الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور "خنشلة"
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
نيابة العمادة للدراسات في التدرج

إثبات العقد الإداري الالكتروني

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إعدادالطالبتان :
* أوصيف لبنى
* ريم أمينة

إشراف الأستاذ الدكتور :
* أ .د. جبايلي صبرينة

أعضاء اللجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
دمان ذبيح عماد	أستاذ التعليم العالي	عباس لغرور - خنشلة -	رئيس اللجنة
جبايلي صبرينة	أستاذ محاضر – أ -	عباس لغرور - خنشلة -	مشرفا ومقررا
قليل نبيل	أستاذ محاضر – ب -	عباس لغرور - خنشلة -	عضوا ممتحن

السنة الجامعية: 2023/2022

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ

عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ

اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ [1] "

سورة المائدة الآية 1

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد والشكر لله رب العالمين الذي منحنا القوة على إتمام هذا العمل المتواضع فبالأمس القريب بدأنا مسيرتنا التعليمية ونحن ننظر إلى يوم التخرج أنه يوم بعيد .

وإيمانا بمبدأ "من لم يشكر الناس لم يشكر الله " فإننا نتوجه بأخلص عبارات التقدير والامتنان إلى الأستاذة الدكتورة "***جبايلي صبرينة***" التي شرفتنا بقبولها الإشراف على هذا العمل التي ساعدتنا بتوجيهاتها القيمة ومنحتنا من وقتها الثمين لكي منا كل الشكر والتقدير.

وإلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه ومقامه على قبولهم هذا العمل ,فلهم منا كل الشكر والامتنان.

كما نتقدم بالشكر لكل من قدم لنا يد العون والمساعدة

كل حسب مقدوره حتى بالكلمة الطيبة.

الإهداء

الحمد لله حتى يبلغ الحمد منتهاه تم إنهاء مشروع تخرجي ووفقني الله فيه.

وبهذه المناسبة أهدي مشروع تخرجي إلى من تجرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب

إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد

لي طريق العلم ،إلى القلب الكبير، إلى أعظم انسان في الوجود أبي العزيز.

إلى ينبوع الحب والحنان ،القلب الناصع بالبياض بلسم الحياة ،من أحبتني دون مقابل

وشروط ،مضيئة دربي أمي الحبيبة شفاك الله.

إلى من قال فيهم الرحمن سنشد عضدك بأخيك إخوتي سندي وقوتي

"فؤاد، وهيب، محمد ،عبد الغني".

إلى اللواتي تكتمل بهم الحياة ومعهم تحلو الأوقات أخواتي

"سكينة ،رباب ، نوال"

إلى رمز البهجة والسرور حفيد العائلة

"جهاد، أكسل"

إلى صديقاتي ورفيقات المشوار اللاتي تذوقت معهم أجمل اللحظات.

لينـــــــى

الإهداء

إلى صاحب السيرة العطرة إلى من كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي والدي الحبيب رحمه الله.

إلى من وضعتني على طريق الحياة ورافقتني إلى أن وصلت لما أنا عليه اليوم **أمي** حفظها الله وأطال عمرها.

إلى **زوجي** أشكرك من قلبي على وجودك بحياتي ووقوفك بجانبي لكي أصل إلى ما أنا عليه اليوم .

إلى ابنتي الرائعة **مكة** فهي فخري واعتزازي.

إلى إخوتي وأصدقائي ،أخص بالذكر صديقتي الطيبة التي لم تبخل علينا يوما بأي شيء "**لبنى**"

أميـــــــــزة

مقدمة

ظهرت نظرية العقود الإدارية بعد القرار الإداري وهذا بعد ما تنازلت الإدارة على جزء من امتيازاتها لتبحث لها عن مساعدين لتسيير أعمالها فلجأت إلى العقود الإدارية لتحقيق بعض أهدافها ولقد حظى العقد بعناية فائقة في الدراسات القانونية لم ينلها أي نظام قانوني آخر فالعقد يعتبر نظام عملاق لما له من أهمية في عملية النشاط الإداري ويعتبر المصدر الأساسي لنشأة الحقوق والالتزامات.

وبعد التطورات التي شهدها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال التي ساهمت في التأثير على كافة مجالات الحياة الانسانية أصبحت التقنيات التكنولوجية الحديثة هي المعيار الذي يقاس به مدى التطور والفاصل في ترتيب الدول عالميا ،ما ترتب عليه ظهور ثورة ودافع جديد ألا وهو الواقع الإلكتروني إلى جانب الواقع التقليدي ، وأصبح كل الأفراد والمؤسسات والمنظمات باختلاف أنواعهم وطبيعتهم يلجؤون إلى هذا الأخير لتنفيذ أنشطتهم المختلفة ،مما ولد رغبة لدى الإدارة في نقل عملها الإداري من الواقع التقليدي إلى الإلكتروني وعلى إثر هذا الانقلاب التكنولوجي أصبحت جميع المعاملات تتم عبر الوسائط الإلكترونية مما أدى إلى ظهور العقد الإلكتروني الذي يبرم عن طريق الانترنت والذي بموجبه يستطيع المتعاقدين القيام بحوار متبادل عن طريق الشبكة الدولية بواسطة الحاسب الآلي ونتيجة تأثر الإدارة به ولما أنها أحد أطرافه سعت إلى مواكبة التكنولوجيا في تصرفاتها بالوسائل الإلكترونية ظهر ما يعرف بالعقد الإداري الإلكتروني ،وكونه عقد حديث النشأة فهو يعتمد على وسيط إلكتروني ويوفر لأطراف العقد إمكانية الحوار وتبادل الوثائق والمعلومات دون الحاجة التواجد المادي للأطراف ويكون إثبات العقد الإداري الإلكتروني من أبرز المجالات تأثرا بالتطورات الحاصلة .

ولهذا اخترنا أن يكون موضوع مذكرتنا موسوم ب: إثبات العقد الإداري الإلكتروني

الأهمية:

-يكتسي موضوع إثبات العقد الإداري الإلكتروني أهمية بالغة فهو من المواضيع المثيرة للاهتمام في ميدان القانون.

وتتجلى أهمية دراستنا لموضوع العقد الإداري الإلكتروني في أنه عقد حديث النشأة واختلافه في الشكل والصيغة والالتزامات من العقود التقليدية خاصة، مع تزايد المعاملات الإلكترونية والنزاعات التي تنشأ من خلالها فأصبح من الضروري تبيان أعمدة إثبات هذه العقود لحفظ الحقوق وزيادة الأمان والثقة.

الإشكالية:

بما أن العقد الإداري الإلكتروني وليد التطور التكنولوجي ويعتمد على المعاملات الإلكترونية في انعقاده واثباته وهو موضوع هذا البحث فإننا وجدنا أنفسنا في مواجهة إشكالية أساسية تتمحور حول: إلى أي مدى يمكن إثبات العقد الإداري الإلكتروني ؟ أو ما مدى فعالية الوسائل المستحدثة في إثباته ؟

ولكي نجيب عن هذه الأسئلة الجوهرية وجب أن نستعين بجملة من الأسئلة الفرعية أهمها:

ما هو العقد الإداري الإلكتروني ؟ وفيما تكمن أهم خصائصه؟

فيما تتمثل معايير تمييز العقد الإداري الإلكتروني؟

كيف يمكن إثبات العقد الإداري الإلكتروني ؟ وما هي الوسائل المعتمدة في ذلك ؟

أسباب اختيار الموضوع:

تكمن أسباب اختيارنا لدراسة موضوع العقد الإداري الإلكتروني في :

الرغبة الشخصية في دراسة الموضوع والخوض فيه لما يثيره من إشكاليات قانونية وكذلك رغبة بسيطة في البحث والإلمام بمختلف جوانب الموضوع للاستفادة به في الحياة العملية.

وكذلك حداثة الموضوع وأساسه الذي يقوم على إثبات العقود الإدارية بواسطة وسائل الإثبات الحديثة (التوقيع والمحررات الإلكترونية).

أهداف الموضوع:

الهدف الأساسي هو محاولة الإجابة عن هذه الإشكالية وعن الأسئلة الفرعية المكملة لها.

– محاولة الوصول إلى النظام القانوني السليم الذي ينسجم مع خصوصية العقد الإداري الإلكتروني خاصة في مجال إثباته.

– الإحاطة بماهية العقد الإداري الإلكتروني وكذا ماهية الإثبات في العقد الإداري الإلكتروني.

– التطرق للمحررات الإلكترونية والتوقيع وكذا التصديق كونه آلية لحماية التوقيع الإلكتروني.

منهج الدراسة:

للإجابة على الإشكالية السابقة تم الاعتماد على :

المنهج الوصفي : نعتمد فيه على تحديد المفاهيم من خلال الآراء الفقهية والنصوص التشريعية.

المنهج التحليلي: بغرض تحليل المواد القانونية وتحديد المفاهيم التي تقوم عليها.

واستعنا بالمنهج المقارن: لمقارنة ماأخذت به التشريعات الدول المقارنة في مجال الإثبات.

خطة البحث:

قمنا بتقسيم موضوع دراستنا إلى فصلين:

الفصل الأول: تحت عنوان ماهية العقد الإداري الإلكتروني وإثباته وقمنا بتقسيمه إلى مبحثين، تناول المبحث الأول العقد الإداري الإلكتروني ومعايير تمييزه.

أما المبحث الثاني :مفهوم الإثبات في العقد الإداري الإلكتروني.

أما فيما يخص الفصل الثاني فهو تحت عنوان وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني ، وكذلك قمنا بتقسيمه إلى مبحثين ،تناول المبحث الأول: الوسائل الفنية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.

أما المبحث الثاني :المحررات الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

الدراسات السابقة:

اعتمدنا في تناولنا لموضوع العقد الإداري الإلكتروني على دراسات سابقة نذكر منها:

- الباحث برني نذير ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بعنوان العقد الإداري الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري عام 2006،المدرسة العليا للقضاء الجزائر.

- الباحث حمزة بن عزة ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه قانون عام ،تحت عنوان النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني ،عام 2020.2021 ،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

- الباحث محمود صابر توفيق اسماعيل أبو جبل ،أطروحة دكتوراه تخص قانون عام، تحت عنوان ضوابط الاحتجاج بالعقد الإداري الإلكتروني عام 2009،جامعة جنوب الواد أسيوط.

الصعوبات:

لعل من أبرز وأهم الصعوبات التي واجهتنا خلال إنجاز مذكرتنا

- حداثة الموضوع خاصة في الجزائر مقارنة بالبلدان الأخرى.
- ندرة المراجع الجزائرية التي تتكلم عن موضوع الدراسة مقارنة بمراجع البلدان الأخرى.
- تداخل موضوع الدراسة بين القانون المدني والتجاري وقوانين المعاملات الإلكترونية.

الفصل الأول : ماهية العقد الإداري الإلكتروني

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني ومعايير تمييزه.

المبحث الثاني: مفهوم الإثبات في العقد الإداري الإلكتروني.

إن التطور التكنولوجي الرهيب الذي شهده العالم بظهور وسائل الاتصال الحديثة وسهولة استخدامها خاصة الأنترنيت التي أصبحت من الضروري اللجوء إليها لممارسة النشاطات المختلفة، وقد كان لهذا التطور انعكاس مباشر على النظام التعاقدي حيث برز نوع جديد من العقود يسمى بالعقود الإدارية الإلكترونية التي تبرم عن طريق الأنترنيت.

ويعد هذا الأخير نموذج من أهم النماذج التي انتجتها ثورة الاتصالات الحديثة وأصبح يمثل نسبة عالية في حجم المعاملات فهو يبرم في وقت قصير وبتكلفة أقل وبإجراءات إدارية مبسطة وميسرة ودون قيام أطراف العقد بالعناء بالانتقال من مكان لآخر لإتمام العقد الإداري الإلكتروني على خلاف العقود الإدارية التقليدية ومن أهم التحديات التي واجهت هذا النوع الجديد من العقود هو كيفية اثباته وبغرض تحديد ماهية العقد الإداري الإلكتروني وإثباته قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتناول كل مبحث ما يلي:

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني ومعايير تمييزه.

المبحث الثاني: مفهوم الإثبات في العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني ومعايير تمييزه.

لقد أدى انتشار الأنترنيت والإدارة الإلكترونية إلى ظهو ر نوع جديد من العقود تسمى العقود الإلكترونية واكتسبت صفتها الإلكترونية من خلال الطريقة التي تتم بها حيث شهدت نموا متزايدا وذلك لسهولة ابرامها فهي تلعب دورا مهما في تسهيل المعاملات والاتفاق على إتمام الالتزامات التعاقدية عبر شبكة الإنترنيت دون التواجد المادي للطرفين وهو ما دفع بعض التشريعات المقارنة لإعادة النظر في أنظمتها التقليدية ،سنقسم دراستنا في هذا المبحث الى الى مطلبين متتاليين سنتطرق الى مفهوم العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه في (المطلب الاول)،والى معايير تمييزه في (مطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه.

العقد الإداري الإلكتروني عقد كباقي العقود إلا أنه يتم بوسائل وطرق مختلفة حيث أدخلت التقنية الإلكترونية في إبرامه مما أكسبه صيغة متميزة عن باقي العقود الأخرى و الطبيعة المتجددة لهذا من النوع من العقود غير مسماة أدت إلى إختلاف العديد من الفقهاء القانونيين في تحديد تعريف له ،حيث سنتطرق إلى تقديم تعريف للعقد الإداري الإلكتروني في (الفرع الال)،وخصائصه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول :تعريف العقد الإداري الإلكتروني

من أجل الوصول إلى تعريف العقد الإداري الإلكتروني سنتعرض لمختلف التعريفات الفقهية والتشريعية.

أولا: التعريف الفقهي:

يعرف بعض الفقه العقد الإلكتروني بأنه "العقد الذي يتم عن طريق الإنترنت "[1]

في حين يعرفه البعض الآخر أنه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل.[2]

ويلاحظ من هذين التعريفين أنهما قد قصرا العقد الإلكتروني على المعاملات التي تتم عبر شبكة الأنترنيت فقط في حين أن التعاقد عن طريق شبكة الإنترنيت هو من أهم صور العقد الإلكتروني .[3]

[1] بن عزة حمزة ،النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون عام ،بدران مراد ،كلية الحقوق ،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2020-2021،ص71.

[2] أبو الهيجاء محمد ابراهيم ،عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة،2005،ص39.

[3] بن عزة حمزة ،المرجع نفسه،ص71

وذلك أن مصطلح إلكتروني المضاف إلى العقد يدل على أن العقد يتم بوسيلة إلكترونية والوسائل الإلكترونية التي يمكن إبرام العقود بها متعددة والإنترنت ما هو إلا إحدى هذه الوسائل وشبكة الإنترنت تعتبر أهمها لأنها أضافت أفاقا جديدة للعقد الإلكتروني ولم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الايجاب بالقبول وهي إحداث أثر قانوني.

بينما يعرفه الفقه الأمريكي "العقد الذي ينطوي على تبادل الوسائل البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونية وتنشئ التزامات تعاقدية بين أطراف العقد.[1]

وكذلك يعرف الفقه الفرنسي للعقد الإلكتروني "هو الذي يتم إبرامه عن طريق وسيلة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت أو البريد الإلكتروني بين طرفين غائبين جسديا عن مجلس العقد بطريقة أو وسيلة إلكترونية تفصل بينهما عدة مسافات.[2]

ومما سبق فقد عرف البعض العقد الإلكتروني بأنه" يتلاقى فيه الايجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات وبقصد انشاء التزامات تعاقدية[3]

اذ يتبين من هذا التعريف أن العقد الإلكتروني هو التقاء ايجاب صادر عن الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة الاتصالات والمعلومات بقبول مطابقة صادر من الطرف القابل بذات الطرق بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب طرفان في انجازها.[4]

---

[1] حزام فتيحة، الاثبات الالكتروني في المسائل المدنية والتجارية،بوغزالة محمد ناصر ، أطروحة دكتوراه ، قانون عام، كلية الحقوق ،يوسف بن خدة،2016 الجزائر ،ص53.

[2] أبو جبل محمود صابر توفيق اسماعيل ، ضوابط الاحتجاج بالعقد الإداري الإلكتروني، أطروحة دكتوراه ، قانون عام ، ثروت عبد العال أحمد ،كلية الحقوق ،جامعة جنوب الوادي أسيوط.2019،ص18.19.

[3] ممدوح خالد ابراهيم. ،إبرام العقد الإلكتروني. ،الاسكندرية ،دار الفكر الجامعي ،ط.2.2011،ص74.

[4] ممدوح خالد ابراهيم ،المرجع نفسه ،ص75.

وأيضا عرفه الفقه المصري ذلك العقد الذي يتم ابرامه عبر شبكات الانترنت فهو عقد عادى لمنه يتميز بخاصية البعد والوسيلة المستخدمة في ابرامه هي شبكة الانترنت فينشأ العقد من خلال تلاقي الايجاب بالقبول بين الطرفين المتعاقدين من خلال شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ففي هذا العقد يتم عليه تسويق السلع والخدمات باستخدام تكنولوجيا تبادل المعلومات عن بعد دون الحاجة إلى الانتقال الاطراف إلى مكان معين فقد يتم بينهم هذا العقد رغم وجودهم في دول مختلفة[1]

وهناك من ذهب إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه "ذلك العقد الذي يتم ابرامه سواء عن طريق الانترنت أو من خلال وسائل الانتقال الإلكترونية الأخرى كالفاكس وغيره".[2]

وقد عرف بعض الفقه العقد الإداري الإلكتروني بأنه "عقد يكون أحد أطراف شخصا معنويا ويتعلق بأحد المرافق العامة ويبرم وينفذ بوسيلة إلكترونية أو أكثر بشكل كلي أو جزئي ويتم إثباته بذات الوسيلة وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص [3]

يتبين من استعراض من التعريفات الفقهية أن للعقد الإلكتروني تعريفا ضيقا وهو الذي يتم عن طريق شبكة الانترنت ،وآخر واسع يتضمن العقد الإلكتروني الذي يتم بكل الوسائل الإلكترونية الحديثة كشبكة الانترنت أو الفاكسميل أو التلكس أو الفاكس.[4]

---

[1] الشلقامي شحاته غريب ،التعاقد الالكتروني في تشريعات العربية ،دار الجامعة، كلية الحقوق ،جامعة اسيوط، ص21ص22.

