع

[4] ج ر العدد 84 الصادرة بتاريخ2006/12/24

بتكنولوجيا الإعلام والاتصال والتي تم إعادة تنظيمها مؤخرا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 21-439 الصادر بتاريخ 2021/11/07[1].

الفرع الثاني: اعتماد التوقيع الالكتروني لتجسيد العدالة الرقمية

في سبيل تجسيد مبدأ الإدارة الالكترونية في مرفق القضاء باعتبارها آلية لتفعيل وترشيد الخدمة العمومية، تم إدماج تقنية التوقيع والتصديق الالكتروني تطبيقا لأحكام القانون رقم15-03 المتعلق بعصرنة العدالة والقانون رقم15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني السالف ذكرهما وذلك بغرض تمكين كافة المتدخلين في نشاط هذا المرفق من إمهار الأحكام والقرارات وكذا جميع الوثائق والمحررات القضائية بتوقيع الكتروني موصوف، وبالتالي إتاحة الخدمات القضائية عن بعد [2].

ولقد تطلب اعتماد التقنية المشار إليها أعلاه، استحداث مركز شخصنة شريحة الإمضاء الالكتروني بوزارة العدل[3]، يعمل على إصدار شهادات رقمية للتوقيعات الالكترونية تسمح بتحقيق وانجاز العمليات عبر الانترنت، كما تسمح بتبادل المعلومات ذات الطابع الحساس في سرية تامة استنادا على عملية التشفير.

من اجل ضمان استمرارية الخدمات في حالة الكوارث الطبيعية أو الحوادث الفجائية، ونظراً لحساسية المعطيات القضائية سعت وزارة العدل إلى إنشاء موقع احتياطي مقره بمدينة القليعة، تمت هيكلته وفقا لمعايير دولية، يعد في حقيقة الأمر صورة مطابقة للمركز الرئيسي لشخصنة الإمضاء الالكتروني.

وتعتبر الشهادة الالكترونية السالف ذكرها بطاقة الكترونية تحتوي على معلومات شخصية للمستفيد منها ، وهي بمثابة بطاقة هوية الكترونية تحتوي على المفتاح العام ، وبمجرد الانتهاء من انجازها يتم العمل بشريحة الكترونية مشخصة تسمح بتوقيع بطريقة الكترونية كل المحررات القضائية ، وتكون لهذه الأخيرة نفس حجية الوثائق المنجزة على الدعامة الورقية ، على اعتبار أن التوقيع الالكتروني يعادل في قوته الثبوتية قوة التوقيع التقليدي استناداً إلى نص المادة 08 من القانون رقم 15-04 السالف ذكره ، هذا بالإضافة إلى أن ذات الشريحة تعد طريقاً آمناً لحماية كل العمليات القانونية المبرمة الكترونيا.

[1] ج ر العدد 86 الصادرة بتاريخ11 نوفمبر 2021

[2] المادة 04 من القانون رقم15-03 السالف الذكر

[3] دخل هذا المركز حيز التنفيذ بتاريخ2014/09/13 أنظر إلى الموقع:http//www.certifiration.mjustice. dz

كما أنه وتطبيقا لأحكام القانون رقم 15-04، تم إنشاء سلطة وطنية للتصديق الالكتروني بمقر وزارة العدل، وحددت طبيعتها القانونية على أساس أنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تكلف بترقية استعمال التوقيع والتصديق الالكتروني وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالهما[1].

المطلب الثاني: فعالية التوقيع الالكتروني في تسيير مرفق القضاء والحماية القانونية المقررة له.

لقد ساهمت عملية إدراج تقنية التوقيع الالكتروني في ضمان جودة الخدمات القضائية وإتاحتها عن بعد للمتقاضين ولأعوان القضاء ولكل المواطنين بصفة عامة، إذ تجلى ذلك من خلال رقمنة العديد من المحررات القضائية قصد تمكينها حتى للمواطنين المقيمين بالخارج دون عناء على مستوى الممثليات الدبلوماسية أو القنصليات بالخارج، كما ساهم أيضا في تبسيط العديد من الإجراءات والأعمال القضائية.

ونظراً للدور البارز الذي يلعبه التوقيع الالكتروني في مرفق القضاء، كرس له المشرع الجزائري حماية قانونية قوية عن طريق توقيع عقوبات سالبة للحرية قد تصل إلى خمس سنوات نافذة لكل من يرتكب أفعال تؤثر على حسن سير استعماله.

الفرع الأول: فعالية التوقيع الالكتروني في توثيق المحررات القضائية وتحسين الخدمات.

لقد ترتب عن الاعتماد على التوقيع الالكتروني بمرفق القضاء قفزة نوعية في مجال الخدمات والمحررات الإلكترونية، إذ أنه ساهم في تبسيط وتسهيل إجراءات سحب النسخ العادية للأحكام والقرارات القضائية للمحامين عبر الانترنت موقعة الكترونيا، بما فيها تلك الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة واللذان مقرهما الجزائر العاصمة، وذلك انطلاقا من المجالس القضائية دون التنقل إلى مقر الجهة القضائية المصدرة لها، وساهم أيضا في ضمان جودة الخدمات للمواطن عن طريق تمكينه من استخراج شهادة الجنسية وكذا صحيفة السوابق القضائية رقم03 ممضية الكترونيا بطريق الانترنت دون عناء، وتمكين أيضا الجالية الجزائرية المقيمة بالخارج من الحصول على ذات الوثائق موقعة الكترونيا عبر القنصلية بالخارج، ليس هذا فحسب، بل سعت أيضا إلى تخفيف العبء على مختلف الإدارات والهيئات

[1] المواد 16 و18 من القانون رقم15-04 السالف الذكر

العمومية الأخرى، كمرفق الشرطة والدرك الوطني عن طريق تمكينها من الإطلاع وسحب الكترونيا صحيفة السوابق القضائية رقم02 ممضاة الكتروني أثناء عملية التحري المسندة لهم.

كما تم إنشاء آلية جديدة تسمح بالمصادقة على الوثائق القضائية موقعة الكترونيا لاعتمادها بالخارج وذلك بالتنسيق مع مصالح وزارة الشؤون الخارجية.

وفي إطار تجسيد العدالة الرقمية أيضا، ساهم التوقيع الالكتروني في توفير خدمة التصحيح الالكتروني للأخطاء الواردة بعقود الحالة المدنية، حتى يتسنى للمواطنين، حتى المقيمين بالخارج تقديم طلبات التصحيح مرفقة بالوثائق عبر موقع النيابة الالكترونية السالف ذكره حيث يتم الفصل في هذا الإجراء الكترونيا دون الحاجة إلى التنقل مع الأمر بتسجيل الحكم القاضي بالتصحيح بنفس الطريقة تطبيقا لأحكام المادة 02 من القانون رقم 17-03 والتي تنص صراحة على أنه :"يمكن تقديم طلبات تعويض وإبطال وتصحيح وتعديل وتسجيل عقود الحالة المدنية المنصوص عليها في هذا الأمر، وطلبات تصحيح الأوامر والأحكام القضائية الصادرة بشأنها وإرسالها بالطريق الالكتروني وفقا للكيفيات المحددة في التشريع الساري المفعول والأحكام المنصوص عليها في هذا الأمر." [1].

