وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قســـم: القانـــون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التوقيع الإلكتروني للقرار الإداري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبــة: حقــوق

التخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبة:

بشرطان نورية

تحت إشراف الأستاذة:

طواولة أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة: دويدي عائشة	رئيسا
الأستاذة : طواولة أمينة	مشرفا مقررا
الأستاذة: شيخي نبية	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/6/30

شكـــر و عرفـــــان

الحمد لله الذي حلت نعمة، وتقدست أسماءه وزاد، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم تسليما كثيرا، وعلى آله وصحبه ومن والاه إلى يوم الدين.

بحسن توفيق الله تم إنجاز هذه المذكرة المتواضعة، فحمدا الله حمدا كثيرا.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من لم يشكر الناس لا يشكر الله ومن أسدى إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تستطيعوا فادعوا له" صدق رسول الله.

عملا بهذا الحديث واعترافا بالجميل لا يسعني إلا أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى كل من أعاننا على إنجاز هذه المذكرة، وأخص بالذكر الأستاذة الفاضلة " **طواولة أمينة**" التي لم تبخل علي بالنصائح والتوجيهات لإتباع النهج السليم في دراستنا هذه.

وأشكر كل من كان عونا لنا في إنجاز هذا العمل المتواضع من بينهم أختي "**بشرطان سميرة**" وكل من ساعدنا من قريب أو بعيد.

الإهـــــــــــــــــــداء

يا من أحمل اسمك بكل فخر، يا من أحبك مند الصغر.

يا من يرتعش قلبي لذكرك **أبي العزيز**

إلى ينبوع الصبر والأمل **أمي العزيزة**

إلى من يعجز اللسان عن التعبير له زوج أختي العزيز **شنين عابد**

إلى سندي وقوتي إخوتي **رشيدة، عبد القادر، بختة، نصيرة، عودة، إيمان، لطيفة، نادية، سميرة.**

إلى خالتي الوحيدة **نـــوريـــة**

إلى زوجة عمي وأمي الثانية **زوليخة**

إلى من كانوا ملاذي و ملجئي، ومن تذوقت معهم أجمل ما في الحياة كل من أصدقائي وصديقاتي و أخص بالذكر "**بسمة، حسناء، سعدية، نور**" .

إلى الأستاذة المشرفة **طواولة أمينة**

إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة وكافة أساتذة الجامعة

إلى من قاسمني حلاوة إنجاز هذا العمل

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

بشرطان نورية

قـائمـــة المـختصـــرات

ق	قانون
ص	صفحة
ص. ص	من صفحة.. إلى صفحة..
د. ط	دون طبعة
ط	طبعة
ج. ر. ج. ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

مقدمـــــــة

تقوم الإدارة العامة في الدولة بمباشرة اختصاصات ونشاطات عديدة، منها ما يصنف ضمن الأعمال المادية ومنها ما يصنف ضمن الأعمال القانونية.

ويقصد بالأعمال أو التصرفات المادية ما تقوم به الأجهزة الإلكترونية في الدولة دون أن ترمي بذلك إلى إحداث آثار قانونية سواء كانت هذه الآثار إيجابية أو سلبية، أما الأعمال أو التصرفات القانونية فيقصد بها ما تقوم به الأجهزة الإلكترونية في الدولة وترمي إلى إحداث آثار قانونية محددة.

حيث يعد القرار الإداري أهم وسيلة قانونية تعبر بها الإدارة عن إرادتها، ونتيجة التقدم الزائد في استخدام التكنولوجيا الحديثة والتوسع الهائل في تطبيقات تكنولوجيا المعلومات والاتصال، كان لابد لدول العالم أن تتجه نحو الاستفادة من هذه التقنية بمعنى الانتقال من المعاملات الورقية إلى المعاملات الإلكترونية ومن بينها موضوع التوقيع الالكتروني، الذي جاء ضمن الثورة التكنولوجية الحديثة التي تضمنت الكمبيوتر وتكنولوجيا المعلومات والتكنولوجيا الرقمية والاتصالات، وقد جاء ضمن عالم افتراضي قوامه الكمبيوترات بمختلف أشكالها وأنواعها ومظاهرها وشبكة الانترنت، بالإضافة إلى عالم من المعرفة والاتصالات لم نشهد له مثيلاً من قبل؛ إن هذه الأمور السابقة أقامت عالماً جديداً من التطور والحداثة على جميع المستويات ابتداءً بظهور فرع من فروع التجارة هو التجارة الالكترونية وليس انتهاءً بالتوقيع الالكتروني.

إن التوقيع الالكتروني ذو طبيعة معقدة تحتاج إلى خلفية ودراية واسعة بعلم تكنولوجيا المعلومات، ولكن الفهم القانوني والتشريعي لمفهوم التوقيع الالكتروني لا بد أن يمر بهذه المعرفة ولو بشكل بسيط، لتكون المعلومة أكثر وضوحاً وفي إطارها القانوني.

يعتبر التوقيع وسيلة قانونية هامة بل وضرورية يتكفل القانون بحمايتها ولكن معظم القوانين لم تتضمن تعريف للتوقيع بل تكتفي بذكر الصور المختلفة له، لكن في إطار تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ومواكبة التطور الهائل واستخدامها في كافة المجالات، تم التفكير في

إيجاد بديل إلكتروني للتوقيع التقليدي الذي أحدث ثورة في مختلف الدول العربية والغربية، وقد تسابقت التشريعات في استيعابه ووضع له قانونا مستقلا، مثل قانون الأمم المتحدة النموذجي المتعلق بتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001،[1] والتوجيه الأوروبي رقم 99-1993 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني،[2] وقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004،[3] والقانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، [4] وكذلك القانون الجزائري رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[5]. مما يؤكد أهمية التوقيع الإلكتروني حيث بدء العمل به كالتوقيع العادي أو كبديل له مستقبلا.

ومع ظهور التحديات الجديدة للاقتصاد الرقمي والأمني بشكل خاص لنشوء التعاملات الالكترونية، من بينها الحاجة الملحة لإيجاد وسيلة آمنة وسريعة وفعالة في توثيق الوثائق، أدى إلى ظهور ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني في القرارات الإدارية، فهذه الأخيرة أيضا تأثرت بتلك التطورات الهائلة، مما خلق إشكالات قانونية تتعلق بحجية التوقيع الإلكتروني في هذه الوسيلة الهامة من وسائل الإدارة، وأيضا تساؤلات حول آثاره القانونية، ومن هنا تطرح هذه الدراسة الإشكالية التالية:

---

(1) قواعد الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، الصادر في حلسة رقم 85للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 12ديسمبر 2001.

(2) التوجيه الأوروبي الإرشادي رقم 1999-93 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999، متوفر بتاريخ 2022/6/28 على الرابط:

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A31999L0093

(3) قانون رقم 15 لسنة 2004 يتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، مؤرخ في 21 أفريل 2004، متوفر بتاريخ 2022/6/28 على الرابط:

https://laweg.net/Default.aspx?action=ViewActivePages&ItemID=18543&Type=6

(4) القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، المنشور على الصفحة601 ٠من عدد الجريدة الرسمية رقم4524 بتاريخ 2001/12/3. متوفر بتاريخ 2022/6/28 على الرابط:

http://www.plc.gov.ps/menu_plc/arab/files/%C6%92T%C6%92%C2%AC%C2%BAd/t%C6%92dfd%20%C6%92TOp%C6%92OT%C6%92%C3%B3%20%C6%92T%C6%92TF%C3%B3%C2%ACfdn%C3%AD%20(t%C6%92dfd%20O%C2%A2t%C3%B3).htm

(5) القانون رقم 15-04، المؤرخ في 2015/2/1، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج، عدد 6، 2015.

ما مدى حجية التوقيع الإلكتروني في القرارات الإدارية وما هي آثاره القانونية؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية أسئلة فرعية أهمها:

- ما هو التوقيع الإلكتروني في القرارات الإدارية؟
- فيما تتمثل أهم شروطه ووظائفه؟
- ما هي آثاره القانونية؟

وتكمن الأهمية من دراسة الموضوع في التعرف على الدور الذي يلعبه التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري في الإدارات العامة، وذلك لفتح المجال لتطوير الإدارة الإلكترونية من خلال الاعتماد أكثر فأكثر على التوقيع الإلكتروني في صدور القرار الإداري، وأيضا تكمن الأهمية في معرفة إذا كان للتوقيع الإلكتروني أثر وفعالية مثل التوقيع العادي.

من خلال هذه الدراسة نسعى إلى تحقيق عدة أهداف منها:

- التعرف على مفهوم التوقيع الإلكتروني للقرار الإداري ومدى تطبيقه في الإدارات المعاصرة.
- تعزيز المفهوم الحديث للتوقيع الإلكتروني للقرار الإداري.
- إعطاء أهمية أكبر لموضوع التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري.

ومن بين الأسباب التي دفعت الباحثة إلى اختيار الموضوع الدافع الأكاديمي لنيل الدرجة العلمية، بالإضافة إلى دوافع أخرى منها الرغبة الشخصية وميولي الشخصي لهذا الموضوع الذي هو من مواضيع القانون الإداري، وكذلك الرغبة في البحث والكتابة عن موضوع يخص التنظيمات الإدارية ويفيد الباحث والقارئ ولإثراء مكتبة الجامعة بمراجع علمية لاسيما هذا الموضوع بالذات نظرا لندرته.

ومن بين الصعوبات التي واجهتها في إعداد هذا البحث نذكر منها:

- حداثة طرح الموضوع في الجزائر خاصة في ظل غياب النصوص القانونية في القانون الإداري المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني للقرار الإداري.

- تشعب موضوع الدراسة بين القانون المدني والتجاري وقلته في القانون الإداري وتضاربهما أحيانا.

ولدراسة موضوع التوقيع الإلكتروني في القرارات الإدارية لا بد من اتباع المنهج الوصفي من خلال بعض التعاريف المقدمة والعناصر المذكورة فهو يساعد في إعطاء مفاهيم دقيقة وتحديد العناصر المتعلقة بالموضوع بدقة، وكذلك حداثة الموضوع تفرض الاعتماد على هذا المنهج، كما لا بد من المنهج التحليلي الذي يساعد على تفكيك وتركيب المعلومات للوصول إلى إجابات دقيقة عن الإشكاليات المطروحة، دون إغفال استخدام المنهج المقارن للمفاضلة بين التشريعات المختلفة التي تناولت التوقيع الإلكتروني.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة والوصول إلى الأهداف المرجوة سيتم اتباع الخطة التالية حيث ندرس في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للتوقيع الإلكتروني للقرار الإداري من خلاله بحث مختلف التعاريف للتوقيع الإلكتروني، والوظائف والشروط والصور الخاصة به، ومجاله وخصائصه.

أما الفصل الثاني فندرس فيه القيمة القانونية لتوقيع القرار الإداري إلكترونيا وذلك من خلال التطرق إلى حجية التوقيع الإلكتروني للقرار الإداري قضاء وفقها وحتى المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية والدولية، بالإضافة إلى هيئات التصديق الإلكتروني.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتوقع الإلكتروني للقرار الإداري

يعتبر التوقيع وسيلة قانونية هامة بل وضرورية يتكفل القانون بحمايتها، ولكن معظم القوانين لم تتضمن تعريفا للتوقيع، بل تكتفي بذكر الصور المختلفة له، لكن في إطار تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ومواكبة التطور الهائل واستخدامها في كافة المجالات، تم التفكير في إيجاد بديل إلكتروني للتوقيع التقليدي، الذي أحدث ثورة في مختلف الدول العربية والغربية، وقد تسابقت التشريعات في استيعابه ووضع قانون مستقل له.

يعد التوقيع الإلكتروني عنصرا فعالا في المعاملات الإدارية عبر شبكة الأنترنيت، حيث بدأ استخدام هذه التقنية في العديد من دول العالم الغربية منها والعربية. وقد يختلط على البعض مفهوم التوقيع الإلكتروني ويصعب ضبط تعريف له من الناحية اللغوية أو القانونية بل وحتى التقنية أحيانا، وهو ما يدفعنا لأن نطرح في هذا الفصل إشكالية مفادها: ما هو الإطار المفاهيمي للتوقيع الإلكتروني؟

ولمعرفة الإجابة عن ذلك، لا بد من بحث مفهوم التوقيع الإلكتروني بصفة عامة من خلال التطرق إلى التعاريف الفقهية والتشريعية وصوره وخصائصه ووظائفه (المبحث الأول)، وكذلك تطرقنا إلى التوقيع الإلكتروني للقرار الإداري بصفة خاصة (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني

يتجه الواقع العملي إلى إدخال طرق ووسائل حديثة في التعامل لا تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي، وفي إطار ظهور هذه الوسائل الحديثة فإن التوقيع التقليدي لا يجد مكانا له أمام انتشار نظم المعالجة الإلكترونية للمعلومات، وفي ظل هذه الظروف إتجه الواقع إلى البحث عن بديل للتوقيع التقليدي يستطيع أن يؤدي ذات الوظيفة ويتكيف مع وسائل الإدارة الحديثة وهذا البديل يسمى بالتوقيع الإلكتروني أي التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما، فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه

التقليدي ويعد التوقيع واحدا من أهم الأدلة، فهو الشرط الجوهري المهم في السندات الرسمية والعادية.

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث من خلال مفهوم التوقيع الإلكتروني (المطلب الأول) وشروطه ووظائفه (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

نظرا لطبيعة التوقيع الالكتروني المعقدة من الناحية التقنية، ولاستيعاب أوضح للجانب القانوني والتشريعي لموضوع التوقيع الالكتروني، ولتكوين صورة كاملة عن هذا الموضوع؛ لا بد أن نتناول في هذا المطلب، تعريف التوقيع الالكتروني (الفرع الأول) وخصائصه (الفرع الثاني) وصوره (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

سنتناول تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية والوطنية (أولا) ثم التعريف الفقهي (ثانيا)

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية والوطنية

يعتبر التوقيع الإلكتروني حجر الأساس في المعاملات الإلكترونية، سواء في المعاملات الحكومية أو التجارية وخاصة الإدارية لهذا سنحاول إعطاء تعاريف في مختلف التشريعات الدوليةل (1) والوطنية (2) العربية منها والغربية.

1- تعريف التوقيع الإلكتروني في المواثيق الدولية

سعت التشريعات الدولية جاهدة إلى إعطاء تعريفات للتوقيع الإلكتروني وهذا ما يؤكد على اهتمامها بالتوقيع الإلكتروني ومتابعة تطوراته من خلال النصوص القانونية الصادرة عن هذه التشريعات والتي سنراها كما يلي:

أ- تعريف التوقيع الالكتروني في قانون الأونسترال النموذجي

جاء في المادة 02/ب على أنه التوقيع الإلكتروني يعني **"بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات'**([1])**'.**

نلاحظ من تعريف قانون أونسترال، أنه لم يقيد تعريف التوقيع الإلكتروني، بل النص القانوني أو التعريف الوارد في النص يمكن أن يستوعب أية تكنولوجيا تظهر في المستقبل تفي بإنشاء توقيع الكتروني .

ب- تعريف التوقيع الالكتروني في التوجيه الأوروبي

نجد أنه أورد بشأن التوقيعات الإلكترونية في نصوصه نوعين فأما عن النوع الأول يعرف بالتوقيع الإلكتروني العادي، والذي يعرف حسب نص المادة الثانية من التوجيه الاوروبي على أنه:

" **معلومة تأخذ شكلا إلكترونيا تقترن أو ترتبط بشكل منطقي ببيانات أخرى إلكترونية والذي يشمل أساسا منهج التوثيق".**

أما النوع الثاني فهو التوقيع الإلكتروني المتقدم وهو توقيع يرتبط بالنص المقدم ولكي يتصف بأنه توقيع متقدم فيجب أن تتوفر فيه عدت شروط منها:

1-أن يرتبط بشكل منفرد بصاحب التوقيع،

2-أن يبيح كشف هوية صاحب التوقيع،

3-أن ينشأ من خلال وسائل موضوعة تحت رقابة صاحب التوقيع،

4-ان يرتبط بالبيانات التي وضع عليها التوقيع إلى درجة أن أي تعديل لحق البيانات يمكن كشفه.

([1]) قواعد الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، مرجع سابق

2- تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الوطنية

كانت التشريعات الغربية هي السباقة إلى الاهتمام بالتوقيع الإلكتروني أكثر من التشريعات العربية في ذلك، لذا سنرى هذه التعريفات في التشريعات الغربية والعربية كما يلي:

أ- تعريف المشرع الفرنسي للتوقيع الالكتروني

عرف المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني بأنه"**توقيع يتكون من مجموعة من الأرقام يرتبط بالمعلومات التي يرغب المرسل في إرسالها إلى الطرف الأخر، وإحتواء التوقيع على هذه المعطيات يدل على إرتباط صاحبه وإعترافه بما ورد في الوثيقة الإلكترونية المرسلة"**،

وكذلك نص على التوقيع الإلكتروني تعديل القانون المدني حيث تنص المادة 4/1316 من القانون المدني الفرنسي على أنه:" **إذا كان التوقيع إلكترونيا، فإنه يتمثل في إستعماله وسيلة آمنة تكفل تحديد هوية الشخص وتضمن صلته بالتصرف الملحق به وتفترض موثوقية تلك الوسيلة إلى أن يثبت العكس"([1])**، وأيضا هو نص على نوعين من التوقيع الإلكتروني ألا وهو في صورته البسيطة ويتمثل في مجموعة من البيانات التي تنشأ عن إستخدام وسيلة آمنة لتحديد الشخصية وتضمن صلته بالتصرف الذي وضع عليه، أما النوع الثاني فهو يتمثل في التوقيع الإلكتروني المؤمن ويقصد به ذلك الذي يستوفي المتطلبات التالية([2]):

أن يكون خاصا بالموقع نفسه،

أن ينشأ بفعل وسيلة تكون تحت سيطرة الموقع وحده،

أن يضمن إكتشاف أي تعديل لاحق يحدث في بيانات.

---

[1] القانون رقم 230/2000 الصادر في 2000/3/13 المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي.

[2] محمد محمد السادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011،ص ص37،38.

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الفرنسي ترك أمر تفصيل الجوانب التقنية للتوقيع الإلكتروني لمجلس الدولة في حين تصدى له في القواعد العامة بتعريف عام مركزا على وظائفه([1])، بمعنى أن المشرع الفرنسي حبد عدم التدقيق في الجوانب التقنية بمعنى أن مجلس الدولة هو الذي أصبح مهتم بتفصيل هذه الجوانب.

وعليه فعلى التوقيع الإلكتروني أن يكون مرتبطا بسجل من هذا القبيل([2]).

ب- تعريف المشرع التونسي للتوقيع الإلكتروني

ورد نص حول تعريف الإمضاء في المادة 2 بأنه "**مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة المعدات الشخصية المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء إلكتروني**"([3]) بمعنى أن المشرع التونسي قد ركز على العنصر الشخصي و المعدات الشخصية، بمعنى أنها الركيزة الأساسية في الإمضاء، و لكن تجاهل عناصر أخرى.

ج- تعريف المشرع المصري للتوقيع الإلكتروني

نجده أنه عرف التوقيع الإلكتروني من خلال المادة 1/ج من القانون رقم 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني عل أنه "**كل ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو إشارات أو غيرها وقد يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد الشخص الموقع ويميزه عن غيره**"([4])، أما بخلاف المشرع التونسي فقد ركز المشرع المصري في توقيع الإلكتروني على الحروف والأرقام، أي بها نكون ضمن توقيع.

([1]) زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، الجزائر، 2013، ص225.

([2])وائل أنور بندق، موسوعة القانون الإلكتروني وتكنولوجيا الإتصالات والمعلومات، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، إسكندرية،2000، ص، 234.

([3]) نادية ياس البياتي، التوقيع الإلكتروني عبر الأنترنيت ومدى حجيته في الإثبات، دار البداية للنشر، الطبعة الأولى، ماليزيا، 2014، ص176.

([4]) قانون رقم 15 لسنة 2004 المتضمن التوقيع الإلكتروني الجريدة الرسمية العدد 17 بتاريخ 22 أبريل 2004.

د- تعريف المشرع الجزائري للتوقيع الإلكتروني

استخدم مصطلح التوقيع الإلكتروني بموجب نص المادة 2/327 من القانون المدني المعدل سنة 2005 حيث تنص على أنه "**ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1**"([1]) .

ثم عرفه بعد مرور عشر سنوات وذلك من خلال المادة الثانية من القانون**15-04** الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الفقرة الأولى منها حيث نصت على ما يلي: "**التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق**"([2]).

هـ- تعريف المشرع المغربي للتوقيع الإلكتروني

خلاف التشريعات العربية الأخرى لم يقم بتعريف التوقيع الإلكتروني وإنما اكتفى بتحديد شروط صحته وهذا من خلال المادة السادسة والتي تنص على ما يلي: **يجب أن يستوفي التوقيع الإلكتروني المؤمن المنصوص عليه في الفصل 3 -417 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون الإلتزامات والعقود، الشروط التالية([3]):**

- **أن يكون خاصا بالموقع،**
- **أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن للموقع الإحتفاظ بها تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية،**
- **أن يضمن وجود إرتباط بالوثيقة المتصلة بكيفية تؤدي إلى كشف أي تغيير لاحق أدخل عليها.**

([1])قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية العدد44 ص 24.

([2])قانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لأول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين جريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 06 بتاريخ 10 فبراير 2015.

([3]) ظهير شريف رقم 129-07-1 الصادر في 19 من ذي القعدة 1428(30 نوفمبر 2007)بتنفيذ القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، الجريدة الرسمية للملكة المغربية العدد 5584 الصادر يوم الخميس 6 نوفمبر 2007.

- **يجب أن يوضع التوقيع بواسطة ألية لإنشاء التوقيع الإلكتروني تكون صلاحيتها مثبتة بشهادة للمطابقة.**
- **يتعين أن يشار إلى معطيات التحقق من التوقيع الإلكتروني المؤمن في الشهادة الإلكترونية المؤمنة المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون.**

ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني فقها

هو عبارة عن علامة أو إشارة يضعها من ينسب إليه المحرر ويحتج به عليه ويتم التوقيع عادة بالإمضاء وذلك بكتابة الإسم واللقب، وقد يكون بالختم وببصمة الأصبع ويشترط فيه أن يكون دالا على صاحبه ويميزه عن غيره من الأشخاص([1]).