[2] مكلل بوزيان، نطاح مريم ،الاثبات في العقود الإدارية الإلكترونية أمام القضاء الإداري ،مجلة القانون العام المقارن ،المجلد السادس،العدد2،ديسمبر 2020.ص251.

[3] خلدون عيشة ،،جعفر خديجة ، العقد الإداري الإلكتروني ،مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد6، ،العدد2،ديسمبر 2021،ص1301.

[4] قيدار عبد القادر ،ابرام العقد الاداري الالكتروني واثباته ،مجلة الرافدين للحقوق،المجلد11،العدد47 ،2008،ص152.

ثانيا: التعريف التشريعي للعقد الإداري

لقد عرف المشرع الأردني العقد الإلكتروني من خلال المادة2من قانون المعاملات الإلكترونية رقم85 "بأنه هو ذلك الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا.[1]

ومن خلال هذا التعريف الذي جاء به المشرع الأردني يتضح لنا أنه بين أن العقد الإلكتروني كغيره من العقود التقليدية إلا أنه يملك الصفة الإلكترونية من خلال الوسيلة التي يبرم بها وأنه ينتمي إلى طائفة العقود التي تتم عن بعد.

وعرفت المادة22 من قانون التجارة الإلكترونية المصري بأنه هو كل عقد تصدر فيه إدارة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليا وجزئيا عبر وسيط إلكتروني[2]

أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فإنه لم يعط تعريفا صريحا للعقد الإلكتروني في القانون المدني الجزائري لكنه أشار إلى التعاقد عن بعد عن طريق الوسائل الإلكترونية كالهاتف في المادة 64 من القانون المدني الجزائري ،حيث فتحت واسع المجال لكل وسيلة مستحدثة التعاقد عن بعد. [3]

وبصدور القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة2018 قد قدم تعريفا للعقد الإلكتروني برغم من أنه جاء متأخرا وذلك من خلال المادة6 على أنه "العقد الذي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن للأطراف باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.[4]

---

[1] قانون رقم 85 سنة2001،المتعلق بالمعاملات الالكترونية الأردني المؤقت ،الصادر في 31ديسمبر 2001.

[2] قانون85 لسنة 2001 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجريدة الرسمية مصر الصادرة في 13 ديسمبر 2001.

[3] الأمر رقم 15-78 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل1975/09/26، المتضمن القانون المعدل والمتمم ،معدل بالقانون 05-10 المؤرخ في 13 /2007/05،الجريدة الرسمية،العدد31.

[4] قانون رقم 05/18 المؤرخ في 2018/05/10 ،المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري ،الجريدة الرسمية ،الصادر ،العدد28.

كما أشار إلى الاتصال بالطريقة الإلكترونية في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث أفرد فصلا كاملا للاتصال وتبادل المعلومات في الفصل السادس في القسم الأول المادة203 تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال وكل فيما يخصه ويحدد في هذا المجال قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.[1]

وبالنسبة للمشرع التونسي لم يضع تعريفا صريحا للعقد الإلكتروني لكنه حدد في القانون رقم 83 للمبادلات التجارية أن العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي الكتابي والوسيلة التي تختلف حيث تتم بواسطة الوسائل الإلكترونية (الانترنت)مما يجعله في إطار قانون خاص وبصدور قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة2000 نص على أن العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وصحتها وقابليتها لتنفيذ مالا يتعارض مع أحكام هذا القانون[2]

وقد وضح القانون التونسي المقصود ببعض المفاهيم المتعلقة بالعقد الإلكتروني:

فعرف المبادلات الإلكترونية échange électronique بأنها المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية documents électronique وأن التجارة الإلكترونية هي عبارة عن العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية[3]

وبعد كل هذه التعريفات التي تطرقنا إليها يمكن القول أن العقود الإلكترونية لا تقتصر على العقود التي تبرم عبر شبكة الانترنت بل تتعدى إلى التعاقد الذي يتم بجميع الوسائل

[1] المرسوم الرئاسي 247/15 ،المؤرخ في 2015/09/16 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية،العدد50.

[2] قانون رقم83 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية تونسي الصادر في9 جويلية2000.

[3] الشلقاني شحاتة غريب ،المرجع السابق،ص26.

الإلكترونية الأخرى كالفاكس أو التلكس أي أن عقود التبادل الإلكتروني أيا كان محلها هي عقود عن بعد distance contrats أي تتم بين طرفين لا يجمعهما مكان واحد حيث تبرم بين غائبين كالتعاقد عبر الهاتف مع إمكانية تدخل أطراف أجنبية عن العقد من خلال الشبكات المفتوحة وماقد يجروه من تعديلات وتغييرات في البيانات المتبادلة.[1]

وأخيرا يمكن القول أنه من الصعب وضع تعريف عام للعقود الإلكترونية يتجاوز مستوى النقد حسب رأي الأستاذ ماجد راغب الحلو.

ومع ذلك يمكن اقتراح تعريف عام للعقد الإلكتروني بأنه عقد أو إتفاق يبرم وينفذ عبر شبكة الاتصال الدولية باستخدام وسائل إلكترونية لتبادل البيانات والأفكار بين أطراف العقد دون التواجد المادي للأطراف في مكان الإبرام.

أما العقد الإداري الإلكتروني فهو لا يعدو أن يكون اتفاقا يبرمه شخص معنوي عام بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتتجدد فيه نية الإدارة إلى الأخذ بأحكام القانون العام وبالتالي إختلفت وسيلة التعاقد عن تلك المتبعة في العقود التقليدية المستندة إلى وسائل إلكترونية وعن بعد و دون تبادل مادي للأوراق [2]

الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني

من خلال التعريفات السابقة للعقد الإلكتروني يتبين لنا أنه له عدة خصائص تميزه عن غفيره من العقود:

[1] أبو الهيجاء محمد ابراهيم ،المرجع السابق،ص40.

[2] الشوابكة فيصل عبد الحافظ ، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني ،مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية ،المجلد11، العدد 2013،2،ص339.

أولا : العقد الإلكتروني عقد يبرم باستخدام الوسائط الإلكترونية

تعد هذه الخاصية من أهم خصائص العقد الإلكتروني بل أنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية لكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه بكونه يتم باستخدام وسائط إلكترونية التي تترتب عنها اختفاء الكتابة التقليدية التي تقدم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تعتمد على دعائم إلكترونية في تدوين ونقل وحفظ البيانات الخاصة بهذه العقود وكذا مختلف المعاملات الإلكترونية الأخرى[1]

حيث تقسم هذه الوسائط إلى قسمين وسائل الاتصال الحديثة السلكية واللاسلكية.

1-التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة

ظهرت عدة وسائل اتصال حديثة التواصل عن بعد وهي الفاكس والتلكس والتلغراف والهاتف المرئي وما تشهده البيئة الإلكترونية من تطور متسارع يفتح المجال أمام استحداث وسائل جديدة قد تتميز بصفات أفضل وأجود من الموجودة حاليا وبتكلفة أقل ،و أهمها ما يلي:

1-الفاكس: وهو جهاز طباعة إلكترونية مبرق يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعات بكامل محتواها وتسليمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية وبسرعة قياسية وهو جهاز نقل المستندات والصور ويطلق عليها ناسوخ (فاكس) وهو اختصار لكلمة فاكسميلي باللاتينية faximile وهو جهاز يعمل عن طريق تقنية الاتصالات ويقوم بإرسال نسخ طبق الأصل من الوثائق المراد إرسالها إلى الطرف الآخر ويستخدم لبث واستقبال الصور ويشبه آلة التصوير الصغيرة غير أنها تكون مزودة بهاتف أو متصلة به ويمكن نقل الرسائل به والمستندات المخطوطة باليد أو بالطباعة بكامل

[1] العيشي عبد الرحمن ،ركن الرضا في العقد الإلكتروني ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، قانون عام ،الغوشي بين ملحة ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،2016،2017.ص24،25.

محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها وبمجرد أن يتم الاتصال تتحرك الأداة الفاحصة الإلكترونية في جهاز الإرسال فوق الصفحة وتحول الصورة إلى مجموعة من الإشارات الكهربائية.[1]

2-التلكس:telex ويقصد به جهاز طباعة إلكتروني مبرق متصل بدعامة يطبع البيانات الصادرة عن المرسل بلون أحمر والبيانات الصادرة عن المرسل بلون أحمر والبيانات الصادرة من المرسل إليه باللون الأسود فيستطيع المشترك بذلك الاتصال مباشرة مع أي مشترك آخر يمتلك الجهاز نفسه وإرسال اجابة وتسلم رده سواء كان داخل القطر أو خارجه وذلك بتزويد الرقم المخصص للمشترك المطلوب فتظهر البيانات مكتوبة بسرعة عالية خلال ثواني في كلا الجهازين فكل رقم ورمز نداء خاص ولا يمكن إرسال الرسالة إلا إذا تم تسلم رمز النداء من يستطيع أن يرسل رسالة بالتلكس عن طريق مكتب البرق وسواء كان ذلك خارج القطر أو داخله.[2]

3-الهاتف المرئي: vidéo téléphonie يقصد به الاتصال الهاتفي السمعي والمرئي ولا يقتصر الهاتف المرئي vidéo phone على ارسال إشارات صوت الكلام بالاتجاهين كما في حالة الاتصال الهاتفي العادي وإنما يشمل أيضا إرسال إشارات الصورة أو الإشارات المرئية vidéo signalsبالاتجاهين بأساليب مشابهة لأساليب التلفزة ويخصص الهاتف المرئي أي الاتصال بين هاتفين مرئيين لخدمة الأفراد.[3]

4-جهاز الميناتل:minitel ظهر هذا الجهاز في فرنسا في منتصف الثمانينات وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر المنزلي وكنه صغير الحجم نسبيا ويتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشتمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر وبعد جهاز الميناتل من إبرام وسائل العقود إلكترونيا وهو وسيلة اتصال حديثة جزئية تنقل الكتابة

[1] سليماني مصطفى ،المرجع السابق،ص31.32.

[2] حجازي شادي محمد عرفة ،الإثبات بالوسائل الإلكترونية في العقود الإدارية ،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية.، العدد73،سبتمبر 2020،ص259.

[3] .https//m.marefa.ong،تم الإطلاع بتاريخ 5 ماي 2023.على الساعة15:15.

على الشاشة دون الصور فهو وسيلة اتصال عن طريق الكتابة ويلتزم تشغيل هذا الجهاز توصيله بخط هاتف.

ويلاحظ أن خدمة الميناتل كتنت نتيجة تعاون بين الهيئة العامة الاتصالات السلكية واللاسلكية وهي إحدى الهيئات الكبرى لوزارة البوق والبريد والهاتف وبين كتعدي خدمة معينة عن طريق عقد.[1]

2-التعاقد عبر الانترنت:

وهي شبكة عالمية أيضا تسمى بالشبكة العنكبوتية تتشكل من شبكات صغيرة مترابطة مع بعضها البعض بين الحواسيب وتتفرغ لتربط كل الحواسيب حول العالم عن طريق أنظمة وبروتوكولات محددة تسمح بتبادل البيانات والمعلومات بين المستخدمين وهي الوسيلة الأكثر ولوجا في الوقت الحالي نظرا للمحاسن والمزايا المتعددة التي تقدمه هذه الوسيلة.[2]

ثانيا: العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد

ومن أهم ما يميز العقد الإداري الإلكتروني عن العقد التقليدي أنه يتم إبرامه بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس حقيقي حيث يتم التعاقد بوسائل اتصال تكنولوجية عن بعد أو ما يسمى بعقود المسافة التي تتم بدون تواجد مادي لأطرافه ومن خلال مجلس افتراضي فهما لا يختلفان من حيث الموضوع أو الأطراف بل من حيث طريقة الإبرام ووسائل الإثبات فالعقود الإدارية الإلكترونية تدخل في إطار العقود المبرمة بين حاضرين من حيث الزمان بسبب التواجد المعنوي بينهما وغائبين من حيث المكان بسبب المسافة الفاصلة بينهما وقد كان وجود مجلس العقد من الأمور الجوهرية والمسلم بها وذلك قبل انتشار الوسائط

[1] أبو الخيل ماجد محمد سليمان ،العقد الإلكتروني،ط1 ،مكتبة الرشد ، الرياض،2009 ،ص26.

[2] فروجي سارة ،أدلة الاثبات الحديثة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير قانون إداري ،شيتور جلول ،كلية الحقوق ،جامعة محمد خيضر بسكرة.2014.ص 74.75..

الإلكترونية عالميا وتنوعها ظهرت إمكانية انعقاد العقد دون وجود ما كان يسمى بمجلس العقد .

وفيما يخص العقد الإداري الإلكتروني يرى جانب من الفقه أن طرفي العلاقة العقدية بالرغم من البعد المكاني بينهما إلا اتصالهم الدائم وقدرتهم على تبادل المعلومات في ذات الوقت وفي نفس المكان أن شبكة الانترنت يلغي كافة الفروق الزمنية والمكانية التي تفرضها مسألة التعاقد بين غائبين وبالتالي لا ينطبق على التعاقد عبر الانترنت وصف التعاقد بين غائبين.[1]

بمعنى أن العقود الإدارية الإلكترونية تتم بين غائبين في المكان حاضرين في الزمان.

ويبقى أن نشير إلى أنه لا يمكن أتن يوصف العقد الإلكتروني بأنه عقد عن بعد إلا إذا تم استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرامه وتنفيذه ولأن الوسائل الإلكترونية هي وسائل اتصال حديثة فقد عرفها توجيه الأوروبي رقم 7/97 في مادته الثانية التي عرفت التعاقد عن بعد ثم تولت وضع تعريف لوسائل الاتصال الحديثة:" **هي كل وسيلة تستعمل لإبرام العقد بين طرفين دون حضور مادي للمستهلك والمهني**"[2]

ثالثا :العقد الإلكتروني يتميز بالإثبات والوفاء

يتميز العقد الإداري الإلكتروني عن العقد التقليدي بالإثبات والوفاء حيث يمكن إثباته بالمحرر الإلكتروني وكذا الإمضاء الإلكتروني وكذلك استخدام وسائل الدفع الإلكترونية للوفاء بالثمن مثل النقود الإلكترونية والبطاقات البنكية والبريدية.[3]

---

[1] بن عزة حمزة ، المرجع السابق ،ص90.

[2] عجالي خالد ،النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جعفور محمد السعسد ،كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،16 جوان2014،ص50.

[3] مكلل بوزيان ،مريم نصاح ، المرجع السابق،ص252.

ونتيجة ظهور طرق الدفع الإلكترونية طهرت مجموعة من الخدمات البنكية الإلكترونية مثل خدمات التوكيل الإلكترونيfactoringوخدمة الصراف الآلي وخدمة نقاط البيع والتي يرمز إليها بPOSوخدمة الحصول الأعمال البنكية من المنزل أو المكتب والتي يمكن الحصول عليها عن طريق الهاتف الذكي والمزود بشاشة SMART PHONE.

ومن حيث الاثبات فالمستند الإلكتروني يبلور فيه حقوق طرفي التعاقد فهو المرجع الموقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتها القانونية والتوقيع الإلكتروني هو الذي يضفي حجية على هذا المستند[1]

رابعا: العقد الإلكتروني عقد دولي

يميز العقد الإلكتروني غالبا بالطابع الدولي نظرا لأن وسيلة إبرامه السائدة هي شبكة الانترنت التي ترتبط بها غالبية دول العالم وتشير هذه الخاصية الكثير من المسائل القانونية كمعرفة القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بمنازعات إبرام العقد الإلكتروني.[2]

فالعقد الإلكتروني يبرم بين شخصين كل منهما في دولة مختلفة عن دولة الآخر كما أن العقد في الغالب يكون على دعامات ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية وهو الآخر الذي ينبغي للمشرع أن يضعه في الاعتبار عند وضع تشريع ينظم مثل هذه المعاملات الإلكترونية وأهمية هذه الوسائل الإلكترونية أنها ألغت الحدود السياسية بين دول العالم بحيث أصبحت المعلومات تنساب بحرية عبر حدود ودول العالم المختلفة.[3]

خامسا :العقد الإلكتروني بين المساومة والإذعان

إذا كان العقد الإلكتروني لا يختلف في تركيبه أو مضمونه عن العقد التقليدي إلا أن الأمر يدق بشأن طبيعة هذا العقد حيث يثور التساؤل بشأنه هل عقد المساومة يخضع لمبد

[1] ممدوح خالد ابراهيم، المرجع السابق، ص79.

[2] الحلو ماجد راغب ،المرجع السابق،ص45.

[3] ابو جبل محمود صابر توفيق ، المرجع السابق ، ص34.

أسلطان الإدارة والتراضي الحر بين الأطراف المتعاقدة أم هو عقد إذعان يستقل أحد طرفيه بوضع شروط لا يقبل المناقشة أو التعديل فيها أو الاعتراف عليها وليس لطرف الآخر سوى قبولها أو رفضها.[1]

إن عملية المساومة تسود هذه العقود حيث يمكن التفاوض في شروطها ومناقشتها وتوضع هذه الشروط بحرية إرادة الطرفين أي أن الموجب له لايقتصر دوره عن مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا بل له مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج وله أن ينتقل من موقع إلى آخر و أن العقد لا يتعلق بسلع تمس مصلحة حقيقية وتقدم خدمة لا يستطيع المستهلك الاستغناء عنها بسهولة دون أن تكون محل احتكار.[2]

أما عقد الإذعان كما عرفه البعض هو العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليا أو جزئيا بصورة مجردة عامة قبل الفترة التعاقدية.[3]

لقد نصت المادة 100 من القانون المدني المصري أن "**القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها** "

يتضح لما من خلال هذا النص أن القانون المدني وضع فكرة واسعة لعقد الإذعان فهو يشمل أي عقد يسلم القابل بشروطه ولا يناقش الموجب حولها لذلك العقود النمطية التي لايقبل الموجب مناقشة حولها تعد عقود إذعان.[4]

وكذلك نصت المادة 70من التقنين المدني الجزائري على ما يلي "**يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها**"

---

[1] بادي عبد الحميد ،حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه، قانون خاص ، حامق ذهبية ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر2018،1-2019،ص 129.