لقد ساهم أيضا التوقيع الالكتروني في إرسال الوثائق والإجراءات القضائية بالطريق الالكتروني إلى المحامين وأطراف الدعوى قصد تبليغهم بتواريخ الجلسات وكذا التأجيلات.

كما أنه ومن أجل ضمان حسن تسيير وتنظيم مرفق القضاء، تم استخدام تقنية التوقيع البيومتري لعملية الحضور والانصراف لجميع الموظفين بجميع الجهات القضائية لضبط الحضور والحد من التسرب والغياب.

الفرع الثاني: تكريس الحماية القانونية للتوقيع الالكتروني

لأن التوقيع الالكتروني يتسم بالسرية والموثوقية ويعادل في قوته الثبوتية قوة التوقيع التقليدي، سعى المشرع إلى ضمان السير الحسن لاستعماله حماية لكل العمليات القانونية المبرمة إلكترونيا ، فلم يكتفي بتجريمه للأفعال الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات التي يترتب عنها تعديل أو إزالة بطريق الغش

[1] القانون رقم17-03 الصادر بتاريخ 2017/01/10 المعدل والمتمم للأمر رقم 70-20 الصادر بتاريخ 1970/02/19 والمتعلق بالحالة المدنية، ج ر العدد 02 الصادرة بتاريخ 2017/01/11

المعطيات الخاصة بذات النظام من خلال القانون رقم 04-15 السالف ذكره، أو الأفعال التي قد تخرق قواعد تكنولوجيا الإعلام والاتصال من خلال القانون رقم 09-04 السالف ذكره، بل سعى أيضا إلى توفير حماية قانونية قوية للتوقيع الالكتروني من خلال القانون رقم15-03 المتضمن عصرنة العدالة إذ نص على معاقبة كل شخص يستعمل بطريقة غير قانونية العناصر الشخصية المتصلة بإنشاء توقيع إلكتروني يتعلق بتوقيع شخص آخر، بعقوبة قد تصل إلى خمس سنوات حبس نافذا وبغرامة تتراوح بين 100.000 دج إلى 500.000 دج[1]، كما نص على ذات العقوبة لكل شخص الذي يواصل استعمال شهادته الالكترونية رغم علمه بانتهاء مدة صلاحيتها أو إلغائها [2].

كما وفر أيضا حماية قوية له من خلال القانون رقم 15-04 المحدد لقواعد التوقيع والتصديق الالكتروني، بحيث خصص عقوبة تتراوح من 03 أشهر إلى 03 سنوات حبس نافذ وبغرامة تتراوح من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج لكل من يقوم بحيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات إنشاء توقيع إلكتروني موصوف خاص بالغير[3]، ضف إلى أنه ومن أجل توفير ضمان حفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادة التوقيع الالكتروني، نص على معاقبة كل مؤدي خدمات التصديق الذي يخل بهذه السرية بعقوبة سالبة للحرية قد تصل إلى سنتين وبغرامة تتراوح من 200.000دج إلى 1.000.000دج[4].

غير أن ما يلاحظ على كل الأحكام الجزائية التي تم تقريرها لحماية التوقيع الالكتروني أنها اعتبرت كل الجرائم المرتكبة في هذا الصدد ذات طابع جنحي، في حين أن بعض المحررات القضائية كالأحكام و القرارات تعتبر بطبيعتها محررات رسمية وبالتالي فإن كل إخلال ماسا بالتوقيع المرفق بهذا المحرر الرسمي يجعل من الوصف القانوني للجريمة مغاير تماما عن ذلك المنصوص عليه من خلال القانون رقم 15-04 أو من القانون رقم 15-03.

[1] المادة 17 من القانون رقم15-03 السالف الذكر.

[2] المادة 18 من نفس القانون

[3] المادة 68 من القانون رقم15-04 السالف الذكر

[4] المادة 70 من القانون رقم15-04 السالف الذكر.

الخاتمة:

إن اعتماد تقنية التوقيع الالكتروني قد ساهم بكثير في التحول إلى الإدارة الالكترونية بمرفق القضاء، هذا الأخير قد عرف فعلا قفزة نوعية في هذا المجال إذ تجلى ذلك من خلال التغيير الواضح في الخدمة العمومية للمتقاضين ولأعوان القضاء والمواطنين بصفة عامة، مثلما سبق توضيحه.

ولأن هذا التوقيع يعد طريقا آمنا لحماية المعاملات القانونية المبرمة عبر الانترنت ويعادل في قوته الثبوتية قوة التوقيع التقليدي، حاول المشرع توفير حماية قانونية له من خلال تقرير مجموعة من الأحكام الجزائية الصارمة.

غير أنه بالرغم من الإيجابيات السالف ذكرها، إلا أن هناك بعض السلبيات تم تسجيلها من خلال هذه الدراسة نوجزها من خلال التوصيات التالية:

1- عدم كفاية النصوص المتضمنة ردع الجرائم الماسة بالتوقيع الالكتروني، إذ اكتفى المشرع بحصرها في بعض المواد فقط ضمن القانون رقم 15-03 والقانون رقم 15-04.

2- اكتفى المشرع بتقرير الوصف الجنحي للجرائم الماسة بالتوقيع الالكتروني، في حين أن بعض المحررات القضائية كالأحكام والقرارات القضائية تعد محررات رسمية أو أن أي تغيير متعمد في التوقيع المرفق بها يشكل في حقيقة الأمر جناية التزوير وهو وصف مغاير تماما لما تناوله القانون الخاص بالتوقيع الالكتروني.

3- لأن التوقيع الالكتروني دورا هاما في الإثبات القضائي وبالتالي يؤثر بشكل مباشر على التقاضي الالكتروني، يستوجب إحاطته بالمزيد من الحماية سواء على مستوى النصوص القانونية أو من حيث تزويد الأنظمة ببرامج الحماية والأمن ضد القرصنة ومحاولات الاختراق.

المراجع:

أولا: الكتب بالعربية:

1- نجوى أبو هيبة: التوقيع الإلكتروني، تعريفه، مدى حجيته في الإثبات"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002

2-ريضي غسان: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني "دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2009

3- ناهد الحموري:" الأوراق التجارية الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010

4- ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007

5-فيصل سعيد الغريب:" التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات"، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة،2005.

6- محمد حسين عبد العليم: "إثبات العقد الإداري الإلكتروني"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019

7- بلعيساوي محمد الطاهر، أباطلي غنية: "طرف الإثبات في المواد المدنية والتجارية " دار هومه، الجزائر، 2017

8-نبراس محمد جاسم الأحبابي:" أثر الإدارة الإلكترونية في إدارة المرافق العامة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018

ثانيا: الكتب بالفرنسية

1-Etienne. Davio: "Internet face au droit" cahiers de centre de recherche informatique et droit CRID, N°12, édition Story, Scientica, université de Namur, Bruxelles , 1997

2-Philippe. Degavre:" Le signature électronique, un tremplin pour le future" .Ministère des affaires économiques , carrefour de l'économie, 2000/10 A .