فلقد عرفه الفقيه بوليت بأنه: **"الكتابة اليدوية التي يختارها الشخص بمحض إرادته للتعبير عن موافقته بإلتزامه بمضمونها"**.وقد عرفه بأنه: **"العلامة الخطية التي يضعها شخص على وثيقة مكتوبة يعبر بها عن وجوده المادي في التصرف أو تأييده بمضمون الوثيقة التي تصدر عنه"([2]).**

وعرفه أيضا:**"عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات ذات طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية على سرية المعلومات والرسائل".**

وتم تعريفه بأنه: **"مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتبع إستخدامها عن طريق الرموز وكذا إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة من صاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا يجري بتشفيرها وإستخدامها زوج من المفاتيح واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة"([3]).**

([1]) عبد اللطيف بركات، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، الجزائر، 2013، ص 30.

([2])حمدي سليمان القبيلات، التوقيع كشكلية في القرار الإداري الإلكتروني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، 207، ص 12.

([3]) محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2006، ص13.

ويراه بعضهم بأنه:"**محدد الهوية على شكل حروف أو رموز أو علامة ينشأ بوسيلة إلكترونية ومنفذ من قبل أحد أطراف الإتفاق بنية التصديق على الكتابة**"([1]).

ويؤكد الفقه سواء في مصر أو في فرنسا على ضرورة أن يؤدي التوقيع الإلكتروني إلى تمييز شخصية الموقع حيث يكتسب الشرعية والقبول في الإثبات لأنه لا مجال للأخذ بالتوقيع الكتابي في ظل المعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية، وبناء على ما تقدم يمكن إعطاء تعريف عام للتوقيع الإلكتروني بأنه" **مجموعة من الإجراءات القانونية والتقنية كالإشارات أو الرموز أو الأرقام أو أي إجراء تقني آخر يكشف عن العلم مستقبلا ومرخص به من قبل الجهة المختصة بإعتماد التوقيع الإلكتروني ويسمح بتحديد شخصية الموقع ويعبر عن قبوله بمضمون تصرف قانوني**"([2]).

الفرع الثاني: خصائص التوقيع الإلكتروني

يتبين من التعريفات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني التي تناولناها سابقا، سواء التعاريف الفقهية أو مختلف التشريعات العربية أو الدولية وحتى الفقهية، أن التوقيع الإلكتروني ضروري لاستكمال أي تصرف قانوني من خلال الوسائط الإلكترونية ولذا يعد الشكل الإلكتروني للتوقيع الخاصية الأساسية التي تفرق بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، وبناءا على هذه الخصوصية يمكننا أن نبين أهم الخصائص التي يتميز بها التوقيع الإلكتروني لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى خصائص التوقيع الإلكتروني والتي يمكن أن تتميز عن خصائص التوقيع التقليدي ولذلك سنفصل في هذه الخصائص كما يلي([3]):

([1])نادية ياس البياتي، المرجع السابق، ص ص178،179.

([2]) نادية ياس البياتي، المرجع نفسه، ص 180.

([3]) نادية ياس البياتي، المرجع السابق، ص 201.

الخاصية الأولى تتمثل في أن التوقيع الإلكتروني يتكون من مكونات منفردة وميزات خاصة بالموقع فتكون في شكل أرقام وحروف أو إشارات ورموز([1])،فلم يشترط صورة معينة المهم فيه أن يكون ذو طابع منفرد يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع وتحديد هويته وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضا بمضمونه([2]).

أما الخاصية الثانية هي أن التوقيع يحدد شخصية الموقع وبالتالي يميزه عن غيره .

ويعبر التوقيع الإلكتروني عن رضا الموقع بما ورد في المحرر .

والخاصية الثالثة يتصل التوقيع الإلكتروني برسالة إلكترونية فهي عبارة عن معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها بواسطة إلكترونية،حيث أصبح بإمكان مصدري القرار للإتصال ببعضهم البعض والإطلاع على وثائق العقد والتفاوض بشأن شروطه وكيفية إبرامه وإفراغه في محررات إلكترونية، وأخيرا إجراء التوقيع الإلكتروني عليها عكس التوقيع التقليدي الذي يوضع على دعامة مادية هي في الغالب دعامة ورقية فتحول الدعامة إلى مستند صالح للإثبات([3]).

وأيضا يحقق التوقيع الإلكتروني وظائف وأغراض التوقيع التقليدي متى كان صحيحا وكان بالإمكان إثبات نسبته إلى موقعه،

وكذلك من بين خصائص التوقيع الإلكتروني خاصية الأمان والخصوصية والسرية حيث يتمتع التوقيع الإلكتروني بسرية الرسائل الإلكترونية،والهدف من هذه السرية لأن الرسائل تمر عبر شبكة دولية مفتوحة مما يجعلها عرضة للقرصنة،لذلك لابد من تشفير هذه الرسائل لضمان سلامة محتوى الرسالة وإطمئنان الأطراف المتعاقدة ([4]).

([1]) أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 147.

([2]) بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2010،ص 142.

([3]) بشار محمود دودين، المرجع نفسه، ص 144.

([4]) أسامة بن غانم العبيدي، المرجع نفسه، ص 148.

وكذلك من بين الخصائص التي يتميز بها التوقيع الإلكتروني نذكر السرعة حيث تعد السرعة عنصر مهم في عصر التكنولوجيا، الذي بدوره يؤدي إلى إزدهار المعاملات الإلكترونية بشكل عام والمعاملات الإدارية بشكل خاص وبالأخص القراراتالإدارية ويتميز التوقيع الإلكتروني بالسرعة وتيسير المعاملات بين الأطراف من سلع وخدمات دون حضور الأطراف ويوفر كثيرا من الوقت والجهد ونجد أيضا من بين خصائص التي يتميز بها التوقيع الإلكتروني هي الخاصية المادية ألا وهي الثبات، فهو يتميز بسهولة الإستعمال والطريقة المباشرة وهو أيضا شخصي ودائم إذ يتولى الشخص وضعه بنفسه على السند ([1]).

وكذلك نرى من خلال التعاريف السابقة لمصطلح التوقيع الإلكتروني سواء الفقهية أو التشريعية وحتى الغربية منها،نستخلص أن للتوقيع الإلكتروني عدت خصائص جوهرية وبارزة ألا وهي أن للتوقيع الإلكتروني علامة شخصية مميزة،وأن له أثر مستمر ويدل على المضمون وهم مؤشر للإرادة الشخصية ونستطيع أن نقول إذا ما توافرت هذه الخصائص في التوقيع الإلكتروني معا فنقول أنه ليس هناك ما يمنع من قبول التوقيع الإلكتروني كبديل للتوقيع التقليدي حيث يمكنه أن يؤدي نفس الوظيفة بل أن البعض يراه أكثر أمانا واستقرارا([2]).

وكذلك يمكن إستخدامه كبديل للتوقيع التقليدي وذلك نظرا لمسايرته لنظم المعلومات الحديثة،وهو أيضا يؤدي إلى رفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين عبر شبكة الأنترنيت وهو يساعد أيضا كل المؤسسات على حماية نفسها من عمليات التزييف وتزوير التوقيعات كما أنه يسمح بعقد الصفقات([3]).

([1]) نادية ياس البياتي، المرجع السابق، ص 202.

([2]) عمر خالد رزيقات، عقد التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنيت، دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن،2007، ص، ص 253، 254.

([3]) فرج يوسف أمير، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 88.

الفرع الثالث: صور التوقيع الإلكتروني

إن الانتشار الكبير والسريع والتطور للتوقيع الإلكتروني أدى إلى ظهور أشكال عديدة له منها التوقيع الرقمي أو الكودي، والتوقيع باستخدام القلم الإلكتروني، والتوقيع البيومتري وعدة أنواع أخرى من التواقيع الإلكترونية سنتطرق إلى بعض أنواع التواقيع الإلكترونية([1]).

أولا: التوقيع الرقمي أو الكودي

يستخدم هذا الشكل من أشكال التوقيع الإلكتروني في كثير من التعاملات البنكية والغير بنكية، وجاءت تسمية التوقيع الرقمي من كون الرسالة بعد تطبيق تقنيات التشفير عليها تظهر بشكل سلسلة أرقام لهذا يسمى التوقيع القائم على التشفير([2]) وهو التوقيع الرقمي الأوسع نطاق والأكثر استخداما نظرا لطابع الأمان الذي يوفره ويقوم هذا النوع على وسائل التشفير الرقمي الذي يعتمد على معادلات رياضية لضمان سرية المعلومات والإتصالات بطريقة آمنة عبر تحويله إلى شكل غير مفهوم، فيتم بإستعمال مفتاح رقمي لتشفير الرسالة الإلكترونية ثم يفك التشفير بمفتاح آخر فإذا ظهرت الرسالة بعد فك التشفير واضحة مقروءة كان توقيع المرسل صحيحا([3])، وقد عرف التشفير على أنه: "**إستعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير، أو إستعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومات بدونها**".

وبشكل عام يوجد نوعين من أنظمة التشفير والتي يبنى على أساسها التوقيع الرقمي فهناك منظومة التشفير المتناسق وهي مبنية على مفتاح سري واحد متبادل فيها وهو عبارة عن معادلة رياضية تطبق على نص فتحوله إلى أرقام وفي نفس الوقت يحتاج مستقبل الرسالة إلى نفس المفتاح لفك التشفير، وهناك التشفير اللامتناسق فهنا تم استخدام مفتاحين أحدهما عام والآخر

([1]) محمد محمد السادات، المرجع السابق، ص70.

([2]) محمد محمد السادات، المرجع السابق، ص 71.

([3]) محمد محمد السادات، المرجع السابق، ص 72.

خاص أحدهما للتشفير والآخر لفكه([1])، ويستعمل التوقيع الرقمي رقما سريا لا يعرفه سوى صاحب التوقيع وقد عرفت المادة 2/أ من مشروع القواعد الموحدة للتوقيعات الإلكترونية الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية التوقيع الرقمي بأنه: "**قيمة عددية تضم بها رسالة البيانات بحيث تجعل من الممكن بإستخدام إجراء رياضي معروف يقترن بمفتاح الترميز الخاص بمنشئ الرسالة القطع العددية قد تم الحصول عليها بإستخدام ذلك المفتاح**"([2]).

ثانيا: التوقيع بالقلم الإلكتروني

مع إستمرار تطور التكنولوجيا ظهرت في الأفق محاولات من قبل علماء الإبتكار وطرق تلبي متطلبات القانون لتوقيع يضاهي التوقيع التقليدي على الورق ([3]).وتعتمد هذه الطريقة على إستعمال قلم إلكتروني خاص إذ يقوم الشخص بالتوقيع على لوحة إلكترونية تابعة للحاسوب ويتم التحق من التوقيع بواسطة برنامج خاص وذلك بالإستناد إلى حركة القلم والأشكال التي يتخذها من دوائر فيتم مطابقتها مع التوقيع المحفوظ مسبقا في ذاكرة الحاسوب، ويتجسد التوقيع بالقلم الإلكتروني بحركة يد الموقع، وهو يستخدم التوقيع الإلكتروني لتكوين التوقيع الإلكتروني الذي يتم تشفيره إلكترونيا، وبعد ذلك يسترجع للمقارنة بينه وبين التوقيع الذي يجريه المستخدم بالتوقيع الإلكتروني عند قيامه ويمكن عن طريق التوقيع الإلكتروني بالقلم الإلكتروني الكتابة على شاشة الحاسب الآلي عن طريق برنامج هو المسيطر والمحرك لكل عملية، ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين مميزتين في هذا النوع من التوقيع هما([4]):

1/وظيفة التقاط التوقيع:

([1]) منير محمد الجنيهي وممدوح محمد الجهيني، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، ص197.

([2]) حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، ص ص683 684.

([3]) فيصل سعد الغريب، المرجع السابق، ص، ص 236 237.

([4]) عبد اللطيف بركات، المرجع السابق، ص 37.

يكون عن طريق بطاقة خاصة تقوم بتلقي بيانات العميل يضعها في الآلة المستخدمة وتحتوي على بيانات كاملة عن هذا الشخص وتظهر التعليمات بعد ذلك على الشاشة الإلكترونية ليتبعها الشخص، وبعد ذلك تظهر رسالة على الشاشة بطلب من المستخدم كتابة توقيعه بإستخدام قلم على مربع في داخل الشاشة فإنه يرى توقيعه على الشاشة حسب الحركة التي قام بها القلم، ثم يقوم بتشفير كل البيانات والإحتفاظ بها إلى وقت الحاجة إليها وتسمى هذه البيانات المشفرة بالشارة البيومترية([1]).

2/وظيفة التحقق من صحة التوقيع:

يكمن عمل هذه الخدمة في إصدارها تقريرا حول مدى صحة التوقيع بالموضوع من عدمه وتحتفظ خدمة التحقق من التوقيع لديها بقاعدة بيانات تحتوي على إحصائيات لعملية التوقيع لهذا الشخص، تقوم بفك رموز إشارة البيومترية ثم نقارن المعلومات الموجودة عليها مع إحصائيات التوقيع المخزنة من قبل في قاعدة بياناتها لتصدر بعد ذلك تقريرها ويرسل تقرير إلى برنامج الكمبيوتر، والذي يعطي الرأي النهائي في صحة او عدم صحة التوقيع([2]).

وبصفة عامة تكمن آلية التوقيع الرقمي في نسخ صورة عن التوقيع بخط اليد بإستخدام الماسح الضوئي وحفظ هذا التوقيع في جهاز الحاسوب الخاص بالموقع أو على القرص المرن او القيام بعدها بإصدار أمر إلى جهاز الحاسوب لنسخ صورة عن التوقيع المخزن للمحرر أو الملف المراد إظافة التوقيع إليه لإستكماله، وعلى الأرجح إذا ما تم تطوير الصورة الأخيرة لتلائم الحكومة الإلكترونية فإنها هي الانسب لتوقيع القرارات الإدارية إلكترونيا بإعتبارها توضح شخصية مصدر القرار وخطه اليدوي على نسخة القرار المستخرجة من الحاسب الآلي، ويعتبر هذا الشكل من التوقيع صورة متطورة للتوقيع البيومتري بحيث يتم تخزين صورة للتوقيع التقليدي عن طريق قيام الشخص بواسطة قلم إلكتروني يطلق عليه Pen-op وهو قلم ضوئي حساس تتم الكتابة به على

([1])فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق، ص 231.

([2])فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق، ص 23.

شاشة الكمبيوتر بإستعمال برنامج خاص مثبت على قاعدة بيانات جهاز الكمبيوتر التابع للموقع([1]).

ثالثا: التوقيع البيومتري

يقوم هذا النوع من التوقيع على اعتماد الصفات والخواص الفزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان والتي من المفترض ان تكون ومن الطبيعي ان تختلف من شخص لأخر، ومن هذه الخواص البصمة الشخصية ومسح العين او ما يعرف ببصمات قزحة العين وهي الجزء الموجود خلف قرينة العين والذي يعطي للعين لونها وتختلف من شخص لأخر وخواص اليد البشرية والصوت والشفاه ودرجة ضغط الدم وغير ذلك من الصفات الجسدية والسلوكية ويتم تخزين هذه الخواص على جهاز الحاسب الالي وذلك بطريق التشفير ويمكن هذا التشفير من التحقق من صحة التوقيع وذلك بمطابقة صفات وسمات العميل المستخدم للتوقيع مع الصفات التي تم تخزينها على الحاسب الألي([2])، حيث ان التوقيع يخضع في إنشائه على الخواص الذاتية او الفزيائية للإنسان وهي تختلف من فرد لأخر وهو من شأنه أن يعطي نوع من الثقة في هذا التوقيع ويسهل تحديد الهوية، والملاحظ أن إختلاف الخواص المميزة لكل إنسان تختلف عن تلك التي تميزه عن غيره مما قد يجعل من التوقيع البيومتري والذي يرتكز على هذه الخصائص وسيلة إثبات موثوق بها لتمييز الشخص وتحديد هويته كموقع بشكل دقيق وهو ما يفتح المجال الواسع لإستخدامه في إثبات التصرفات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية ولكن رغم هذه الإيجابيات التي يحملها التوقيع البيومتري إلا أنه تعتريه بعض المناقب كالتكلفة المعتبرة التي يتطلبها وضع نظام أمن في شبكات

([1]) فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق، ص 251.

([2]) لالوش راضية، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون الدولي للأعمال، جامعة بوخالفة تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2012،ص 6.

المعلومات بإستخدام الوسائل البيومترية وهذا ما سبب في محدودية إنتشاره حيث يقتصر حاليا في الجانب الأمني والمخابراتي للدول([1]).

وكذلك من ضمن الإنتقادات الموجهة للتوقيع البيومتري أنه قد لا يعبر بشكل صحيح عن الرضى الحقيقي للموقع بالإلتزام بما وقع عليه،أو بالأحرى لا تتوفر لديه نية التوقيع رغم إنشائه وإتمامه فقد يجبر شخص على الوقوف أمام الجهاز الخاص البيومتري وبالتالي أخذ بصمته دون رضاه، الا ان هذا الإنتقاء لا ينال من حجية التوقيع البيومتري في الإثبات حيث انها يمكن أن تطال التوقيع اليدوي حينها يكون تحت طائلة التهديد أو الإكراه ولقد إعتمد المشرع الجزائري هذا النوع من التوقيع اليدوي حينها يكون تحت طائلة التهديد او الإكراه، ولقد اعتمد المشرع الجزائري هذا النوع من التوقيع وهذا النوع من التوقيع وهذا بغية الإستفادة من هذه التقنية لما تنطوي عليه من سمات محددة الهوية الموضوع بدقة، وكذلك من خلال إصدار قرار مؤرخ في 19 جويلية 2010 والمتضمن إصدار جواز السفر وبطاقة التعريف البيومترية([2]).

المطلب الثاني: شروط ووظائف التوقيع الإلكتروني

استكمالا لمفهوم التوقيع الإلكتروني سنبين وظائفه (الفرع الأول) وشروطه (الفرع الثاني)

الفرع الأول: وظائف التوقيع الإلكتروني

لما كان التوقيع الإلكتروني يختلف عن التوقيع التقليدي فلابد أن وظائف كل منها تختلف من توقيع عادي إلى إلكتروني أو نستطيع أن نقول أن التوقيع الإلكتروني يؤدي نفس وظائف التوقيع العادي لكن بشكل إلكتروني ومواكبة لعصر المعلومات والسرعة، ولكنه تتشابه وفي نفس الوقت تختلف في بعض الحالات، لذا سنرى وظائف التوقيع الإلكتروني وما مدى تشابهها مع التوقيع العادي كما يلي([3]):

([1])حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، ص 24.

([2]) حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق،ص 25.

([3]) سليم أيمن سعد، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر،2004، ص219.

للتوقيع الإلكتروني وظائف أساسية والتي يوليها أهمية وتؤدي الغرض المطلوب والمقصود في القانون حيث يتحدد دور التوقيع عامة في ثلاثة وظائف أساسية وهي:

1-تمييز صاحب هوية التوقيع عن غيره من الموقعين،

2-التعبير عن إرادة صاحب التوقيع على ما تم التوقيع عليه،

3-التوقيع يدل على حضور صاحب التوقيع.

وقد حاول الفقه من معرفة مدى إستفاء التوقيع الإلكتروني لهذه الوظائف ولذلك سنبين هذه الوظائف بشكل مفصل كما يلي([1]):

أولا: وظيفة تمييز صاحب هوية التوقيع

تتحقق هذه الوظيفة بعدة طرق مثل كتابة الاسم واللقب كاملا أو بالأحرف الأولى أو بإسم الشهرة المهم أن يحدد هوية الموقع([2]).أي إنتساب التوقيع الموجود على المحرر إلى شخص معين بالذات، فبالتالي تصبح الوثيقة الموقعة منسوبة إليه وهي وظيفة يقوم بها التوقيع الكتابي في شكل علامة خطية وشخصية لصاحب التوقيع،وهذه الوثيقة يستطيع أن يحتج بها من وقعها فهي دليل كتابيي([3]).هذا عن التوقيع العادي، أما عن التوقيع الإلكتروني فهو يقوم بنفس الوظيفة لكن في شكل رموز أو أرقام أو حروف أو إشارات تدل على شخصية الموقع وبها يتميز عن الاخرين([4]).

ولذلك نستطيع أن نقول أن التوقيع سواء كان عاديا أو إلكترونيا فهما يؤديان نفس الوظيفة ولكن يختلفان في أمر واحد وهو كيف يتم وضع التوقيع على المحرر، ففي التوقيع الكتابي تحاكي هذه المحررات ذات الطبيعة المادية الشكل الذي تم به التصرف القانوني حيث يحضر الأطراف

([1]) سليم أيمن سعد، المرجع نفسه،ص220.

([2])أزور محمد رضا، التوقيع الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2007، ص، 7، 8.

([3]) فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية،مصر،2005،ص223.

([4]) فيصل سعيد الغريب، المرجع نفسه، ص 224.

ماديا ويتقابلون وجها لوجه لذا كان من الضروري أن يأتي التوقيع أيضا ماديا، أما في التوقيع الإلكتروني فيتم تبادل المعلومات والخدمات عبر وسيط غير مادي بين الأشخاص حيث تتم دون رؤية الأشخاص ويمكن القول أن التوقيع الإلكتروني يمكنه القيام بتمييز هوية صاحب التوقيع وهي من أهم وظائف التوقيع عامة([1]).

ثانيا: وظيفة التعبير عن إرادة صاحب التوقيع

يتعلق الأمر برضا وقبول صاحب التوقيع للإلتزام بمضمون التصرف القانوني وإقراره له، فبخصوص التوقيع الكتابي إذا أثبتت نسبة المحرر إلى موقعه كان ذلك الدليل على قبوله بمضمون العمل القانوني في المحرر([2]).

أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فيستوفي رضا الموقع وقبوله بمجرد وضع توقيعه بالشكل الإلكتروني على البيانات التي تحتويها المحررات الإلكترونية، ويأخذ التوقيع شكل أرقام ومعلومات سرية لا يعلمها غيره ويكون ذلك عن طريق تقنية التشفير فتكون له شفرة خاصة به لا يعلمها غيره، وهذا ما يحدث عند إستخدام بطاقة الإئتمان فبمجرد إدخال البطاقة من جانب صاحبها في جهاز الصرف الألي وإدخال الرقم السري فنجد أنه عبر عن إرادته الصريحة بمجرد توقيعه الإلكتروني المترجم إلى شكل شفرة أو رموز([3]).