[2] مقداد هدى ،العقد الالكتروني ،كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة1 ،الجزائر ،ص7.

[3] عجالي خالد ،المرجع السابق،ص54.

[4] الشلقامي شحاته غريب ، المرجع السابق،ص37.

وطبقا لهذا النص يتضح أن المشرع الجزائري يرى أن معيار الإذعا ن هو انعدام المناقشة السابقة على التعاقد والتسليم بكل ما هو مقرر من شروط .

وطبقا للمفهوم الموسع لعقد الإذعان ذهب البعض إلى اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان لأن أحد طرفيه مستهلك وهو الطرف الضعيف الجدير بالحماية التي ا=تتمثل في دفع مظاهر الإذعان التي يتكون قد تعرض لها والمتمثلة في الشروط التعسفية .

ويدعم هذا الجانب رأيه بأن المتعاقد في العقد الإلكتروني لا يملك إلا أن يوافق على الشروط المعروضة عليه عبر وسيلة الاتصال المستعملة في إبرام العقد دون مناقشته أو مشاركة للطرف الآخر ويؤخذ على هذا الرأي أنه تجاهل وجود التفاوض والنقاش حول شروط العقد في بعض وسائل الاتصال كالبريد الإلكتروني ،حيث يتم عرض الإيجاب وشروط العقد ويستطيع الطرف الثاني بكل حرية مناقشتها وتعديلها ويرى آخرون أن العقد الإلكتروني يتشابه مع عقد الإذعان من حيث كونه عقدا نمطيا أي معدا مسبقا من أحد طرفيه الذي يستقل وينفرد بغرض شروطه وبنوده، ويقتصر دور الطرف الآخر على مجرد قبول الشروط وبذلك تنعدم المفاوضة والمساومة فيه.[1]

سادسا: العقد الإلكتروني عقد يبرم على دعامة إلكترونية.

الدعامة الإلكترونية قد تتجسد في القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر أو في قرص مدمج أو في بعض مفاتيح التخزين وغيرها ويلزم الاعتماد الدعامة الإلكترونية أن تحفظ المعلومات بشكل يضمن تماميتها ويمكن من الاطلاع على محتواها خلال مدة صلاحيتها.[2]

[1] عجالي خالد ، المرجع السابق،ص56.

[2] مالك مصطفى ،الإبرام الإلكتروني للعقد ،دراسة مقارنة ،ط1 ،مراكش ،2022 ،ص5.

المطلب الثاني: معايير تمييز العقد الإداري الإلكتروني.

إن العقد الإداري الإلكتروني يحظى بأهميتين علمية والأخرى عمليو فمن الناحية العلمية فقد كان محل اهتمام تشريعي خاص وجدال فقهي دقيق وإما من الناحية العلمية فاعتمدته الإدارة كأسلوب لممارسة تشاطها وعملها الإداري وأدى إلى الاهتمام الدولي بانتشار العقود الإلكترونية بفقهاء القانون العام إلى البحث عن وجود العقد الإداري بالوسائط الإلكترونية ومعايير تميزه وعليه سوف نقوم بدراسة معايير العقد الإداري الإلكتروني من خلال هذا المطلب بتقسيمه إلى نوعين:

الفرع الأول: المعيار العضوي في تمييز العقد الإداري الإلكتروني

لقد اتفق الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على تعريف العقد الإداري الإلكتروني بأنه ذلك الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها وتظهر النية فيه في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في التعامل بين الأفراد سواء بتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد أو يمنح المتعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد. فالأصل أن العقد الإداري يتم إبرامه بواسطة أحد أشخاص القانون العام كما يمكن للشخص المعنوي العام استعمال شبكة الانترنت وابرام العقد الإداري الإلكتروني .[1]

كما أن المشرع الجزائري ومن خلال المواد 801/800 من قانون الاجراءات

الإدارية والمدنية المعدل والمتمم قد كرس المعيار العضوي كمعيار أساسي لتحديد اختصاص المحاكم الإدارية.[2]

[1] خلدون عيشة ،.المرجع السابق ،ص1302.

[2] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري2008 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية،ج.ر،عدد21.المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22المؤرخ في 2022/07/12.ج.رعدد48.

حيث أنه بإمكان هذا الشخص المعنوي العام إبرام العقود الإدارية بواسطة وسائل إلكترونية ، كما نوه المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،حيث منح فصلا كاملا للمعاملات الإلكترونية.

كما يمكنه استخدام المستندات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، الأمر الذي سهل عملية تحديد العقد الإداري الإلكتروني ، من خلال المعيار العضوي ،

فمتى كان هذا الأخير أحد طرفيه شخص معنوي عام بالإضافة إلى توافر الشروط الأخرى المعروفة فإننا نكون أمام عقد إداري إلكتروني .

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني وإن كان قد وقع في حالة من التردد في تسمية أشخاص القانون العام عبر مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية بداعي تحسين المرفق العام وبدواعي اقتصادية تارة أخرى ألا أن هذا التردد كشف عن اشكاليات في الأخذ بالمعيار العضوي لأنه أصبح غير كافيا لمعرفة طبيعة العقد الإداري الإلكتروني بصفة خاصة.[1]

وبناءا على ذلك فإن الشخص المعنوي العام سواء الدولة أو أحد مؤسساتها أو الوكيل بموجب وكالة صريحة ضمنية يمكنه استعمال شبكة المعلومات الدولية لإبرام العقد الإلكتروني وكذلك يمكنه استعمال التوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية لإثبات هذا العقد دون تأثير على الوكالة الموجودة بينه وبين الشخص المعنوي العام .[2]

وبالتالي فإن المعيار العضوي لتمييز العقد الإداري الإلكتروني لا يشكل صعوبة في تحديد طبيعة هذا العقد لتكون أن التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية الصادرة في 2004 وقد أعطت مفهوما آخر للشخص المسؤول عن العقد وأطلقت عليه تسمية

[1] العيداني محمد ، العقد الإداري الإلكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري ،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،جامعة زيان عاشورالجلفة ، العدد12، يسمبر2018،ص205.

[2] الحلو ماجد راغب ، المرجع السابق،ص51.

السلطات المتعاقدة pouvais adjudicateurs ليشمل على غرار القواعد العامة في إبرام العقود الإدارية لدولة أو أحد مؤسساتها فضلا عن وكيل الشخص المعنوي العام .[1]

كما تأثر قانون العقود الإدارية في فرنسا والصادر بموجب المرسوم رقم 15.2004 في 2004/1/8 بأحكام التوجيهات الأوروبية حيث نص في المادة 2 منه على إمكانية إبرام الدولة لعقود إدارية مع دولة أو عدة دول في مجال الأشغال والخدمات

لذا فإنه في ظل العولمة لا توجد صعوبة في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق المعيار العضوي حيث يمكن للدول وأشخاص من القانون الخاص عن طريق وكالة صريحة أو ضمنية إبرام العقد الإداري الإلكتروني.[2]

ويجب الإشارة إليه أن العقود الإدارية في فرنسا تختلف عن العقود الإدارية في مصر حيث أن هذه العقود محددة بنفس القانون بينما في مصر تعتبر العقود الإدارية عقودا إدارية بطبيعتها ووفقا لخصائصها الذاتية لا بتحديد القانون ولا وفقا لإرادة المشرع وعليه فإن إمكانية وجود عقد إداري إلكتروني عن طريق المعيار العضوي في مصر توجب صدور حكم قضائي من القضاء الإداري يحدد خصائص هذا العقد ويميزه عن العقد المدني.[3]

وأخيرا ومن خلال تحديد مفهوم المعيار العضوي يبين لنا بأنه هو أحد العناصر والمقومات الأساسية لوجود العقد الإداري الإلكتروني ولإبرامه وتمييزه عن غيره من العقود وبالتالي فإن المعيار العضوي متوفر في العقد الإداري الإلكتروني كأحد عناصره ولا يكون هناك عقد إداري إلكتروني بدون المعيار العضوي ولكن لا يصلح للمعيار العضوي ولا يكون

[1] صالح عبد القادر ،المرجع السابق،ص155.

[2] جمعة صفاء فتوح ،العقد الإداري الإلكتروني ،دار الفكر والقانون،المنصورة،ط1 ،ص17.

[3] الحلو ماجد راغب ،المرجع السابق،ص52.

كافيا بذاته لوجود العقد الإداري الإلكتروني بل لابد من توافر عناصر ومقومات العقد الإداري الإلكتروني مجتمعة.[1]

الفرع الثاني :المعيار الموضوعي في تمييز العقد الإداري الإلكتروني

إن العقد الإداري الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي غير أن العقد الإلكتروني يتم إبرامه بالوسائط الإلكترونية أي عن طريق الانترنت وهما يشتركان من حيث توفير الأركان والآثار المترتبة عنها وأن الوسائط الإلكترونية لا تؤثر على محتوى العقد ومضمونه.[2]

ويقول الأستاذ "thierry revert"في فرنسا أن العقد الإلكتروني هو قبل كل شيء عقد تم ابرامه عن طريق وسيط إلكتروني وهذا الوسيط لا يتدخل في مضمون العقد الإداري مما لا يمنع إمكانية وجود عقد إداري يحتوي على شروط استثنائية أو يخضع لنظام استثنائي خاص يميزه عن العقود المدنية حيث يمكن التعاقد عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الإدارة على موقعها الإلكتروني لسماح المتعاقد الآخر بمعرفة شروط التعاقد.[3]

وفيما يخص معيار اتصال العقد بتنظيم وتسيير و إدارة المرافق غي تحديد العقد الإداري فإن كل من قانون العقود الإدارية الفرنسي والتوجيه الأوروبي رقم 2004/18 المتعلقة بكيفية إبرام العقود عن طريق الوسائط الإلكترونية وخص إبرام عقود الأشغال وعقود الخدمات وعقود التوريد عن طريق وسائط إلكترونية وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي على أن الأعمال التي يكون موضوعها تنظيم وتسيير المرافق العامة تعد من الأعمال الإدارية سواء كانت انفرادية أو تعاقدية.[4]

[1] توفيق محمد صابر ،المرجع السابق،ص52.

[2] مكلل بوزيان ،مريم نصاح ،المرجع السابق،ص253.

[3] جمعة صفاء فتوح ،المرجع السابق،ص20.

[4] خلدون عيشة ،المرجع السابق،ص1303.

ويلاحظ أم هذه العقود تتعلق بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامة دون تنفيذها لذا فإن مفهوم المرفق العام في العقد الإداري الإلكتروني لا يمكن أن يشمل تنفيذ المرفق نفسه عكس ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 18-01-2001 بقولها " **العقد الذي يبرم من طرف شخص من أشخاص القانون الخاص دون مساهمته في تنفيذ المرفق العام هو بالتأكيد ينتمي إلى العقود الخاصة**" [1] ولا يكفي لإضفاء الصفة الإدارية على عقد ما أن تكون الإدارة طرفا فيه وأن يتصل بمرفق عام بل يتعين على الإدارة اتباع أساليب القانون العام حال إبرامها للعقد وذلك بتضمين شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية والتي تقوم على إعمال مبدأ المساواة والتوازن بين طرفيها وتنطوي الشروط الاستثنائية الواجب توافرها في العقد الإداري على منح الإدارة المتعاقدة امتيازات في مواجهة المتعاقد معها حيث يمكن أن يتضمن العقد الإداري الإلكتروني شروط استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص دون أدنى مشكلة ولا يؤثر ذلك على طبيعته الإلكترونية. [2]

كما أن هناك معايير أخرى لمعرفة العقد الإداري الإلكتروني كمعيار الاختصاص القضائي وحيث وبمجرد اعطاء المشرع حق النظر في أي عقد للقاضي الإداري عن طريق قاعدة قانونية فهو عقد إداري بحكم معيار الاختصاص كما نجد أن القضاء الإداري في مصر يكتفي بوجوب تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص لاعتباره عقدا إداريا عكس القضاء الفرنسي الذي يؤكد وجود العقد الإداري بالوساطة الإلكترونية.

وأخيرا وبعد دراسة معايير العقد الإداري ومدى تطبيقها على العقد الإداري الإلكتروني يمكن إعداد تعريف عام للعقد الإداري الإلكتروني بأنه "ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دولة أخرى أو شخص معنوي عام مع شخص من أشخاص القانون الخاص أصالة أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام بقصد إدارة وتسيير وتنظيم المرفق

[1] جمعة صفاء فتوح ،المرجع السابق،ص22

[2] بن عزة حمزة ،المرجع السابق،ص36.

العام عن طريق شبكة الانترنت وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص.

لكن مع ذلك يبقى النص على إمكانية إبرام العقد الإداري بوسائط الكترونية في التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية وكذا قانون العقود الإدارية في فرنسا غير كاف بل يجب صدور أشكال من مجلس الدولة الفرنسي تؤكد وجود هذا العقد وتبين خصائصه.[1]

المبحث الثاني: مفهوم الإثبات في العقد الإداري الإلكتروني.

يتميز نظام الاثبات في الخصومة الإدارية بخصوصية تميزه عن باقي الخصومات التي لها دور وتأثير كبير في العقود الإدارية الإلكترونية فالإثبات من الموضوعات المهمة جدا التي لا يستطيع أي قاضي إداري الاستغناء عنه لأنه هو المفرق بين الحق والباطل والحاجز الحقيقي والمانع من استمرار الدعاوي الكيدية الكاذبة فالحق لا قيمة له إن لم تتوفر وسيلة لإثباته وهذا الأخير له أهمي بالغة من الناحية العلمية والعملية وهذا ما يدعونا إلى التعرف على مفهوم الإثبات وإبراز أهميته حيث قسمنا دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين كمايلي :(المطلب الأول تعريف الإثبات ،المطلب الثاني أهمية الإثبات)

المطلب الأول : تعريف الإثبات

سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد كل من المعنى اللغوي والشرعي والقانوني للإثبات على النحو التالي :

الفرع الأول :الإثبات في اللغة.

"ثبت الشيء يثبت ثباتا فهو ثابت"[2]

[1] الحلو ماجد راغب ،المرجع السابق،ص54.55.

[2] ابن المنظور ،لسان العرب ،ط1، الجزء الثاني،دار بيروت،ص20.

كما عرفه الجرجاني الحنفي بأنه "الحكم بثبوت شيء آخر"[1]

ويعرف كذلك بأن :" الإثبات من أثبت الشيء أي عرفه حق المعرفة والثبات أو الثبوت يعني الدوام والاستقرار ويقال فلان ثبت على موقفه أي لم يرجع عنه.[2]

الفرع الثاني :تعريف الإثبات في الفقه الإسلامي:

وأساس الفقه الإسلامي في الإثبات هو إثبات الحق ودحض الباطل [3]

وقد ورد بالقرآن الكريم قوله تعالى "**يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين.**"[4]

بمعنى إن جاءكم شخص بخبر تأكدوا منه ولا تعتمدوا على قوله قبل التثبت منه.

وكذلك هو إقامة الحجة على حق أو على واقعة من الوقائع سواء كان أمام القاضي أم كان أمام غيره وسواء كان التنازع أم قبله.[5]

ولا يجوز الإثبات بوسائل غير منصوص عليها في الشريعة الإسلامية ويعرف أيضا بأنه " إقامة الدليل أما القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة معينة ترتبت عليها آثارا"[6]

---

[1] الجرجاني الحنفي ابن الحسن علي بن محمد بن علي الحسني. ،لتعريفات ،ط2.لبنان،دار الكتب العلمية،ص13.

[2] حركات النذير،الاثبات الإلكتروني أمام القضاء الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ،عقوني محمد ،كلية الحقوق ،2020 ، ص5.

[3] عدلي أمير خالد ،الجامع في أصول الإثبات الإداري ،الاسكندرية ،دار الجامعة الجديد، 2013.2014،ص375.

[4] القرآن الكريم ،سورة الحجرات الآية 6.

[5]أبو جبل محمود صابر توفيق اسماعيل ،المرجع السابق ،ص195.

[6] مصباح وسام جمال ،حجية القرائن في الإثبات المدني ،أطروحة تكميلية للحصول على رتبة دكتوراه في الشريعة ،جامعة السونان اسيل الاسلامي 2020،ص31.

الفرع الثالث: تعريف الإثبات في القانون

يعرف الإثبات بأنه محاولة الوصول إلى الحقيقة المجردة كالإثبات العلمي أو التاريخي حيث ينشد الإنسان المتحقق من واقعة غير معروفة أو متنازع عليها بأي وسيلة كانت.[1]

وعرفه **الدكتور محمد علي البدوي الأزهري** بأنه " هو تقديم الدليل أما م القضاء على وجود أو نفي واقعة مدعى بها من جانب الخصم ضد خصمه بالطرق المحددة قانونا[2]

ويقصد أيضا بالإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها.[3]

وفي نفس السياق يعرف الإثبات بأنه إقامة الحجة والدليل والبرهان أمام الجهة المختصة على الواقعة المنشأة للحق سواء كانت واقعة مادية أو تصرف وذلك بالكيفية والطرق المحددة قانونا.[4]

وعرفه فقهاء القانون الإداري **الفقيه آلان بلانتي**" يتمثل الإثبات في تبيانه لواقعة ما أو صحة خبر ما وكذلك في تقديم عناصر إقناعيه والتي من شأنها أن تؤدي إلى سلوك معين من قبل الرأي العام"[5]

وبالتالي تبين لنا من التعريفات السابقة أن الفقه الإسلامي والقانون يتفقان على أن الإثبات هو تلك الوسيلة المستخدمة لإقناع القاضي وإقامة الدليل للوصول إلى الحقيقة سواء كانت تلك الحقيقة في صالح المدعي أو المدعى عليه.