3-Eric. A. caprioli :" signature et confiance dans les communications électroniques en droit Français et Européen ", le Tourneau, édition Dalloz, 2008

4-Beatrice Fraenkel et David Pontille :" La signature au temps de l'électronique" Revue politix N°74-2006, édition de Boeck.

5-Didier Gobert et Etienne Montero :"la signature dans les contrats et les paiement électronique" l'approchefonctionnelle D.A.O.R N°53, 2000.

6-Laétitia Roux:" L'administration électronique, un vecteur de Qualité de service pour les usagers ?" Revue information sociale, N°158-2010/2, Paris

7-George Chatillon :" L'administration électronique Revue internationale de droit compare ,2006/58-2.
8-Henri Oberdorff :" L'administration électronique ou L'e- administration" Revue des politique sociales et familiales, N°86/2006, France.

ثالثا: المو اقع الإلكترونية

1-http: mineco.fgov/informations/crossing/PDF/carrefour 2000-10A
2-http: www.crid.bpublic.pdf.
3- http://papyrus,bib,umontreal,CA/ xmlui handle/1
4-http//: e. nyaba-mjustice.dz
5- http//www.certifiration.mjustice.dz
6- http//www.docs-crids.eu /index php 2LVL

رابعا: القو انين

أ. القو انين الوطنية:

1-المرسوم الرئاسي رقم99-234 الصادرة بتاريخ1999/10/19 والمتعلق بإنشاء لجنة وطنية لإصلاح العدالة، ج ر العدد 74 الصادرة بتاريخ 1999/10/20

2-المرسوم التنفيذي رقم02-410 الصادر بتاريخ 2002/11/26 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة العدل، ج ر العدد 80 الصادرة بتاريخ 2002/12/04.

3- المرسوم التنفيذي رقم02-411 الصادر بتاريخ 2002/11/26 المتضمن انشاء لجنة تنشيط اصلاح العدالة ومتابعته، ج ر العدد 80 الصادرة بتاريخ 2002/12/04

4-المرسوم التنفيذي رقم04-333 الصادرة بتاريخ2004/10/24 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة العدل، ج ر العدد 64 الصادرة بتاريخ 2004/10/24.

5-المرسوم التنفيذي رقم 07-162 الصادر بتاريخ 2007/05/30 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 لصادر بتاريخ 2001/05/09 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من انواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية ولاسلكية، الجريدة الرسمية العدد37

6-القانون رقم05-10 الصادر بتاريخ2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر رقم75-58 الصادر بتاريخ1975/09/26 والمتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة بتاريخ2005/06/26.

7- القانون رقم15-03 الصادر بتاريخ2015/02/01، ج ر العدد 06 الصادرة بتاريخ2015/02/10.

8-القانون رقم15-04 الصادر بتاريخ 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر العدد 06 الصادرة بتاريخ 2015/02/10

9- قانون رقم17-03 الصادر بتاريخ 2017/01/10 المعدل والمتمم للأمر رقم 70-20 الصادر بتاريخ 1970/02/19 والمتعلق بالحالة المدنية، ج ر العدد 02 الصادرة بتاريخ 2017/01/11

ب. القوانين الأجنبية

1-Directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil du 13/12/1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, journal officiel N° L 013 du 19/01/2000 –P0012-0020

2- Loi N°2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, J O R F N°62 du 14/03/2000.

3-ordonnance N°2016-131 du 10/02/2016 portant réforme du droit des contrats du régime général et de la preuve des obligation, J O R F N°0035 du 11/02/2016.

التراضي كأساس لإبرام العقد الإلكتروني

Consent as the basis for concluding the electronic contract

د. سعاد خلوط، مخبر البحوث القانونية والسياسية والشرعية، جامعة خنشلة

ملخص:

حتى ينعقد العقد الإلكتروني لابد من التقاء الإرادتين واقتران الإيجاب بالقبول وهو ما يطلق عليه بالتراضي، والذي يتم عن طريق الوسائط الإلكترونية أي افتراضا دون الحضور الفعلي لطرفي العقد لبعد المسافة بين المتعاقدين وذلك عن طريق الوسائل الإلكترونية المخصصة لذلك كالبريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية أو المحادثة والمشاهدة، غير أنه قد يشوب الإرادتين عيب من العيوب المعروفة في العقد التقليدي كالغلط أو التدليس بالإضافة إلى الإكراه والاستغلال والتي تتم إلكترونيا، مما يعني ضرورة توفير الحماية القانونية للمتعاقد الإلكتروني نظرا لخصوصية هذا العقد.

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني، التراضي، عيوب الإرادة، الوسائط الإلكترونية.

summary :

In order for the electronic contract to take place ,the two parties must meet and the positive will must be associated with acceptance ,which is called consensual ,which is done through electronic media .assuming that the parties to the contract do not actually attend the distance between contractors ,through electronic means such as e-mail ,websites ,conversation and viewing ,but the two wills may be flawed by known defects in the traditional contract such as error or fraud ,as well as coercion and exploitation ,which are carried out electronically which means the need to provide protection .Legal for the electronic contractor due to the privacy of this contract.

Keywords :electronic contract ,compromise ,will defects ,electronic media.

المقدمة:

يقوم العقد على توافق الإرادتين إذ يعتبر الرضا أهم ركن من أركان العقد حتى ينتج عنه الآثار القانونية، ويكون الرضا بين طرفي العقد بصدور الإيجاب من أحد الأطراف ويقابله قبول من الطرف الآخر، وهذا الركن لا ينحصر فقط على العقود العادية التي تستلزم الحضور الفعلي لأطرف العقد حيث وتزامنا مع التطور الحاصل في الساحة العالمية واكتساح التطور التكنولوجي كل مجالات الحياة ظهرت ما يسمى بالعقود الإلكترونية والتي فرضها التطور التكنولوجي ومن جهة الحاجة إلى مثل هذه العقود تسهيلا وتسريعا لإبرامها واقتصارا لمسافات والوقت خاصة مع وباء كورونا وما انجر عنه من آثار الغلق وحظر السفر بين الدول بسبب غلق المطارات.

وحتى تنعقد هذه العقود الإلكترونية لابد من التقاء الإرادتين من إيجاب صادر من طرف وقبول من الطرف الآخر وهوما يسمى بالتراضي بين طرفي العقد الإلكتروني وإلا لا يمكن أن ينتج آثاره القانونية، ويكتسي الموضوع أهمية تظهر من خلال حداثته بالنظر إلى حداثة هذه العقود الإلكترونية التي أوجدها التطور التكنولوجي الذي يعرفه العالم في كل جوانب الحياة، كما تتجلى أهميته كذلك فيما يطرحه الموضوع التراضي في العقد الإلكتروني من إشكالات في جوانبه المختلفة منها في الجانب المتعلق بالتراضي خاصة انه يكون إلكترونيا دون الحضور الفعلي لطرفي العقد وانطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية التالية:

كيف يتحقق التراضي في العقد الإلكتروني كركن أساسي لانعقاده؟

ولدراسة هذا الموضوع فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي بغرض ضبط المصطلحات والمفاهيم كما استعننا كذلك بالمنهج الاستقرائي لاستقراء مختلف النصوص المتضمنة أحكام الموضوع في مختلف التشريعات وللإجابة عن هذه الإشكالية لابد من التطرق إلى العناصر التالية:

المبحث الأول: الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني.