ثالثا: وظيفة الدلالة على حضور صاحب التوقيع

تصلح هذه الوظيفة في التوقيع اليدوي وتتلاءم مع طبيعته حيث يستلزم حضور الشخص الموقع بنفسه لصحة التوقيع أو من ينوب عنه للتوقيع على المحرر التوقيع لإلكتروني، فهنا من غير الممكن أن يكون الحضور المادي للأشخاص فلا يتصور حضورهم، فهي في الأصل وسيلة

([1]) فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق، ص 225.

([2])حسن عمر المومن، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003،ص224.

([3]) فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق،ص225.

حديثة جعلت لتستعمل في مجال التعاقد عن بعد، وإن كان بإمكان القول أنه في حالة إستعمال بطاقة الإئتمان كما ذكرنا سابقا فبمجرد قيام الشخص بكامل العملية.

حيث أنه يدخل البطاقة المصحوبة بالرقم السري، فنستطيع أن نقول أنه عند قيامه بهذا الإجراء يعتبر حضوره شخصيا أي بذاته أي بمعنى هو الذي أدخل الرقم السري شخصيا ([1]).

فكما قلنا إدخال الرقم السري يعد توقيعا من الشخص بنفسه ودليلا أنه صدر منه فعلا وكان موجودا حين صدر منه التوقيع،ولكن إذا كان الأمر هكذا أي إشتراط الوجود المادي أو الجسدي للأطراف.

لما كان ضروريا اللجوء إلى التوقيع الإلكتروني ولبقينا في التوقيع العادي فمادام أن التوقيع الإلكتروني يواكب التطورات التكنولوجية والسرعة فلما يتطلب حضور الأطراف ماديا،ومن هنا نرى أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يؤدي نفس وظائف التوقيع العادي لذا ذهب بعض الفقهاء إلى إعتبار الرقم السري أو الرموز أو الشفرة دليلا على الحقيقة بل أكثر أن التوقيع الإلكتروني يفوق التوقيع الكتابي، أما البعض الأخر فيرى أن التوقيع العادي لا يماثل التوقيع الإلكتروني ([2]).

ويذهب البعض إلى أن هناك وظيفة رابعة يقوم بها التوقيع الإلكتروني وتتمثل في الحفاظ على مضمون السند وسلامة ما يحتويه من معلومات عن طريق ما يتخذه من شكل جديد في البيئة الرقمية([3]).

([1]) فيصل سعد الغريب، المرجع نفسه، ص226.

([2]) فيصل سعيد الغريب، المرجع نفسه،ص227.

([3]) علي أبو مارية، التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات دراسة مقارنة، مجلة جامعة الخليل للبحوث، مجلد5عدد2،فلسطين،2010،ص113

الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني

أدرك المشرع الأوروبي الأهمية في مواكبة المعلومات والتطور التكنولوجي، فصدر التوجه الأوروبي رقم 13\999 لعام 1999 الذي إعترف بالتوقيع الإلكتروني وألزم بذلك الدول الأعضاء في الإتحاد أن يَمنحو التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية التي يتمتع بها، التوقيع الكتابي وذلك حتى يصبح التوقيع الإلكتروني متساوي مع التوقيع العادي ويصبح دليلا كاملا متى توافرت فيه بعض الشروط منها :

1-أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبط بالشخص مصدره،

2-أن يكون محددا لشخصية الموقع ومميزا له عن غيره من الأشخاص،

3-أن تتبع بالنسبة له الإجراءات التقنية التي تمكن مصدره من السيطرة عليه([1])،

4-أن يكون مرتبط بالمعلومات التي يتضمن المستند الإلكتروني بطريقة تسمح باكتشاف أي تعديل يطرأ عليه أو على مضمون المستند ذاته.

حيث أن المادة 05 من التوجيه الأوروبي فلقد نصت على صورتين من التوقيع الإلكتروني هما المؤمن والبسيط فنصت على ما يلي:" **1 على الدول الأعضاء التي تكفل أن التوقيعات الإلكترونية التي تستند إلى شهادة مؤهل والتي يتم إنشاؤها بواسطة أداة إنساء التوقيع آمنة ما يلي:**

(أ) تلبية المتطلبات القانونية للتوقيع فيما يتعلق ببيانات في شكل إلكتروني بنفس الطريقة كما في التوقيع بخط اليد تفي بتلك الشروط فيما يتعلق بالبيانات الورقية، و

(ب) تكون مقبولة كدليل لأي الإجراءات القانونية .

(2)أن الدول الأعضاء تكفل أن التوقيع الإلكتروني لا يمنع الفعالية القانونية والقابلية كدليل في الإجراءات القانونية وحدها بحجة أنه:

([1]) فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق،ص220

لا يستند إلى شهادة مؤهل، أو

لا يستند إلى شهادة صادر عن المعتمدين- مقدم خدمات التصديق-أو

لا يتم إنشاؤها بواسطة أداة إنشاء توقيع آمنه"([1]).

فالبسيط يتطلب إقامة الدليل أمام القضاء على أنه تم بطريقة موثوق بها([2]).أما بخصوص التوقيع الإلكتروني المؤمن فقد وضعت له شروط حتى تكون له حجية في الإثبات، فنجد أن المشرع الجزائري وضع له ثلاثة شروط من خلال نص المادة 03مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07\162 وهي على التوالي([3]):

1-أن يكون التوقيع خاصا بالموقع،

2-أن يتم إنشائه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية،

3-أن يضمن مع الفعل المرتبطة به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق قابلا للكشف عنه.

لذلك سوف نفصل في هذه الشروط المذكورة مسبقا كما يلي:

أولا: ارتباط التوقيع بالموقع دون غيره من الموقعين

يقصد بهذا الشرط هو أن يكون للموقع بيانات ورموز خاصة به، وبذلك تختلف عن باقي الأشخاص الموقعين فلابد أن تكون له علاقة مباشرة مع الموقع ليتمكن التوقيع من القيام بوظائفه([4]).

ويمكن تحقق هذا الشرط، من خلال إصدار شهادة التصديق الإلكتروني حيث هذه الطريقة تتأكد من خلالها من مدى إرتباط التوقيع بالموقع ومدى صحة هذا الأمر حيث يقوم بإصدار

([1]) التوجيه الأوروبي.

([2]) أيمن علي حسين الحوثي، التوقيع الإلكتروني بين النظرية والتطبيق، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2011،ص32،31.

(3)المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 1جمادى الاولى 1428 الموافق ل30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 01- 123 المؤرخ في 1 صفر 1922 الموافق ل9 ماي 2001 المتعلق بنظام الإستغلال المطلق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية ومختلف خدمات الواصلات السلكية، الجريدة الرسمية العدد 37.

([4]) علي مبروك ممدوح محمد، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 6،2009.

شهادات التصديق شخص يدعى بالوسيط فهو يقوم بضمان توثيق التوقيع ويعمل عند الضرورة على تحديد هوية الموقع([1])،فحتى إن لم يكن متضمنا التوقيع الإلكتروني إسم الشخص فإنه يكفي أن تكون له القدرة على تحديد شخصية الموقع،وذلك عن طريق الإعتماد على شهادة التصديق المذكورة وإصدار التوقيعات الإلكترونية،فأشكال التوقيع مهما إختلفت سواء من تقليدي أو إلكتروني فهي يمكنها تحديد هوية الموقع مادام أن هذا الشخص هو الذي إختار هذه الأشكال للدلالة على شخصيته([2]).

ما يعني أنه شكل مميز مرتبط بشخص صاحبه،فمن غير الممكن أن تكون هناك مجموعة نسخ من التوقيع الإلكتروني فعندما تصدر بيانات التوقيع لشخص ما فمن غير الممكن أن تصدر نفس التوقيع لشخص أخر،ومن ذلك فان التوقيع الإلكتروني قادر على تحديد هوية الموقع([3]).

ثانيا: سيطرة الموقع على منظومة التوقيع

من أجل تفادي استطاعة أي شخص للدخول إلى منظومة التوقيع فللموقع رموز التوقيع الخاص بالموقع أو الدخول اليها سواء كان ذلك عند إنشاء التوقيع أو إستعماله فيتطلب ذلك أن يكون الموقع مسيطرا على منظومة إنشاء التوقيع ([4])،وهي عبارة عن أداة أو برنامج حاسوب أو أي وسيلة تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الإستجابة لتنفيذ إجراء قصد إنشاء أو إرسال رسالة معلومات دون تدخل شخصي،ويهدف وجود هذا النشاط إلى ضمان الدقة والسلامة في التوقيع الإلكتروني وعدم تلاعب فيه من الأخرين ([5])،ويتضح مما سبق أن يشترط التوقيع الإلكتروني المؤمن الحجية في الإثبات فلابد أن يكون الوسيط الإلكتروني تحت سيطرة الموقع بذألك يحوز

([1]) محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق، البحوث الإدارية، العدد26، الجزائر، 2003،ص5.

([2]) علي أبو مارية، المرجع السابق، ص10.

([3]) عبد اللطيف بركات، المرجع السابق،ص39.

([4]) علي أبو مارية، المرجع السابق،ص118.

([5]) عبد اللطيف بركات، المرجع السابق، ص40.

الحجية في الثبات،أما إذا خرج الوسيط الإلكتروني من تحت سيطرة الموقع فتكون بذلك المعلومات في متناول كل شخص وتصبح معلومة لدى الجميع ومنها يصبح التوقيع الإلكتروني مشكوكا فيه ومن ثم يفقد حجيته في الإثبات وأيضا يكون مشكوك في هوية الموقع وشخصيته أيضا([1]).

ثالثا: إمكانية اكتشاف أي تعديل قد يلحق بالتوقيع الإلكتروني

يجب أن يتم الكشف عن أي تعديل أو تغيير أو تدخل قد يلحق البيانات ويتم ذلك عن طريق التطور التقني الذي يمكنه أن يكشف عن التعديل أو التبديل الواقع في الشفرة في حال إرسالها([2])،ويلزم هذا لتحقق الأمان والثقة في التوقيع الإلكتروني وتضمن سلامة المحرر وتؤدي إلى كشف أي تعديل في بيانات المحرر الإلكتروني الذي تم التوقيع عليه إلكترونيا.

وتجدر الإشارة الى أنه لكي يكون للتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات وتكون له أعلى درجات الأمان،فلابد من كتابة المحرر والتوقيع عليه من خلال إستعمال نظم ووسائل التي من شأنها أن تحافظ على صحة المحرر،وبذلك تكفل هذه الوسائل الكشف عن أي تعديل أو تغيير في البيانات ولعلى من بين أهم نظم المعلومات والوسائل نجد إستعمال تقنية تشفير المفتاحين العام والخاص وأيضا الإعتماد على هيئات المصادقة الإلكترونية،فأما المنظومة الأولى فهي تمكن أي شخص سواء كان طبيعي أو معنوي من أن يكون له مفتاحين أحدهما عام والأخر خاص ويكون سريحيث يقوم الموقع بكتابة رسالة البيانات ويوقعها ويشفرها بمفتاحه الخاص ثم يرسلها مع مفتاح العام فيتلقاها المرسل له ويفك تشفيرها بمفتاحه الخاص للمرسل ثم يرسلها مع مفتاحها العام إلى الشخص الذي أرسلها اليه ويتثبت كل منهما من صحة توقيعه([3]).

([1]) زروق يوسف، المرجع السابق، ص236.

([2]) عبد اللطيف بركات، المرجع السابق، ص40.

([3]) أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مجلد 28، عدد56،ص166.

أما بخصوص المنظومة الثانية ألاّ وهي الإعتماد على هيئات المصادقة الإلكترونية فهي تسهل عملية إكتشاف التعديات أو التغيير في البيانات وهذا ما يميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع الخطي،حيث تقوم هذه الهيئة بإنشاء شهادات إلكترونية تكون ضمان للثقة في التوقيع الالكتروني([1]).

المبحث الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني للقرار الإداري

يستدل من توقيع القرار الإداري على شخصية مصدر هذا القرار، وبالتالي توافر ركن الاختصاص في القرار الإداري، اذان التوقيع من الجوانب الشكلية في القرار الإداري

الا انه يحسم الخلاف حول مصدر القرار الإداري، فالأصل ان القرار الإداري يصدر عمن نسب اليه توقيعه.[2]

يعتبر مفهوم التوقيع الالكتروني من المفاهيم الحديثة والمعاصرة، ظهر نتيجة التحول صوب تطبيق نظام لإدارة الالكترونية لأمر الذي دفع المشرع الجزائري الى تنظيمه وتحديد كل معالمه ، كما الفقه والقضاء الاداري دور في تحديد مفهومه .[3]

وعليه تناولنا في مبحثنا هذا تعريف التوقيع الالكتروني لقرار الالكتروني (المطلب الاول) وكيفية توقيع القرار الإداري إلكترونيا (المطلب الثاني)

المطلب الاول: تعريف التوقيع الالكتروني للقرار الالكتروني

رغم ان التوقيع لا يعد شكلية جوهرية في كثير من القرارات الإدارية، إلا أن له أهمية خاصة تكاد تجعله شكلية جوهرية من الناحية العملية دون اشتراط ذلك من المشرع، لان التوقيع ينطوي على معنى الجزم بان القرار الإداري صادر عن الشخص المنسوب إليه توقيعه حتى يثبت العكس، وتكمن أهمية التوقيع في القرار الإداري من الناحية العملية في أنه وسيلة رئيسية لإثبات

([1]) فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق، ص 234.

[2]-حمدي سليمان قبيلات ، التوقيع كشكلية في القرار الإداري الالكتروني ، ... ص 682.

[3]-جبايلي صبرينة ، حجية التوقيع على القرار الإدارة الالكتروني ، المجلد 09 ، العدد 02 ،2022 ، ص 353.

اختصاص مصدره، ويؤكد صدور هذا القرار عن المختص بإصداره واطلاع أصحاب الاختصاص على القرارات الصادرة عنهم ويؤكد تأييدهم لمضمونها، علاوة على أنه يسهل مهمة الإدارة في الاثبات عند حصول المنازعات القضائية، كما أنه يسهل مهمة الرقابة الإدارية الداخلية والخارجية عند فحص مشروعية القرار الإداري من ناحية الاختصاص، إلا ان ظاهرة التوقيع لا تزال يكتنفها الغموض، لان التشريعات لم تعرف المقصود بالتوقيع وكما ان الفقه قد عرفه بصورة عرضية .[1]

اهتم العديد من المشرعين والفقهاء، والكثير من التشريعات العالمية والوطنية، بتعريف التوقيع الالكتروني وتنظيم أحكامه، نظرا لاهميته في كيفية إثبات التصرفات القانونية، ومعرفة مدى حجية مخرجات هذه الوسائل في الإثبات، مع معرفة مدى استيعاب القواعد القانونية التقليدية لهذه الوسيلة الالكتروني المحدثة، وللتعرف على التوقيع الالكتروني سوف نتطرق الى التعريف التشريعي والفقي من خلال (الفرع الاول) التعريف التشريعي والتعريف الفقهي (الفرع الثاني) .

الفرع الاول : التعريف التشريعي

رأينا في المبحث الأول تعاريف تشريعية للتوقيع الإلكتروني عامة، لكن الملاحظ أنها لم تخص توقيع القرا الإداري بتعريف خاص، وهذا يعني أن توقيع القرار الإداري إلكترونيا لا يختلف عن أي توقيع إلكتروني آخر.

ومما سبق تبين أن التوقيع ما هو الا وسيلة لتحديد شخصية الموقع وهو يدل على حضور اطراف التصرف القانوني وقت التوقيع، في التصرفات التعاقدية، او حضور من يمثلهم قانونا او اتفاقا وخاصة المدنية والتجارية، اما في القرار الإداري فيدل على اتجاه ارادة المرجع المختص بإصدار القرار الإداري لأحداث الاثار القانونية المترتبة على الاصدار سواء بإنشاء او تعديل او الغاء المراكز القانونية للمخاطبين به.

ويعد التوقيع الالكتروني من الاساليب الحديثة في التوقيع سواء في المسائل المدنية او التجارية او الإدارية، ويقصد بالتوقيع الالكتروني (signature Electronic")التوقيع الناتج عن

[1]-حمدي سليمان قبيلات ، ، المرجع السابق، ص 682 ، .

اتباع اجراءات او رمزا محددة، كأن تكون رقما سريا معينا، أي التوقيع باستخدام أي طريقة الكترونية يعبر عنها محدد وعرف باختصار بالكود(code) وهو رقم او رمز او شفره"، ايضا بانه " استخدام طريقة او وسيلة معينة للتحقق من ان صاحب المعاملة هو نفس الشخص الذي قام بارسالها او كما عرف تنفيذها، ويطلق عليه ايضا البصمة الالكترونية"،

وعليه فإن التوقيع الالكتروني أو الرقمي يستخدم لتوثيق العملية المنفذة بين اطرافها، ويضمن عدم تعرضها للعبث اثناء نقلها من خلال الشبكات الالكترونية، أو بتخزينها أو حفظها لاحقا، وهو ما يساعد على اثبات تنفيذ التعاملات من قبل اطرافها، ويؤمن سلامة العملية المنفذة والتحقق من صحتها، وقد اوجدت شركات التقنية بعض الحلول والاجراءات للتحقق من هوية الاطراف، ولعل من أحدثها التوقيع الرقمي(Digital signature)

وهناك دراسات قائمة حاليا لتعزيز سبل الامان من خلال الشبكات باعتماد حواس الانسان مثل الصوت والنظر طاقة الانسان التي لا وبصمة الاصبع (Print Finger) واخيرا يمكن ان يتشابه بها اثنان.

ومما تقدم نخلص إلى ان التوقيع الالكتروني يقوم على مجموعة من الارقام والرموز والشفرات، التي لا يفهم معناها عن التوقيع التقليدي القائم سوى صاحبها، وتختلف اختلافا بائنا على استخدام حركة اليد، وفي هذا المجال لا تمييز بين توقيع التصرفات القانونية الصادرة عن الافراد او الادارة، في معرض قيامها باعمالها، وفي ظل نظام الحكومة الالكترونية سيفرض الواقع التقني اعادة النظر او حدوث تغيير في توقيع القرار الإداري بالتوجه نحو اعتماد التوقيع الالكتروني للقرار، وكذلك ومن هنا اعتماد التوقيع الالكتروني في حالة تفويض التوقيع.

فان التوقيع الالكتروني للقرار الإداري هو عبارة عن مجموعة الاجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية رجل الإدارة او المرجع الذي تصدر عنه هذه التصرفات القانونية، واتجاه ارادته نحو ترتيب اثار قانونية على ذلك، سواء بالانشاء او التعديل اوالغاء في المراكز القانونية.

فالاختلاف إذا بين التوقيع التقليدي والتوقيع الالكتروني للقرارات الإدارية يكمن في شكل المعطيات الالكترونية القائم عليها التوقيع الالكتروني، ولاشك ان التوقيع الالكتروني يوفر درجة عالية من التأمين والحماية والخصوصية عند تنفيذ معاملات الإدارة الالكترونية، فعن طريقه يمكن تحديد هوية الشخصيات اطراف التعامل، كما أنه اكثر امانا من استخدام نظم التوقيع اليدوية التي يمكن تزويرها بسهولة .[1]

المطلب الثاني: كيفية التوقيع إلكترونيا على القرار الإداري

تتجسد كيفية التوقيع الإلكتروني في مجال تطبيقه سواء في المعاملات الإدارية وخصوصا في القرار الإداري او في المعاملات الأخرى أوردت الإدارة الإلكترونية عدت وسائل وأليات إلكترونية حديثة ومتطورة لم تكن من قبل وإذا كانت هذه الأليات هي أدوات الإدارة الإلكترونية الضرورية فإنها تثبت وتوثق بواسطة وسائل الإثبات الحديثة، وهي التوقيع الإلكتروني فجميع هذه المعاملات تتم عبر الأنترنيت دون أي تدخل مادي من الأطراف المتعاملة ولا تتم إلا بالاعتماد على التوقيع الإلكتروني([2]).

الفرع الأول: مجال تطبيقات التوقيع الإلكتروني

لعل أولى تطبيقات التوقيع الإلكتروني كان متزامنا مع استخدام بطاقة الائتمان في عمليات سحب النقود أو إجراء المشتريات أو الحصول على الخدمات، ثم إتسعت بعد ذلك لتشمل عمليات الشراء عن بعد ثم امتدت لتقوم بإجراءات إدارية، وخاصة تطبيقاته في القرار الإداري،كما أن التوقيع الإلكتروني مرشح للتغلغل أكثر في حياتنا من خلال مشروع الحكومة الإلكترونية الذي شرعت فيه معظم الدول بهدف الوصول إلى إدارة دون ورق وسنتطرق بتفصيل إلى تطبيقات التوقيع الإلكتروني وبالخصوص على تطبيقه في القرار الإداري([3]).كما يلي:

([1]) حمدي سليمان قبيلات ، التوقيع كشكلية في القرار الإداري الالكتروني ، المرجع السابق، ص 682 ، 683 .

([2]) فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق،ص235.

([3]) عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007،ص56.

إذا أردنا الحديث عن فكرة القرارات الإدارية إلكترونيا يستدعي أن نحدد القرارات الإدارية التي يمكننا تطبيقها كنظام أو كمظهر من مظاهر الحكومة الإلكترونية،ولهذا يجب أن ننظر إلى الجهة مصدرة القرار الاداري، ومن ثم نصنف القرارات الإدارية على حسب الجهة مصدرة القرار، فقد تصدر من سلطة تقديرية وقد تصدر إستنادا إلى سلطة مقيدة فأما بالنسبة للقرارات الصادرة إستنادا إلى سلطة تقديرية،فهنا نعني بالسلطة التقديرية أن يكون هناك تصرف حر للإدارة،وذلك دون تحديد القاعدة القانونية التي تفرض على الإدارة أن تسلك مسلكا معينا،يعني أنه لن تكون هناك أي قاعدة قانونية تفرض على الإدارة أن تسلك مسلكا معينا في إتخاذ قراراتها (1).

وأيضا يمكن أن نعني بالسلطة التقديرية أن تكون الإدارة حرة في ممارسة إختصاصها بشرط أن تتوفر في القانون شروط تبرر تصرفها،ففي هذه الحالة نرى أن هذا النوع من القرارات الإدارية الصادرة إستنادا إلى سلطة تقديرية لابد من مرورها على شخص طبيعي الذي يكون ممثل للإدارة ليقوم بتقدير ذلك بشأنها لأنه من غير الممكن إناطة سلطة تقديرية لبرنامج حاسوبي فلابد لشخص طبيعي أن يقدر مدى الزامية صدور القرار من عدمه،لأن التقدير يكون من متطلبات الإدارة وهذه الإدارة لا تتحقق إلا بشخص طبيعي ([2]).