---

[1] بن سعيد عمر ،ماهية الاثبات، مجلة في القانون والقضاء المدني الجزائر .مجلة العلوم ،المركز الجامعي بريكة العدد13، 2018 ،ص63.

[2] مصباح وسام جمال ،المرجع نفسه ،ص 34.

[3] السنهوري عبد الرزاق ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الثاني ،منشورات الحلبي الحقوقية، 1998،ص 14.

[4] المعاني جعفر ذيب ،التحكيم الإلكتروني ،دار الثقافة ،الأردن،2012، ص40

[5] حركات نذير ،الإثبات الإلكتروني أمام القضاء الإداري ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ،ص.6.

غير أن نظرية الإثبات في المنازعات الإدارية طبيعة خاصة وهذا راجع لطابع التحقيقي للإجراءات الإدارية فالتحقيق في المنازعات الإدارية ذو طابع إجباري أما فيما يخص العقد الإداري الإلكتروني فإثباته يتم بوسائل خاصة وشروط حددها القانون في نصوصه.[1]

المطلب الثاني: أهمية الإثبات

يتبين لنا من خلال التعريفات السابقة التي تم التطرق إليها الأهمية الكبرى للإثبات فكل شخص أراد أن يثبت واقعة معينة يرتب القانون عليها أثرا يجب أن يتم هذا الإثبات في ساحة القضاء وإلا فإن الحق والعدم سواؤ في هذه الحالة زيادة على ذلك فإنه لا يجوز للإنسان أن يقتضي حقه بنفسه ولا أن يقيم العدالة بنفسه حتى لا تسود الفوضى في المجتمع فلا قيمة عملية الحق إلا بإثباته قضائيا بالطرق القانونية أمام الهيئات القضائية فالإثبات يحي الحق ويجعله مقيدا وهو قوة الحق.[2]

وفي هذا المعنى نصت المذكرة الايضاحية لمشرع القانون المدني المصري " الحق يتجرد من قيمته مالم يقم الدليل على الحادث المبدأ له قانونيا كان هذا الحادث أو ماديا والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه."

ونظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العلمية بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لهما من أي قضية[3]

وبالرغم من أن الإثبات ليس له ركنا من أركان الحق ومع ذلك فهو عنصر هام لدعم الحق وتأكيده ضمن الناحية العلمية يفقد الحق قيمته إذا لم يستطع صاحبه أن يقيم الدليل على مصدره فقد الحق قيمته العلمية فصاحب المصلحة عليه إثبات قيام المساس بحقه والا اعتبرت دعواه غير مؤسسة وإلى جانب المصلحة الفردية التي يحققها الإثبات فإن هذا

[1] مريم نصاح ،مكلل بوزيان ، المرجع السابق،ص254.

[2] ارزو محمد رضا ،المرجع السابق،ص18.

[3] السنهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق،ص16.

النظام يحقق مصلحة عامة اجتماعية فمن يدعي حقا لا يستطيع حماية هذا الحق بنفسه بل يجي عليه الاحتماء بالقضاء ليمكنه من ذلك فإذا عجز عن إقامة الدليل القانوني عن حقه أو عن المساس به فقد حقه وخسر دعواه.

فنظام الإثبات يعد من أهم القواعد القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العلمية بل هي النظرية التي لا يتوقف القضاء عن تطبيقها كل يوم في القضايا التي تعرض عليه بمختلف أنواعها من البسيطة غلى المعقدة فقواعده هي العمود الفقري في كل خصومة قضائية.[1]

والإثبات يعد الوسيلة العلمية التي يعتمد عليها الأفراد لصيانة حقوقهم المترتبة على الوقائع القانونية والإدارة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من تلك الوقائع ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يخصص قانونا منفردا للإثبات مثلما فعل المشرع المصري بل كانت هذه القواعد متفرقة على عدة قوانين فنجد مثلا القواعد الموضوعية معظمها موجودة في القانون المدني بينما القواعد الإجرائية منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

وفي نطاق العقد الإداري الإلكتروني نجد أن وسائل الإثبات الإلكتروني اكتسبت مكانة مهمة في مجال المعاملات القانونية التي تقوم على مبدأ حرية الإثبات وبدأت التشريعات الدولية في الاعتراف بها ومساواتها بطرائق الإثبات التقليدية وأصبح كل من المحرر الإلكتروني والتوقيع التقليدي يحظى بنفس حجية المحرر والتوقيع التقليدي ومما لاشك فيه أن الأسلوب الإلكتروني في الكتابة والمحررات والتوقيع يصلح كوسيلة لإثبات جميع التصرفات القانونية.[3]

[1] بن سعيد عمر ،المرجع السابق،ص64.

[2] أزرو محمد رضا ،المرجع السابق.ص18.19.

[3] أبو جبل محمود صابر توفيق أبو اسماعيل ، .المرجع السابق،ص199.

خلاصة الفصل الأول

إن العقد الإداري الإلكتروني عقد حديث النشأة من حيث الإبرام يعتمد على التكنولوجيات المتمثلة في الانترنت بواسطة وسائل الاتصال الحديثة كالهاتف النقال والكمبيوتر .....إلخ.

حيث أنه في الأغلب لا يحتاج إلى التواجد المادي للأطراف يتم بطرية إلكترونية ويكون بين متعاقدين كل منهما في بلد وله جملة خصائص أضفت له طابع خاص وعدة من المعايير المميزة له.

وبظهور هذا النوع من العقود الإلكترونية أصبحت هناك حاجة ملحة لإيجاد قانون خاص بها لأن النظام الخاص بالعقود التقليدية لم يعد كافيا لتنظيم هذا النوع الجديد من العقود وبانتشاره تطور النشاط الإداري.

ونستطيع القول أن العقد الإداري الإلكتروني كبقية العقود التقليدية لكن هناك اختلاف في واحد وهو في طريقة إبرامه كونه يعتمد على التكنولوجيا الحديثة وباستخدام الوسائط الإلكترونية.

الفصل الثاني: وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الأول: الوسائل الفنية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الثاني: المحررات الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

الفصل الثاني: وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

إن العقد الذي يبرم عن طريق شبكة المعلوماتية يقوم على تبادل البيانات الإلكترونية على أجهزة الاتصال الحديثة ، وفي ظل استخدام التقنيات الناجمة عن التطور العلمي الحاصل من قبل الإدارة في إبرام عقودها الإدارية ،أصبح الإثبات في حالة ما إذا تم التنازع حول تنفيذ التزامات المتعاقدين يثير عدة مشاكل لظهور وسائل جديدة في الإثبات تختلف في طبيعتها عن الوسائل التقليدية لذا فإن إثبات العقد الإداري الإلكتروني أمام القضاء يعتبر من أهم المشكلات القانونية والعلمية التي واجهت استخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد لذا كان لابد من التعرض لوسائل الإثبات من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كل مبحث يتناول الآتي:

المبحث الأول: الوسائل الفنية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الثاني: المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الأول: الوسائل الفنية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.

اتجهت بعض التشريعات إلى استحداث وسائل فنية حديثة لمواكبة التطورات التكنولوجيا في إثبات العقد الإلكتروني حيث يعتبر التوقيع الإلكتروني من أهم وأبرز الوسائل الفنية للإثبات وهناك آلية لحمايته والتحقق من صحته ، وتعرف بالتوثيق الإلكتروني ،وينقسم موضوع دراستنا هذا إلى مطلبين:

المطلب الأول :التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني :التصديق الإلكتروني كآلية لحماية التوقيع

المطلب الأول :التوقيع الإلكتروني

إن التطور المحسوس الذي شهده العالم من الدعامة المادية(الورقية) إلى الدعامة الإلكترونية وخاصة بظهور شبكة الانترنت والوسائل التكنولوجية فرض ضرورة إعادة النظر في الوسائل التقليدية الإثبات وخاصة بالنسبة للتوقيع الذي أصبح يعالج آليا وما يطلق عليه اسم التوقيع الإلكتروني فهو له دور هام في إثبات الوثائق الإلكترونية وحتى يتسنى لهذا التوقيع بتأدية وظائف التوقيع التقليدي وسعت معظم تشريعات لإبراز مفهومه وأشكاله وشروطه وحجيته ،وهو محور دراستنا في هذا المطلب من خلال تقسيمه الى فرعين ، الفرع الاول موسوم ب ماهية التوقيع الالكتروني ،اما الفرع الثاني شروط حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات .

الفرع الأول : ماهية التوقيع الإلكتروني

إن الانتشار المذهل للعقود الإلكترونية ،أوجب ضرورة البحث عن البديل للتوقيع التقليدي ،لتسهيل المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت أسفر عن نوع جديد من التوقيعات وهو التوقيع الإلكتروني المختلف تماما عن التوقيع التقليدي، ولتفصيل أكثر في التوقيع الإلكتروني ، سنتطرق إلى تعريفه ، ثم بعد ذلك إلى دراسة مختلف أشكاله(صوره).

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني:

تعددت التعريفات التي منحت للتوقيع الإلكتروني بتعدد الجهات التي عرفته:

تضمن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة2001 تعريفا للتوقيع الإلكتروني وذلك في نفس المادة "2" "بأنه 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 وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.[1]

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فقد قام بتعريف التوقيع بصفة عامة من خلال المادة (04/1316) " **التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني يجب أن يميز هوية من وقعه كما يعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه وإذا قام به موظف عام فإنه يكفل الرسمية للعمل القانوني وعندما يكون التوقيع الإلكتروني فإنه يجب أن يتم باستخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه وضمان ارتباطه بالعمل الذي وقع عليه**".[2]

أصدرت اللجنة الأوروبية توصية تحت رقم 193 الصادرة عن الاتحاد الأوروبي في 13 كانون الأول 1999 حول الإطار التشريعي العام للتوقيع الإلكتروني ، والذي أقره مجلس وزراء المجموعة الأوروبية ،تعريفا للتوقيع في نص المادة 01/02، بأنه عبارة عن توقيع حاصل في شكل رقمي مندمج أو مرتبط أو ملتصق منطقيا بيانات إلكترونية أخرى(رسالة– مستند) وتستخدم كوسيلة لإقرارها.[3]

---

[1] القرار رقم 80.56 ،المؤرخ في ديسمبر 2001 ،المتضمن قانون الأونسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية.

[2] Article1316.4.remplace par article 1367 insert par loi2000-230.du13mars2000.journal officielle du14
.mars2000
la signature nécessaire a la perfection d'un acte juridique identifies celui qui l'appose. elle manifeste le consentement des parties aux obligation qui découlent de cet acte"
http//www.legifrance.gouv.fr

[3] قادري نور الهدى ،بن ميلود كنزة، التوقيع الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في تقاضي الإلكتروني ،مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية ،جامعة جلبلي الياس ،سيدي بلعباس ،العدد الخامس،ديسمبر 2011،ص236.

وعرفه المشرع المصري في المادة 1 الفقرة ج من القانون رقم 115 لسنة 2004 لتنظيم التوقيع الإلكتروني بأنه " ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد الشخص الموقع وتمييزه عن غيره.[1]

أما المشرع الجزائري اعتد بالتوقيع الإلكتروني في نص المادة 327 من القانون المدني وبعد ذلك صدور المرسوم رقم (162/07) المؤرخ في 30ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم (123-01) المؤرخ في 9 ماي سنة2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات ، بما فيها اللاسلكية الكهربائية ، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية. وصولا إلى وضع المشرع الجزائري قانون خاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين القانون رقم (04/15)المؤرخ في أول فيفري 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

اعترف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني في المواد (23 مكرر)و(323 مكرر 1)وكذلك المادة 327 حيث نصت هذه الأخيرة على أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادتين 323 مكرر ،323 مكرر 1.[2]

أما المرسوم التنفيذي رقم 07-162 لسنة2007 فقد عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني من خلال نص المادة الثالثة منه" التوقيع الإلكتروني عبارة عن معطى ينجم عن

[1] القانون رقم 15 لتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ،الجريدة الرسمية ،العدد17 في 22 أفريل 2004.

[2] الأمر رقم 75-58 ،المؤرخ في 20رمضان 1395 ،الموافق ل26 ديسمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم معدل بالقانون 10.05 ،المؤرخ في 13 ماي 2007 ،جريدة31.

استخدام أسلوب عمل يستجيب الشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1.السابقة الذكر.[1]

أما تعريف المشرع الجزائري للتوقيع الإلكتروني من خلال القانون رقم 15-04 لسنة2015 فقد كان في الباب الأول للفصل الثاني من المادة الثانية من الفقرة الأولى نصت على "توقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا بيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق."[2]

وحددت المادة 6 من نفس القانون السالف الذكر استعمالاته "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني [3]

أما القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم يضع له تعريفا وذلك راجع لوجود القانون 04/15 الخاص بأحكام التوقيع الإلكتروني.

ويتبين لنا أن مفهوم التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري جاء متفقا ومتماشيا مع التشريعات الوطنية وذلك راجع لوحدة المصدر الذي أخذت منه كل التشريعات قوانينها وأحكامها والملاحظ أن تعريف المشرع لتوقيع كان شاملا ملما لجميع جزئياته حيث أنه حدد وظيفته وهي توثيق هوية الشخص المتعاقد .

حيث أن المشرع الجزائري ميز بين التوقيع الإلكتروني المبسط والتوقيع الإلكتروني الموصوف حيث عرفه في القانون15-04 السابق الذكر بموجب المادة7 بأنه" التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية:

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المؤرخ في 13جمادى الأولى1428،الموافق ل30 ماي 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 ،المؤرخ في 15 صفر عام 1422 ،الموافق ل 09 ماي 2001،المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية ، العدد37.

[2] القانون رقم 15-04 ،مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 ،الموافق ل1فيفري سنة2015 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية،العدد06.

[3] المرجع نفسه.

-أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكترونية موصوفة.

-أن يرتبط بالموقع دون سواه.

-أن يمكن من تحديد هوية الموقع.

-أن يكون معمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

-أن ينشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم العصري للموقع. [1]

وأشار إليه كذلك في المادة 8 من نفس القانون [2]

أما التوقيع البسيط (الغير معزز) يقصد به "مجموعة البيانات الإلكترونية التي تتخذ هيئة حروف أو رموز والتي تستخدم لتوقيع على رسالة بيانات عادية بغرض تحديد هوية صاحبها والدلالة على شخصيته والتزامه بمضمون ما قام بالتوقيع عليه وهذا النوع تقتصر وظيفته على ما يقوم به التوقيع التقليدي من خصائص.[3]

وبذلك يمكننا تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه وسيلة حديثة وهو عبارة عن مجموعة من البيانات كالرموز والأصوات والإشارات ويأخذ شكلا إلكترونيا مرتبطة برسائل إلكترونية تحكمها جملة من الإجراءات الفنية والتقنية تستعمل كوسيلة توثيق ولها طابع مميز ومختلف يسمح بتحديد هوية الموقع .

ويختلف التوقيع الإلكتروني عن التوقيع العادي في الدعامة التي يدون عليهما كلاهما فالأول يدون على وسيط الكتروني من خلال أجهزة الحاسوب عبر شبكة الانترنت وله صور عديدة يكون بشكل حروف أو أرقام مدرجة بطريقة إلكترونية .

[1] القانون رقم 15-04 .المرجع السابق.

[2] المادة 8 من القانون 15-04

[3] أسية الجراف ،الإثبات بالوسائل الإلكترونية، بحث نهاية تدريب بالمعهد العالي للقضاء ،المملكة المغربية ،2015.2017 ،ص54.

أما التوقيع التقليدي يدون على وسيط ورقي وفي شكل كتابي وله صور محددة وهي الإمضاء أو التوقيع بالختم أو البصم .

ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني

سنحاول بيان أهم أنواع التوقيع الإلكتروني التي تم التوصل إليها في الوقت الراهن :

1-التوقيع بالقلم الإلكتروني:(penop):طريقة حديثة من طرق التوقيع وهي عبارة عن قلم من نوع خاص يمكن استخدامه لكتابة التوقيع الشخصي على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج هو المسيطر والمحرك لهذه العملية ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات الأولى هي خدمة إلتقاط التوقيع the signature service والثانية هي خدمة التحقق من صحة التوقيع the signature verification service[1]

حيث يتم حفظ صورة توقيع الشخص بذاكرة الحاسب الآلي وعندما يرسل مستند الكتروني موقع بخط يده عن طريق القلم الإلكتروني يتم المضاهاة بين التوقيع المرسل والتوقيع المخزن بذاكرة الحاسب ويتم التحقق من صحة التوقيع بالاستناد إلى حركة القلم الإلكتروني والأشكال التي يتخذها من انحناءات أو التواءات وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخاص بالموقع.[2]

2- التوقيع الرقمي digitale signature هو الكتابة الرقمية لتوقيع ولمحتوى المعاملة الالكترونية عن طريق التشفير وعرف المشرع المصري هذا الأخير بأنه تغيير في شكل بيانات عن طريق تحويلها إلى رموز وإشارات لحماية هذه البيانات من الإطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها ويمكن القول من أنه وسيلة أو تقنية جديدة تسمح بحجب

[1] فوغالي بسمة ،التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ،أطروحة دكتوراه قانون أعمال ، بوهنتالة أمال ،كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر 1،باتنة، 2021.2022 .ص186.

[2] حامدي،بلقاسم ،ابرام العقد الالكتروني ،أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل درجة دكتوراه تخصص قانون أعمال ، قريشي علي ،كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،2014.2015،ص214.

المعلومات والبيانات محل التشفير مؤقتا ومنع الدخول إليها وفك رموزها واستخدامها لشخص معين من خلال رقم سري خاص يتم تزويد به من قبل المرسل لهذه المعلومات.[1]

ويعتبر هذا النوع من التوقيع الإلكتروني من أكثر صور توقيعات الإلكترونية أمنا لأن الكتابة المشفرة تحقق السرية الكاملة للرسائل البيانات عبر شبكة الانترنت مما يساعد على ضمان عدم تغيير محتواها بعد التوقيع عليها فضلا عن التأكد من الشخص الموقع وعدم قدرته على والصورة الحديثة للتوقيع الرقمي هي استعمال تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص .

المفتاح الخاص: private key يستخدم لتشفير البيانات وهو سري لا يعرفه إلا المرسل.

المفتاح العام :public key يستخدم لفك شفرة الرسالة والتأكد من الشخص الموقع عليها وعدم تعرض محتواها لأي عبث أو تغيير وهو متاح للعامة ومن ثم يكون معروفا لدى شخص مستقبل الرسالة.[2]

وبناءا على ذلك إذا أراد الموقع إرسال رسالة بيانات عبر البريد الإلكتروني مثلا فإنه يقوم بإعداد ملخص الرسالة باستخدام برنامج تشفير وباستخدام المفتاح الخاص وإرسالها لشخص المستلم الذي يستخدم المفتاح العام للتحقق من صحة التوقيع الرقمي ثم ينشئ المرسل إليه ملخص رسالة باستخدام نفس برنامج التشفير ويقارن بين رسالتين فإذا كانتا متطابقتين فهذا دليل على أن الرسالة وصلت سليمة كما هي ولم يحدث فيها تغيير أو تحريف إما تم احداث تغيير فيها فسيكون ملخص الرسالة التي أنشأها الموقع[3]

[1] مريام الأشقر،العقد الإلكتروني ووسائل إثباته نشر في 14.08.2021 ،الموقع http//political encyclopedia .org تم الاطلاع في 2023/04/30 على 15.00.

[2] محمد عبد الرحمن محمد، مدى حجية الوسائل الالكترونية في اثبات المعاملات المدنية والتجارية ،مجلة كلية الحقوق الكويتية العالمية ،العدد 1 مارس 2018،ص174.175.

[3] ممدوح ابراهيم خالد، المرجع السابق،ص254.

3-التوقيع البيومتري الخواص الذاتية: يتم هذا التوقيع بأحد الخواص المميزة لكل شخص أي استخدام هويته فكل شخص صفات ذاتية خاصة تختلف من شخص لآخر فالصفات الجسدية التي يعتمد عليها هذا التوقيع متعددة منها البصمة الشخصية ،بصمة شبكة العين والصوت ،التوقيع الشخصي.....الخ [1]

ويتم هذا التوقيع بأخذ صورة لأحد أعضاء جسم الإنسان وتشفيرها في داخل نظام حفظ الذاكرة التقنية، وكل مستخدم يريد إبرام بعض تصرفات القانونية أو توثيقها ما عليها إلا الرجوع إلى برنامج حفظ الذاكرة وفي حالة عدم التطابق بين البصمتين فإن هذا التوقيع يقوم برفض ما طلب منه ومن هنا تحدد هوية الشخص الموقع في هذا النوع من التوقيع طالما إحدى الخواص المخزنة موثوق بها إلا أنها تختلف من شخص إلى آخر .[2]

التوقيع بالرقم السري والبطاقة الممغنطة: انتشر التعامل بهذه البطاقة في المعاملات التي يتم استخدامها في السحب النقدي من خلال بطاقة الصراف الآلي وتم إصدار هذه البطاقة من طرف البنك للعميل لتخفيف من الازدحام على شبابيك المصرف وتسهيل المعاملات للعملاء خلال الفترة التي لا يعمل فيها البنك وكذلك في حال السفر من دولة لأخرى حتى لا يكون شخص مضطر لحمل مبالغ نقدية معه وتجنب المخاطر ويكون بإدخال البطاقة في الصراف الآلي للخاص بالبنك وإدخال الرقم السري الذي يتكون في الغالب من أربع أرقام من خلال لوحة المفاتيح الموجودة على الجهاز ثم بعد ذلك يظهر على شاشة الجهاز عدة اختيارات للعميل

[1] بوقميحة بادي نجيبة ،إثبات العقد الالكتروني ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1 ،المجلد العاشر ،العدد الثاني ،(د.س)،ص305.

[2] زلاسي بشرى ،التوقيع الإلكتروني مقال منشور في كتاب جماعي" التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري"ط1، منشورات مخبر الرقمنة والقانون ،الجزائر،2020، ص58.

لتحديد المبلغ المراد سحبه ويمكن للعميل أن يطلب من خلال الشاشة الخاصة بجهاز الصراف الآلي فاتورة أو كشف حساب بالأموال المسحوبة مبينا فيه مكان وتاريخ الائتمان وذلك لأن العميل يسحب نقودا رهن رصيده لدى البنك.[1]

الفرع الثاني :شروط حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

تتفق معظم التشريعات على ضرورة توافر الشروط معينة في التوقيع الإلكتروني حتي يتمتع بحجية الاثبات ونستعرض في فرعنا هذا إلى شروط وحجية التوقيع الإلكتروني .

أولا :شروط التوقيع الإلكتروني

سنتطرق إلى أهم الشروط التي يجب توافرها في التوقيع الإلكتروني :

أن يكون التوقيع مميزا لشخص صاحبه: حتى يتيح التوقيع الإلكتروني أثاره القانونية لابد من أن يعبر عن هوية صاحبه وليس معنى ذلك أن التوقيع الإلكتروني يحل محل بطاقة الإثبات الشخصية كما لا يعني ذلك أن يحل التوقيع الإلكتروني محل الاسم المستعار ولكن المقصود بمعرفة هوية الموقع من خلال التوقيع أن يكون وسيلة التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.[2]

أن يكون التوقيع الإلكتروني محفوظ: هذا الشرط أدرجه المشرع الجزائري ضمن أحكام الإثبات في المادة 323 من القانون المدني ويبدو أنه نتيجة منطقية لشرط التعبير عن الإرادة فإذا كانت الورقة محفوظة بشكل جيد أصبحت تعتبر أكثر عن إرادة موقعها يمنع الغير من المساس بها ،ما يعني أن التوقيع الإلكتروني يكون له نفس قوة الإثبات مقارنة بتوقيع العادي إذا توفر في الكتابة المتضمنة لتوقيع شروط السلامة بأن تكون محفوظة وهذه في ظروف تضمن كشف أي تعديل في بيانات المحرر الإلكتروني الذي تم التوقيع عليه

[1] فلاح يحيى يوسف ،التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية ،أطروحة تكميلية لنيل درجة ماستر في القانون الخاص ،كلية الدراسات العليا ،غسان خالد ،جامعة النجاح الوطنية فلسطين،2007،ص86.

[2] قيدار صالح، المرجع السابق ،ص173.

إلكترونيا فقد أصبح توقيع إلكتروني يشترط فيه عدة مواصفات فنية وتقنية عالية التي تجعل من الصعب على الغير تزويره أو التلاعب فيه دون أن يترك أثرا يكشف به هذا التلاعب وبذلك أصبح توقيع الإلكتروني متفوقا على التوقيع التقليدي ذاته في هذا المجال من حيث توفير الأمن والثقة بين أطراف العقود بالإضافة إلى ذلك يجب على صاحب التوقيع الإلكتروني أن يمتلك البيانات الخاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني وأن يكون تحت سيطرته ويجب المحافظة عليه.[1]

3- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني. نصت المادة 11 من القانون 15-04 على هذه الآلية وشروط تأمينها

1-يجب أن تتضمن بواسطة الوسائل التقنية والاجراءات المناسبة على الأقل

ما يأتي:

-ألا يمكن عمليا مصادقة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد .

-ألا يمكن ايجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة .

-أن تكون البيانات المستعملة محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين.[2]

4-ارتباط التوقيع بالعقد الإداري الإلكتروني ارتباطا وثيقا: ينبغي أن يكون هناك ارتباط بين التوقيع والبيانات تالتي يجري التوقيع عليها فلا يمكن أن يكون التوقيع غير متعلق

[1] الشريف هنية ، مصطفاوي عايدة، التوقيع الإلكتروني ،مقال منشور في كتاب جماعي ،مبدأ التكافؤ الوظيفي بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي في القانون الجزائري،ط1،منشورات مخبر الرقمنة والقانون ،الجزائر،2020، ص125.

[2] خواثر سامية ،التوقيع الإلكتروني،مقال منشور في كتاب جماعي"حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري"ط1، منشورات مخبر الرقمنة والقانون ،الجزائر،2020،ص164

بالبيانات مرفقة معه لأنه لا يمكن الوصول غلى المحرر دون معرفة التوقيع الإلكتروني إلا إذا تم التغيير نفسه وهذا يدل على مدى كفاءة التقنيات المستخدمة لتوفير الثقة والأمان لأمن المراسلات الإلكترونية وأحد أسباب نمو العقود الإدارية الإلكترونية عبر الانترنت وعليه فلا بد أن يكون هذا التوقيع متصلا اتصالا ماديا ومباشرا بالمحرر الإلكتروني إلا أن ذلك لا يعد شرطا لصحة التوقيع الإلكتروني فالمهم أن يدل التوقيع على إقرار الموقع بمحتوى العقد أو قبوله .[1]

أن يكون التوقيع شخصيا:

التوقيع هو علامة شخصية بمعنى ظان يتولى الشخص بنفسه وضع توقيع فإذا وقع شخص آخر باسم الموقع فلا يعتد بهذا التوقيع ويكون باطلا ولو تم ذلك برضا صحاب التوقيع فالعبرة هنا بأن يكون التوقيع صادرا ممن يراد أن يحتج به وحتى يتسنى لتوقيع القيام بأداء وظيفته يجب أن يكون دالا على شخصية الموقع فطريقة تعبير من خلال الوسيط الإلكتروني وجهات التصديق الإلكتروني تسمح بالتعرف على هوية صاحب التوقيع بطريقة محسوسة كما في حالة التوقيع في شكله الكتابي.[2]

ثانيا : مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

للتوقيع أهمية كبيرة في الاثبات فلا تقبل نقل المستندات العرفية تبعا لقواعد الإثبات إلا إذا كانت موقعة والمستندات غير موقعة لا تكون إلا مبدأ ثبوت بالكتابة أي أنها بحاجة إلى بنية أخرى لتأكيدها والتطور العلمي أدى إلى تحول في استخدام التوقيع من التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني في المعاملات مع الحفاظ على الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي وهذا ما سعى إليه الفقه محاولا ايجاد الحجية لتوقيع الالكتروني وما نتج على تلك المحاولات قيام

[1] أحمد أبو الصباح .ابراهيم صرايرة.اثبات العقد الإداري الإلكتروني .قسم القانون المقارن مجلة جامعة العلوم الإسلامية .الأردن .جانفي 2019.ص1142.

[2] فوغالي بسمة ،إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،قانون خاص،بوضياف عبد الرزاق ،كلية الحقوق،سطيف2015،2014،2،ص94.

بعض من الفقهاء بإعطاء الحجية لهذا النوع من التوقيعات وذلك بسبب غياب الأمن القانوني الكافي وبصدور قانون التجارة الإلكترونية أعطيت الحجية لتوقيع الإلكتروني ووضعت الاجراءات اللازمة لتحقيق الأمن .[1]

والقانون الجزائري تضمن حجية الإثبات للتوقيع الإلكتروني في جميع القوانين ذات العلاقة على غرار التشريعات الأخرى التي اقتصرت أغلبها على القانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية.

قد تضمنها في القانون المدني وأصدر مجموعة من القوانين الخاص بالتوقيع الإلكتروني ويتضمن القواعد العامة التي تنظم التوقيع والتصديق الإلكترونيين إضافة إلى نصوص قانونية تضمنها القانون المتعلق بعصرنة العدالة وكذلك قانون الإثبات وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد عالج الإشكالات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني من خلال جميع القوانين ذات الصلة.[2]

ونص المشرع الجزائري في المادة 327 من القانون المدني "على أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة "323 مكرر 1 المذكورة أعلاه ويكون بذلك المشرع قد سوى في الحجية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني وهو ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين التوقيع التقليدي والإلكتروني ،أي أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بذات الوظائف التي يقوم عليها التوقيع الخطي من حيث تحديد هوية صاحبه وإقراره بمضمون المتعامل الذي استخدم هذا التوقيع في إنجازه.

ومن أهم الشروط التي أحال إليها المشرع للاعتداد بهذا التوقيع

-امكانية التأكد من الشخص الذي أصدره.

[1] فلاح يحي يوسف ،المرجع السابق.ص91.

[2] غلاب فايز محمد راجح ، التوقيع الإلكتروني ،مقال منشور في كتاب جماعي ،حجية التوقيع الإلكترون في الإثبات في التشريع اليمني والتشريع الجزائري،ط1،منشورات مخبر الرقمنة والقانون ،الجزائر،2020، ص151.

-أن يكون معدا أو محفوظا في ظروف تضمن سلامته.

-إلا أنه يصعب تحقيق هذين الشرطين ألا يوجد جهات وسيطة تصادف صحة هذا التوقيع وضمان أن صدوره كان من الشخص المنسوب إليه والتأكد من أنه لم يحدث أي تحريف أو تعديل فيه.[1]

حيث نصت المادة 4 من قانون عصرنة العدالة "**يمكن أن تمهر[2] الوثائق والمحررات الإلكترونية القضائية التي تسلمها كصالح وزارة العدل والمؤسسات التابعة لها والجهات القضائية بتوقيع إلكتروني تكون صلته بالمحرر الأصلي مضمونه بواسطة وسيلة تحقق موثوقة.**"

أي إمكانية أن تكون الوثائق التي تسلمها وزارة العدل والمؤسسات التابعة لها مختومة بتوقيع إلكتروني.

المطلب الثاني :التصديق (التوثيق) الإلكتروني

وسيلة فنية آمنة لتحقق من صحة التوقيع والمحرر الإلكتروني حيث يتم نسبه إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها يطلق عليها اسم مقدم خدمات التصديق أو التوثيق الإلكترونيين تقوم بمنح شهادات تصديق إلكترونية لإثبات التصرفات التي تتم عبر الانترنت ونظرا لهذا الدور المهم لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني وشهادة تصديق وسنتطرق في هذا المطلب ،إلى تحديد ماهية مقدم خدمات التوثيق الإلكتروني في الفرع الأول ،وفي الفرع الثاني تحديد ماهية شهادة التصديق الإلكتروني .

الفرع الأول: ماهية مقدم خدمات التوثيق الإلكتروني

[1] برني نذير،العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري ،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،2006،2003،ص58ص59.

[2] القانون رقم 03-15 ،المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436،فيفري 2015 المتعلق بعصرنة العدالة الجريدة الرسمية، العدد06.

تحتاج المعاملات الإلكترونية إلى توثيق بمعنى صدورها من صاحبها دون تعديل في محتواها ،وذلك يأتي بخدمة التصديق التي بواسطتها تكفل مقتضيات الأمان من قبل جهات مرخص لها بذلك ، ولمعرفة وفهم طبيعة هذه الجهة لا بد أن نبحث في التعريفات التي وضعت لها ، وكذلك المهام المخول لها وكذا مسؤولياتها.

أولا: مفهوم مقدم خدمات التصديق الإلكتروني (جهة التصديق)

PRISTATAIRE DE SERVICE DE CERTIFICATION"

عرفه قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني بأنه شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية .

لذلك يقوم مقدمو خدمات التصديق بدور هام وفعال في ضمان التوقيعات والاعتراف بها قانونا.[1]

ونصت المادة2 من القرار الأوروبي الصادر في 13-12-1999 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية :"**كل شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني أو يتولى أية خدمات أو مهمات متعلقة بها أو بالتواقيع الإلكترونية**"[2]

وبالذهاب إلى النظام الفرنسي وبالتحديد قرار مجلس الدولة رقم 2001-272 الصادر بشأن تفعيل المادة 11/1مقدمات التصديق بأنه: **الشخص الذي يصدر الشهادات الإلكترونية أو يقدم خدمات أخرى لتوقيع الإلكتروني.**[3]

[1] مخلوفي عبد الوهاب ،التجارة الإلكترونية عبر الانترنت ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، بوهنتالة عبد القادر ،كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر، باتنة،2012،2011،ص123.

[2] مخلوفي عبد الوهاب ،المرجع نفسه ،ص124.

[3] بن عزة حمزة،المرجع السابق،ص284.

وبالنسبة للقانون التونسي فقد عرف جهة التصديق الإلكتروني في الفصل الثاني من القانون رقم83 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية **كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني.**[1]

وفيما يخص المشرع الجزائري فقد تعرض لتعريف مقدم خدمات التصديق الإلكتروني أو ما أسماه بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني :"يقصد بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقزم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة ويقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني.[2]

كما استخدم المشرع الجزائري مصطلح موفر الخدمات في المادة 8/8 من القانون 03/2000حيث عرف أنه :**كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية.**[3]

من خلال ما تطرقنا إليه من تعريفات يتبين لنا أن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عبارة عن طرف ثالث موثوق فيه وقد يكون هذا الطرف شخص طبيعي أو معنوي أو شركات أو جهات محايدة وهو وسيط بين المتعاملين إلكترونيا يقوم بمهمات متعلقة بالتوقيع ويسعى لتحديد هوية المتعاملين في المعاملات الإلكترونية وضمان سلامته وبعده عن الغش.

ثانيا: مهام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

يقوم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بعدة مهام نظرا لدور الهام الذي يلعبه في تأمين وحماية التوقيع من شتى أنواع التلاعب والاحتيال يمكن إجمالها في الآتي:

---

[1] قانون رقم 83 ،المؤرخ في 09 أوت 2000 ،يتعلق بمبادلات التجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية،العدد64.

[2] المادة02،القانون15-04،الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق.

[3] القانون رقم03/2000 ،المؤرخ في 5 جمادى 1421 الموافق ل 15 أوت 2000 ،المتعلق بتحديد القواعد العامة المحلة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسكية، الجريدة الرسمية، عدد48 ،في 16 أت 2000.