المبحث الثاني: عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني.

لكي ينعقد العقد الإلكتروني لابد من التقاء إرادتين عن طريق صدور الإيجاب وقبوله من الطرف الآخر فيتحقق ما يسمى بالتراضي، وللإحاطة بالإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني لابد من تناول مفهومها بعدها طرق التعبير عنهما وهو ما سيتم التطرق إليه في المطلبين المواليين.

المطلب الأول-مفهوم الإيجاب والقبول الإلكتروني.

للإلمام بمفهوم الإيجاب والقبول لابد من التطرق إلى تعريف كل منهما ومن ثم إلى خصائصهما.

الفرع الأول-تعريف الإيجاب والقبول الإلكتروني.

نتناول تعريف الإيجاب بعدها القبول.

أولا-تعريف الإيجاب الإلكتروني:

يعرف الإيجاب عامة على أنه:(تعبير أو إفصاح عن نية المتعاقد ويدل بصفة نهائية على قبول التعاقد، وبما يتفق مع الشروط المحددة بموجب العقد[1]). وقد عرف التوجه الاوروبي الصادر بتاريخ:20 ماي 1997 الإيجاب الإلكتروني:(كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة مجتمعة لتمكين الموجه إليه من قبول التعاقد بشكل مباشر ويستثني من ذلك الإعلان المجرد[2]).

وما يستشف من هذا التعريف أنه لم يحدد الوسائل الإلكترونية للتعاقد عن بعد، كما لم يوضح ميزات الإيجاب الإلكتروني من بينها أنه صفة الإلكترونية، وقد ذكر الملحق المرفق بالتوجه الأوروبي رقم:97/7 وكذا التقرير المقدم إلى رئيس الجمهورية الفرنسي بعض الأمثلة عن وسائل الاتصال عن بعد كالأنترنيت وجهاز التلفاز والهاتف مع إظهار الصورة...إلخ[3].

أما الإيجاب الإلكتروني فهو لا يختلف عن الإيجاب التقليدي كونه يتم وفق المبادئ العامة للعقد إلا أن ما يميزه هو الوسيلة المستعملة في التعبير عنه إذ يتم بواسطة شبكة المعلومات الدولية المتضمنة الشبكة

[1]-أسال محمد جبريل، فسخ عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير تخصص القانون الخاص، إشراف الأستاذ الدكتور محمد أبو الهيجاء، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2018، ص12.

[2] - أسال محمد جبريل، المرجع نفسه، ص13

[3] -خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2011، ص317.

العالمية للاتصالات سواء تكون سمعية أو مرئية أو عن طريق البريد الإلكتروني[1] ، ومصطلح الإلكتروني في حالة إضافته للإيجاب لا يؤثر في معناه كونه يعبر عن وسيلة التعبير عن الإرادة والذي يتم بواسطة الوسائط الإلكترونية[2].

وعليه يمكن تعريف الإيجاب الإلكتروني على أنه إفصاح أحد الأطراف عن نيتة في التعاقد وفقا للشروط التي يتضمنها العقد ويتم ذلك عن طريق أحد الوسائل الإلكترونية ودون الحضور الفعلي لطرفي العقد.

ثانيا-تعريف القبول الإلكتروني:

يعرف القبول عامة على أنه هو:(التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب ولا ينتج القبول أي أثر إلا إذا تطابق مع الإيجاب تطابقا تاما[3]).

ويعرف القبول الإلكتروني على أنه قبول يتم عن طريق وسائط إلكترونية بواسطة شبكة الأنترنيت أي عن بعد ويكون مطابقا تماما للإيجاب ويكون صريحا[4].

كما يعرف القبول الإلكتروني على أنه:(التعبير الثاني الصادر عن من وجه إليه الإيجاب لإبرام عقد بناء على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب بالموافقة على محتوياتها دون إحداث تعديل في الإيجاب أي يكون مطابقا تماما للإيجاب[5]).

الفرع الثاني: خصائص الإيجاب والقبول الإلكتروني.

بالرغم من التقاء الإيجاب والقبول الإلكتروني مع الإيجاب والقبول في العقد التقليدي في الكثير من النقاط إلا أنهم يختلفان في عدة أوجه نوردها تبعا.

---

[1] -عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير تخصص العقود والمسؤولية، إشراف الدكتورة ذهبية حامق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2011،1-2012، ص9.

[2] - أسال محمد جبريل،المرجع السابق، ص13.

[3] -محمد ذعار العتيبي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني "دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني"، مذكرة ماجستير تخصص القانون الخاص، إشراف الأستاذ الدكتور وليد عوجان، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2012-2013، ص67.

[4] -عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص31.

[5] -ندى زهير الفيل، إبرام العقد الإلكتروني من قبل المعوق بكلتا يديه-دراسة مقارنة-مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد51 ص15.

أولا-عابران لحدود:

يتسم الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني بالطابع الدولي لأنه يبرم باستخدام شبكة المعلومات الدولية فهو لا يتقد بالحدود السياسية والجغرافية[1]،وطابع الانفتاح والعالمية الذي تتميز به شبكة الأنترنيت هو الذي يعطي للإيجاب والقبول الإلكتروني الخاصية الدولية[2].

ويرى البعض أنه قد يتم تحديد الحيز الجغرافي للإيجاب والقبول الإلكتروني إذ قد يكون في نطاق مكاني وجغرافي محدد كما هو الشأن بالنسبة لبعض مواقع الويب الفرنسية والتي تقتصر الإيجاب على الدول الفرانكفونية الناطقة بالفرنسية وكذا الولايات المتحدة الأمريكية والتي حددته واستثنت من ذلك الدول التي فرضت عليها عقوبات اقتصادية ككوريا وكوريا الشمالية وكذا إيران وسوريا، مما يتضح أن الإيجاب الإلكتروني قد يكون إقليميا أو دوليا، مما يقتضي التزام الموجب بالحيز الجغرافي المحدد له، وهو ما أشار إليه العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بأن حدد الحيز الجغرافي للإيجاب وتنفيذ العقد[3]، ولعل العلة من ذلك هو تفادي اصطدام الموجب بقوانين يجهلها أو بسبب إتمام العقود بسرعة، بالإضافة إلى إشكالية اللغة عند إبرام العقد الإلكتروني فإذا كانت كل دولة تستعمل في العقود لغتها الوطنية فإن شبكة الأنترنيت لا يمكنها توحيد كل اللغات في العالم، وهو ما جعل معظم المواقع تستعمل لغات متعددة وتوفر برامج للترجمة لتسهل على الزوار فهم الإعلانات لترويج سلعها أو خدماتها وهو ما طبقته الحكومة الفرنسية في قانونها رقم:94-665 المؤرخ في:4أوت 1995 المسمى بقانون TOUBON المتعلق باستعمال اللغة الفرنسية، بعدها صدر منشور يتضمن استخدام اللغة الفرنسية في كتابة البيانات على الشاشات مع إرفاقها بترجمة باللغة الإنجليزية أو لغة أجنبية أخرى.