إلا أنه يمكننا القول أنه لا يوجد مانع من توقيع القرارات الإدارية إلكترونيا ولكن بشرط أن يعطي الإذن بإصدارها شخصا طبيعيا أي من المرجع المختص،ويكون ذلك في صورة تتناسب مع طبيعة أعمال الإدارة العامة الإلكترونية ومن الأمثلة عن القرارات الصادرة إستنادا الى سلطة تقديرية قرارات تأديب الموظفين وقرارات معادلة الشهادات وقرارات إحالة الموظفين على التقاعد جوازا([3]).

وأما بخصوص القرارات الصادرة إستنادا إلى سلطة مقيدة فتكون سلطة الإدارة مقيدة عند إتخاذها قرارات أو عمل إداري معين في حالات يفرض فيها المشرع على الإدارة التصرف وفق

([1]) حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، ص684.

([2]) المرجع نفسه،ص684.

([3]) المرجع نفسه،ص684.

شروط معينة وذلك وفق نصوص قانونية محددة مسبقا ومن هنا يتعين على الإدارة التصرف بطريقة إيجابية إذا ما توافرت الشروط المحددة قانونا لممارسة هذا العمل أو الإختصاصفيكون لزاما عليها إتخاذ القرارات المحددة فلن يكون لها سلطة إختيار قرار أخر حتى ولو كان مناسبا فهي مقيدة بقاعدة قانونية وفق شروط محددة،ومن ثم لن يكون لها تأثير على مضمون القرارات وفحواها([1]).

وبما أن هذا النوع من القرارات الإدارية يصدر بعد توافر شروط مسبقة فبإمكان لبرنامج حاسوبي أن يتعرف على هذه الشروط وتصدر قرارات إلكترونيا بمجرد إستفاء الشروط وذلك بتوقيع إلكترونيا وتحت إسم المرجع المختص بالإصدار وبنفس البرنامج،مثلا قرارات زيادة الأجرة السنوية للموظفين فهذا القرار يمكن تطبيقه إلكترونيا من خلال تفريغ كافة البيانات الخاصة بالموظفين ضمن برنامج حاسوبي خاص بشؤون الموظفين،يتضمن تاريخ تعيين كل منهم ويبرمج تلقائيا بزيادة سنوية بعد مرور سنة من تاريخ التعيين ويتم ذلك دون تدخل من أي شخص طبيعي وتحدد مقادير الزيادة بالبرنامج ذاته،ويتم تعديل البرنامج والزيادات بشكل دوري وفق نظام الخدمة لتحديثه،أما في حالة صدور قرار بحجب الزيادة أو تأخيرها فيعطي أمر للبرنامج بذلك اما بالحجب أو بالتأخير لمدة محددة في القرار ويزود البرنامج بتوقيع الأمين العام كي تصدر موقعة من الأمين العام،ويمكن تعميم هذا النوع من البرامج على كافة أشكال القرارات الصادرة إلى إختصاص مقيد للإدارة مثل قرارات الإحالة الوجوبية على التقاعد وقرارات العزل الحكمي من الوظيفة ...الخ([2]).

واللجوء إلى القرارات الإدارية من طرف الإدارة في حالة إختصاصها المقيد وتوقيعها إلكترونيا ذلك يحقق العديد من المزايا سواء للإدارة أو الأفراد بشكل سواء،وبذلك يتم إختصار الوقت والجهد والسرعة في إصدار القرارات الإدارية والروتين الإداري ولخفض كلفة أداء الخدمات الحكومية وزيادة إنتاجية والتغلب على كل القيود والعوائق الطبيعية لموقع العمل لتقليل تكاليف

([1]) حمدي سليمان القبيلات، المرجع نفسه، ص685.

([2]) حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق،ص685.

الحصول على التسهيلات المكتبية التقليدية مثل تأجير أو إنشاء أماكن المكاتب والتوسع فيها وإستمرار كثير من الأعمال وعدم توقفها رغم العوائق الطبيعية التي تواجهها وكذلك يتم القضاء على المحسوبية والواسطة في إتخاذ هذه القرارات لأن البرامج الحاسوبية لا تراعي أي إعتبار شخصي مقدم في طلب أو صاحب المعاملة فلا تأخذ سوى بالشروط القانونية الواردة في الطلب بعد ذلك يصدر القرار وتوقع إلكترونيا،وأيضا يمكن أن نقول أنه يخفف العبئ على الإدارة عند هذه الأنواع من القرارات ويقلل من حالات التفويض مادام أن الإختصاص المقيد يتم إلكترونيا وتكون معظم هذه القرارات مشروعة في كل الحالات حيث أن البرنامج الحاسوبي يضمن ذلك ولايمكن تجاوز النصوص القانونية تلقائيا ومن هنا يكون قد حد من الإعتراض والطعون وذلك لغياب الشخص الطبيعي عن إصدارها([1]).

ومما لاشك فيه أنه رغم كل هذه الإيجابيات إلا أنه لابد من أن لإصدار القرارات الإدارية إلكترونيا وتوقيعها إلكترونيا وتطبيق التوقيع الإلكتروني فيها يكون له مخاطر ناجمة عن إستخدام التكنولوجيا، حيث أنها تكون عرضة لإختراق والتحريف مثلها مثل أي إجراء إلكتروني أخر وكذلك تعرضها للتجسس الإلكتروني من طرف المتطفلين من الإطلاع عليها بوسائل متنوعة،كذلك يمكن لهذه الأجهزة وتتعطل وتتعرض لخلل فني مما ينجم صدور قرارات خاطئة وغير مقصودة أحيانا تضر بالفرد([2]).

الفرع الثاني: أثر تطبيق التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري على المعاملات الإدارية

مع تطور التوقيع من توقيع عادي إلى توقيع إلكتروني فلقد أثر على الإدارة أو بالأحرى المعاملات الإدارية تم إعتماد التوقيع والإعتداد به قانونا في عدة أوجه منها المعاملات الإدارية فيعمل التوقيع الإلكتروني على تقريب الإدارة من المواطن و إعتماد أنظمة جودة الخدمات وتبسيط المعاملات الإدارية وتفعيل إستخدام تقنيات المعلومات والإتصالات بغية تحسين وتحديث دور

([1]) حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، ص 685.

([2]) حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، ص686.

ومهام وهيكليات الهيئة الرقابية والإدارات العامة، وكذلك يعمل على تحسين مواقع إلكترونية لمختلف إدارات عامة وكذلك تطوير أنظمة وقوانين تساهم في تطبيق حكومة إلكترونية والإشراف على بناء وتصميم بنية تحتية للتوقيع إلكتروني وتحديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة التوقيع الإلكتروني وتشمل هذه الآثار تغيرات جذرية في مفاهيم الإدارة ونظريتها أو البعد الأكاديمي كما تشمل تغيرات كبيرة في الجوانب الهيكلية([1]).

تعزيز الثقة في صحة المعاملات الإدارية تشمل تغيرات جذرية في مفاهيم إدارية ونظريتها أي البعد الأكاديمي كما يصلح التوقيع الإلكتروني لإثبات المعاملات الإدارية بوسائل إلكترونية وكذلك تأمين وحماية المعاملات الإدارية بين المتعاملين كما يؤمن القوى البشرية والوسائل المادية اللازمين للعملية الإدارية كما أن التوقيع الإلكتروني يكون ملزم لصاحبه أي جعل صاحبه ملزم بما وقع عليه في القرار الإداري، أيضا تقديم الخدمات وتزويد الجمهوربالبيانات والمعلومات وممارسة الأعمال القانونية للإدارة إلكترونيا من خلال قرارات إدارية إلكترونيا وتحديد وقت صدور القرار([2]).

([1]) مريم خالص، مرجع سابق،ص 450.

([2]) حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، ص 680.

الفصل الثاني

النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني للقرار الإداري

يعمل التوقيع الإلكتروني على توفير الأمن والخصوصية للمتعاملين عبر شبكة الأنترنيت وذلك للحفاظ على سرية المعلومات لمنع أي شخص من الاطلاع على المعلومات أو تحريفها، لذلك نرى أن هناك توجها لدى كافة المؤسسات الحكومية لإدخاله في أنظمة العمل لديها، مما يعني الاستغناء عما يسمى بالتوقيع التقليدي مستقبلا، ويكون محله التوقيع الإلكتروني وتكون له أثار قانونية من خلال تمتعه بحجية قانونية وقوة ثبوتية وقيمة قانونية([1]).

إن دراسة النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني للقرار الإداري تعني دراسة الأحكام التي يختص بها هذا الأخير، سواء من حيث آليات تطبيقه في القرارات الإدارية، أو من حيث آثاره القانونية.

والسؤال المطروح في هذا الفصل يتمحور حول: ما مدى حجية التوقيع الإلكتروني للقرار الإداري؟ وما هي آثاره القانونية؟

وللإجابة عن ذلك سيتم تقسيم الفصل إلى مبحثين: يتناول الأول تطبيق التوقيع الإلكتروني على القرارات الإدارية، بينما يدرس الثاني الآثار القانونية له

([1]) مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 45.

المبحث الأول: تطبيق التوقيع الإلكتروني على القرارات الإدارية

يُعتبر القرار الإداري من أهم الأعمال القانونية التي تتخذها الإدارة العامة باعتبارها السلطة التنفيذية في الدولة، ومن ذلك نلاحظ الارتباط الجلي بين القرار الإداري والوظيفة الإدارية[1].

والقرار الإداري هو" :الوسيلة الأولى التي تستخدمها الجهات الإدارية العامة في الدولة لتنفيذ مهامها وواجباتها الإدارية، وللقرار دور بارز في تنظيم سير العمل الإداري داخل الوحدة الإدارية بهدف تحقيق الصالح العام والخاص"، ونظرًا للأهمية التي يتمتع بها القرار الإداري؛ فقد تم منحه قرينة سلامة القرار الإداري حال صدوره، بشرط كونه مستوفياً لجميع عناصره وأركانه.

بما ان التوقيع الالكتروني ما هو إلا وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة، فان إجراء هذا التوقيع الكترونيا في القرارات الإدارية يتطلب منا معرفة أساليب تنفيذه (المطلب الأول) ونطاق ذلك التطبيق (المطلب الثاني)

المطلب الأول: أساليب تنفيذ التوقيع الالكتروني على القرار الإداري

نظرا لطبيعة القرارات الإدارية ولتعدد طرق إصدارها فمنها ما يصدر مستنداً إلى تقدير الجهة المصدرة للقرار الإداري وهذه تدعى بالسلطة التقديرية ومنها ما يصدر مستنداً إلى شرط قيده القانون وهذه تسمى بالاختصاص المقيد.

ولوجود أنواع عديدة– كما نعلم– للتوقيع الالكتروني كالتوقيع الرقمي والماسح الضوئي والتوقيع بالبصمة الالكترونية وكذلك التوقيع البيومتري وان لكل هذه التوقيعات كيفية وطريقة خاصة بها في إنشاء التوقيع فمنها ما يكون أقوى وثوقاً وارتباطاً بصاحبه ومنشئه وصعوبة تزويره وتقليده وانه لا ينفك عن مضمونه مثل التوقيع الرقمي ومنها ما هو أقل من ذلك مثل التوقيع عن

(1) شطناوي، علي خطار، **القانون الإداري الأردني**، الكتاب الثان، ط1 ، عمان :دار وائل للنشر والتوزيع،2009، ص11 .

طريق الماسح الضوئي فسيتناول هذا المطلب مدى ملاءمة التوقيعات الالكترونية للقرار الإداري (الفرع الأول) ومدى تطبيق التوقيع الالكتروني على القرار الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى ملاءمة التوقيعات الالكترونية للقرار الإداري

تعرفنا خلال الفصل السابق على أنواع التوقيع الالكتروني المختلفة والتي تتمثل في التوقيع الرقمي، والتوقيع بالقلم الالكتروني والتوقيع بالخواص البيومترية والتوقيع عن طريق الماسح الضوئي، هنا يثور سؤال مهم يُناقش موضوع أنواع التوقيع الالكتروني الملائمة للقرار الإداري، وباعتبار إن ما للتوقيع من دلالات كثيرة من أهمها نسبة القرار إلى الموقع وكذلك تحديد ما إذا كان مصدر القرار مختصاً أم لا، ولذلك استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن التوقيع لازم على القرارات المكتوبة باعتباره من العناصر الأساسية التي تدخل في الشكل الكتابي للقرار الإداري وحتى لو لم يكن هناك نص يؤكد ذلك، ولذلك فإن التوقيع على القرار الإداري المكتوب هو ": شكلية جوهرية يترتب على تخلفها بطلان القرار الإداري غير الموقع إذا ورد نص يقضي بوجوبها، أما عن إمكانية استخدام الكتابة والتوقيع الالكترونيين فإنه لا يوجد ما يمنع من استخدامهما[1] ، وعليه يُمكننا القول إن جميع التوقيعات الالكترونية تلائم القرار الإداري، فمن الممكن أن يصدر القرار الإداري موقعاً الكترونياً، ولكن نظراً لاختلاف إنشاء التوقيع الالكتروني في هذه الأنواع فهل نستطيع تحديد ما هو أنسب وأكثر ملائمة لإصدار القرار الإداري؟ هذا ما سيتم معالجته من خلال ثلاثة عناصر، يتناول الأول ملائمة التوقيع بالقلم الالكتروني على القرار الإداري، ومن ثم ملائمة التوقيع البيومتري على القرار الإداري، ويأتي ثالثا ليتحدث عن مدى ملائمة التوقيع الرقمي على القرار الإداري.

[1]- السويلمين، صفاء محمو، و الكساسبة، عبد الرؤوف أحمد، و الضلاعين، أحمد عارف (2013)، **عيب الشكل وأثره في القرار الإداري**، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد81 ، ملحق1، 2013، ص1015.

أولا: مدى ملائمة التوقيع الالكتروني بالقلم الالكتروني على القرار الإداري

إن التوقيع بالقلم الالكتروني على سبيل المثال يعد صورة مناسبة لإصدار القرار الإداري وتوقيعه الكترونياً، لإن آلية هذا التوقيع هي بسيطة جداً حيث تتكون من التقاط صورة للتوقيع اليدوي وخزنها في جهاز الكمبيوتر الخاص بمنشئ التوقيع ومن ثم إصدار أمر إلى جهاز الكمبيوتر لالتقاط صورة من ذلك التوقيع المخزن ووضعها على المحرر المطلوب لإضفاء الحجية عليه، وتتم هذه العمليات عن ط ريق برنامج يتحكم بهذه العملية، حيث يقوم بوظيفتين أساسيتين تتمثل الأولى في خدمة التقاط التوقيع، أما الثانية فتتمثل في خدمة التحقق من صحة التوقيع، فهي طريقة بسيطة وسهلة، ولكنها غير آمنة لأنه يصعب في بعض الأحيان نسبة الرسالة إلى الشخص الذي وقعها، حيث يستطيع المرسل إليه الاحتفاظ

بنسخة من صورة التوقيع في كمبيوتره ومن ثم يعيد وضعها على أي محرر الكتروني ويدعي بأن صاحبها هو صاحب التوقيع الفعلي[1].

وعن طريق برامج التصميم الجرافيكي يُمكن تصفية وتنقية صورة التوقيع إلى مدى متقن لا يُمكن تفريقه عن التوقيع الأصلي، وبذلك يُمكن وضع هذا التوقيع الالكتروني على أي محرر الكتروني والادعاء بأن هذا التوقيع هو توقيع صاحبه الأصلي رغم أنه لا يعرف شيئاً عن الموضوع، ولكن هذه المشكلة من الممكن أن يتم تداركها عن طريق تكنولوجيا المفتاح العام القائم على التشفير، إضافة إلى إيجاد جهة معتمدة من قبل السلطة التنفيذية بالإمكان الرجوع إليها للتحقق من شخصية الموقع قبل التعامل معه، لأنه سيكون لدى هذه الجهة نموذج لهذا التوقيع يستطيع تحديد منشئ التوقيع مما يؤدي إلى وجود درجة عالية من الثقة والأمان في استخدام القلم

[1]- إبراهيم، خالد ممدوح (2010)، **إثبات العقود والمراسلات الالكترونية**، مرجع سابق، ص 276 /275.

الالكتروني في التوقيع الالكتروني[1]، ومن الجدير ذكره أن ما ينطبق على التوقيع بالقلم الالكتروني ينطبق عن نقل التوقيع العادي عن طريق الماسح الضوئي بشكل كبير .

وهنا يبرز سؤال آخر مهم جداً وهو ما مدى قوة الضمان والأمان للتوقيع بخط اليد المحول إلى رقمي؟ تأتي الإجابة لتقول للأسف لا يُمثل هذا التوقيع أي ضمان على الشخص الذي أجرى هذا التوقيع، ولا على هوية الموقع لأنه من السهل جداً كما ذكرنا تزوير هذه الهوية وذلك عن طريق إعادة إنتاج هذا التوقيع بدقة فائقة وبسهولة من خلال استخدام برمجيات بسيطة، وبالواقع يُمكننا القول إن تحويل أي توقيع عادي إلى توقيع رقمي تعني ببساطة إمكانية نسخه[2] ، وبما أن القرار الإداري وما له من أثر على الإدارة والأفراد في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية تترتب عليها مواقع وظيفية وقيم مالية وبما أن القرار الإداري ممكن أن يتحصن بمرور فترة قانونية فعليه إن هذا النوع من التوقيعات يشوبه الوهن في استخدامه لإصدار القرار الإداري.

ثانيا:مدى ملائمة التوقيع البيومتري للقرار الإداري

من المعروف أن التوقيع البيومتري يتم إجرائه عن طريق استخدام الخواص الذاتية ومن ذلك على سبيل المثال الاعتماد على بعض الخواص الطبيعية للإنسان كبصمة الأصبع عن طريق العديد من الأجهزة

كما يوجد العديد من أجهزة بصمة العين والتي تجرى عن طريق مسح شبكية العين، وإضافة إلى ذلك يُمكن استعمال نبرة الصوت كبصمة صوتية الكترونية لتحديد الهوية، فعلى سبيل المثال خزنة الصوت » تقدم خدمة (Voice Vault) « مع الوثائق « توقيع صوتي » الأميركية لزبائنها خيار إرفاق والعقود، وذلك من خلال التحدث مع نظام تسجيل صوتي هاتفي، وبهذا تتمكن هذه التكنولوجيا في الإنقاص من عدد المعاملات الورقية بشكل كبير، وترفع من سرعة إتمام عقود

[1]- إبراهيم، خالد ممدوح، نفس المصدر، ص 276.

[6]-الدقاق، سامر (2012) ، **أسئلة هامة حول التوقيع الإلكتروني، مجلة المعلوماتية السورية**، العدد 82 ، كانون الأول 2012 ، متوفر على الرابط**//infomag.news.sy/index.php?inc=issues/showissue&issuenb=82http**

التأمين الصحي والعقود الكبيرة في قطاع الأعمال أينما وجد الطرف الموقع، حتى لو كان في ملعب رياضي، عوض اً عن الانتظار لوجوده أمام مكتبه والتوقيع بالقلم على العقد الورقي[1].

ثالثا: مدى ملائمة التوقيع الرقمي على القرار الإداري

من المعروف أن هذه الطريقة تؤمن اعلي درجة من الموثوقية للتوقيع الالكتروني، إضافة إلى إعطاء درجة كبيرة من الموثوقية للمحرر الالكتروني، كما إن هذه الطريقة في التوقيع تقوم بتحديد هوية الأطراف بدقة، إضافة إلى أنها تقوم بالتعبير عن إرادة صاحب التوقيع بشكل صريح وواضح، كما أنها وهذه من الأمور الهامة تتوافر فيها كل الشروط التي يطلبها المشرع في المحررات لكي تكون لها الحجية في الإثبات، ويبقى العيب الوحيد لهذه الطريقة هو إمكانية سرقة الأرقام السرية أو معرفتها من قبل الغير، وبالتالي إمكانية التصرف بها بشكل غير مشروع، خاصة بعد التقدم التكنولوجي وازدياد عمليات القرصنة

إضافة إلى محاولة بعض الأشخاص فك الشفرة وبالتالي الوصول إلى الأرقام الخاصة بالتوقيع الالكتروني والقيام بنسخها، ومن ثم إعادة استخدامها بعد ذلك لأغراض غير مشروعة[2]

رأى الباحث أن هذا النوع من التوقيع هو من أنسب الأنواع وأكثرها ملائمة للقرار الإداري، خصوصاً وأن العنصرين الأساسيين في الدليل الكتابي الكامل هما الكتابة والتوقيع، وحتى يتمتع المحرر الكتابي بالحجية الكاملة يجب أن يتمتع بالتوقيع وحتى يتمتع التوقيع بتلك الأهمية والحجية القانونية يجب أن تتوافر فيه عدة شروط مما لا شك فيه أن التوقيع الرقمي يقوم بتوفيرها، فمن أهم

1- عن صحيفة الشرق الأوسط (2014) ، مقال بعنوان **توجه متزايد لاستخدام البصمة الصوتية لتحديد الهوية، مؤسسات مالية ومصرفية تستخدمه مع الوثائق والعقود**، عدد الاثنين 1 ديسمبر 2014 ،متوفر على الرابط التالي [1]http://aawsat.com/home/article/234081

[2] -العبيدي، أسامة غانم(د/ت)، **حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات**، مرجع سابق، ص155/154.

الأشياء التي يجب أن يتمتع بها التوقيع هي أن يكون مميزا لشخص صاحبه، وهنا نستشهد بقانون الإثبات المصري في مادته رقم 14 حيث تنص على أنه ":يُعتبر المحرر العرفي صاد ا رً ممن وقعه ما لم يُنكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء و بصمة"...، إن هذا يدل على أنه لا يشترط طريقة محددة للتوقيع ولا شكل محدد، وإنما الهدف من التوقيع هو الدلالة على الشخص الموقع، إضافة إلى تمييزه عن غيره، نستنتج من ذلك أن التوقيع الالكتروني جائز ما دام أنه يستوفي الشرط السابق ألا وهو الدلالة على شخص صاحبه، ومن أهم شروط التوقيع العادي أن يكون مقروءاً ويتصف بالثبات، وليس هناك أي شك في أن التوقيع الرقمي يتمتع بالثبات والموثوقية خصوصاً عندما يتم توثيق هذا العقد بالشهادة المصدقة عن طريق هيئة معتمدة لتوثيق التوقيع الالكتروني، كما إن أحد الشروط التي يجب أن يُحققها التوقيع هي التصاق التوقيع بالمحرر الكتابي التصاقاً مادياً، ومن ميزات التوقيع الرقمي الموثق أنه يندمج مع المحرر اندماجاً لا يُمكن فصله، لذلك فإن تحقيق الشروط اللازمة في التوقيع العادي لدى التوقيع الالكتروني تجعل من الأخير يُعامل معاملة التوقيع التقليدي من حيث القيمة القانونية، خصوصاً أنه في التوقيع الالكتروني يوجد شخص ثالث محايد يتمتع بالثقة يقوم بعملية إصدار شهادة بالتوقيع الالكتروني والتي بمثابة توثيق وثقة بالتوقيع الالكتروني بحيث يكون التوقيع الالكتروني دالاً على صاحبه إضافة إلى تميزه، وكونه غير قابل للتزوير [1] فمن اطلاعنا على آلية التوقيع الرقمي والذي ربما

[1]- العنزي، زياد خليف شداخ (2001) ، **المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد**، مرجع سابق، ص45/46.