1-التحقق من هوية الشخص الموقع:

ويتمثل الالتزام الرئيسي لهذه الجهات في القيام بالتحقق من هوية الشخص من خلال الأوراق المقدمة من المشترك كالهوية الشخصية وجواز السفر وغيرها من الأوراق الثبوتية المتعرف بها وتقوم بإصدار شهادة توثيق إلكترونية تفيد التصديق على المحرر الإلكتروني في تعاقد معين يشهد بموجبها بصحته إلى من صدر عنه فإذا قام أحد الأطراف بوضع توقيعه الإلكتروني على رسالة البيانات الإلكترونية وضمنت جهة محايدة صحتها فإن ذلك يؤكد صدور التوقيع عن صاحبه ويستطيع التحقق من هوية الموقع من خلال تحديد الأهلية القانونية للمتعاقد.[1]

2-اثبات مضمون التعامل الإلكتروني:

يتولى مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني التحقق من مضمون التعامل الإلكتروني بين الأطراف المتعاقدة وسلامته وبعده عن الغش والاحتيال فضلا عن اثبات وجوده ومضمونه وتجنبا لحدوث أي غش اتجاه المتعاملين الإلكترونيين تعمل جهة التوثيق على تعقب الموقع الإلكتروني لتحري عن وجودها الفعلي ومصداقيتها فإذا اتضح لها أن تلك المواقع غير حقيقية أي غير جدية تقوم بتحذير المتعاملين ويجوز اللجوء إلى هذه الجهة قبل ابرام العقد للتحقق من أمر الذي يتم التعاقد معها.2

[1] فطيمة الزهراء، التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني ،مجلة الدراسات والبحوث القانونية ،كلية الحقوق ،المسيلة،المجلد5 العدد2020،1،ص39،ص40.

[2] ديلمي جمال ،آثار التصديق الإلكتروني ،أطروحة دكتوراه ، اقلولي محمد ،كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،2023،ص48،ص49.

3-تحديد لحظة إبرام العقد:

إن تحديد لحظة إبرام العقد التصرف القانوني ليست شرطا لصحة هذا التصرف ومع ذلك فإن تحديد تلك اللحظة يكون ضروريا إذ أن وقت إبرام العقد يعد هو لحظة البداية لبدء الآثار القانونية.[1]

ومثال ذلك تحديد لحظة تمام عملية التحويل المصرفي الإلكتروني له عدة آثار من ذلك تحديد إناء التحويل عند إفلاس أحد أطرافه وأيضا تحديد جواز رجوع الأمر في تحويله مدام لم يخرج من إلى ذمة المستفيد أما عند تمام التحويل فإن ذلك يؤدي إلى عدم جواز التصرف في المبلغ المالي محل الأمر بالتحويل.

وإذا نظرنا إلى التاريخ المدون بالرسالة فنجده لا يقدم أي ضمان إذ بإمكان المستخدم أن يغير الزمن المدون بحاسبة بل إن المشكلة تتزايد عند تحديد أطراف العقد المتواجدين في أكثر من مكان بذات التوقيت لأن مختلف الحواسيب التي ستقوم بالأفعال ستعطي أزمنة مختلفة لذا فتحديد زمن إبرام العقد يتعين من خلال جهات التوثيق والتي تعمل على تحديد تاريخ واحد لإبرام العقد الإلكتروني .[2]

4-إصدار المفاتيح الإلكترونية:

تتولى هيئات التوثيق الإلكتروني إصدار مفاتيح تشفيرية سواء كانت مفاتيح خاصة والتي من خلالها يتم تشفير المعاملات الإلكترونية ويكون هذا المفتاح محفوظ على أداة تستعمل لوضع توقيع إلكتروني لشخص موقع على محرر إلكتروني وهو مفتاح خاص بصاحبه لا

[1] حامدي خالد، المرجع السابق.ص247.

[2] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق،ص229.

يعلمه غيره ولا يمون إلا تحت سيطرته أو مفاتيح عامة والتي يتم من خلالها فك تشفير وهو متاح للكافة.[1]

ثالثا : مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

تعد مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ومدى ضمانه للأضرار التي تلحق بالغير من أدق المسائل التي تثيرها المعاملات الإلكترونية نظرا لحداثتها وهذا ما ستنطرق إليه بتبيان المسؤولية العقدية والتقصيرية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

1-المسؤولية العقدية:

يقصد بالخطأ العقدي عند قيام المدين بتنفيذ التزاماته أو تأخره في تنفيذه ذلك أن عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته أو تأخره في تنفيذ يعد خطأ عقديا.[2]

فتقوم مسؤولية مزود خدمات التصديق الإلكتروني عند إخلاله بأحد الالتزامات التي ينص عليها العقد المبرم بينه وبين عملائه والذي يعتبر بمثابة اتفاق بين جهة التوثيق لتوقيع الإلكتروني وبين الموقع لمدة معينة وبشروط محددة مسبقا يتم الاتفاق عليها بين الطرفين دفع الموقع الاشتراك السنوي لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني خلال مدة العقد.

وطبقا لأحكام القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين فيكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المسلم لشهادة التصديق الإلكتروني مسؤولا عن الضرر الذي يلحق بالشخص الطبيعي أو المعنوي المعتمد على هذه الشهادة وذلك فيما يخص :

صحة جميع المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة في التاريخ الذي منحت فيه وكذا جميع البيانات الواجب توافرها في هذا النوع من الشهادات .

[1] قرواش رضوان ،هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 15-04 ، مجلة العلوم الاجتماعية،كلية الحقوق،جامعة سطيف2،العدد24، جوان2017،ص416.

[2] مخلوفي عبد الوهاب،المرجع نفسه،ص235.

-التأكد من امكانية استعمال بيانات إنشاء التوقيع والتحقق منه بصفة متكاملة.[1]

2-المسؤولية التقصيرية

وهي المسؤولية الناجمة عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير والذي اعتمد أو استعمل شهادة التصديق بتحويله على البيانات التي تضمنتها الشهادة الصادرة عن جهة التصديق فقواعد المسؤولية تقصيرية تغطي الضرر الذي يصيب الغير المعول على شهادة التصديق والذي لا يرتبط بصفة مباشرة بجهة التوثيق الإلكتروني ولم يكن من المشترطين لمصلحته من عقد التوثيق وبتطبيق القواعد العامة فقي مثل هذه الحالات يفيد إلى أن جهة التصديق الإلكتروني والمصدرة لشهادة مسؤولة متى توافرت أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر.

وإثبات الخطأ من جانب جهة التصديق في هذا النوع من المسؤولية صعب الإثبات من طرف الغير حيث يعود ذلك إلى تشعب الارتباطات الناشئة عن التوقيع الإلكتروني وإجراءات وطريقة التنفيذ في العقود الإلكترونية وخصوص الغير الذي لا تربطه أي علاقة مباشرة مع جهة التصديق فيصعب عليه الوصول إلى النظام المعلوماتي الخاص بها حتى يتمكن من إقامة الدليل على خطأها.[2]

من خلال ما سبق نجد أن جهة التصديق الإلكتروني تقوم بدور مهم في توفير الأمن والثقة بين المتعاملين بالوسائل الإلكترونية في توثيق المعاملات التي تتم بين طرفين ،كل طرف في مكان ، بالتحقق من هوية المتعاملين ، وتتحقق من مضمون التعاقد وبعده عن الغش والاحتيالات فمهامها عديدة ومتنوعة ، وكذا المسؤوليات الملقاة على عاتقها.

الفرع الثاني: ماهية شهادة التصديق الإلكتروني

[1] مصطفى هنشورسمية،النظام القانوني لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم،(د.س)ص168.

[2] سليماني مصطفى، المرجع السابق،ص347،ص348.

إن شهادة التصديق الإلكتروني هي تلك الشهادة التي يصدرها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ، وعليه سنتطرق إلى تقديم تعاريف لهذه الشهادة ،وأيضا التطرق إلى البيانات الواردة فيها ،وكذلك أنواعها.

أولا : تعريف شهادة التصديق الإلكتروني

عرفها قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة 2 منها على أنها:" **رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكد الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع**"[1]

وأما المشرع المصري فقد عرف شهادة تصديق الإلكتروني في المادة 1 منه بأنها "**الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبيت الارتباط بين الموقع وبيانات انشاء التوقيع.**"[2]

وأما المشرع الجزائري فتناول الشهادة الإلكترونية في المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 بأنها: "**وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع**"

ولم يكتف المشرع الجزائري بتعريف الشهادة الإلكترونية فحسب بل تطرق في نفس المادة إلى تعريف الشهادة الإلكترونية الموصوفة بأنها: "**شهادة إلكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة**"[3]

وعرفها كذلك في القانون 15-04 الخاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الفصل الثاني من المادة 7/2 بأنها " **وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والمواقع**"[4]

[1] قانون الأونسترال بشأن توقيعات الإلكترونية لسنة 2001 المادة 2 الفقرة ب.

[2] المادة 1 ،الفقرة1 ،من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، المرجع السابق .

[3] المادة 3 ،من المرسوم التنفيذي 162/07، المرجع السابق.

[4] القانون 15-04، المرجع السابق.

ثانيا: البيانات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني.

الغرض من شهادة التوثيق الإلكتروني تأكيد أن التوقيع الإلكتروني أو الرسالة الإلكترونية صادرة نسبت إليه وأن توقيعه صحيحة كما تؤكد الشهادة أن بينات الموقع عليها بيانات صحيحة صادرة من الموقع ولم يتم التلاعب فيها فلم يطرأ عليها أي تغيير فتصبح هذه البيانات موثوقة ولا يمكن إنكارها.[1]

ولكي تكون الشهادة قيمة قانونية كاملة في الإثبات يجب أن تشمل على بينات معينة تمنحها حجية قانونية ودليل قاطع وإلا فلا يمكن للقاضي أن يعتمدها كدليل اثبات فحسب قانون الأونسترال فتشتمل هذه البيانات على ما يلي:

-تحديد شخصية مقدم خدمة التوثيق والدولة التي تنشأ بها لممارسة اختصاصه.

-اسم الموقع الفعلي صاحب شهادة أو اسمه المستعار.

تحديد المفتاح العام الذي يتم من خلاله التحقق من أن التوقيع الرقمي قد أنشئ باستخدام المفتاح الخاص الخاضع لسيطرة الموقع وحده.

-التوقيع المسلسل الخاص بالشهادة.

-التوقيع الإلكتروني لمقدم خدمات التصديق القائم بتسليم شهادة .

-تاريخ بدء صلاحية الشهادة وتاريخ انتهائها.[2]

ثالثا: أنواع شهادة التصديق الإلكتروني.

تنوعت شهادات التوثيق الإلكتروني واختلفت بحسب وظيفتها وقيمتها القانونية :

[1] عمرو أحمد عبد المنعم دبش، إثبات المستندات الإلكترونية ،مجلة العلوم القانونية ،جامعة زيان عاشور ، الجلفة، مارس، 2013،ص51.

[2] بوقميحة نجيبة بادي ،مرجع السابق،ص368.

1-أنواع شهادة توثيق حسب قيمتها القانونية

أ-شهادة التصديق الإلكتروني البسيطة: عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة2 الفقرة 7 من القانون رقم 04/15 على أنها وثيقة في الشكل الإلكتروني تثبت الصلة بين التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع .[1]

ويستخدم هذا النوع من الشهادات لتوثيق الرسائل الإلكترونية التي تتم عبر البريد الإلكتروني وهي خاصة بصاحبها فقط.

ب- شهادة التوثيق الإلكتروني الموصوفة: عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 15 من القانون رقم 04/15 بأنها" شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة هي التي تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

-أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق فيه أو من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني طبقا لسياسة التصديق الموافق عليها.

-أن تمنح للموقع دون سواه إذا تعتبر شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة الشهادة المعترف بها قانونا والتي تصلح بأن تكون أداة لتصديق وإثبات المعاملة الإلكترونية.[2]

2-أنواع شهادات التوثيق حسب وظيفتها والغرض منها:

إلى جانب توثيق التوقيع الرقمي هناك شهادات أخرى تتنوع حسب الهدف منها

أ-شهادة توثيق التاريخ:Digital time stampيقوم صاحب الرسالة بعد التوقيع عليها بإرسالها إلى جهة توثيق التوقيع لغرض تسجيل التاريخ وتوقيع عليها ثم تعيدها للمرسل.[3]

[1] بن الطيبي مبارك سرحاني عبد القادر، شهادة التصديق الإلكتروني في النظام القانوني الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة المرادية، الجزائر ،المجلد الخامس ، العدد الثالث، سبتمبر 2020،ص610.

[2]القانون رقم 04/15 ،المرجع السابق.

[3] ديلمي جمال،مرجع سابق،ص52.

ب- شهادة الرخصة أو الإذن: توثيق البيانات صاحب التوقيع كمؤهلاته ومحل إقامته.[1]

ج-شهادة الشبكة: تعمل شهادة الشبكة على تحديد هوية الشبكات الافتراضية وتضمن سلامة جميع المبادلات التي تتم عبرها عن طريق ربط المعلومات ببعض المواقع على شبكة معينة.

يتم استخدام هذه الشبكات لضمان سلامة المبادلات بين منظمة وفروعها جغرافيا عبر مسالك مؤمنة في شبكة الاتصالات كما تسمح الشهادة بإقامة علاقة ثقة بين المحترفين والمستهلك عبر مناخ آمن عبر شبكة الانترنت.[2]

المبحث الثاني: المحررات الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني

أدى التطور التكنولوجيا في العقود الأخيرة إلى ظهور محررات جديدة تتميز وتختلف كثيرا عن المحررات التقليدية سواء من حيث الوسائط أو دعائم ألا وهي المحررات الإلكترونية التي فرضت ومنحت القوة لنفسها في المجال القانوني وأصبحت جزءا لا يتجزأ من المنظومة الحكومية وأصبح من الصعب تجاهل قيمتها الثبوتية حيث اتجهت أغلب التشريعات إلى إقرار قيمة المحررات الإلكترونية كدليل إثبات وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: طبيعة المحررات الإلكترونية من الإثبات

المطلب الثاني: ماهية المحررات الإلكتروني

المطلب الأول: طبيعة المحررات الإلكترونية من الاثبات

[1] عباس حفصي،الإثبات في الكتابة الإلكترونية ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،جامعة الأغواط، المجلد الخامس العدد الرابع،ديسمبر 2020،ص138.

[2] بن الطيبي مبارك ،سرحاني عبد القادر ،المرجع السابق.ص611.

ثار جدال بين ففقهاء القانون الإداري والقضاء والقانون المقارن بسبب استخدام تقنيات المعلومات والاتصال الإلكتروني في المعاملات الإدارية، حيث يتم الإثبات في العقود الإدارية بالمحررات الإلكترونية أو الكتابة، حفاظا على حقوق المتعاملين مع الإدارة صاحبة الامتيازات في الإثبات، غير أن هذه المحررات كانت محل تحفظ من طرف الفقه والقانون، كونها معرضة للتلف والسرقة ، نظرا لوجودها في دعامات غير ورقية، حيث ثارت بعض الأسئلة حول ما إذا كانت هذه المحررات رسمية أو عرفية، وترتيبا لم سبق وجب علينا دراسة طبيعة المحررات الإلكترونية وفقا للفقه والقانون المقارن في الفرع الأول وكذا موقف القضاء منها في الفرع الثاني.

الفرع الأول : موقف الفقه والقانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية

انتشار العقود الإدارية الإلكترونية، دفع كل من الفقه والقانون المقارن إلى الاهتمام والبحث في طبيعة المحررات الالكترونية، وذلك قبل صدور قوانين المعاملات الإلكترونية، فقمنا بدراسة موقف الفقه والقانون المقارن على النحو التالي.

أولا: موقف الققه

أكد الفقيه" لورنز" على أن هناك ضرورة ملحة لإزالة كل الشكوك حول قيمة المحررات الإلكترونية أو ما يصاحبها من توقيعات إلكترونية ولقد طالب الفقيه بإدخال تعديل على نصوص الإثبات مما يتيح مساواة المحررات الإلكترونية بالمحررات العرفية وإذا بقي الوضع كما هو الحال عليه فإن حجية المحررات المدونة بطرق تقليدية تكون أعلى في الدرجة من المحررات الإلكترونية مما يعرقل تطور التعامل عبر الوسائط الإلكترونية بالرغم من فوائد هذا التعامل في تنشيط الاقتصاد الوطني.[1]

[1] الحلو ماجد راغب ،المرجع السابق،ص124

كما أن كل أحكام القضاء الإداري والقضاء المدني تؤكد أن المحررات الإلكترونية حجية مساوية للمحررات الكتابية في الإثبات.[1]

ثانيا :موقف القانون المقارن

قامت الدول المتقدمة بوضع وتعديل تشريعاتها المتعلقة بإبرام العقود الإدارية لتسمح للجهات الحكومية أو تلزمها بإبرام عقودها إلكترونيا ولقد اعترف القانون الإداري بالمحررات الإلكترونية وأعطى لها حجية قانونية مساوية لجهة المحررات الكتابية التقليدية في الإثبات وقد اعترف قانون العقود الإدارية الفرنسي الصادر عام 2001 بالمحررات الإلكترونية واعطى لها حجية قانونية كدليل كتابي كامل وذلك من خلال المادة 56 إذ جاء فيها" **أن كل النصوص للمرسوم الحالي الخاصة بالكتابة يمكن تحويلها إلى كتابة على وسيط إلكتروني**" كما أن المجلس الدستوري في فرنسا ومن خلال مراجعته لأحكام قانون المالية لسنة 2002 قد أصدر قرار في ديسمبر أقر فيه شرعية المحررات الإلكترونية لجهات الضريبة وقبولها كأداة إثبات في حال الطعن في مدى حجيتها في ضوء ما تقدم يتضح أن المشرع الفرنسي قد اعترف بالمحررات الإلكترونية ومنحها حجية قانونية في الإثبات مساوية لحجية المحررات الإدارية التقليدية طالما توافرت فيها الضوابط التي تضمن تمتعها بالأمان التقني [2]

حيث نصت كذلك المادة 15 من قانون التوقيع المصري على "**إن الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات الإدارية والمدنية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية**"[3]

الفرع الثاني : موقف القضاء من المحررات الإلكترونية:

[1] المرجع نفسه،ص127.