[1] -حليمة بن حفو، التراضي في العقد الإلكتروني، مجلة الأملاك، العدد6،2009، ص144.

[2] -جمال بوشنافة، خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد1، العدد10،2018، ص131.

[3] -بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، إشراف الدكتور علي قريشي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة،2014-2015، ص69.

ثانيا-يتم تبادلهما عن بعد:

يقوم التعاقد عن بعد عامة على انعقاد الطرفين دون حضور فعلي لهما أي يتم بواسطة الوسائط الإلكترونية[1]، وهو ما يوضح أن العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود التي يتم إبرامها عن بعد، مما يعني أن تبادل الإيجاب والقبول يتم بنفس الطريقة أي عن بعد، مما يفرض على الطرف الذي وجه الإيجاب جملة من الواجبات اتجاه الطرف الثاني من بينها تزويده بمعلومات شخصية كعنوانه ومركزه الرئيسي وبريده الإلكتروني والميزات الأساسية للمنتجات أو الخدمات التي ستكون محل العقد الإلكتروني كوصفها وسعرها ووسائل الدفع أو التسديد وكذا كيفيات التسليم ومدة الضمان فضلا عن إمكانية تراجع الطرف الثاني وهو ما تضمنه التوجه الأوروبي رقم:97/7 المتعلق بحماية المستهلك[2]، وكذا المرسوم الفرنسي رقم:2001/741 الصادر في:23 أوت 2001[3]، وكذا الفصل 52 من القانون التونسي المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية[4]، وما يميز التعاقد الإلكتروني هو عدم التعاصر المكاني بين الموجب والقابل لبعد المسافة بين طرفي العقد واختلاف مكان المتعاقدين، أما المسافة الزمنية فقد توجد إذا تم التعاقد عن طريق المراسلات البريدية أو البرقية والتي تستلزم مرور فترة زمنية بين صدور الإيجاب وقبول الطرف الآخر، وقد لا توجد المسافة الزمنية إذا تم التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني أو جهاز التلفاز لوصول تعبير الطرف الأول فورا للطرف الثاني وهو ما يطلق عليه بالتعاقد بين حاضرين من حيث الزمان[5].

ثالثا- يتمان عن طريق الوسائط الإلكترونية:

يستلزم القبول الإلكتروني وجود وسائط إلكترونية من خلال استخدام شبكة الأنترنيت بالاعتماد على وسيلة مرئية أو مسموعة ويتم ذلك بواسطة أشخاص أخرين يساهمون في هذه العملية الاتصالية كل له دوره فقد يكون الموجب نفسه هو من يقدم خدمة الأنترنيت وأخر عامل اتصالات إضافة إلى كل من مورد

[1] - عباس بن جبارة، المرجع السابق، ص224.

[2] -أنظر خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص322.

عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص12،11.

[3] - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص322.

[4] -راجع الفصل 25 من القانون التونسي عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في:9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

[5] -عباس بن جبارة، تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص، إشراف الأستاذ الدكتور عبد الوهاب بموسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس،2013-2014، ص225.

المعلومة ومورد المنافذ[1]، ونفس الشيء بالنسبة للقبول هو الآخر يتم عن طريق الوسائط الإلكترونية من خلال شبكة الإنترنيت[2].

ويتم الإيجاب بعرض السلع أو الخدمات عن طريق صور متحركة أو ثابتة أو بالصوت أو اية وسيلة أخرى بالشكل التي تتطلبها الشفافية والوضوح في العقود بحيث يتمكن القابل من العلم الكافي بالسلع والخدمات التي تم عرضها، ويستخدم في ذلك عادة تقنية تسمى بتقنية بتقنية3D [3]، ويختلف الإيجاب في التعاقد الإلكتروني عن الإيجاب عن طريق جهاز التلفاز كون القابل في الإيجاب الإلكتروني لا يمكنه الاطلاع مرة أخرى على العرض كون العرض يتم لمدة زمنية محددة وتتم بسرعة على عكس التعاقد الإلكتروني فيمكنه الرجوع دائما للعرض [4]، أما القبول فلا يشترط أن يكون في شكل معين فقد يصدر عن طريق الوسائط الإلكترونية أو الوسائل التقليدية مالم يشترط الموجب طريقة معينة، ففي حالة ما إذا اشترط الموجب أن يكون القبول عن طريق ملأ استمارة إلكترونية أعدها الموجب لهذا الغرض فإن رد القابل بطريقة أخرى غير المحددة من طرف الموجب يكون القبول غير صحيح وبالتالي لا ينعقد العقد، ومن التشريعات التي اشترطت أن يكون القبول بنفس طريقة الإيجاب القانون التجاري الأمريكي الموحد[5].

وهذه الوسائط هي سبب اختفاء الطريقة التقليدية القائمة على الكتابة والورق، فالتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني يتم باستخدام أدوات الاتصال الحديثة كجهاز الحاسوب ووسائل كالبريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية أو المحادثة[6]،ومن ثم لا ينتج الإيجاب آثاره القانونية إلا بعرضه بالوسائل الإلكترونية المتاحة[7]. وهذه الطرق سيتم التفصيل فيها في المطلب الموالي.

[1] -ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط1، مكتبة الرشد، الرياض،2009، ص43.

[2] - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص340.

[3] - بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص68.

[4] - ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع نفسه، ص44،43.

[5] - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص341،340..

[6] - جمال بوشنافة: المرجع السابق، ص132،131.

[7] حليمة بن حفو: المرجع السابق، ص144.

المطلب الثاني: طرق التعبير عن الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني.

للتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني طرق عدة نجملها فيما يلي.

الفرع الاول-التعبير عن الإرادة عن طريق البريد الإلكتروني

يعرف البريد الإلكتروني على أنه:(طريق يسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات أو بأنه تلك المستندات التي يتم ارسالها أو تسليمها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي ويمكنه من استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم ارسالها برفقة الرسالة ذاتها[1])، وقد عرف المشرع الأردني رسالة المعلومات الإلكترونية على أنها:(المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بأي وسيلة إلكترونية منها البريد الإلكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات إلكترونيا[2]).

ويتشابه البريد الإلكتروني مع البريد العادي لخضوع كليهما لقواعد خاصة تظهر من خلال عدم إمكانية استرداد الرسالة العادية عندما يتم وضعها داخل الصندوق ونفس الشيء ينطبق على البريد الإلكتروني[3].