يفوق بموثوقيته التوقيع التقليدي الكتابي فحسب ما يعتقده الباحث إن التوقيع الرقمي هو أقوى درجة أمان في عدم تزويره وتقليده لذلك فهو الأكثر ملائمة للقرار الإداري الصادر بتوقيع الكتروني أن يصدر بالتوقيع الرقمي.

الفرع الثاني: مدى تطبيق التوقيع الالكتروني على القرار الإداري

يُعرَّف القرار بأنه" : هو الاختيار المدرك بين البدائل المتاحة في موقف معين، أو هو عملية المفاضلة بين حلول بديلة لمواجهة مشكلة معينة واختيار الحل الأمثل من بينها [1]،ويكاد يُجمع الفقه والقضاء على تعريف مستقر للقرار الإداري وهو أن القرار الإداري إفصاح الإدارة" عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ممكناً وجائزا قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة[2] ، أما فقهياً فقد تم تعريف القرار الإداري بأنه ":عمل قانوني صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة وتؤثر على النظام القانوني وحقوق الغير وإلتزماتهم دون رضاهم،كما يُعرف بأنه: " عمل قانوني إرادي يستهدف إحداث تغيير في العلاقات القانونية القائمة وقت إصدارها و على أقل تقدير تعديل النظام القانوني.

ولكي نعالج مسألة مدى تطبيق التوقيع الالكتروني على القرار الإداري، سيتم ذلك من خلال عنصرين، حيث سيتناول الأول مدى تطبيق التوقيع الالكتروني على القرارات الإدارية من حيث السند القانوني لإصدارها، ثم يتناول الثاني مدى تطبيق التوقيع الالكتروني على القرارات الإدارية من حيث شروط صحة القرار الإداري.

[1]- العزاوي، خليل محمد (2006) ، إدارة اتخاذ القرار الإداري، ط1 ، عمان :دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، ص 21.

[2]- مساعدة، أكرم عارف (1992) ، القرار الإداري تعريفه، تمييزه عن غيره من أعمال الدولة، أركانه، أنواعه، تنفيذه ونهايته دراسة تحليلية بين مصر والأردن، عمان(:د/ن)، ص / 18و19.

أولا: مدى تطبيق التوقيع الالكتروني على القرارات الإدارية من حيث السند القانوني لإصدارها

تختلف نوعية القرارات الإدارية من حيث موضوعها أو شكلها أو الأثر المترتب عليها، والذي يهمنا التقسيم الذي يقول بأن القرارات الإدارية تنقسم حسب مدى حرية مُصدرها إلى سلطة تقديرية والى اختصاص مقيد، فالقرارات الإدارية الصادرة استناداً إلى سلطة تقديرية فقد تعددت التعريفات التي قيلت بشأنها ومنها أنه ":يكون هناك سلطة تقديرية في جميع الحالات التي تتصرف الإدارة فيها بحرية، دون أن تُحدد القاعدة القانونية المسلك الواجب إتباعه مسبقاً [1]"،وقيل أيضاً بأنه تكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانوناً"[2]، ويرى الدكتور قبيلات بأن هذا النوع من القرارات والذي يصدر استناداً إلى سلطة تقديرية، من المفروض أن تمر عبر الشخص الطبيعي الذي يُمثل الإدارة العامة، وذلك بهدف إجراء التقدير حول هذه القرارات، حيث لا يُمكن الركون إلى تخويل جهاز الكمبيوتر بهذه السلطة التقديرية، لأن التقدير من مستلزمات الإدارة، والإدارة لا يُمكن أن يتولاها إلا الشخص الطبيعي، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من توقيع هذا النوع من القرارات الكترونياً بعد إجازة إصدارها من المرجع المختص، وبأي نوع من أنواع التوقيع الالكتروني التي تتناسب مع طبيعة أعمال الإدارة، وهناك بعض الأمثلة على القرارات التقديرية من محكمة العدل العليا الأردنية، وهي قرارات إحالة الموظفين على التقاعد جوازياً، إضافة إلى قرارات لجان التنظيم في مناطق المدن والقرى، وكذلك قرارات معادلة الشهادات وقرارات الترفيع الجوازي على أساس الجدارة والكفاءة، إضافة إلى قرارات تأديب الموظفين[3].

1- كنعان، نواف (2006) ، القانون الإداري، عمان :دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص37.

2- مشار إليه لدى القبيلات، حمدي سليمان (2007) ، التوقيع F.Benoit, droit administrative fransais, Paris, D, 1969, p 807 كشكلية في القرار الإداري الالكتروني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 38 ، ملحق، 2007 ، ص 684

3- قبيلات،حمدي سليمان(2007)،التوقيع كشكلية في القرار الإداري الإلكتروني ،مرجع سابق،ص684.

أما عندما تصدر القرارات الإدارية وهي مستندة إلى قيد أوجبه القانون ففي هذه الحالة يكون اختصاص الإدارة مقيداً عند اتخاذ القرار الإداري، فليس لها التصرف والتقدير إلا على النحو المعين في القانون، وليس لها سلطة اختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات لأنها مقيدة ومحددة بقاعدة قانونية يجب الإلتزام بها، فليس للإدارة أي تأثير على مضمون القرارات فإنها لا تملك القدرة على التدخل في إصدار القرارات ولا تمتلك كذلك تحديد مضمونها، وبما ان هذه القرارات تصدر وفق ضوابط محددة وشروط معينة سلفاً فإنه من الممكن أن توضع هذه الشروط أو الضوابط من خلال برنامج يوضع في جهاز الكمبيوتر، ليعمل هذا الجهاز بالتعرف على كل حالة تنطبق عليها تلك الشروط؛ فيصدر القرار الكترونياً .

ثانيا: مدى تطبيق التوقيع الالكتروني على القرارات الإدارية من حيث شروط صحة القرار الإداري

من المعروف أن الأصل هو صدور القرار الإداري صحيحاً وخالياً من العيوب، وقد أكدت هذه المقولة محكمة العدل العليا الأردنية في اجتهاد لها ":الأصل أن يصدر القرار الإداري صحيحاً ومتفقاً وأحكام القانون ، [1]ولكي يكون القرار سليماً ومش روعاً و يجب أن يكون صادرا من الجهة المختصة ، وكذلك أن يصدر حسب الإجراءات والشكل التي رسمها القانون، إضافة إلى ضرورة أن يكون مبنياً على أسباب واقعية تبرر إصداره وأن يكون محل القرار ممكناً ومشروعاً وأن لا يشوبه انحراف وإساءة استعمال للسلطة، وكذلك

أن يتضمن هدفاً وغاية تؤمن الصالح العام [2]وبناءً على ذلك ستعالج الدراسة هذا الموضوع من خلال ثلاث فقرات حيث تعالج الفقرة الأولى شرط الاختصاص في القرار الإداري، والفقرة الثانية شرط الشكل و الإجراءات في القرار الإداري، أما في الفقرة الثالثة فتعالج شرط عدم مخالفة القرار للدستور والقوانين والأنظمة والخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

[1]- قرار محكمة العدل العليا رقم (2005/476)،مجلة نقابة المحامين الأردنية2007

[2]- العبادي، محمد حميد الرصيفان (2014) ، المبادئ العامة للقرار الإداري، مرجع سابق، ص

1-شرط الاختصاص في القرار الإداري

كي يكون القرار الإداري صحيحاً لا يكفي أن يكون صادرا عن سلطة إدارية؛ إذ لا بد أن يكون صاد ا رً عن الجهة الإدارية التي منحها القانون حق إصداره، ولما كان القرار الإداري يُعتبر موجوداً منذ توقيعه من السلطة المختصة بإصداره، ويُحكم عليه في هذا الوقت بالذات من حيث مدى سلامته أو عدمها[1]؛ ويرى الباحث إن التوقيع الالكتروني يُحقق بشكل متميز اللحظة التي يتم فيها إجراء التوقيع وبذلك يتم معرفة الوقت الذي تم فيه إصدار القرار الإداري خصوصاً عندما يكون القرار الإداري معيباً منذ إصداره.

2- شرط الشكل والإجراءات في القرار الإداري

لا يُلزم مصدر القرار الإداري شكلاً معيناً أو مظهراً خاصاً يجب التقيد به لإصدار القرار الإداري إلا عندما يُحدد القانون ذلك، وهذا يعتمد بصورة أساسية على طبيعة المهمة أو الغاية التي سيصدر القرار من أجلها، فعندما يُلزم القانون الإدارة بإصدار أنواع محددة من القرارات على سبيل الحصر لتكون مكتوبة ولم تنفذ الإدارة ذلك عندها تكون القرارات معيبة في إصدارها للشكل، ويقصد في الشكل الظاهري للقرار الصورة الخارجية التي يُفرغ بها القرار وليس مضمونه، كما يجب أن يتضمن مدلولاً معيناً إضافة إلى شرط وجود التوقيع والتاريخ ورقم القرار وكل ذلك بهدف التوثيق للمستقبل وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها حيث جاء فيه":

يُعتبر القرار الإداري باطلاً إذا لم تُصدره الإدارة وفقاً لإجراءات والشكل الذي حدده المشرع ، ورغم إنه من الأفضل أن تكون القرارات الإدارية مكتوبة وتحمل رقماً وتاريخاً وتوقيعاً لمصدر القرار وأحياناً يجب أن تحمل شعار الجهة الإدارية المصدرة للقرار إضافة إلى مرفقات تلزم لتنفيذ القرار إلا أن هذا لا يمنع أن القرارات الإدارية قد تصدر شفهياً أو بالإشارة (كالصفارة أو العصا المضيئة

[1]- مساعدة، أكرم عارف (1992) ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 91

)لشرطة المرور[1] ،ولما كان القرار الإداري مظهرا من أهم مظاهر امتيازات سلطة الإدارة ووسيلة لأداء وظائفها، فلا بد أن نتذكر هنا موقف الفقه من إصدار القرار الإداري الكترونياً الذي وافق بعد تردد على إصدار القرار الإداري الكترونياً بعد تحقيقه لأمرين رئيسيين أولهما أن يتم إعداد وصياغة إجراءات الكترونية دقيقة ومحددة تُحقق توافر أركان القرار، أما الثاني فهو يتجلى في قيام الإدارة بتطبيق إجراءات الكترونية تضمن سلامة صحة عناصر القرار، ولذلك نجد أن استخدام الإجراءات الالكترونية في إصدار القرار تعكس معالم تفرد الحاسب في الحيدة لأنه مبرأ من مظنة التحيز لاستقلاله، وهنا نؤكد على أن إصدار القرار وفقاً لإجراءات الكترونية ليس شرطاً لسلامة القرار الإداري من شائبة البطلان أو حالات الانعدام، وتجعل استخدامها مفيداً من الناحية الشكلية والموضوعية عند إصدار القرار[2] ، فإن وجود التوقيع على القرارات الكتابية في حالة يكون مشروط اً ومقيد اً بقانون لا يجوز للإدارة إلا أن تصدر قرارها المنشود وهو يحمل توقيع الجهة المختصة بإصدار القرارات وهذا الشرط أو القيد القانوني هو عينه ينطبق على التوقيع الالكتروني من وجوب وجوده على القرارات الإدارية الصادرة بصيغتها الالكترونية.

3-شرط عدم مخالفة القرار للدستور والقوانين والأنظمة والخطأ في تطبيقها أو تأويلها

ويُقصد من مخالفة الدستور والقانون بالمعنى الواسع للكلمة أي مخالفة للقواعد الدستورية أو القانونية سواءً كانت مكتوبة أو غير مكتوبة وحسب تدرجها في القوة بين مصادر الشرعي [3] ،أما مخالفة القانون واللوائح والخطأ في تطبيقها أو تأويلها فتعني الخروج على مضمون تلك القواعد القانونية وأحكامها الموضوعية،[4]

[1]- العبادي، محمد حميد الرصيفان (2014) ، المبادئ العامة للقرار الإداري، مرجع سابق، ص 124.

[2]- القيسي، آعاد علي الحمود (د/ت)، النموذج الالكتروني الموحد للقرارات الإدارية، مؤتمر المعاملات الالكترونية – الحكومة الالكترونية، ص82/81.

[3]- العبادي، محمد حميد الرصيفان (2014) ، المبادئ العامة للقرار الإداري، مرجع سابق، ص 141.

[4]- جعفر محمد أنس قاسم (1987) الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، القاهرة :دار النهضة العربية، ص381.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق التوقيع الإلكتروني في القرارات الإدارية

ان الحديث عن فكرة توقيع قرارات الإدارية الكترونيا ، يتطلب منا ان نحدد القرارات الإدارية تصلح لتطبيق هذا النظام كمظهر من مظاهر نظام الحكومة الإلكترونية؟ و عليه يجب تصنيف القرارات الإدارية حسب مدى حرية مصدرها إلى قرارات صادرة استناداً إلى سلطة تقديرية، وقرارات صادرة استناداً إلى اختصاص مقيد .

الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني في القرارات الصادرة استنادا إلى سلطة تقديرية

تعددت التعريفات التي قيلت بشأن السلطة التقديرية و منه انه ' يكون هناك سلطة تقديرية في جميع الحالات التي تتصرف الإدارة فيها بحرية ، دون ان تحدد القاعدة القانونية المسلك الواجب اتباعه مسبقا ' و قيل ايضا بأنه تكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها إذا توافرت شروط التي تبرر ذلك قانوناً ونرى انا هذا النوع من القرارات الصادرة استناداً إلى سلطة تقديرية ، لابد من مرورها عن الشخص طبيعي الذي يدل الإدارة العامة ، لأجراء التقدير بشأنها ، و ذلك لعدم امكانية اناطة سلطة تقديرية ببرنامج حاسوبي . لتقدير من مستلزمات الإدارة . و الإدارة لا تتحقق إلا للشخص طبيعي . الا انه لا يوجد ما يمنع من توقيع هذا النوع من القرارات الكترونية بعد اجازة اصدارها من المرجع المختص . و بأية صورة من صور التوقيع الإلكتروني التي تتناسب مع طبيعة اعمال الإدارة لعامة الالكترونية ، و من الامثلة على القرارات الصادرة استناداً إلى سلطة تقديرية في قضاء محكة العدل العليا الاردنية ؛ قرارات احالة الموظفين على التقاعد جوزيا ، و قرارات لجان التنظيم في مناطق المدن .[1]

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني في القرارات الصادرة استنادا إلى اختصاص مقيد

يكون الاختصاص الادارة مقيدا عند اتخاذ اي قرار أو عمل إداري معين اذا توافرت شروط معينة حددها مسبقا سلطة الإدارة فيها اتخاذ قرارات محددة مسبقا، و دون أن يكون لتقديرها اي

[1] - حمدي سليمان قبيلات ، التوقيع كشكلية في القرار الإداري الالكتروني ، المرجع السابق، ص 684 .

تأثير على مضمون تلك القرارات و فحواها ،فالإدارة لا تملك في هذه الحالة تقدير مدى التقدم لإصدار قراراتها او ابرام عقودها ،كما لا تملك ايضا تحديد مضمونها و بما ان هذا النوع من القرارات يصدر بعد توافر شروط محددة مسبقا فإنه بالإمكان وضع هذه الشروط ضمن برنامج حاسوبي محكم ،يقوم هو بالتعرف على الحالات التي تطبق عليها الشروط ،فتصدر القرارات إلكترونيا بمجرد استيفاء الشروط، و يوقع كذلك الكترونيا باسم المرجع المختص بالإصدار و بنفس البرنامج ، و مثل هذا النوع من البرامج يمكن تعميمه على كافة اشكال القرارات ،الصادرة استنادا إلى الاختصاص المفيد للإدارة مثل قرارات الترفيع الوجوبي ،و قرارات الاحالة الوجوبية على التعاقد ، و قرارات العزل الحكمي من الوظيفة ،و كذلك الحال قرارات منح التراخيص و جوازات السفر.....الخ

و لاشك ان اللجوء إلى اصدار القرارات الإدارية في حالات الاختصاص المقيد و توقيعها الكترونيا يحقق العديد من المزايا للإدارة و الأفراد على حد سواء :

أولا: اختصار الوقت و الجهد و السرعة في إصدار القرارات الإدارية

ذلك نتيجة تجاوز العقبات التقليدية و الروتين الإدارية اذ تهدف الحكومة الإلكترونية بصفة عامة إلى تحسين الخدمات المقدمة للمواطنين و مؤسسات الدولة المختلفة و ايجاد افضل الطرق لتفعيل مشاركتهم في العمليات التنفيذية بالإضافة إلى خفض كلفة اداة الخدمات الحكومية و زيادة الانتاجية، فمثلا اسفرت أتمته المكاتب(اي جعلها اتوماتيكية) عن وجود ما اطلق عليه المكتب الالكتروني(office electronic) و الذي يستخدم النظم و الاساليب الالكترونية المستحدثة، كما اطلق عليه ايضا المكتب الافتراضي(office virtual) و يقصد بهذا المكتب اداء الاعمال المكتبية في أي موقع جغرافي افتراضي، طالما أن هذا الموقع الجغرافي مرتبط بموقع واحد أو اكثر من مواقع المنظمة الثابتة عن طريق استخدام شبكات الاتصالات الالكترونية المستحدثة، و يحقق المكتب الافتراضي العديد من الفوائد و المزايا من خلال استخدام الاساليب الالكترونية للتغلب على

كل القيود و العوائق الطبيعية لموقع العمل، و تتمثل اهم هذه الفوائد في تقليل تكاليف الحصول على التسهيلات المكتبية التقليدية مثل تأجير او إنشاء اماكن المكاتب و التوسع فيها، و استخدام العديد من الأدوات الخاصة بهذه المكاتب، و كذلك يساعد على استمرار تنفيذ الكثير من الأعمال و عدم توقفها رغم العوائق الطبيعية كالأعاصير و الفيضانات و عواصف الشتاء، فضلا عن المساهمة الاجتماعية لهذا المكتب الافتراضي ، حيث يمكن من خلال استخدامه حل مشاكل بعض الافراد المعاقين و المسنين و الأباء الذين يرعون ابنائهم إذ يمكن لكل هؤلاء العمل من خلال منازلهم.

ثانيا: القضاء على الواسطة والمحسوبية عند اتخاذ القرارات

حيث ان البرامج الحاسوبية لا تراعي اي اعتبار شخصي في مقدم الطلب، او صاحب المعاملة سوى توافر الشروط القانونية في الطلب أو الواقعة كي يصدر القرار و يوقع الكترونيا

ثالثا: تخفيف العبء عن الإدارة في مثل هذا النوع من القرارات

حيث يؤدي لاقتصار حالات التفويض على المجالات التقديرية، اذ ان ممارسة الاختصاص المفيد يمكن أن تتم الكترونيا.

رابعا: ضمان البرنامج الحاسوبي لمشروعية القرارات الصادرة في كل الحالات

اذ انه لا يمكنه تجاوز النصوص القانونية تلقائيا، و بالتالي يحد او يقلل من حالات الاعتراض و الطعن بهذه القرارات لغياب الشخص الطبيعي عن اصدارها .[1]

- [1]حمدي سليمان قبيلات ، التوقيع كشكلية في القرار الإداري الالكتروني ، المرجع السابق، ص 685

المبحث الثاني: الآثار القانونية للتوقيع الإلكتروني للقرار الإداري

طالما اصبح مقبولا اصدار القرار الإداري الكترونيا فمن الطبيعي ان نؤيد جواز توقيعه الكترونيا، إذ ان التوقيع الالكتروني له لا يمثل سوى اداة امان، وان لم تكن بذات درجة الثقة والاطمئنان النفسي للتوقيع اليدوي في نظر الأفراد احيانا، ولهذا فان ضرورات التفاعل مع نظام الحكومة الالكترونية تستلزم القيام بمراجعة التشريعات الإدارية وغيرها من الإجراءات بهدف مواكبتها للتعامل الالكتروني ومقتضياته، اذ ان المواطنين وقد ازداد وعيهم بقوة الانترنت، لم يعودوا مستعدين لتقبل فكرة ان الخدمات الحكومية يفترض ان تكون بطيئة ومربكة، فلن يقف أي فرد في طابور لمدة ساعتين ليحصل على خدمة من منشأة ما، وما الذي يدعو نجارا مثلاً للوقوف في طابور لمدة ساعتين بمكتب حكومي، ويخسر اجر ساعتين، بينما يمكنه من خلال استخدام شبكة الانترنت ان يحصل على رخصة أو يسدد رسوما في غضون دقائق معدودات، وان يكون في عمله في الوقت المحدد. وفي هذا المبحث سنعالج مسألتين: **الاولى:** حجية التوقيع الالكتروني للقرار الإداري في مطلب اول، **والثانية:** الطعن بالقرار الإداري الالكتروني في مطلب ثان.

المطلب الاول : حجية التوقيع الالكتروني للقرار الإداري

في هذا المطلب نبين حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الوطنية والدولية (الفرع الأول) ثم موقف الفقه والقضاء من هذه الحجية (الفرع الثاني) من ثم نبين نطاق هذه الحجية (الفرع الثالث) وأخيرا دور هيئات التصديق في إعطاء الحجية للتوقيع الإلكتروني (الفرع الرابع)

الفرع الأول: موقف التشريعات الوطنية والدولية من حجية التوقيع الإلكتروني

سنتطرق في هذا الفرع إلى موقف التشريعات الوطنية من حجية التوقيع الإلكتروني (أولا) ثم نبين موقف القوانين الدولية من هذه الحجية (ثانيا)

أولا: موقف التشريعات الوطنية من حجية التوقيع الإلكتروني

اختلفت التشريعات في تعاملها مع التوقيع الإلكتروني، فقد أفردت بعض التشريعات قوانين خاصة للتعاملات الإلكترونية وحمتها من الاعتداء، وأعطتها الحجية التي يجب أن يتمتع بها. فيما يلي سنتطرق في هذا العنصر إلى موقف تشريعات بعض الدول الغربية (1) كالمشرع الفرنسي والإنجليزي والأمريكي، بالإضافة إلى التشريعات العربية (2) كما يلي:

1-موقف التشريعات الغربية من حجية التوقيع الإلكتروني للقرار الإداري

سنتطرق في هذا العنصر لحجية التوقيع الإلكتروني في كل من التشريع الفرنسي والإنجليزي والأمريكي على التوالي:

أ- موقف المشرع الفرنسي

لقد أضفى المشرع الفرنسي على الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات شأنها في ذلك شأن المحررات والكتابة الخطية والتوقيع التقليدي،وهذا ما جاءت به المادة 1316 الفقرة 1 والفقرة 3 من قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي([1])ومن ثم فإن المشرع الفرنسي قد خطا خطوة مهمة في مجال تطوير الإدارة الإلكترونية خاصة فيما يتعلق بالقرارات الإدارية ([2]) .