[2] أبو جبل محمود صابر توفيق أسماعيل ،المرجع السابق،ص217،ص218

[3] المادة 15 ،قانون المصري للتوقيع ،لسنة2015.

إن مهمة القضاء تتجسد في تحقيق العدالة وهذه حقيقة قضائية إلى جاني سعيه إلى استقرار المعاملات وهي حقيقة واقعية يطلق للقاضي الحرية في تقديرها والوصول إليها وفي حين أن استقرار المعاملات يدفعه إلى تقييد القاضي في الأدلة التي يؤخذ بها فيحدد له القانون طرق الإثبات والقوة التدريجية لكل دليل التي تمكنه من احترام بعض الأوضاع المستفزة بين الناس في ظل الأمن القانوني حيث أقر مجلس الدولة بقانونية وشرعية المحررات الإلكترونية التقليدية في الكثير من الأحكام قبل صدور قانون العقود الإدارية ونستخلص مما سبق أن للقاضي الإداري سلطة تقديرية

واسعة في تعامل مع المحررات الإلكترونية على خلاف القاضي المدني كونه يتحكم بالدعوى الإدارية بطلبه للخصوم وخاصة الإدارة منهم توفير جميع الوثائق والمستندات المتعلقة بالدعوى كما لا توجد أمامه طرق أو وسائل ثانية للإثبات إلا إذا وجد نص مخالف لذلك ويمكن إثبات العقد بالمحررات الرسمية أو العرفية أو القرائن. [1]

المطلب الثاني: ماهية المحررات الإلكترونية

إن الانتشار الواسع لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات أسفر عن بروز المحررات الإلكترونية ،كأنواع جديدة وبديلة للمحررات التقليدية ،حيث لقت إقبال على التعامل بها ،سواء من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنويين ،نظرا إلى جملة المزايا التي توفرها، وهو ما دفع ببعض الدول إلى سن نصوص قانونية خاصة بها تسمى قوانين المعاملات الإلكترونية.

ونظرا لاختلاف طبيعة المحررات الإلكترونية عن المحررات التقليدية ،فإن هناك شروط يجب توافرها لإضفاء الحجية عليها، وسنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد مفهوم المحررات الإلكترونية في القرع الأول وكذا الشروط الواجب توافرها في الفرع الثاني.

[1] نصاح مريم مكلل بوزيان ،المرجع السابق،ص258.

الفرع الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية

إن ظهور المحررات الإلكترونية كان نقطة تحول في عالم المحررات التقليدية وهناك من يعتبر أن الكتابة الإلكترونية هي نفسها المحرر، حيث سندرس في هذا الفرع مفهوم كل من المحرر الإلكتروني(أولا)والكتابة الإلكترونية(ثانيا).

أولا: تعريف المحرر الإلكتروني:

عرف المشرع المصري المحرر الإلكتروني في القانون15-04الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني في المادة الأولى من الفقرة "ب" بأنه كل رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة.[1]

على نفس المنوال عرف المشرع المدني الفرنسي المحرر في المادة 1316 بأنه ينتج عن تتابع للحروف ،للخصائص ،للأرقام ولكل رمز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومة واضحة أيا كانت دعامتها وشكل إرسالها.

إن منهج المشرع الفرنسي في تعريفه للمحرر منهج موسع حيث وسع تعريف المحرر ليشمل المحرر الإلكتروني وبذلك فصل بين الكتابة والدعامة المحمولة عليها أو المرسلة بواسطتها فهي متنوعة ولا يمكن حصرها ومن أشكالها الدعامة الإلكترونية.[2]

أما المشرع الجزائري فلم ينظم المحررات الإلكترونية في قانون خاص بها بل نص على هذا النوع من المحررات في المادة323 مكرر من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر.

[1] المادة 7 من القانون الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني المصري ، المرجع السابق.

[2] براهمي حنان ، المحررات الإلكترونية كدليل إثبات ،مجلة الفكر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 9 ص139.

ويعرف أيضا بأنه بيانات ومعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية سواء كانت من خلال شبكة الانترنت أو من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى لتوصيل المعلومة بينها أو إثبات حق أو القيام بعمل فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون غبر الانترنت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض.[1]

ثانيا :تعريف الكتابة الإلكترونية

عرفها المشرع الفرنسي في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي إن معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره.[2]

من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن المشرع الفرنسي دل على شمولية الكتابة الإلكترونية دون أن يضيق لنوعية الوسيلة أو الوسيط الإلكتروني الذي تتم عليه.

وأيضا تناول المشرع المصري تعريفا لها في المادة الأولى من الفقرة "أ"من القانون رقم 15لسنة 2004سالف الذكر :كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامة أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.[3]

وما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع انفرد بوضع تعريف للكتابة الإلكترونية عن باقي تشريعات الأخرى ولم يترك الباب مفتوحا لاجتهاد الفقه والقضاء الذي يؤدي إلى تعارض في الأحكام والآراء.

[1] حفصي عباس ،الإثبات في الكتابة الإلكترونية ،المرجع السابق،ص132.

[2] خالد المحمد ،المحررات الإلكترونية ،إشكالية الدليل في المسائل تعاقدية ، مجلة العلوم القانونية، جامعة دمشق ،المجلد 2،العدد الأول،2022،ص310.

[3] المادة الاولى،الفقرة أ،القانون رقم 15 المصري ،المرجع السابق.

لقد رأى المشرع الجزائري تعريف الكتابة في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري :ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية رموز أو علامات ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها.[1]

وأيضا في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.[2]

ومن خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن الكتابة الإلكترونية هي التي تنشأ وترسل على دعامة إلكترونية سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحرر الكتابي وتطبيقها على المحرر الإلكتروني

يشترط على الكتابة الإلكترونية حتى تؤدي وظيفتها عدة شروط أهمها:

أولا: التدليل على هوية الشخص الذي أصدرها

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة323 مكرر1 من القانون المدني والتي تنص على شرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد وضع هذا الشرط في المادة 1/1316 من القانون المدني حيث ألزم بأن تكون هذه الكتابة تدل بوضوح على الشخص الذي أصدرها وكذلك القانون التونسي رقم 83 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية تناول هذا الشرط في المادة 4 منه حيث ألزم حفظ المعلومات الخاصة بمصدر الوثيقة الإلكترونية ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها واستلامها.

[1] المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق.

[2] المادة 323 مكرر 1، المرجع نفسه.

كما أكد قانون الأونسترال النموذجي كذلك على هذا الشرط في نص المادة 10 منه الفقرة "ج" والتي نصت على أن من بين طرق حفظ الكتابة الإلكترونية تحديد الشخص الذي أنشأ رسالة البيانات والتدليل على الجهة المستقبلة وتاريخ ووقت وزمان الإرسال وكذلك الاستلام

ويقصد بهذا اللفظ أي مصدر الكتابة الذي نص عليه المشرع الجزائري والفرنسي والذي يعد شرطا لقبول الكتابة الإلكترونية في الاثبات هو ضرورة تعيين الذي ينسب إليه المحرر الإلكتروني الذي يتحمل الالتزامات المترتبة على ذلك .[1]

وإذا كان تحيد هوية الشخص الذي حرر الدليل الكتابي لا يثير صعوبة في ظل القواعد العامة للإثبات فإن هذه المسألة تزداد تعقيد في بعض التصرفات القانونية التي تتم بواسطة الكتابة في الشكل الإلكتروني لكن الحل متوفر لتأكد من نسب الكتابة لشخص ما ، وهي تقنية التوقيع الإلكتروني والذي يؤدي نفس الوظيفة التي يؤديها التوقيع التقليدي المتعارف عليها وهي التدليل على الموقع الذي حرر وأصدر عنه السند المدعى به عليه.[2]

ثانيا أن تكون الكتابة مستمرة ودائمة

الاعتداد بالكتابة في الإثبات يشترط تدوينها على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها ليتسنى الرجوع إلى المحرر في حال نشوب نزاع وقد يبدو للوهلة الأولى أن هذه الصفة لا تتوافر في الكتابة الرقمية نظرا لحماية الدعائم الإلكترونية التي تحتفظ بالكتابة، مما قد يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين أو بسبب تغير في شدة التيار الكهربائي.

يبدو أن هذه التقنية قد تم التغلب عليها من خلال استخدام أجهزة ذات تقنية متطورة والتي توفر إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية بصفة مستمرة وعلى نحو تقنية أفضل من حفظ المستندات التقليدية ولمدة أطول من الأوراق العادية التي تتأثر بمرور الزمن.[3]

---

[1] زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة،رسالة دكتوراه، قانون خاص ،بن مرزوق عبد القادر، كلية الحقوق ،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2012-2013،ص179،ص180.

[2] مقيمي ريمة ،المرجع السابق،ص431.

[3] فوغالي بسمة،المرجع السابق،ص169

وهو ما أكده قانون الأونسترال النموذجي لسنة 1996 في المادة 1/10 الفقرة –أ–بأنه الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا.[1]

ويرجع تطلب هذا الشرط في الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني لأن هذه الاستمرارية تحافظ وتحمي هذه الكتابة يعني أن تكون مثبتة على دعائم تتميز بالإثبات والدوام مما يسهل عملية الرجوع إليها والاطلاع عليها.[2]

ثالثا عدم قابلية الكتابة للتعديل:

يشترط في الكتابة حتى تصبح دليلا كاملا في الإثبات أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها وبالتالي ينبغي أن تكون خالية من المحرر والتشطيب وإذا كانت هناك علامات تدل على تعديل في بينات المحرر فإن ذلك ينال من قوته في الإثبات فنجد شرط عدم القابلية للتعديل في المحرر الإلكتروني يعتمد بصفة أساسية على الدعامة المثبت عليه المعلومات والبيانات حيث تتنوع الدعامات الإلكترونية لنوعين دعامات دائمة ودعامات غير دائمة.

فالدعامات الغير دائمة تتمثل في التسجيل أو القيد المغناطيسي مثل الشرائط الممغنطة و الأسطوانات الممغنطة وغيرها من المخرجات التي تقبل الاستعمال المكرر حيث يمكن محوه وإعادة كتابة شيء آخر من دون ترك أي أثر مادي يمكن ملاحظته أما المخرجات التي لا تقبل الاستعمال سوى مرة واحدة كالأشرطة والبطاقات المثقبة فنجد أن الشرائط الورقية المثقبة كأحد مخرجات الحاسب الآلي تعد وسيط يتعذر محوه وكذلك القرص البصري المرقم والذي يتم التسجيل عليه عن طري استخدام تكنولوجيا الليزر مما يجعل القرص غير قابل للإعادة التسجيل بالإضافة إلى الاحتياطات التي تنفذ عند عمل هذه الأقراص والتي تتيح لها الحفظ الجيد فترة طويلة من الزمن وليس هناك أي وسيلة لتغييرها أو محوها إلا بإعدامها[3]

[1] أبو الهيجاء محمد ،المرجع السابق،ص64

[2] فوغالي بسمة ،المرجع نفسه.ص170

[3] مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق،ص186.

رابعا: إمكانية قراءة وفهم الكتابة

يشترط في الكتابة الإلكترونية أن تكون مقروءة وواضحة وأن يتم تدوينها بحروف أو رموز وبما أن هذه الكتابة مشفرة وغير مفهومة فإن الإنسان لا يمكن أن يقرأها بشكل مباشر وإنها يحتاج إلى برامج حاسوبية خاصة حيث تصبح بيانات مقروءة بصورة واضحة للإنسان عن طريق هذه البرامج التي لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى لغة الإنسان المقروء وهنا يتحقق شرط إمكانية القراءة وكذلك الإطلاع عليها بالنسبة لأطراف العقد الإداري الإلكتروني وقد اشترطت تشريعات المقارنة هذا الشرط لإعطائها الحجية القانونية ومساواتها بالكتابة التقليدية الورقية ، وهذا ما أكده القانون المصري رقم 15 لبسنة2004 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني المشار إليه سابقات على وجوب أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة وقابلة للفهم والإدراك من قبل الأشخاص فيما أكد على أن للكتابة حجية قانونية متى استوفت الشروط التي يتضمنها هذا القانون ومنها قابليتها على القراءة والفهم.[1]

خامسا : حفظ المحرر الإلكتروني

يقصد به النظر إلى الظروف التي فيها إعداد المحرر الإلكتروني قصد التأكد من الكتابة والإثبات بها ويجب أن تدون في دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن ويمكن الرجوع إليها عند الحاجة وبالنظر إلى الصفة الحساسة التي تتميز بها الدعائم الإلكترونية يجعل من هذا الشرط يفقد قيمته عند تحرير الوثيقة الإلكترونية مما قد يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين لكن مع تطور البرامج وأجهزة التخزين الإلكتروني للبيانات تظهر أهمية هذا الشرط بل يكون التخزين أفضل من المستندات الورقية العادية .

[1] بن عزة حمزة، المرجع السابق،ص270

ويقصد كذلك بهذا الشرط عدم إمكانية تعديل المحرر الإلكتروني والحفاظ على مضمونه لفترة طويلة من الزمن مع ضمان استلامه من الطرف المرسل إليه بنفس الشكل وبنفس المضمون الذي أنشئ به.[1]

[1] موسى نسيمة ،إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، المجلة القانونية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،كلية الحقوق، الجزائر، ص135.

خلاصة الفصل الثاني:

للعقد الإداري الإلكتروني طابع خاص ميزه عن العقود التقليدية من ناحية الإثبات، حيث أن أهم خاصية للعقد الذي يبرم بالطريقة الإلكترونية، أن إثباته يتم بوسائل خاصة وبشروط حددها القانون .

ومن أبرز أهم الوسائل الحديثة في إثبات العقود الإدارية الإلكترونية ، التوقيع الإلكتروني الذي يعد كوسيلة توثيق للبيانات ،و المعاملات الإلكترونية، ونظرا للدور الهام الذي يلعبه هذا الأخير منحت له مختلف التشريعات شروط خاصة حتى يحوز على الحجية القانونية، فقد أصبح يحقق نفس وظائف التوقيع التقليدي ، ولتحقق الثقة والأمن في التوقيع الإلكتروني ،حيث يصدر شهادات مصادقة إلكترونيا تكون دليلا على موثوقية التوقيع.

مرورا إلى المحررات الإلكترونية التي اعتبرت نقطة تحول في عالم المحررات ، فسعت أغلب التشريعات إلى المساواة بينها وبين المحررات التقليدية من خلال منحها شروط خاصة تختلف من تشريع لآخر لإضفاء الحجية القانونية عليها.

وهذه الوسائل ساعدت في تسهيل المعاملات وتحقيق الثقة والأمن وتقصير المسافات وكسب الوقت والجهد.

الخاتمة

كشف التطور التكنولوجي في الوقت الراهن ،أن الواقع الإلكتروني أصبح موطنا جديدا للأعمال والتصرفات الإدارية ، حيث نقلت الإدارة معظم أعمالها إلى الواقع الإلكتروني مسايرة للتغييرات الواردة في العمل الإداري .

ومن هنا خرج العقد الإداري الإلكتروني إلى الوجود الذي يعد من المستجدات الحاصلة في القانون الإداري الذي أفرز نظاما تعاقديا قائما على دعائم إلكترونية، دون الاطلاع على تطبيقات المشرعين في الدول المقارنة لهذا الوجه الجديد من التعاقد ، وأهم ما يعبر عن تمييز العقد الإداري الإلكتروني عن نظيره التقليدي ،فهو يعقد عبر وسائط إلكترونية ، ولا يستلزم التواجد المادي للأطراف يتم بين غائبين في المكان حاضرين في الزمان.

وفي خضم التطور الهائل للتكنولوجيا ونظرا للشكلية التي تتميز بها إجراءات التعاقد في القانون الإداري ظهرت وسائل وأدلة حديثة لإثبات هذا النوع من العقود فرضت نفسها على الساحة وساهمت في إثراء الواقع العلمي للتصرفات القانونية . وهي تختلف بطبيعتها على الوسائل التقليدية المعروفة، وأصبحت لها مكانة مهمة ومتزايدة في مجال الإثبات .

ولقد سلطنا دراستنا على وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني المستحدثة، كونه يتم عبر واقع إلكتروني غير ملموس منها : المحررات الإلكترونية ،والتوقيع الإلكتروني، وكذا آلياته ، وذلك نظرا لأهمية الإثبات في صون حقوق أطراف العقد سواء كانت الإدارة أو المتعاقد معها في حال نشوب نزاعات بينهما.

النتائج:

من أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة مايلي:

– من أهم أهداف العقد الإداري الإلكتروني ،هي الحصول على أفضل عرض والقضاء على الفساد الإداري ، وتقليل الوقت والجهد وتحقيق مبادئ العلانية والشفافية ، وتحقيق مبدأ السرية في المعاملات الإدارية.

– أن العقد الإداري الإلكتروني له جملة من الخصائص أضفت له طابع مميز وتتمثل في أنه : عقد يبرم عن بعد ،عقد دولي، عقد يتم بوسائل الاتصال الحديثة.

– يتبين لنا أن الانتقال بالعقد الإداري إلى الواقع الإلكتروني أدى إلى ظهور تحديات على صعيد إثباته ،نظرا لقيامه على دعامات إلكترونية ، وليست ورقية كما هو معروف في العقد التقليدي ، مما يدعونا للقول أن التطور الناتج عن تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية لا يؤثر في طبيعة العمل الإداري فحسب بل يمتد إلى كيفية إثباته.

– تم إثبات العقد الإداري الإلكتروني بوسائل اتصال حديثة تتمثل في المحررات الإلكترونية ، وكذا التوقيع الإلكتروني ،حيث أن معظم التشريعات ساوت بين وسائل الإثبات الحديثة والوسائل التقليدية ومنحتها نفس الحجية والقوة الثبوتية الممنوحة للوسائل التقليدية ،نظرا للتساوي الوظيفي بينها.