ومن ثم فالبريد الإلكتروني وسيلة لتبادل العروض والتعاقد من خلال رسالة بيانات[4] وقد تتضمن ملفات أخرى أو صور أو رسومات وبذلك يتحقق التواصل بين الأطراف رغم بعد المسافة وعدم الحضور الفعلي لهما وهو ما يستدعي ضرورة معرفة البريد الإلكتروني للطرف الآخر والذي يتكون من ثلاث أجزاء وهي إسم الدخول وعلامة@ وإسم الحقل[5].

وقد أكد القانون المدني الفرنسي على صحة التعبير عن الإرادة باستعمال البريد الإلكتروني وهو ما جاءت به الفقرة 2 من المادة 1369 بمقتضى المرسوم 674 لسنة 2005 حيث نصت على أن المعلومات المتداولة أثناء إبرام العقد أو تنفيذه يمكن إرسالها عن طريق البريد الإلكتروني بموافقة المرسل إليه على هذه الطريقة[6]، وما يميز البريد الإلكتروني أنه سريع وسهل الاستخدام وغير مكلف على عكس البريد العادي

[1] أنظر في ذلك ندى زهير الفيل: المرجع السابق، ص36.

[2] راجع المادة2 من القانون رقم:15 لسنة 2015 المعدل والمتمم المتعلق بالمعاملات الالكترونية الأردني.

[3] خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق، ص168.

[4] عباس بن جبار: المرجع السابق، ص233.

[5] خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق، ص168.

[6] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص64.

والمحادثات الهاتفية[1]، وقد نص القانون رقم:18-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية في مادته 10 على المعلومات التي تحتويها الاتصالات الإلكترونية والتي تشمل إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات او معلومات مهما كانت طبيعتها عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية[2]،ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الأردني والذي ذكر المعلومات التي يمكن أن تحتويها الرسالة الإلكترونية وهي البيانات أو النصوص والصور وكذا الرسومات أو الأشكال والأصوات زيادة على الرموز أو قواعد البيانات وما شابه ذلك[3].

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الاردني والجزائري ذكرا محتويات الرسالة الإلكترونية على سبيل المثال وحسنا فعلا كونه لا يمكن حصر هذه المعلومات والتي تختلف بحسب نوع السلع والخدمات المعروضة وكذا تخضع للتطور الذي تشهده التكنولوجيا.

الفرع الثاني- التعبير عن الإرادة عن طريق الموقع الإلكتروني.

في الكثير من الأحيان يقع خلط لدى البعض بين مصطلح الموقع web ومصطلح الإنترنيت بالاعتقاد أنهما لهما نفس المعني غير أن الحقيقة أن لكل من المصطلحين معنيان مختلفان، فالموقع هو أحد وسائل الاتصال التي تحتويها شبكة الإنترنيت والأكثر استعمالا كون استخدام المواقع على الإنترنيت يضمن استمراره كل الوقت ويتكون الموقع من مجموعة من الصفحات، وتستعمل هذه الوسيلة للتعبير عن الإرادة بالكتابة أو بالضغط على زر الموافقة الموجود على لوحة المفاتيح او باستعمال الفأرة[4]، والإيجاب باستخدام الموقع يختلف عنه عن الصحف وجهاز التلفاز كونه يبقى مستمر طول الوقت ودون قيد ولا شرط إلا إذا أراد الموجب تقييده بمدة زمنية محددة، وهو ما أخذت به بعض التشريعات كالتشريع التونسي والذي نص في الفصل 25 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000،كما اشترطت التشريعات على أن يكون العرض في الموقع كاف واف في كل ما يخص السلع أو الخدمات من حيث المواصفات والسعر ومصاريف

[1] ندى زهير الفيل، المرجع السابق، ص36.

[2] راجع المادة 10 من القانون رقم:18-04 المؤرخ في:10 ماي 2018 الذي يجدد القواعد العامة المتعلقة بالريد والاتصالات الإلكترونية. جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد27 مؤرخة في:13 ماي 2018

[3] راجع المادة2 من القانون رقم:15 لسنة 2015 المعدل والمتمم المتعلق بالمعاملات الالكترونية الأردني.

[4] خالد ممدوح إبراهيم،المرجع السابق، ص170.

الشحن ومن يقع عليه عبى تحمل مصاريف الضرائب والجمارك وكل الأمور الجوهرية التي تخص العقد[1]، وما يميز التعبير عن الإرادة عن طريق البريد الإلكتروني هو أن الطرف الموجه له الإيجاب يكون غير محدد على عكس البريد الإلكتروني فالإيجاب والقبول يكون بين شخصين محددين[2].

الفرع الثالث- التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة أو المشاهدة.

تتم هذه الطريقة عن طريق شبكة الأنترنيت أين يتمكن المتعامل من مشاهدة المتصل عن طريق الكاميرا ويتحدث معه وبذلك يلتقي الإيجاب والقبول بين الطرفين، ويسبق مرحلة صدور الإيجاب مرحلة التفاوض لإبرام العقد، وغالبا ما يقوم بتوجيه الإيجاب وسيط يتولى نشره ولا يكون لذا الإيجاب أي أثر إلا بنشره على الشبكة الإلكترونية ويختفي بمجرد سحبه من الموقع، وقد اختلف الفقه بشأن الحد الفاصل بين الإيجاب والإعلان لأن هذا الأخير يعتبر دعوة للتعاقد وليس إيجابا بسبب عدم معرفة من هو المعني بالإيجاب[3]،وفي هذه الصورة نكون أمام مجلس عقد افتراضي قريب من المجلس الحقيقي كون الطرفان يلتقيان في نفس الزمان[4]، وتعتبر هذه الطريقة الأقل استخداما كون طرفي العقد لا يمكن لهما الاحتفاظ بالأدلة التي تثبت التعاقد لأنه تعاقد شفوي يتم باستعمال الصوت والصورة[5].

المبحث الثاني: عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني.

لا يكفي لانعقاد العقد الإلكتروني تطابق إرادة الطرفين بل لابد أن تكون الإرادة خلية من أي عيب من العيوب التي تضمنتها القواعد العامة وهي نفس العيوب التي قد تشوب الإرادة في العقد العادي وهو ما سنتطرق إليه في المطلبين الموالين حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال في المطلب الثاني.

[1] عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص16،17.

[2] يحي يوسف فلاح حسن: التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص، إشراف الدكتور غسان خالد، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، ص50.

[3] أسال محمد جبريل: المرجع السابق، ص15.

[4] يوسف بوعيس: التراضي في العقود الإلكترونية، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد1، العدد1،2019، ص156.

[5] بلقاسم حامدي: المرجع السابق، ص66.

المطلب الأول: الغلط والتدليس في العقد الإلكتروني.

الغلط والتدليس من بين أهم العيوب التي قد تشوب إرادة المتعاقدين في العقد الإلكتروني شأنه شأن العقد الكلاسيكي لذا سنتناول العيبين في الفرعين المواليين.

الفرع الأول-عيب الغلط.