([1]) القانون رقم 230/2000 الصادر في 2000/3/13 المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي، المرجع السابق.

([2]) أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص، ص 183، 184.

والمشرع الفرنسي حسم الأمر بمنح التوقيع الإلكتروني الحجية اللازمة في الإثبات المطلوبة للمحررات الإلكترونية كمحررات عادية معدة للإثبات، كما يلاحظ أنه إعترف للتوقيع الإلكتروني من خلال إعترافه بوظائفه من حيث تحديد شخص الموقع وصحة إرادته([1]).

ب- موقف القانون الإنجليزي

القانون الإنجليزي أقر بالحجية للتوقيع الإلكتروني تماما كالتوقيع العادي،وهذا بموجب قانون الإتصالات الإلكترونية لعام 2000 فهو يشكل إضافة إلى لوائح التوقيعات الإلكترونية لعام 2000 الأساس القانوني للتوقيعات الإلكترونية في المملكة المتحدة ([2]) .

ج- موقف الولايات المتحدة الأمريكية

من خلال التطور الذي حدث في الحكومة الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية في التسعينات من القرن الماضي أصدرت العديد من الولايات تشريعات تنظم الإعترافبالتوقيع الإلكتروني في الإثبات، وتم إصدار القانون الموحد للتعاملات الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية بعد أن رغبت الحكومة الفدرالية في توحيد القوانين ذات العلاقة بالتوقيع الإلكتروني، وهو قانون نموذجي تم الأخذ به وإعتماده في غالبية الولايات المتحدة الأمريكية،وهو يعطي للتوقيعات الإلكترونية ذات الحجية التي تتمتع بها الإتفاقاتوالتوقيعات التقليدية،فنجد أنه ينص القسم السابع من هذا القانون أن للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية في الإثبات التي يتمتع بها التوقيع اليدوي ([3]).

وكذلك نص القانون الفيدرالي الأمريكي الصادر في 30 جوان 2000 على أنه لا يجب إنكار الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني ولا إنكار صلاحيته أو تنفيذه فقط لأنه في شكل توقيع إلكتروني([4]).

([1]) لزهر سعيد، المرجع السابق، ص 167 168.

([2]) أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 184، 185.

([3]) أسامة بن غانم العبيدي، المرجع نفسه، ص 177.

([4])سعيد لزهر، المرجع السابق، ص 167.

من هنا نستطيع أن نقول أنه من خلال هذا النص قد إعترف بالحجية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات .

2- موقف التشريعات العربية من حجية التوقيع الإلكتروني

سنتطرق في هذا الفرع إلى موقف التشريعات العربية من مدى حجية التوقيع الإلكتروني وسنرى إلى أي مدى ساهمت في إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني:

أ- موقف المشرع الأردني

خطت الأردن خطوة هامة باتجاه الحكومة الإلكترونية، وذلك عن طريق إصدارها قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 المتضمن المعاملات الإلكترونية([1])، ومن خلال هذا القانون أعطى المشرع الأردني تعريفا للتوقيع الإلكتروني وهو تعريف شامل يشمل جميع الأشكال والطرق التي يتم بها توقيع محرر ما بوسيلة إلكترونية سواء المستخدمة حاليا أو التي يتم إستخدامها مستقبلا، ومن هذا كله نجد أن المشرع الاردني قد إعترف بالتوقيعات الإلكترونية ومنحها الحجية في الإثبات المترتبة على المحررات والتوقيعات التقليدية([2]).

ب- موقف المشرع السعودي

كان إهتمام المشرع السعودي إهتماما كبيرا بالتعاملات الإلكترونية بشكل عام، وبالتوقيع الإلكتروني بشكل خاص حيث أنه ليعزز هذا الإهتمام أصدر نظام مكافحة جرائم المعلوماتية لعام 1428 هجري الذي عاقب بالسجن لمدة 3سنوات وغرامة مليوني ريال، وأقر نظام التعاملات الإلكترونية السعودي أن للتعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية حجيتها الملزمة، ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ ولا منع تنفيذها بسبب أنها تمت كليا أو جزئيا بشكل إلكتروني شريطة أن تتم تلك التعاملات بحسب الشروط التي نص عليها هذا النظام، ومن ثم نجد أن هذا النظام أضفى على التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات عند إستخدامه في نطاق تعاملات

() قانون رقم 85 لسنة 2001 المتضمن المعاملات الإلكترونية، الجريدة الرسمية الأردنية رقم 4524 بتاريخ 31-12-2001 [1] ص 6010.

([2]) أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق،ص ص 180 181.

إلكترونية الإدارية والمدنية والتجارية أيضا، ولتكون له ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام نظام المرافعات والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية([1]).

ج- موقف المشرع الإماراتي

أعطى المشرع الإماراتي ذات الحجية للتوقيع الإلكتروني التي أعطاها للتوقيع التقليدي وبذلك يكون المشرع الإماراتي قد خطى خطوات هامة نحو الحكومة الإلكترونية وتدعيمها([2]).

فنجد أن المشرع الإماراتي قد أشار في المادة 10 منه فقرة 1 ([3])على ما يلي:

" **(1)إذا إشترط القانون وجود توقيع على مستند او نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعول عليه في إطار المعنى الوارد في المادة 2 من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط .**

(2) يجوز لأي شخص أن يستخدم أي شكل من أشكال توثيق إلكتروني إلا إذا نص القانون بغير ذلك"([4]).

إذ إشترط القانون وجود توقيع على مستند ونص على ترتيب نتائج معينة، وفي غياب ذلك فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعول عليه في إطار المعنى الوارد في المادة 21([5]) والتي نصت على ما يلي:" **(1) يحق للشخص أن يعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة الإلكترونية إلى المدى الذي يكون فيه مثل ذلك الإعتماد معقولا.**

([1]) أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص، ص 180 181.

([2]) أسامة بن غانم العبيدي، المرجع نفسه، ص 174.

([3]) قانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

([4]) قانون رقم 2 لسنة 2002،السالف الذكر.

([5]) قانون رقم 2 لسنة 2002، السالف الذكر.

(2) عندما يكون التوقيع معززا بشهادة فإن الطرف الذي يعتمد على ذلك التوقيع يتحمل نتائج إخفاقه في إتخاذ الخطوات المعقولة اللازمة للتأكد من صحة ونفاذ الشهادة، وما إذا كانت معلقة أو ملغاة ومن مراعاة أية قيود فيما يتعلق بتلك الشهادة.

(3) التقرير ما إذا كان من المعقول لشخص أن يعتمد على توقيع أو شهادة يولى الإعتبار إذا كان ذلك مناسبا إلى:

أ) طبيعة المعاملة المعنية والتي قصد تعزيزها بالتوقيع الإلكتروني،

ب) قيمة أو أهمية المعاملة المعنية متى كان ذلك معروفا

ج) ما إذا كان الشخص الذي إعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة قد إتخذت خطوات مناسبة ليقرر مدى إمكانية الإعتماد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة.

د) ما إذا كان الطرف الذي إعتمد على التوقيع الإلكتروني وقد إتخذ خطوات مناسبة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني معزز بشهادة أو كان من المتوقع أن يكون كذلك.

هـ) ما إذا كان الطرف الذي إعتمد على التوقيع أو الشهادة قد عرف أو كان عليه أن يعرف أن التوقيع الإلكتروني أو الشهادة قد عدلت أو ألغيت.

و أية إتفاقية أو سياق تعامل بين المنشئ والطرف الذي إعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة، أو أي عرف تجاري سائد.

ز) أي عامل أخر ذي صلة.

(4) إذا كان الإعتماد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة غير معقول في ضوء الظروف المحيطة بالنظر للعوامل المذكورة في الفقرة 2 من هذه د على المادة فإن الطرف الذي إعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة يتحمل مخاطر عدم صحة التوقيع أو تلك الشهادة".

من هذا القانون يستوفي الشرط وأشارت المادة 21السالفة الذكر إلى المعقولية مرة أخرى وأضافت ما يسمى بالشهادة الإلكترونية ونقصد بها ورقة تشهد بصحة التوقيع .

د- المشرع التونسي

اشترط المشرع التونسي لإضفاء الحجية في الإثبات على التوقيع الإلكتروني شرط إمكانية كشفه لأي تعديل فيه أو في المحرر الذي تضمنه، حيث أشار إلى هذا الشرط في القانون رقم 83 لسنة 2000 في المادة الخامسة منه والتي تنص على ما يلي: "**يمكن لكل من يرغب في إمضاء وثيقة إلكترونية أحدث إمضاءه الإلكتروني بواسطة منظومة موثوق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية من طرف الوزير المكلف بالإتصالات**"([1])، فالمشرع التونسي لم يعطي الحرية المطلقة لكل من يرغب في أن يكون له توقيعا إلكترونيا بل إشترط أن يتم ذلك وفق معايير وقواعد منظمة لذلك.

هـ- موقف المشرع المصري

نص المشرع المصري على أن يكون هناك شروط حتى يكتسب التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات وأشار إلى هذه الشروط في نص المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15-04([2])كما يلي: "**يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:**

أ) إرتباط الموقع وحده دون غيره،

ب) سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني،

ت) إمكانية كشف أي تعديل او تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني او التوقيع الإلكتروني.

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

وقد أعطى المشرع المصري تعريف للوسيط الإلكتروني في نص المادة 1/د من القانون السابق الذكر كما يلي: "**(د) الوسيط الإلكتروني: أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني**"([3]).

([1])قانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية المؤرخ في 9 أوت 2000.

([2]) قانون رقم 15 لسنة 2004 المتضمن التوقيع الإلكتروني، الجريدة الرسمية العدد 17 بتاريخ 22 أبريل 2004.

([3])القانون رقم 15 04، السابق الذكر.

كذلك من خلال المادة 14 من القانون نفسه والتي تنص على ما يلي: " **للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعلومات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون**". من القانون المصري رقم 15 لعام 2004 حيث أنه أعطى للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات الإدارية ذات الحجية المقررة في أحكام الإثبات في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ونرى أنه إزاء إعتراف المشرع المصري بحجية الإثبات في الكتابة الإلكترونية سواء كانت الرسمية أو العرفية فإن هذا يكمل المنظومة الإلكترونية في مصر ويصبح للتوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونيية ذات الحجية الموجودة في قانون الإثبات([1]).

أما قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 إستجاب لمتطلبات المعاملات الإلكترونية فقد تضمن نصوصا تضمن مبدأ المساواة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع العادي من حيث الحجية المقررة للتوقيعات شريطة أن يستوفي التوقيع الشروط و الضوابط الفنية المطلوبة وفق اللائحة التنفيذية، والملاحظ من هذا القانون أنه أحال في شأن حجية الكتابة والمحررات الإلكترونية اللائحة التنفيذية للقانون([2]).

و- موقف المشرع الجزائري

نجد أن المشرع الجزائري من خلال المادة3 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 والتي تنص على ما يلي:"**التوقيع الإلكتروني: هو معطى ينجم عن إستخدام عمل يستجيب**

([1]) أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 179.

([2])لزهر سعيد، المرجع السابق، ص، ص 168،169.

للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه"([1]).

والمادة 323 مكرر والتي تنص على ما يلي:"**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو اوصاف أو أرقام أو أية علامة أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها**"، و323 مكرر 1 والتي تنص على ما يلي: " **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]).**

نرى من خلال هذه المواد أن المشرع اشترط للتوقيع الإلكتروني المؤمن نفس الشروط التي اشترطها للكتابة الإلكترونية والتي وردت في المادة 3 فقرة 2 من المرسوم 07-162 كما يلي:"**التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:**

- **يكون خاصا بالموقع،**
- **يتم إنشاءه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية،**
- **يضمن مع الفعل المرتبط به، صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه".**

ومن هذا كله نجد أن المشرع الجزائري إعترف بحجية التوقيع الإلكتروني البسيط والمؤمن في الإثبات وذلك بعد إستفاء الشروط القانونية فالمشرع إعترف بالحجية من ناحيتيين:

([1]) المرسوم التنفيذي 07-162 المؤرخ في 1" جمادي الاولى 1428 الموافق ل30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 01-123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق ل9 ماي 2001 المتعلق بنظام الإستغلال المطلق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات الواصلات السلكية ولاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 37.

([2])امر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 بصيغته المعدلة والمتممة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الجريدة الرسمية العدد 44 ص 24.

الأولى: كونه أحالنا على القاعد العامة في المادة 3 من المرسوم 07-162 وهي المساواة الأدلة الورقية الإلكترونية وعلة تمييزه بين التوقيع البسيط والمؤمن هو تفاوت القيمة القانونية بينهما فقط التوقيع المؤمن أقوى من البسيط.

الثانية: كون المشرع الجزائري إقتبس المادة 3 فقرة 2 من المرسوم 07-162 من التوجه الأوروبي وهذا الأخير إعترف بحجية الوقيع البسيط([1]).

كذلك نجد من خلال القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في المادة 9 ([2])أنه إعترف بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني والتي تنص على ما يلي:"**بغض النظر عن أحكام المادة 08 أعلاه لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:**

1-شكله الإلكتروني، أو،

2-انه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو،

3-أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني."

حيث أن المادة 08([3]) نصت على ما يلي:" **يعتبر التوقيع الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان الشخص طبيعي او معنوي."**

([1]) عبد اللطيف بركات، المرجع السابق، ص، ص 44،45.

([2]) قانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، السالف الذكر.

([3]() قانون رقم 15-04 السالف الذكر.

ثانيا: موقف القوانين الدولية من حجية التوقيع الإلكتروني

سنتطرق في هذا العنصر إلى موقف القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني وهو قانون أونسترال النموذجي (1)، وكذلك التوجيه الأوروبي (2) من حجية التوقيع الإلكتروني.

1- حجية التوقيع الإلكتروني في قانون الأونيسترال النموذجي

قامت لجنة الأمم المتحدة بتكملة المادة 8 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي تم وضعه من قبل لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية وتمت المصادقة عليه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1996 ويهدف هذا القانون إلى إيجاد إجراءات ومبادئ لتسهيل إستخدام التقنية الحديثة في إرسال المعلومات .

وتعطي المادة 8 من هذا القانون للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية القانونية الممنوحة للتوقيع التقليدي،وإشترطت المادة توافر الشروط الآتية :

إمكانية تحديد هوية الموقع وموافقته على المعلومات الواردة في السجل،

أن تكون الطريقة المستخدمة لتحديد هوية الموقع موثوقة يمكن الإعتماد عليها ([1]).

وكذلك من خلال المادة 6 فقرة 1 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية والتي تنص على ما يلي:"**عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة بيانات إذا إستخدم توقيع إلكتروني موثق بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات**"([2]) بشرط أن يكون هذا الأخير يخضع لنظام المصادقة الإلكترونية فنقول أنه من النصوص القانونية التي أقرت حجية التوقيع الإلكتروني وساوته بالتوقيع العادي ([3]) .

([1])أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص، ص 181 182.

([2]) قواعد الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية، السالف الذكر.

([3]) لا لوش راضية، المرجع السابق، ص 95.

2-حجية التوقيع الإلكتروني في التوجيه الأوروبي

من خلال المادة 5 فقرة 1 من التوجيه الأوروبي والتي تنص على ما يلي:" **على الدول الأعضاء التي تكفل أن التوقيعات الإلكترونية التي تستند إلى شهادة مؤهل والتي يتم إنشاؤها بواسطة أداة إنشاء التوقيع آمنة ما يلي:**

أ/ تلبية المتطلبات القانونية للتوقيع فيما يتعلق ببيانات في الشكل إلكتروني بنفس الطريقة كما في التوقيع بخط اليد تفي بتلك الشروط فيما يتعلق بالبيانات الورقية،

ب/ تكون مقبولة كدليل في الإجراءات القانونية

2/ أن الدول الأعضاء تكفل أن التوقيع الإلكتروني لا يمنح الفعالية القانونية والقابلية كدليل في الإجراءات القانونية وحدها بحجة أنه:

في شكل إلكتروني، أو

لا يستند إلى شهادة مؤهل، أو

لا يستند إلى شهادة صادر عن المعتمدين-مقدم خدمات التصديق-أو

لا يتم إنشاؤها بواسطة أداة إنشاء توقيع آمنة".

نجد أنه ساوى كذلك بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني كما دعا إلى عدم رفض التوقيع الإلكتروني غير المصدق من حيث جهة التصديق وهو بذلك خالف قانون الأونسترال([1]).

نجد أيضا أن التوجه الأوروبي من خلال قانون له صادر في 13 ديسمبر 1993 إعترف بالتوقيع الإلكتروني وحث الدول الأعضاء في الإتحاد الاوروبي على منحه الحجية القانونية في التعاملات الإلكترونية، وقد ميز هذا التوجيه نوعين من التوقيع الإلكتروني المعزز والغير المعزز.

([1]) عبد اللطيف بركات، المرجع السابق، ص 43.

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني للقرار الإداري قضاء وفقها

لقد كان للفقه والقضاء الدور البارز في محاولات إضفاء نوع من الحجية على التوقيع الإلكتروني، ومنه خلص البعض إلى وجوب منحه الحجية الكاملة في الإثبات أسوة بالتوقيع العادي([1]) .

يرى البعض أن التوقيع الإلكتروني لا يؤدي نفس الوظائف المنوطة بالتوقيع التقليدي، خاصة فيما يتعلق بحجيته في الإثبات لكونه منفصلا عن شخصية صاحبه ووجوده ضمن المحرر على وسيط إلكتروني لا يحقق نفس ضمانات التوقيع التقليدي، إذ أنه يمكن أن يتعرض للقرصنة غير أنه لا ينبغي أن نفتح المجال لتلك الانتقادات للتقليل من قيمة التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات([2]).

وسنحاول دراسة مدى حجية التوقيع الإلكتروني في القرارات الإدارية من خلال موقف القضاء (أولا) والفقه (ثانيا) للتحقق من مدى حجية التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري.

أولا: موقف القضاء من حجية التوقيع الإلكتروني للقرار الإداري

نجد محكمة النقض الفرنسية اعترفت بحجية الكتابة والتوقيع الإلكتروني في الإثبات، وكان ذلك قبل مجلس الدولة الفرنسي في حكم لها سنة 1989 حينما اعتبرت أن البطاقة البنكية يتم التوقيع عليها بتوقيع إلكتروني صحيح لأنه يتكون من عنصرين، رقم سري لا يعلمه سوى الموقع والبطاقة البنكية نفسها التي تكون بحوزت الموقع،ومنها تتحقق فيه عناصر التوقيع اللازمة للإعتراف بمضمون أي إلتزام قانوني.

أما عن مجلس الدولة الفرنسي فقد قدم تقرير للحكومة الفرنسية بخصوص إستخدام المحررات الموقعة إلكترونيا،شرط ألا يشوب هذه المحررات الموقعة إلكترونيا شك في صحة التوقيع ليتم تعديل هذا التقرير لاحقا ويقرر فيه بأن الثقة والأمان حول هذه المحررات مضمون بتقديم

([1]) علي أبو مارية، المرجع السابق، ص 120.

([2]) سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2014، ص165.

شهادة من جهة متخصصة في هذا المجال، تتضمن إعتمادا لصحة التوقيع الإلكتروني ولصحة إنتسابه لصاحبه ([1]) .

أوكل لمجلس الدولة مهمة إصدار قرارات تنفيذية التي تبين الضوابط الفنية والقانونية الواجبة للإعتداد بالتوقيع الإلكتروني وإكسابه الحجية وقد صدر بالفعل المرسوم رقم 272 في 30 مارس 2001 محددا عددا من الضوابط التي تحكم إنشاء توقيع إلكتروني وتحقق من صحته وحمايته من التزوير، فنجد أنه وردت بالمادة الثالثة من المرسوم السابق والتي نصت على أنه "لا تعد أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة إلا إذا إستوفت المتطلبات المنصوص عليها في:

1. أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجرائية الملائمة أن بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني :
2. لا يمكن أن تنشأ أكثر من مرة،وأن تكون سريتها مكفولة.
3. لا يمكن كشفها عن طريق إستنباطها أو إستنتاجها وأن يتم حماية التوقيع الإلكتروني ضد أي عملية تزوير .
4. تقدم حماية بوسيلة مرضية لحماية الموقع ضد إستخدام توقيعه من قبل الغير.
5. ألا تحدث أي تغيير في محتوى المحرر الموقع أو تكون مانعة للموقع من المعرفة الدقيقة لمضمون المحرر قبل توقيعه"([2]).

وكذلك قضت محكمة فرنسية أخرى بإضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني بالرقم السري على أساس أن صاحب البطاقة الذي يقوم بإدخال الرقم السري فهو إما يقوم بذلك للموافقة على العملية وقبول المبلغ المسجل،وأن البنك جاء بإثبات كاف على ديونه بواسطة تسجيلات الصراف الأليهذا الحكم إستند إلى أن هذه المؤسسة المصدرة للبطاقة والرقم السري يوجد لديها وثائق وأنظمة

([1]) عبد اللطيف بركات، المرجع السابق، ص45.

([2]) التي تحكم إنشاء توقيع إلكتروني، المؤرخ في 30-مارس 2001المرسوم رقم01 /272 المحدد للضوابط

تضمن عمل الحاسب وتضمن عدم إمكانية التلاعب في التواقيعكما أكد القضاء الفرنسي أنه تتوافر الحجية ([1]) في التوقيع الإلكتروني بتوافر شرط إستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع والتي تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه. حيث أكد القضاء الفرنسي على هذا الشرط في حكم قضائي، ويعتبر أول حكم صدر في فرنسا بعد صدور القانون المتعلق بالتوقيع الإلكتروني لسنة 2000 وقد صدر هذا الحكم عن محكمة إستئنافbesancon في 20 أوت 2000 وأكد على أن تكون وسائل التوقيع الإلكتروني لزوما تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره وإلا لا يعتد به كحجية على الموقع ولا على الغير وتخلص وقائع القضية في أن محامي أحد الأشخاص "الموقع" إحتج بتوقيع موكله أمام المحكمة وقد قدم البيانات السرية للتوقيع الإلكتروني ضمن صحيفة دعواه،والتي يفترض أن تكون معلومة وتحت يد الموقع دون سواه كما أن تلك البيانات أصبحت معلومة لعدة أشخاص يعملون ضمن مكتب ذلك المحامي([2]).