– ولكي يحقق المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وظيفتها إثبات التصرفات القانونية لابد من رفع مستوى من الأمن والخصوصية من خلال وسائل التكنولوجيا أهمها: التشفير الذي يحافظ على منظومة رسالة البيانات المرسلة وعدم العبث عليها أو تحريفها ،وأيضا التصديق الإلكتروني ،والذي يقوم بالمصادقة عليه والتأكد من صحته.

– يمكن للصور المختلفة للتوقيع الإلكتروني >من توقيع رقمي ، وبيومتري وغير ذلك أن تقوم بتأدية الوظائف التي يقوم بها التوقيع التقليدي من حيث دلالتها على هوية الشخص.

– لم يحدد المشرع الجزائري الجبهة التي تصدر شهادات التصديق البسيطة، كما لم يذكر نوع الشهادة التي تصدرها السلطة الحكومية للتصديق سواء كانت موصوفة أو بسيطة.

– لقد أصبح المحرر عبارة عن بيانات أو معلومات إلكترونية لا تدرك مباشرة ،لأنها ومضات كهربائية تحتاج إلى وسيط إلكتروني ، وهو عبارة عن آلة وبرامج إلكترونية يمكن قراءة هذه البيانات ، وبعد معالجتها يمكن إدراكها من طرف الإنسان.

التوصيات:

بعد سردنا لأهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة سنعرض عدد من التوصيات التي ارتأينا من مكاننا المتواضع هذا إمكانية مساهمتها في معالجة موضوع إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

- ينبغي على المشرع إصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية ، كما فعل مع التوقيع الإلكتروني بإصداره قانون خاص به وعدم الاكتفاء ببعض التعديلات في المواد القانونية وبنصوص متفرقة من أجل التأكيد على حقوق المتعاملين في مجال التعاقدات الإلكترونية.

- تعديل المادة 232 مكرر من القانون المدني الجزائري بتغيير عبئ الإثبات من الدائن إلى المدعي ، لأن المعاملات الإلكترونية في وقتنا الحاضر أصبح يتحكم فيها المدعي ، ومن الصعوبة على المدعى عليه إثبات دعواه في مجال المعاملات والعقود الإلكترونية.

- تعديل المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري بحذف مصطلح عقد وتعويضه بمصطلح وثيقة أو محرر.

- محاولة وضع حلول جذرية لجميع الإشكاليات والمعوقات التي تواجهها المرافق العامة وتنفيذ العقوبة المستحدثة.

- ضرورة عقد دورات تدريبية وندوات ومؤتمرات وحلقات نقاش تتعلق بنظام التعاملات الإلكترونية وتعريف مختلف إطارات الإدارة من موظفين ، ومدعيين ، وأساتذة بهذا النظام وتطبيقاته المختلفة ودراسة التعامل مع الكمبيوتر وشبكة الأنترنت.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : القرآن الكريم:

-سورة الحجرات

ثانيا النصوص القانونية:

1-المراسيم:

- المرسوم الرئاسي247/15 المؤرخ في 2 ذي الحدة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر2005 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج.ر،عدد50.

- المرسوم التنفيذي رقم 162/07، المؤرخ في 13جمادى الأولى1428،الموافق ل30 ماي 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 ،المؤرخ في 15 صفر عام 1422 ،الموافق ل 09 ماي 2001،المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية ، العدد37.

2-**القوانين :**

-القانون المدني الجزائري ،الأمر 75.58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 05-10المؤرخ في 13 ماي 2007 جريدة31.

-القانون 18.05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل10ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية 1،ج.ر،العدد 28 الصادر في 16 ماي 2018.

-القانون 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 1فيفري 2005،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين .ج.ر، عدد 2005،6.

-قانون رقم 03/2000 المؤرخ في 5 جمادى1431 الموافق ل15 أوت 2000 المتعلق بتحديد القواعد العمة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ،ج.ر،عدد48،6أوت 2000.

-قانون رقم 15-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني الموافق ل1 فيفري 2015 ،المتعلق بعصرنة العدالة ،ج.ر ،العدد 06.

القانون رقم 08-09 المؤرخ في 05 فيفري ، والمتضمن الإجراءات المدنية والإدارية ،ج.ر،عدد21 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 ،ج.ر،عدد48.

ثالثا: الكتب

1-ابن المنظور ،لسان العرب ،الطبعة الأولى، الجزء الثاني ،دار بيروت للنشر،(د.س).

2-أبو الخيل ماجد محمد سليمان ،العقد الإلكتروني ،الطبعة الأولى دار مكتبة رشد، المملكة العربية السعودية،الرياض،2009.

3-أبو الهيجاء محمد ابراهيم ،عقود التجارة الإلكترونية ،الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن،2005.

4-الجرجاني أبي الحسن علي بن محمد بن علي الحسين ،التعريفات، الطبعة الثانية ،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،2003.

5-جعفر ذيب المعاني ،التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله ،دار الثقافة ،الأردن،2014.

6-راغب الحلو ماجد ،العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،مصر،2007.

7-شلقامي شحاتة غريب، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية ،دار الجامعة الجديدة ،كلية الحقوق،اسيوط،مصر،2008.

8-عدلي أمير خالد ،الجامع في أصول الإثبات ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.2012.

9-فتوح جمعة صفاء ،العقد الإداري الإلكتروني ،الطبعة الأولى ،دار الفكر والقانون،مصر،2014.

10-السنهوري عبد الرزاق ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الثاني ، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،1998.

11-المطالقة محمد فواز ،عقود التجارة الإلكترونية ،الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان ،2008.2006.

12-مصطفى مالك، الإبرام الإلكتروني للعقد دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ،كلية الحقوق ،مراكش،2022.

13-ممدوح ابراهيم خالد، إبرام العقد الإلكتروني ،الطبعة الثانية ،دار الفكر الجامعي، كلية الحقوق ،الإسكندرية،2011.

-عدلي أمير خالد، الجامع في أصول الإثبات ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، 2013.2012.

رابعا: الرسائل الأكاديمية:

1- أطروحات الدكتوراه:

1-أبو جبل محمود صابر توفيق اسماعيل ،ضوابط الاحتجاج بالعقد الإداري الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة جنوب الوادي،أسيوط2019.

2-أرزو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق،2015.

3- حامدي، بلقاسم ،ابرام العقد الالكتروني ،أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل درجة دكتوراه تخصص قانون أعمال ، قريشي علي ،كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،2014.2015.

4-بن عزة حمزة،النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،في القانون العام ،كلية الحقوق ' جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان،2020.2021.

5-بادي عبد الحميد، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ،قانون خاص ،كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ،2019.

6-حامدي بلقاسم ،إبرام العقد الإداري الإلكتروني ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر 1،باتنة،2014.2015.

7-حزام فتيحة، الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية، أطروحة دكتوراه ،قانون عام ،كلية الحقوق ،جامعة بن يوسف بن خدة 1،الجزائر ،2015.2016.

8-ديلمي جمال، آثار التصديق الإلكتروني ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2013.

9-عجالي خالد ،النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،جوان 2014.

10- فوغالي بسمة ،التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ،أطروحة دكتوراه قانون أعمال ، بوهنتالة أمال ،كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر1،باتنة، 2021.2022.

11-العشي عبد الرحمان ،ركن الرضا في العقد الإلكتروني ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه،قانون خاص ،كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،الجزائر، 2016.2017.

12- مخلوفي عبد الوهاب ،التجارة الإلكترونية عبر الانترنت ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر، باتنة،2012،2011.

13-مصباح وسام ،حجية القرائن في الإثبات المدني ،أطروحة تكميلية للحصول على رتبة دكتوراه في الشريعة،جامعة سونان أسيل الإسلامي،2020.

14-سليماني مصطفى،وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،قانون خاص ،جامعة أدرار،2019.2020.

15- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، قانون خاص ، كلية الحقوق ،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2012-2013.

2- رسائل الماجستير:

1-برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري ،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،2002،2003 .

2- فلاح يحيى يوسف ،التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية ،أطروحة تكميلية لنيل درجة ماستر في القانون الخاص ،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية فلسطين.

3- فوغالي بسمة ،إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،قانون خاص ،كلية الحقوق، سطيف 2،2014.2015.

4-الحراق آسيا.الإثبات بالوسائل الإلكترونية ،بحث نهاية تدريب بالمعهد العالي للقضاء ،المملكة المغربية ،2015.2017.

3-رسائل الماستر:

1-حركات النذير،الإثبات الإلكتروني أمام القضاء الإداري ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون إداري، كلية الحقوق ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 20192020.

2-فروج سارة،أدلة الإثبات الحديثة في المواد الإدارية ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون إداري،كلية الحقوق ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2014.2015 .

خامسا : المجلات والدوريات

1-أحمد أبو الصباح .ابراهيم صرايرة، اثبات العقد الإداري الإلكتروني ،مجلة جامعة النجاح للأبحاث ،كلية الشيخ نوح ،جامعة العلوم الإسلامية العالمية ، الأردن ،المجلد34 ،2020.

2- براهمي حنان ، المحررات الإلكترونية كدليل إثبات ،مجلة الفكر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 9،(د.س).

3- بن الطيبي مبارك سرحاني عبد القادر، شهادة التصديق الإلكتروني في النظام القانوني الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة المرادية، الجزائر ،المجلد الخامس ، العدد الثالث، سبتمبر 2020.

4- بوقميحة بادي نجيبة ،إثبات العقد الالكتروني ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1 ،المجلد العاشر ،العدد الثاني ،(د.س).

5- عباس حفصي، الإثبات في الكتابة الإلكترونية ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،جامعة الأغواط، المجلد الخامس العدد الرابع،ديسمبر 2020.

6-خلدون عيشة،جعفور خديجة،العقد الإداري الإلكتروني ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،المجلد 6،العدد2 ،ديسمبر 2021.

7- دبش عمرو أحمد عبد المنعم ، إثبات المستندات الإلكترونية ،مجلة العلوم القانونية ،جامعة زيان عاشور ، الجلفة، مارس، 2013.

8-عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري ، مجلة آفاق العلوم ،المركز الجامعي ،بريكة ،العدد 13،2018.

9-فطيمة الزهراء، التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني ،مجلة الدراسات والبحوث القانونية ،كلية الحقوق ،المسيلة،المجلد5 العدد1،2020.

10- قادري نور الهدى ،بن ميلود كنزة، التوقيع الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في تقاضي الإلكتروني ،مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية ،جامعة جلبلي الياس ،سيدي بلعباس ،العدد الخامس،ديسمبر 2011.

11- قرواش رضوان ،هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 15-04 ، مجلة العلوم الاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة سطيف2،العدد24، جوان2017.

12-قيدار عبد القادر صالح ،إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته ،مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 1،العدد47،2008.

13-الشوابكة فيصل عبد الحافظ ،النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني ،مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية المجلد11،العدد2،2013.

14-العيداني محمد ، العقد الإداري الإلكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري ،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 12،ديسمبر 2018.

15-محمود عبد الرحمن ،مدى حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية ،مجلة كلية الحقوق الكويتية العالمية ،العدد 1،مارس2018.

16- مصطفى هنشور سمية ،النظام القانوني لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم،(د.س).

17- مقداد هدى ،العقد الإلكتروني ،كلية الحقوق ،جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر.

18- مقليمي ريمة، الإثبات بالمحررات الإلكترونية في النزاع الإداري ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي ، العدد11،جانفي 2013.

19-مكلل بوزيان ،نصاح مريم ،الإثبات في العقود الإدارية الإلكترونية أمام القضاء الإداري ،مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ،المجلد السادس ،العدد2،ديسمبر 2020.

20- موسى نسيمة ،إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، المجلة القانونية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،كلية الحقوق، الجزائر،(د.س).

سادسا :مصادر أجنبية

-Article1316.4.remplace par article 1367 insert par loi2000230.du13mars2000.journal officielle du14mars2000.

سابعا : مواقع إلكترونية

−1http//political encyclopedia ..

-2 http//www.legifrance.gouv.fr

-3 https//m.marefa.ong

فهرس
الموضوعات

شكر وتقدير

الإهداء

مقدمة 1

الفصل الأول :ماهية العقد الإداري الإلكتروني 7

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني ومعايير تمييزه..... 8

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه..... 9

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني..... 9

أولا: التعريف الفقهي..... 9

ثانيا: التعريف التشريعي..... 12

الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني..... 14

أولا : عقد يبرم باستخدام الوسائط الإلكترونية..... 15

ثانيا: عقد يبرم عن بعد..... 17

ثالثا: عقد يتميز بالوفاء والإثبات..... 18

رابعا: عقد دولي..... 19

خامسا: عقد بين المساومة والإذعان..... 19

سادسا: عقد يبرم على دعامة إلكترونية..... 21

المطلب الثاني: معايير تمييز العقد الإداري الإلكتروني..... 22

الفرع الأول: المعيار العضوي في تمييز العقد الإداري الإلكتروني..... 22

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي في تمييز العقد الإداري الإلكتروني..... 25

المبحث الثاني: مفهوم الإثبات في العقد الإداري الإلكتروني..... 27

المطلب الأول: تعريف الإثبات..... 27

الفرع الأول: تعريف الإثبات في اللغة..... 27

الفرع الثاني: تعريف الإثبات في الفقه الإسلامي..... 28

الفرع الثالث : تعريف الإثبات في القانون..... 29
المطلب الثاني : أهمية الإثبات..... 30
خلاصة الفصل الأول..... 32
الفصل الثاني: وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني..... 33
المبحث الأول: الوسائل الفنية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني..... 34
المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني..... 35
الفرع الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني..... 35
أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني..... 35
ثانيا :أشكال (صور) التوقيع الإلكتروني..... 39
الفرع الثاني: شروط وحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات..... 42
أولا : شروط التوقيع الإلكتروني..... 43
ثانيا: مدى حجية التوقيع الإلكتروني..... 45
المطلب الثاني: التصديق الإلكتروني (التوثيق الإلكتروني)..... 47
الفرع الأول: ماهية مقدم خدمات التوثيق الإلكتروني..... 47
أولا :مفهوم مقدم خدمات التصديق الإلكتروني (جهات التصديق)... 48
ثانيا: مهام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني..... 49
ثالثا : مسؤولية خدمات التصديق الإلكتروني..... 51
الفرع الثاني: ماهية شهادة التصديق الإلكتروني..... 53
أولا : تعريف شهادة التصديق الإلكتروني..... 53
ثانيا: البيانات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني..... 54
ثالثا : أنواع شهادة التصديق الإلكتروني..... 55
المبحث الثاني: المحررات الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني..... 57
المطلب الأول: طبيعة المحررات الإلكترونية من الإثبات..... 57

الفرع الأول: موقف الفقه والقانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية..... 58
أولا: موقف الفقه..... 58
ثانيا: موقف القانون المقارن..... 58
الفرع الثاني: موقف القضاء من طبيعة المحررات..... 59
المطلب الثاني :ماهية المحررات الإلكترونية..... 60
الفرع الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية..... 60
أولا: تعريف المحرر الإلكتروني..... 60
ثانيا: تعريف الكتابة..... 62
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحرر الكتابي وتطبيقها على المحرر الإلكتروني..... 63
أولا: التدليل على هوية الشخص الذي أصدرها..... 63
ثانيا: أن تكون الكتابة مستمرة ودائمة..... 64
ثالثا: عدم قابلية الكتابة للتعديل..... 65
رابعا: إمكانية قراءة وفهم الكتابة..... 65
خامسا: حفظ المحرر الإلكتروني..... 66
خلاصة الفصل الثاني..... 67
الخاتمة..... 69
قائمة المصادر والمراجع..... 74
فهرس الموضوعات 84
الملاحق..... 88
ملخص المذكرة.

الملاحق

الشكل (1) . التوقيع البيوميتري

الشكل (2) . التوقيع بالقلم الإلكتروني

الشكل (3) . التوقيع الرقمي

ملخص المذكرة:

إن العقد الإداري الإلكتروني أحد أهم نتائج الثورة الرقمية الحديثة، كونه عقد يبرم بواسطة شبكة الانترنت ، وبرزت أهميته في أنه لا يختلف عن العقد التقليدي ، لأن كل منها يتم بالاتفاق بين شخصين وكلاهما يعبر عن إرادته ، بقصد تحقيق آثار قانونية.

العقد الإداري الإلكتروني لا يحتاج إلى التواجد المادي للأطراف فهو يتم بين غائبين ، الأمر الذي جعله أكثر يسرا وسهولة ولانتشاره دور بارز في النشاط الإداري للمرفق العام.

ونظرا لزيادة الإقبال عليه والتعامل به كان لابد من إحاطته بحماية قانونية تتلاءم مع طبيعته الإلكترونية ،لذلك استحدث الفقه آليات ووسائل إلكترونية حديثة لإثبات العقد الإلكتروني التي أضفت له نوع من الخصوصية ، وذلك لحفظ وحماية حقوق المتعاملين به ،وزيادة الأمن والثقة ، وأهم هذه الآليات التوقيع الإلكتروني ، وأيضا المحررات الإلكترونية، وتتمتع هذه الوسائل الإلكترونية بنفس الحجية القانونية الممنوحة للمحررات الإلكترونية.

Abstract

The electronic administrative contract is one of the most important results of the modern digital revolution، as it is a contract concluded via the Internet، and its importance has emerged in that it does not differ from the traditional contract، because each of them is concluded by agreement between two people and both of them express their will، with the aim of achieving legal effects.

The electronic administrative contract does not require the physical presence of the parties، as it takes place between absentees، which made it easier and easier، and its spread played a prominent role in the administrative activity of the public utility.

In view of the increased demand for it and dealing، it had to be surrounded by legal protection commensurate with its electronic nature، so jurisprudence developed modern electronic mechanisms and means to prove the electronic contract that added a kind of privacy to it، in order to preserve and protect the rights of its dealers، and increase security and confidence، and the most important of these mechanisms is the electronic signature، Also، electronic documents، and these electronic means enjoy the same legal authority granted to electronic documents.