يعرف الغلط على أنه:(وهم كاذب يتولد في ذهن الشخص، أو حالة تقوم بالنفس تجعله يتصور الأمر على غير حقيقته أي على غير الواقع، والوهم أو غير الواقع قد يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها، فالمتعاقد يتوهم أمرا ويقوم بناء على ذلك الوهم بالتعاقد ولكن سرعان ما يتبين الحقيقة والغلط الذي وقع فيه[1]).

ويكون الغلط معيبا للإرادة ويترتب عليه إبطال العقد عندما يكون الغلط جوهريا ويتحقق ذلك عندما يكون هو الدافع للتعاقد ولولاه لما أقدم الطرف الآخر إلى إبرام العقد سواء أكان هذا الغلط يخص صفة الشيء أو شخص المتعاقد أو في سعر محل العقد[2]، وهو ما نصت عليه المادة 82 من القانون المدني[3].

ومن صور عيب الغلط في العقد الإلكتروني توهم أحد الأطراف بأن الطرف الآخر يقوم بتصنيع منتجات بطريقة يدوية مما يدفعه إلى التعاقد نظرا لخبرة ومهارة الطرف الآخر، بعدها يتضح أنه غير معروف لتشابه الأسماء أو المواقع لعرضه نفس المنتجات، ويخرج من نطاق الغلط الذي يعيب الإرادة الغلط المانع[4] وهو الغلط الذي يحول دون انعقاد العقد وهو ليس مجرد توهم الأمر على غير ما هو عليه في الحقيقة لأنه يوجد اختلاف بين الإرادة والتعبير عنها، إذ يكون فيها التعبير عن الإرادة يدل على إرادة غير موجودة أصلا بمعنى أنه يمس أحد أركان العقد ويؤدي إلى إبطال العقد واعتباره كأنه لم يكن كأن يكن الغلط في ماهية العقد او ذاتية المحل او في سبب الالتزام أو في الوسيط الإلكتروني الخاص بالتعاقد[5]. والغلط المادي هو

---

[1] -عبد الرحمن زعل الشرايعة: الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص، إشراف الأستاذ الدكتور وليد عوجان، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2014، ص32.

[2] -عباس بن جبار: المرجع السابق، ص159.

[3] -راجع المادة 82 من الأمر رقم:75-58 المؤرخ في:26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[4] - خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق، ص185.

[5] - بلقاسم حامدي: المرجع السابق، ص132.

تحريف للحقائق بعكس ما هو موجود في الواقع أما الغلط المقصود به في العقد الإلكتروني هو الغلط الذي يعيب الإرادة لكن لا يعدمها[1].

الفرع الثاني-عيب التدليس.

يعتبر التدليس من العيوب التي قد تلحق بإرادة طرفي العقد فتجعل رضاه معيب، مما يؤثر على صحة العقد ويعرضه للإبطال أو الإبطال النسبي[2]، ويعرف التدليس على أنه:(إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة، عن طريق استعمال طرق احتيالية، بقصد دفعه إلى إبرام العقد)، ويكفي لقيام عيب التدليس مجرد كتمان واقعة أو ملابسة، والتي بدونها ما كان المدلس عليه أبرم العقد وينقسم التدليس إلى نوعان تدليس إيجابي وفيه يقوم المدلس بطرق احتيالية بغرض خداع المدلس عليه لدفعه إلى إبرام العقد، والنوع الثاني سلبي وهو سكوت أحد طرفي العقد عن وقائع لم علم بها الطرف الآخر لما أبرم العقد[3].

ويتجلى التدليس في العقود الإلكترونية في لجوء بعض المتعاملين إلى الإعلانات المضللة والكاذبة التي توضع في المواقع الإلكترونية أو مواقع التواصل الاجتماعي باستعمال وسائل احتيالية[4] كاستخدام علامات تجارية مملوكة للغير أو نشر معلومات غير صحيحة على الموقع أو استعمال مجال غير مملوك له ، بالإضافة إلى إنشاء بنوك وهمية[5]، خاصة أن المتعاقد في العقد الإلكتروني لا يتمكن من معاينة السلع والخدمات المقدمة كما هو الشأن في العقد التقليد، لذا يرى البعض أن البائع إذا قام بخداع المشتري باستعمال التقنيات التكنولوجية سيكون العقد باطل لأنه معيب بالتدليس[6]،كل هذه الحيل لدفع المتعاقدين إلى إبرام العقد وهو ما يجعل رضا الطرف الآخر معيبا وبالتالي المساس بصحة العقد الإلكتروني[7].

---

[1] - خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق، ص185،186.

[2] -عبد الله عبد الكريم عبد الله: أثر التغيرات التكنو قانونية في إبرام العقد-دراسة في القانون القطري وبعض العقود الإلكترونية النموذجية-، مجلة القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد3،2018، ص190.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص179.

[4] أنظر عبد الله عبد الكريم عبد الله: المرجع نفسه، ص190.

داود منصور: إشكالات صحة التراضي في العقود الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد5، العدد2،20121، ص217.

[5] خالد ممدوح إبراهيم: المرجع نفسه، ص182.

[6] خالد ممدوح إبراهيم: المرجع نفسه، ص181.

[7] أنظر عبد الله عبد الكريم عبد الله: المرجع نفسه، ص190.

وقد أشار مشروع القانون المغربي المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية إلى إمكانية التيقن من موقع الأنترنيت من خلال شهادة مؤهلة والتي تسمح من التحقق من مصداقية موقع الأنترنيت وربطه بالشخص الذاتي أو الاعتباري المسلمة إليه الشهادة والتي تسلم من مقدم خدمات ثقة معتمد[1].

وحسنا فعل المشرع المغربي حماية للمتعاقد الآخر من الوقوع في عيب التدليس.

المطلب الثاني: الإكراه والاستغلال في العقد الإلكتروني.

نتطرق في هذا المطلب إلى الإكراه كأحد عيوب الإرادة في الفرع الأول بعدها إلى عيب الاستغلال في الفرع الثاني.

الفرع الأول-عيب الإكراه.

الإكراه هو:(مجموعة الضغوط المؤثرة بإرادة المتعاقد وتدفعه للتعاقد تبعا للرهبة والخوف الذي تولده هذه الضغوط في نفس المتعاقد[2]).

وقد انتقد بعض الفقهاء الفرنسيين هذه التسمية كون المصطلح الصحيح حسب رأيهم هو الرهبة، ويشترط في الإكراه حتى يكون عيبا من عيوب الرضا أن يكون هو الدافع إلى التعاقد بفعل الرهبة التي يبعثها في نفس المتعاقد، ولا يتحقق الإكراه في العقد الإلكتروني لسببين أولهما بعد المسافة بين المتعاقدين وكما سبق وأن تم الإشارة أن العقد الإلكتروني يتم عن طريق شبكة الأنترنيت أي يكون افتراضيا وبالتالي لا يمكن لأحد المتعاقدين أن يمارس ضغطا على الطرف الآخر، ثانيهما أن استعمال البرنامج الإلكتروني للمتعاقد يكون بإرادته وليس بالإكراه فدخول المواقع الإلكترونية متوقفة على إرادة المستخدم ويمكنه تغييرها في حالة ما إذا لم تعجبه المنتجات، مما يعني ان القبول يكون بإرادته والذي يتم بعمل يدل على ذلك يتم إلكترونيا[3].