وهنا المحكمة رفضت الحكم بصحة وموثوقية التوقيع المدعى به لأن وظيفته في إثبات الشخص الموقع أصبحت محل شك لأن بيانات التوقيع خرجت عن سيطرة الموقع إلى أشخاص أخرين مثل المحامي وأعوانه العاملون في مكتبه، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذه الأمور شرط سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني في حكم لها صادر في 13 أبريل 2013 أيدت فيه حكم محكمة إستئنافbesancon السابق ذكره([3]).

كما ان محكمة الإستئناف البريطانية قضت بأن السندات الإلكترونية تكون مقبولة في الإثبات بوصفها دليلا كاملا، بشرط أن تطبق عليها ضوابط المادة الخامسة من قانون الإثبات المدني الإنجليزي لعام 1998،وتعرضت محكمة الإستئناف العليا الكويتية في قرار لها بصدد حجية السند الإلكتروني المستخرج من التلكس وعدت هذا السند من السندات العادية بالرغم من ان

([1]) علي أبو مارية، المرجع السابق،ص 121.

([2]) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 233.

([3]) زروق يوسف، المرجع نفسه، ص 234.

قانون الإثبات الكويتي رقم 39 لسنة 1980 لم يذكر شيئا عن كيفية إثبات التعاقد بالتلكس أو السندات الإلكترونية الأخرى،وكذلك قضت محكمة التمييز الأردني أن محكمة الإستئنافإستبعدت الفاكس المؤرخ في 9 جانفي 1995 والأخر المؤرخ في 8 جوان 1995([1]).

وقد كانت حجتهم في ذلك أن الإجتهاد القضائي حسب ما جاء في قرارها المطعون فيه أنه "**قد إستقر على أنهما لا يعتبران من الأوراق الرسمية ولا يحتج بهما إلا إذا أقر الطرفان بصدورهما عنها**".

ونددت محكمة التمييز بأنه يجب التعامل بهذه المحررات في القطر الواحد ومختلف الأقطار وعلى الرغم من أن هذه المحررات ليست من الأوراق الرسمية بالمعنى الوارد في قانون البيانات،إلا أنها محررات الرسمية المقصودة في قانون البيانات والقضاء الأردني لا يتحتم عليه إستبعادها من عداد البيانات الخطية المنتجة في الإثبات وكان على محكمة الإستئناف ونظرا لطبيعة هذه المحررات لن تسمح للشركة المميزة بتقديم البيانات الشخصية التي طلبت تقديمها.

وكانت حجة المحكمة من إستبعادها تلك المحررات من عداد البيانات بأنها ليست محررات رسمية،وليس لها أساس قانوني سليم وليست هي المحررات الرسمية الوحيدة المقبولة في الإثبات،فلهذه الأسباب والحجج قرر نقضه وإعادته لمحكمة الإستئناف للنظر بها وأيضا فيما يخص القضاء المصري فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن قضاء محكمة الموضوع برفض طلب الطاعنة إحالة الدعوى على التحقيق،لإثبات واقعة إستقالة المطعون ضده المرسلة إليها منه عن طريق الفاكس تأسيسا على أنها صورة لورقة عرفية أنكرها المطعون ضده ([2]).

([1]) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 235.

([2]) عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص،ص 168، 169.

وكذلك من جهة أخرى فإن القضاء العراقي تصدى لموضوع السندات الإلكترونية عندما نظر في نزاع وقع بين شركة أردنية وأخرى إماراتية، بصدد عقد شراء مكائن من مخلفات سد نجمة العراقي ([1]).

إذ تم التعاقد بالتلكس بين الشركتين وسددت المبالغ عن طريق المصارف في كلا البلدين،كما جرت الإنذارات بالتلكس فقط وعندما قامت الشركة الإماراتية بنقل المعدات إلى خارج العراق سحبت الإتفاق المبرم بينهما، فرفضت الشركة الأردنية النزاع امام القضاء العراقي ومحكمة البداءة رفضت كذلك الأخذ ببيانات التلكس إلا ان محكمة التمييز نقضت الحكم وأمرت محكمة البداءة بالسير في النظر في القضية وفق بيانات التلكس المتبادلة بين الطرفين([2]).

وهكذا ومن هذا كله يتضح أن التدخل التشريعي وضع نص صريح في قوانين الإثبات يصف أن السندات الإلكترونية المحتوية على التوقيع الإلكتروني دليلا كاملا في الإثبات وأصبح حاجة ضرورة ملحة يجب على التشريعات أن تأخذ بها ([3]) .

ثانيا: موقف الفقه من حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

لقد كان للفقه وقبل صدور التشريعات المنظمة للتوقيع الإلكتروني الدور البارز في محاولات إضفاء نوع من الحجية على التوقيع الإلكتروني وخلص البعض فيها إلى وجوب منحه الحجية الكاملة في الإثبات أسوة بالتوقيع التقليدي أو ما يسمى بالعادي لكن البعض الأخر رأى بحجب هذه الحجية عن هذا النوع من التوقيعات المبتكرة وكانت حجتهم إنعدام فكرة الأمن القانوني الذي يكفل صحة هذه التوقيعات وعدم التلاعب بها،هذا بالإضافة إلى ما لفكرة الأمن القانوني

([1]) عباس العبودي، المرجع السابق، ص 169.

([2]) عباس العبودي، المرجع السابق، ص 170.

([3]) عباس العبودي، المرجع نفسه، ص 171.

والتقني من دور أساسي وهام في إمكانية إضفاء الحجية على ما يصدر من وسائل الإتصال الحديثة([1]).

هذا ما أدى إلى أن القرار الإداري والتوقيع عليه يتم من خلال القيام بإجراءات محددة تؤدي إلى توافر الأمن القانوني والتقني والذي يعتبر من مقومات الإعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات،وتتمثل هذه الإجراءات في القيام بتشفير البيانات المرسلة ووجود التوقيع الإلكتروني بطريقة لا تسمح لأي أحد من الدخول إلى هذه الوسيلة والعبث بها وهو ما أدى إلى سد أي ذريعة وإبطال إدعاء بوجود عقبات تمنع من الإعتراف بالتوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات من خلال ما سبق نتطرق إلى ما توصل إليه الفقه من أسانيد تدعم حجية الإعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

الرأي الأول: الإستناد لما سبق بيانه من الإدعاء بإنعدام الأمن القانوني والتقني في التوقيع الإلكتروني هناك جهود فقهية تحاول العثور على أسانيد وأسس معتبرة قانونا وذلك لإضفاء الحجية على التوقيعات الإلكترونية([2]).

الرأي الثاني: هذا الرأي يستند إلى العمل التي تقوم به بطاقات الصرف الآلي والتي يكون لها رقم سري.

الإنتقاد الموجه للرأي:

ولكن هذا الإتجاه على أهميته واجه معارضة فقهية إستندت إلى إحتمال فقدان الرقم السري مثلا او سرقة أو تزوير وهذا ما أدى إلى إستبعاد مثل هذه الصورة من التوقيعات من نطاق إضفاء الحجية عليها([3]).

([1]) علي أبو مارية، المرجع السابق، ص 119.

([2]) علي أبو مارية، المرجع نفسه، ص 120.

([3]) علي أبو مارية، المرجع السابق، ص 120.

ولكن يمكن الرد على أن التزوير يوجد كذلك في التوثيق العادي.من خلال هذه الآراء وإستعراض الإتجاهات السابقة نلاحظ أن الفقه إنقسم فيما يخص حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات إلى إتجاهين:

أولهما: لم يفرق بين وظيفة التوقيع الإلكتروني وشكله وهو الإتجاه الرافض لإضفاء أي حجية على التوقيعات الإلكترونية وحصر هذه الحجية على التوقيع العادي

ثانيهما: فرق بين وظيفة التوقيع الإلكتروني وشكله وأضفى عليه حجية في الإثبات نظرا لما أنه يشبه التوقيع العادي من حيث قيامه بنفس وظائفه،أما من حيث الشكل فلا يمكن مساواته في ظل قوانين الإثبات المحلية بشكل التوقيع العادي ([1]).

ونتيجة لهذا الخلاف الفقهي دعت الحاجة إلى التدخل التشريعي،وهذا لوضع إطار قانوني محدد يهدف إلى الحد من فكرة عدم اليقين فيما يخص الأثر القانوني الذي ينتج عن هذه التقنيات الحديثة فقد إنتهى هذا التدخل التشريعي لحل الخلاف الفقهي بوضع قواعد قانونية خاصة أضفت على التوقيع الإلكتروني قوة قانونية،وحجته تماثل قوة التوقيع التقليدي وحجيته([2]).

وإعتبرت فيه أنه مجرد وجود التوقيع التقليدي على محرر قرار إداري يعترف به القانون ويضفي عليه حجيته القانونية،على أن يكون التوقيع الإلكتروني المعترف له بالحجية هو التوقيع الذي يستجمع الشروط والوظائف التي يحددها القانون([3]).

([1]) علي أبو مارية، المرجع نفسه، ص 121.

([2]) علي ابو مارية، المرجع نفسه، ص 122.

([3]) علي أبو مارية، المرجع السابق، ص 122.

الفرع الثالث: نطاق حجية التوقيع الإلكتروني للقرار الإداري

الاصل ان القرار الإداري يصدر بأية صورة من الصور، ولا يتقيد بشكلية معينة الا إذا اشترط المشرع ذلك ويرى الفقه انه إذا كان القرار الإداري مكتوبا –وهو الغالب– وجب ان يكون واضح العبارة، صريح الدلالة في التعبير ، سواء كانت الكتابة اجبارية او اختيارية، كما يجب ان يكون القرار موقعا توقيعا صحيحا ممن مصدره. او مصدريه إذا لا جدوى من قرار غير موقع ونرى ان التوقيع كشكلية في القرار الإداري لا يوجد إلا في القرارات الادارية المكتوبة؛ اما في الأشكال غير المكتوبة في القرار الإداري فلا حاجة للتوقيع كقرارات الشفوية أو الصادرة بالإشارة او السكوت و الأشكال غير المكتوبة لا تثير مشكلة بسببين[1] :

أولا: لعدم امكانية توقيعها فهي أصلا غير مكتوبة

ثانيا: لعدم امكانية تصور حضورها الكترونيا في حالة القرارات الادارية الشفوية أو بالإشارات.

أما بالنسبة للتوقيع في الأشكال المكتوبة للقرار الإداري فنميز بين حالتين:

أولا: القرارات الادارية التي يوجد نص يوجب توقيعها

إن التوقيع في حالة وجود نص يوجب توقيع القرار الإداري يصبح شكلية جوهرية يترتب على تخلفها بطلان القرار الإداري من الجهات التي حددها القانون وعليه فإن التوقيع في مثل هذه الحالة يعد شكلية جوهرية يؤذي تخلفها الى بطلان القرار الإداري غير موقع من جهات مشار إليها في القانون.

ونجد أنه رغم قلة عدد هدا نوع من القرارات الادارية التي يشترط كتابتها وتوقيها فانه لا يوجد ما يمتع من كتباتها وتوقيعها الكترونيا باعتبار انا الكتابة وتوقيع الالكتروني يصبان نحب الكتابة وتوقيع اليدويين حسب قانون.

(1) حمدي سليمان القبيلات ، من مقال التوقيع في القرار الاداري الإلكتروني ، علوم الشريعة والقانون المجلد ، 34 ، (ملحق) 2007 . ص286.

ثانيا: القرارات الادارية التي لم يرد نص يوجب توقيعها

يشكل هذا النوع من القرارات الادارية غالبية القرارات الادارية الأخرى، حيث لا يعتبر التوقيع شكلية جوهرية لمشروعيتها بحيث لا يؤدي تخلف التوقيع الى بطلانها ما لم يكشف من خلال عدم التوقيع عيب عدم الاختصاص، وفي هده الحالة يحكم القضاء الاداري بإلغاء القرار الإداري لعيب عدم الاختصاص وليس لعيب الشكل.

ولذلك فإن القرارات غير الموقعة تعتبر قرارات مشروعة وانما صادرة عن السلطة المختصة قانونا بإصدارها ما لم يثبت للقضاء الإداري انها صادرة من جهة غير مختصة.

ولذلك تحرص الإدارة العامة على توقيع كافة القرارات الصادرة عنها في كل الاحوال وبغض النظر عن موقف المشرع من ذلك لأسباب تتعلق بالتوثيق والاثبات وضمان اصحاب الاختصاص على قرارتهم قبل إصدارها.

اذن فإن الطائفة الثانية من القرارات الادارية –وهي الغالبية العظمى من قرارات الإدارة العامة الصادرة يوميا– يمكن توقيعها الكترونيا على النحو السالف دون اي تأثير على مشروعية هذه القرارات، لأن تخلف توقيع في مثل هده الحالات لا يبطل القرار الإداري هو حجة في الاثبات وله قيمة قانونية كاملة ولا ينقص من قوته اجراؤه بطريقة الكترونية.

وواضح مما سبق أن التوقيع الالكتروني يحمل نفس القيمة القانونية للتوقيع اليدوي ولا ينقص من قيمة هدا التوقيع ويمكن لنا ان نعمم ذلك على كافة اعمال الإدارة القانونية بما فيها القرارات الادارية كافة صورها واشكالها محققين بذلك التوافق والانسجام مع نظام الحكومة الالكترونية، اذ يجب ان لا يقف عند حد تقديم الخدمات وتزويد الجمهور بالبيانات و المعلومات فقط.

الفرع الرابع: دور هيئات التصديق في إعطاء التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات

لاشك أن في عصر المعلوماتية والثورة التقنية تحيط بالمعاملات الإلكترونية العديد من الشكوك والمخاطر وذلك نظرا لقلة الخبرة المعلوماتية للأفراد التي يصعب من التحقق من صحة التواقيع الإلكترونية ودرجة موثوقية نسبتها لأصحابها، وللخروج من هذه الصعوبات ولإضفاء الحجية على التواقيع الإلكترونية هناك هيئات لها أهمية كبيرة في اعتماد التوقيع الإلكتروني في الإثبات، وهي مهمة يقوم بها مزود خدمات التصديق الإلكتروني مما يجعل التوقيع موثقا وآمنا([1]).

أولا: تعريف مزود خدمات التصديق الإلكتروني

يتمثل التصديق الإلكتروني في عملية يتأكد بها من صحة التوقيع الإلكتروني عن طريق طرف ثالث محايد الذي يضمن الحماية الفنية للتوقيع الإلكتروني([2])، وقد إختلفت التشريعات الداخلية والمواثيق الدولية في التسمية التي يتصف بها القائم بمهمة التصديق الإلكتروني وحتى في المفهوم، فنبدأ أولا بقانون الأونيسترال النموذجي لسنة 2001 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية فنجده قد حدد الهيئة التي تقوم بالتصديق في نص المادة 2 بأنه الشخص الذي يصدر الشهادات الإلكترونية ويمكن أن يقدم خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيع الإلكتروني، كما عرفه التوجيه الأوروبي لسنة 1999 في المادة الثانية بأنه كل شخص طبيعي أو إعتباري يقوم بإصدار شهادات تصديق إلكتروني، أو يقدم خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيع الإلكتروني كذلك([3]).

أما بالنسبة التشريعات الوطنية فنجد المشرع التونسي عرفه في الفصل الثاني من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 بأنه:"**كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني**"،

([1]) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 262.

([2]) سند حسن سالم صالح، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 114.

([3]) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 264.

وقد أطلق على هذه الهيئة إسم مزود خدمات المصادقة الإلكترونية وعرفه كذلك قانون رقم 2 لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية بأنه:"**أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية، أو أي خدمات أو مهام متعلقة بها أو بالتوقيع الإلكتروني ومنحها تسمية مزود خدمات التصديق**"، كما عرفه المشرع المصري من خلال المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة 2004 بأنه:"**الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات التوقيع الإلكتروني**"([1]).

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد عرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 بأنه:" **مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هو: كل شخص في مفهوم المادة 8-8 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني**"، وبالرجوع إلى المادة 8-8 التي أحال عليها المشرع الجزائري نجدها عرفت مؤدي الخدمات بأنه:" **موفر الخدمات: كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية**".

لوحظ من التعاريف السابقة أنها لم تتفق على مصطلح واحد للقائم بخدمات المصادقة الإلكترونية لكنها تجتمع على كونها شخص طبيعي أو معنوي([2]).

ونجد أيضا المشرع الجزائري عرفه في القانون رقم 15-04 في المادة الثانية بأنه:" **مؤدي خدمات تصديق إلكتروني: شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات التصديق الإلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني([3])**".

([1]) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 265.

([2]) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 266.

([3])قانون رقم 15-04، سالف الذكر، ص 07.

ثانيا: شروط ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني

وضعت مختلف التشريعات شروطا لابد من توافرها في الشخص الذي يريد مزاولة نشاط التصديق الإلكتروني، فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد تعرض لهذا الأمر في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 والتي تنص:"**تعدل وتمم أحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر 1422 الموافق ل9 مايو 2001 والمذكور أعلاه وتحدد كما يأتي: المادة 3: يخضع لترخيص تمنحه سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية إنشاء وإستغلال ما يأتي..... خدمات التصديق الإلكتروني.**

غير أن ترخيص مصالح التصديق الإلكتروني يكون مرفقا بدفتر شروط يحدد حقوق وواجبات مؤدي خدمات المستعمل"([1]) .

إشترط المشرع الجزائري من خلال نص المادة لكل من يرغب في ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني أن يتقدم بطلب ترخيص بالنشاط من سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الجزائرية وأن يكون الترخيص مرفق بدفتر الشروط، وقد عرف الترخيص في القانون 15-04 من المادة 2 على أنه:"**الترخيص: يعني نظام إستغلال خدمات التصديق الإلكتروني الذي يتجسد في الوثيقة الرسمية الممنوحة لمؤدي الخدمات بطريقة شخصية تسمح له بالبدء الفعلي في توفير خدماته"([2]).**

نلاحظ أن المشرع لم يوضح طبيعة العلاقة بين سلطة الضبط والشخص الذي يمارس نشاط التصديق الإلكتروني([3]).

فبالنسبة للشروط فتكون منصوص عليها في دفتر الشروط، أما عن طبيعة العلاقة فيحكمها القانون العام والقانون الإداري مادام أن سلطة ضبط هي شخص عام خاضع للقانون

([1]) مرسوم تنفيذي رقم 07-162،سابق الذكر.

([2]) قانون15-04، السالف الذكر،ص 7.

([3]) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 267.

العام، ولكن رغم تنظيم المشرع الجزائري لنشاط التصديق الإلكتروني منذ عدت سنوات إلا أنه في الواقع لم يمنح ترخيص لأي مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في الجزائر([1]).

أما المشرع المصري فقد حدد الشروط التي يجب توافرها لممارسة نشاط التصديق الإلكتروني تتمثل في ضرورة منح الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يرغب في مزاولة نشاط التصديق الإلكتروني على ترخيص مسبق من مجلس إدارة هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات في مصر([2])، مع مراعاة المعايير الآتية([3]):

- إختيار المرخص له ليكون في إطار علني ومنافسة نزيهة، بهدف منح الفرصة الأكبر عدد من طالبي الترخيص ما يمنح للجهة المرخصة إختيار الشخص الأكثر الخبرة، مدة الترخيص لا يزيد عن 99 سنة كحد أقصى ويمكن أن تقل عن ذلك ويمكن له تجديدها.
- أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل حسن تسيير المرفق بإنتظام وإطراد ولا يجوز التوقف عن ممارسة النشاط المرخص به أو الإندماج مع جهة أخرى أو التنازل عن الترخيص للغير، إلا بعد موافقة كتابية من الهيئة.

أما المشرع التونسي فقد إعتمد على نظام الترخيص المسبق ويكون من طرف هيئة تدعى الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية حيث أنها هي التي تمنح الترخيص لمزاولة نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية على التراب التونسي([4]).

([1]) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 268.

([2]) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 269.

([3]) عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص 455.

([4]) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 272.

ويجب أن يستجيب الشخص الطبيعي أو الممثل القانوني للشخص المعنوي الذي يرغب في تعاطي نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية للشروط التالية([1]):

-أن يكون من ذوي الجنسية التونسية منذ أعوام على الأقل،

- أن يكون مقيما بالبلاد التونسية،

-أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية ونفي السوابق العدلية،

-أن يكون متحصلا على الأقل على شهادة الإعدادية أو ما يعادلها،

-أن لا يتعاطى نشاطا مهنيا آخر.

أما في الإمارات العربية فلقد منح القانون رقم 2 لسنة 2000 صلاحية منح الترخيص للقيام بخدمات التصديق الإلكتروني لمراقب خدمات التصديق ومراقبة هذا النشاط ويتم تعيينه من طرف رئيس سلطة منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام، فنرى أنه أخذ بنظام الترخيص المسبق مثل التشريعات العربية وأعطى الإختصاص في منحه للموظف العام([2]).

أما بخصوص فرنسا فإن ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني لا يخضع لأي ترخيص بل يكون عن طريق الإعتماد الذي تمنحه الهيئات التي يعينها وزير الصناعة ولمنح الإعتماد يجب توفر شروط في طالبه منها:

-إقامة الدليل على صحة وموثوقية خدمات التصديق الإلكتروني التي يقدمها،

-الحرص على التحديد الدقيق لتاريخ تسليم شهادة التصديق وإلغائها.

وهناك سلطة مخول لها ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني وتتمثل في الّإدارة المركزية لسلامة نظم المعلومات ويجوز لها منح التراخيص لمراكز التصديق التي تعتمدها([3]).

([1]) قانون رقم 83 لسنة 2000 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الفصل الحادي عشر من الباب الرابع.

([2]) زروق يوسف، المرجع السابق، 274.

([3]) ممدوح محمد علي مبروك، المرجع السابق، ص 151.