الفرع الثاني-عيب الاستغلال.

داود منصور: إشكالات صحة التراضي في العقود الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد5، العدد2،20121، ص217.

[1]-راجع المادة 30 من مشروع القانون المغربي رقم :20.43 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية.

[2] أسال محمد جبريل: المرجع السابق، ص33.

[3] بلقاسم حامدي: المرجع السابق، ص139،138.

يعرف الاستغلال على أنه:(الحالة التي يستغل فيها أحد المتعاقدين في الآخر حالة ضعف في أمر من الأمور بحيث يحجب عنه هذا الضعف ملكة الموازنة والتبصير، فينتهز المتعاقد معه هذه الفرصة ويجره إلى إبرام تصرف ينتج عنه إلحاق غبن به، ما كان ليقدم على إبرامه لولا هذا الاستغلال[1]).

ويختلف عيب الاستغلال عن عيب الغبن في أن هذا الأخير يقوم على المعيار الموضوعي المادي وهو أن لا يقل عن أربعة أخماس من ثمن المثل، بينما عيب الاستغلال يحكمه المعيار الشخصي وهو استغلال الطرف المتعاقد طيش وهوى وضعف الطرف الآخر للحصول على التزامات غير متعادلة مع التزامات الطرف الآخر، ويقوم الاستغلال على عنصرين عنصر مادي يتمثل في عدم التعادل الفادح بين التزامات طرفي العقد وعلى عنصر شخصي وهو استغلال ضعف الإرادة على أن يكون هذا الضعف والطيش هو الدافع للتعاقد وهو العيب الذي يتحقق في العقد الإلكتروني كمن يتعاقد لمجرد أن الطرف الآخر شخصية اجتماعية بارزة[2].

الخاتمة:

مما سبق يمكن القول أن الرضا من الشروط الأساسية لانعقاد العقد الإلكتروني ويتم افتراضيا لبعد المسافة وليس بحضور الطرفين المتعاقدين كما هو الشأن في العقد العادي، وذلك عن طريق مختلف الوسائل الإلكترونية كالبريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية والمحادثة أو المشاهدة، غير أن هذا الأخير قد يشوبها عيب من العيوب التي تشوب العقد الكلاسيكي كالغلط والتدليس والاستغلال وهو ما يؤدي إلى إبطال العقد الإلكتروني، غير أنه ما يميز العقد الإلكتروني أن هذه العيوب تمارس عن طريق شبكة الأنترنيت والمواقع الإلكترونية، مما يجعل إثباتها بغاية الصعوبة خاصة بالنسبة للمتمكنين من هذه الأجهزة والمواقع وهي الإشكالية التي تعيق إثبات هذه العيوب وإنصاف الطرف المتضرر والذي شابت إرادته بعيب من هذه العيوب وعليه نقترح ما يلي:

[1] انظر في ذلك فاطمة دريسي وحمو فرحات: خصوصية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد12، العدد2،2021، ص618.

[2] آسيا بوطوطن والكاهنة زواوي: إشكالية عيوب الإرادة وآثارها على عقد الاستهلاك الإلكتروني وفقا للقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، المجلد25، العدد2021،62، ص994.

-ضرورة تزويد العروض التي تتم عن طريق مواقع التواصل الإلكتروني بتوقيع وختم العرض وكل وثيقة تثبت حقيقته الفعلية وأنه ليس بمؤسسة وهمية.

-إرسال هذه العروض كما هي للطرف الآخر للاستدلال بها وقت الحاجة.

-تزويد جهاز القضاء والشرطة القضائية بالأشخاص المؤهلين في هذا المجال مع ضرورة وضع نصوص قانونية حمائية للطرف المتضرر.

قائمة المراجع:

أولا-النصوص القانونية:

1. القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في:9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.
2. القانون رقم:15 لسنة 2015 المعدل والمتمم المتعلق بالمعاملات الالكترونية الأردني.
3. القانون رقم:18-04 المؤرخ في:10 ماي 2018 الذي يجدد القواعد العامة المتعلقة بالريد والاتصالات الإلكترونية. جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد27 مؤرخة في:13 ماي 2018
4. الأمر رقم:75-58 المؤرخ في:26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
5. مشروع القانون المغربي رقم:20.43 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية.

ثانيا-الكتب:

1. خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2011.
2. ماجد محمد سليمان أبا الخيل: العقد الإلكتروني، ط1، مكتبة الرشد، الرياض،2009.

ثالثا-الأطروحات والمذكرات:

1. أسال محمد جبريل: فسخ عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير تخصص القانون الخاص، إشراف الأستاذ الدكتور محمد أبو الهيجاء، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2018.
2. عبد الحميد بادي: الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير تخصص العقود والمسؤولية، إشراف الدكتورة ذهبية حامق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2011،1-2012.
3. محمد ذعار العتيبي: النظام القانوني للعقد الإلكتروني "دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني"، مذكرة ماجستير تخصص القانون الخاص، إشراف الأستاذ الدكتور وليد عوجان، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2012-2013.
4. بلقاسم حامدي: إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، إشراف الدكتور علي قريشي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة،2014-2015.
5. عباس بن جبارة: تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص، إشراف الأستاذ الدكتور عبد الوهاب بموسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس،2013-2014.

6. عباس بن جبارة: تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص، إشراف الأستاذ الدكتور عبد الوهاب بموسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس،2013-2014.
7. يحي يوسف فلاح حسن: التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص، إشراف الدكتور غسان خالد، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية.
8. عبد الرحمن زعل الشريعة: الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص، إشراف الأستاذ الدكتور وليد عوجان، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2014.

رابعا-المقالات:

1. ندى زهير الفيل: إبرام العقد الإلكتروني من قبل المعوق بكلتا يديه-دراسة مقارنة-مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 14، العدد51.
2. حليمة بن حفو: التراضي في العقد الإلكتروني، مجلة الأملاك، العدد2009،6.
3. جمال بوشنافة: خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد1، العدد10،2018.
4. يوسف بوعيس: التراضي في العقود الإلكترونية، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد1، العدد2019،1.
5. عبد الله عبد الكريم عبد الله: أثر التغيرات التكنو قانونية في إبرام العقد-دراسة في القانون القطري وبعض العقود الإلكترونية النموذجية، مجلة القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد2018،3.
6. داود منصور: إشكالات صحة التراضي في العقود الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد5، العدد20121،2.
7. فاطمة دريسي وحمو فرحات: خصوصية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد12، العدد2021،2.
8. آسيا بوطوطن والكاهنة زواوي: إشكالية عيوب الإرادة وآثارها على عقد الإستهلاك الإلكتروني وفقا للقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، المجلد25، العدد2021،62.