ثالثا: التزامات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

عند إستيفاء مزود الخدمات للشروط التي يجب توافرها فيه لممارسة نشاط التصديق الإلكتروني تقع على عاتقه مجموعة من الإلتزامات نراها كما يلي:

1- الإلتزام بإصدار وإلغاء شهادات التصديق الإلكتروني

ينشئ هذا الالتزام على عاتق مزود الخدمات، كما يلتزم بإيقاف العمل بالشهادات وإلغائها عند الضرورة على النحو الآتي:

أ- إصدار شهادة التصديق الإلكتروني

هي من بين الإلتزامات التي تقع على عاتق مزود الخدمات فيصدر وثيقة إلكترونية يطلق عليها مصطلح إثبات الهوية الإلكترونية لكل من يرغب في التأكد من صحة توقيع إلكتروني المرسل إليه من طرف صاحب التوقيع المتعاقد مع مزود الخدمات وهذه الشهادة تؤكد فيها هيئة التصديق مدى صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه، كما تحدد هوية الموقع وهي تؤدي نفس الدور الذي تؤديه البطاقة الشخصية أو جواز السفر من التأكيد على الصلة بين صورة المواطن وشخص صاحب التوقيع الموضوع عليها وقد إعتبرها المشرع الفرنسي شهادة تفيد صحة التوقيع الإلكتروني([1]).

أما المشرع الجزائري فقد عرف شهادة التصديق الإلكتروني في القانون رقم 15-04 في المادة 2 بأنها: "**وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع**"([2]).

ب-إيقاف وإلغاء شهادات التصديق الإلكتروني

يحدث أحيانا ما يستلزم إيقاف أو إلغاء شهادات التصديق الإلكتروني فمثلا عندما يحدث إختراق لبرنامج المعلومات المسؤول عن سلامة المحرر الإلكتروني وصحة توقيعه مما يجعل تلك

([1]) سليم أيمن سعيد، المرجع السابق، ص 54.

([2]) قنون رقم 15-04، سابق الذكر، ص 7.

الشهادات عرضة للعبث ببياناتها والإطلاع على معلومات سرية في التوقيع الإلكتروني أو عدم إلتزام الشخص الذي صدرت له الشهادة ببنود العقد المبرم بينه وبين مزود خدمات التصديق الإلكتروني كما يمكن فقدان المفتاح الشفري الخاص أو إنتهاء مدة صلاحية التصديق الإلكتروني، فإذا حدثت أي من العوارض السابقة الذكر فعلى مزود الخدمات أن يوقف أو يلغي الشهادات التي تم خرق محتوياتها وهذا يكون وفقا لمبادرة شخصية منه أو بناء على طلب أصحاب الشأن([1]) .

2- أنواع شهادات التصديق الإلكتروني

أغلب التشريعات وضعت لها نوعين والتي سنراها كما يلي ألا وهما الشهادة العادية والشهادة الموصوفة او المعتمدة:

1-الشهادة العادية

هي عبارة عن وثيقة تصدرها الجهة المختصة بالتصديق الإلكتروني وتقر فيها بصحة بيانات التوقيع الإلكتروني ومدى صلته بالموقع ولا تتضمن بيانات محددة([2]).

ولقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07- 162 حيث سماها.....:"**الشهادة الإلكترونية: وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات التوقيع الإلكتروني والموقع....."([3]).**

2-الشهادة الموصوفة أو المعتمدة:

هي عبارة عن شهادات تصدرها الجهة المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني والغاية منها تأكيد صحة البيانات الواردة في التوقيع الإلكتروني ومدى نسبته لصاحبه وتتضمن هذه الشهادة العديد من البيانات التي تشكل مقتضيات أمان للمتعاملين([4]).

([1]) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 286.

([2]) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 279.

([3])المرسوم التنفيذي رقم 07-162، سابق الذكر.

([4]) زروق يوسف، المرجع السابق، ص 280.

وقد تعرض المشرع الجزائري لهذا النوع من الشهادات في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 07-162 بأنها: "**الشهادة الإلكترونية الموصوفة: شهادة إلكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة**"([1]).

لكن هنا المشرع لم يبين لنا المتطلبات التي لا بد أن تستجيب لها الشهادة الإلكترونية الموصوفة، ولكنه ذكر هذه المتطلبات في القانون 15-04 من خلال المادة 15 في الباب الثالث من الفصل الأول كما يلي:

" شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

1-أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها،

2-أن تمنح للموقع دون سواه،

3-يجب أن تتضمن على الخصوص:

أ-إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،

ب-تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه،

ج-إسم الموقع أو الإسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته،

د-إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الإقتضاء، وذلك حسب الغرض من إستعمال شهادة التصديق الإلكتروني،

([1]) المرسوم التنفيذي رقم 07-162، سابق الذكر.

هـ-بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني،

و-الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني،

ز-رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني،

ح-التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني،

ط-حدود إستعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الإقتضاء،

ي-حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الإقتضاء،

ك-الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الإقتضاء"([1])

المطلب الثاني: الطعن في القرارات الإدارية الموقعة إلكترونيا

بعد أن استجمع القرار الإداري الموقع الكترونياً شرعيته في النفاذ وحجيته القانونية من تشريعات الدول العربية والأجنبية، وحتى من المنظمات الدولية ونفذ في حق الإدارة والأفراد وهو موقع بالتوقيع الالكتروني الذي اضحى كالتوقيع التقليدي من حيث الحجية القانونية وانه يقف على قدم المساواة أمام القضاء وبما أنه أصبح ميسورا من الجانب التقني والفني، وصار ممكناً وجائزاً من الجانب القانوني والتشريعي، فإنه لا مانع من وقوع القرارات الإدارية أو إصدارها بشكل الكتروني وقد استسيغ إصدار هده القرارات من قبل الإدارة بالطريقة الالكترونية وانها نافذة بحق الأفراد من قبل الإدارة العامة فلا بد إذن من أن القرار الإداري الموقع الكترونياً سيتعرض إلى الطعن من قبل الأشخاص أو الأفراد وذلك حسب طرق الطعن المتبعة في القرار الإداري العادي

([1]) قانون 15-04 السالف الذكر.

فعليه ستتطرق في هذا المطلب الى التظلم (الفرع الأول) ثم الطعن بالإلغاء (الفرع الثاني) ضد القرارات الإدارية الموقعة إلكترونيا

الفرع الأول: التظلم الإداري ضد القرار الإداري الموقع إلكترونيا

يعتبر القرار الإداري من الموضوعات ذات الأهمية الخاصة والمتميزة في دراسات القانون الإداري، فالقرار الإداري امتياز من امتيازات الإدارة العامة، إضافة "إلى أنه أحد الأنشطة والأساليب التي تلجأ إليها الإدارة للتعامل مع العامة في مختلف مناحي الحياة اليومية؛ لذلك يتولد من هذه الأنشطة حالات يكون فيها تعسف أو إجحاف بحق الأفراد مما يُحدث المنازعات بين الإدارة الأفراد، فُيعد التظلم الإداري أحد الطرق الودية لفض هذه المنازعات، إضافة إلى حل الكثير من المشاكل؛ ومن المؤكد ان هذا الأمر يؤدي إلى تقليل عدد القضايا الواردة بشكل كبير، وبالتالي تخفيف العبء عن القضاء الإداري وخصوصاً عند زيادة عدد الدعاوى التي ينظر فيها القضاء الإداري ، ومؤدى التظلم الإداري عدم رضا صاحب الشأن بالقرار الذي علم به بواسطة النشر أو الإعلان أو العلم اليقيني، حيث يبادر إلى الإدارة مصدرة القرار أو الرئيس الإداري الأعلى لمن أصدر القرار ، يطلب في ذلك التظلم سحب القرار أو إلغاءه، لأنه في حالة علم مُصدر القرار بعدم مشروعية قراره يحق له أن يُصحح هذا القرار من العيوب التي لحقت به وهذا أفضل من إلغاء القرار إدارياً، وكذلك يُظهر سحب القرار أو إلغاءه إدارياً احتراما للقانون من قبل الرئيس الإداري ، والتظلم الإداري هو:" صدور قرار إداري معيب، أو غير ملائم على الأقل، فيتقدم أحد الأفراد ممن يمسهم الضرر إلى الجهة التي أصدرت القرار، أو إلى الجهة الرئاسية طالباً سحبه أو تعديله" ، وبأنه:" طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة لإعادة النظر في قرار إداري يدعي مخالفته للقانون " ، فضلاً عن انه " وسيلة قانونية لفض المنازعات الإدارية من قبل الإدارة نفسها، سواءً استجابت الإدارة لطلبات صاحب الشأن كلياً أو جزئياً" ، وان التظلم الإداري يأتي جوازياً حسب ما ينص المشرع عليه فقد جاء في نص المادة830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز

للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه."[1]

أما الفقه فقد عرف التظلم الإداري بأنه:" التظلم الذي يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي اصدرت القرار، أو إلى الجهة الرئاسية طالباً تعديله، أو سحبه"

بما أن القرار الإداري الالكتروني تتوافر فيه شروط التظلم فعليه يجوز التظلم إدارياً كما هو عليه في القرار الإداري العادي ويكون التظلم أيضاً ولائياً ورئاسياً، فإنه من الممكن للمتظلم أن يقدم تظلمه بشكل خطي وبشكل الكتروني، فالقرارات الإدارية الالكترونية التي اكتسبت الشرعية في إصدارها إداري تحمل صفات القرارات الإدارية التقليدية من أنها خاضعة للقانون الذي خضعت له وليس حالة جديدة لها قوانينها الخاصة المختلفة فقد وجدنا من خلال دراستنا للتوقيع الالكتروني وكيفية الاعتراف به من قبل التشريعات العالمية هو مساواته بالتوقيع التقليدي ليس غير ذلك. فعندما يتوافق التوقيع الالكتروني مع القوانين وينسجم مع التوقيع التقليدي سيتعامل مع القرار الإداري الموقع الكترونياً بنفس درجة المعاملة من جهة النفاذ والحجية القانونية والتنفيذ فصار واجباً والت ا زماً قانونياً أن يتعامل مع القرار الإداري الالكتروني كمعاملة القرار الإداري التقليدي من جهة الطعن به في حالتي التظلم الإداري ودعوى الإلغاء.

فعليه يجوز التظلم إدارياً من قبل الشخص الذي أصدرت بحقه الإدارة قرار إدارياً الكترونياً يراه مجحفاً أو تعسفياً، فإن التظلم في هذه الحالة قد يكون ولائياً وهو التظلم الذي يقدم إلى الجهة التي أصدرت القرار الإداري ووقعت عليه، وقد يكون رئاسياً وهو التظلم الذي يقدم إلى الجهة الرئاسية لجهة إصدار القرار الإداري فهاتان الجهتان يمتلكان إمكانية سحب القرار أو تعديله وحتى يمتلكان إلغاءه، فإنه من الممكن للمتظلم من القرار الإداري الالكتروني أن يقدم تظلمه بشكل خطي أو بالشكل الالكتروني أي بنفس الكيفية التي تم فيها إصدار القرار الإداري الالكتروني ،

(1) القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، سنة 2008

وبما أن أجهزة الكمبيوتر الحديثة وبعد تجهيزها ببرامج مزودة بخانات أعدت خصيصاً لهذا الغرض كما هو حاصل في بعض برامج النموذج الالكتروني الموحد لإصدار القرارات الإدارية المعمول بها ، فإنه بات من السهولة والإمكان أن يتم تعديل أو سحب أوإلغاء القرارات الإدارية الالكترونية بنفس الطريقة الالكترونية التي صدرت فيها.

الفرع الثاني: الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الموقع الكترونيا

إن القضاء الإداري ينظر في المنازعات بين الإدارة الأفراد بسبب تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة بحق الأفراد عندما يُطعن فيها بعدم الشرعية أمامه، وللتأكد من خضوع الإدارة في جميع نشاطاتها للرقابة القضائية؛ وتقام دعوى الإلغاء ضد مصدر القرار الإداري وتُعْرف بدعوى المشروعية، كما تختلف دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى في باقي المحاكم حيث ترتبط دوماً بالمصلحة العامة، والمنازعة هي منازعة إدارية وتكون الإدارة طرفاً فيها، كما أن الاجراءات فيها تختلف عن الاجراءات في باقي المحاكم المدنية وحتى مرحلة الحكم بالدعوى

ومن المؤكد بأن القاضي المختص في نظر الدعاوى الإدارية سيتأكد من الشروط المقررة في عريضة الدعوى كي يستطيع إصدار حكمه التمهيدي بقبول الدعوى أو عدم قبولها أو شطبها لعدم اكتمال الشروط، ومن اهم الشروط المقررة لقبول هذه الدعوى توفر المصلحة الشخصية للطاعن مع استيفاء طرق التظلم المتاحة بموجب القوانين، كما يجب ذكر أسباب الطعن في عريضة الدعوى، واخيراً رفع دعوى الطعن خلال مدة محددة بالقانون، مع العلم أن هذه الدعوى يتم شطبها ولا تقبل عند تخلف أي شرط من الشروط التي سبق ذكرها.

أما عمل القاضي في القضاء الإداري فهو لا يتعدى الحكم بمشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه، وان قاضي الإلغاء لا يراقب ملاءمة القرار والتي تقع خارج اختصاص القضاء بشكل عام، لا بل هي من اختصاص الجهة الإدارية ، وذلك بناءً على سلطتها التقديرية، وان امتداد سلطات القاضي الإداري لأكثر من إلغاء القرار الإداري تتم في حال ما يترتب ضرر

في حقوق أصحاب الشأن نتيجة القرار الإداري وذلك بهدف تقدير قيمة التعويض المترتب على ذلك الأثر.

ومن الجدير بالذكر أن القاضي الإداري له سلطة تقديرية كبيرة في التعامل مع المحررات الالكترونية فهو الذي يتحكم بالدعوى الإدارية ويطلب من الخصوم ولا سيما الإدارة توفير جميع المستندات الخاصة بالدعوى، فقد يلجأ القاضي الإداري إلى تطبيق القانون المدني عندما لا توجد طرائق ثابتة ومقيدة للإثبات أمامه، فالطعن في القرار الإداري الالكتروني يجب أن يوجه لصاحب التوقيع الالكتروني الذي صدر القرار باسمه

واما بالنسبة إلى مدة الطعن القانونية أو الفترة المسموح فيها قانونياً للطعن في القرارات الإدارية الالكترونية هي المدة نفسها في القرارات الإدارية التقليدية ومقدارها أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بأي وسيلة أخرى إذا كان التشريع ينص على العمل بالقرار من ذلك التاريخ، كما جاء في المادة 829 منن قانزن الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت: 3يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.3

,يجوز تبليغ ذوي العلاقة بالقرارات الإدارية الكترونياً من خلال إرسال القرار الإداري الالكتروني إلى العنوان البريدي الالكتروني E-mail وتسري بحقه المدة القانونية من تاريخ الاطلاع عليه.

وفي بعض الأحيان يحصل في أجهزة الكمبيوتر المستخدمة لدى الإدارة أو البرنامج المعد لإصدار القرار الإداري الالكتروني خلل فني أو مادي وقد صدر القرار بطريقة غير صحيحة ففي هذه الحالة يكون القرار قرارا منعدماً حاله حال القرار الإداري الذي يصدر عن شخص عادي ليس له صلة بالإدارة أو من موظف غير مختص بإصدار القرارات الإدارية. إن هذه الحالة التي تعدم

القرار الإداري الالكتروني كونه قد صدر من جهاز كمبيوتر غير سليم أو وفق خلل في البرنامج الموضوع فيه فإنها حالة تكاد تكون أكثر انعداماً القرار من صدوره عن موظف غير مختص بإصدار القرارات الإدارية.

الخـــــاتمة

لاشك أن تطبيق التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري يحتاج إلى تشريعات خاصة يحكمها نظام قانوني مناسب لها، ونظرا لكون موضوع دراستنا التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري حديث النشأة فكان لابد من الإستعانة بتشريعات الدول العربية والغربية والتي كانت هي السباقة في مثل هذه المواضيع حديثة النشأة لاسيما في القانون الإداري فهو يكاد ينعدم من إحتواءه على التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري، والجزائر مازالت حديثة البدء في هذا الموضوع الذي كان يجب أن توليه أهمية أكبر من ذلك خاصة في القانون الإداري، وخاصة أن توقيع القرار الإداري إلكترونيا من الجوانب القانونية الجديرة بالإهتمام ونستطيع أن نقول أن التوقيع الإلكتروني هو نفس التوقيع التقليدي، وأيضا يكتسي نفس الحجية القانونية التي يكتسيها التوقيع التقليدي، فهو نفس التوقيع التقليدي لكن تختلف ألية صدوره فتكون إلكترونيا.

ويكتسي التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري السرعة في المعاملات والقضاء على الروتين الإداري والعديد من الإيجابيات ولكن لا يعني إذا كانت له إيجابيات فهو يخلو من السلبيات فهو يمكن أن يتعرض للقرصنة أو إختراق النظام الإلكتروني أو التجسس أو غيرها من السلبيات المحاطة فلابد من المشرع الجزائري أن يوليه أهمية أكبر وخاصة في الجانب الإداري فهو يعاني من القلة في القوانين المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني في القرار الإداري.

في ختام هذه المذكرة وهذا العمل توصلنا إلى جملة من النتائج المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني للقرار الإداري:

1-التوقيع الإلكتروني له درجة عالية من الامان القانوني لأن له ميزة التشفير الذي يحميه من أي إعتداء،وهذا الأمان قد لايوفره التوقيع التقليدي.

2-نلاحظ أن التوقيع الإلكتروني يثير التعامل به جانب من الصعوبات التقنية ويتطلب تكاليف باهضة إلا انه يتميز بالدقة وله جانب كبير من الخصوصية والسرية بين المتعاملين

3-توصلنا أن للتوقيع الإلكتروني عدة وظائف، وكذلك عدت أنواع يختلف إستعماله حسب الحالة وهو من حيث الوظائف يقترب من التوقيع التقليدي

4- التشريعات أقرت لـه بالحجيـة القانونيـة سواء العربيـة أو الغربيـة وحتـى القضـاء وأمـا بخصوص الفقه فكان بين مؤيد لمنح الحجية للتوقيع الإلكتروني ومعارض.

ويمكن كذلك إعطاء جملة من التوصيات للإهتمام أكثر بالتوقيع الإلكتروني أكثر فأكثر خاصة في الجزائر والتي إذا تم العمل بها وأخذها بعين الإعتبار فقد تساهم إلى حد بعيد في إثراء مصطلح التوقيع الإلكتروني في الإدارات العمومية وخاصة تطبيقه في القرار الإداري، والتي هي كالآتي:

1-إكتفاء المشرع الجزائري حاليا بالنص على التوقيع الإلكتروني في القانون المدني أي في المعاملات المدنية والتجارية،ولم يتطرق إليه في القانون الإداري كثيرا فهو يكاد ينعدم في القانون الإداري، لذا يجب على المشرع الجزائري أن يولي التوقيع الإلكتروني في القانون الإداري أهمية أكبر فلابد من إعطائه القدر الكافي في النص عليه في القانون الإداري.

2-ضرورة إصدار قوانين ما عاد القانون رقم 15-04 خاصة بالتوقيع الإلكتروني في الجزائر مثل المشرع التونسي والمصري والمغربي، وخاصة أننا نواكب تطوير الحكومة الإلكترونية.

3-الإسراع إنشاء جهات متخصصة بالتوقيع الإلكتروني حيث تتولى هذه الجهات توفير الأمان ولأن النصوص القانونية تنص عليها.

4-على المشرع الجزائري ان يستفيد من تجارب الدول في مجال التوقيع الإلكتروني القرار الإداري.

5-ضرورة تكوين رجال قانون من محامين وقضاة في مجال المعلوماتية .

6-سن قوانين نموذجية موحدة بين الدول العربية في إطار تشريع دولي منظم يضاهي الأوروبي والأمريكي.

قـــائمـــة المـراجـــع

أولا :المعاجم

– ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، مطبعة دار بيروت، بيروت، 1999 .

ثانيا: الكتب

1. أيمن علي حسين الحوثي، التوقيع الإلكتروني بين النظرية والتطبيق، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2011 .
2. بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2010.
3. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007
4. حسن عمر المومن، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، كلية الحقوق، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
5. سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2014 .
6. سليم أيمن سعد، التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2010
7. سند حسن سالم صالح، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 114.
8. عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 .
9. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان، 2010 .

10. عبد الفتاح بيومي الحجازي،التوقيع الإلكتروني في النظم المقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية،2005.
11. علي مبروك ممدوح محمد، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2009 .
12. عمر خالد رزيقات، عقد التجارة الإلكترونية عقد البيع عبر الأنترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2007 .
13. فرج يوسف أمير، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008 .
14. فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر،2005 .
15. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2006 .
16. محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنو، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011 .
17. مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009 .
18. منير محمد الجينبهي وممدوح محمد الجينبهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر .
19. نادية ياس البياتي، التوقيع الإلكتروني عبر الأنترنيت ومدى حجيته في الإثبات، دار البداية ناشرون وموزعون، الطبعة الاولى، ماليزيا، 2006 .
20. وائل أنور بندق، موسوعة القانون الإلكتروني وتكنولوجيا الإتصالات والمعلومات، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى،2008.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

1-أزور محمد رضا، التوقيع الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2007 .

2-زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، الجزائر، 2013 .

3-عبد اللطيف بركات، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، الجزائر، 2013

4-الوش راضية، أمن التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون للأعمال، جامعة تيزي وزو كلية الحقوق، الجزائر، 2012.

رابعا: المقالات

1-أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، مجلد رقم28،عدد 56 .

2-حمدي سليمان القبيلات، التوقيع كشكلية في القرار الإداري الإلكتروني، دراسة علوم الشريعة والقانون، الأردن، 2007 .

3-علي أبو مارية، التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الخليل للبحوث، مجلد رقم 5، عدد 2، فلسطين، 2010 .

4-محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق، البحوث الإدارية، العدد 26، الجزائر، 2003.

خامسا: القوانين

أ- التشريع الوطني:

القوانين والأوامر:

1. أمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1359 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 بصيغته المعدلة والمتممة بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2000 الجريدة الرسمية العدد 44.
2. القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، سنة 2008
3. قانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

المراسيم:

1. المرسوم 01-272 المحدد للضوابط التي تحكم إنشاء التوقيع الإلكتروني، المؤرخ في 30 مارس 2001.
2. مرسوم تنفيذي 07-162 المؤرخ في 1 جمادى الأولى 1428 الموافق ل30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 01-123 المؤرخ في 15 صفر 1922 الموافق ل9 ماي 2001 المتعلق بنظام الإستغلال الطلق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعى مختلف خدمات الواصلات السلكية، الجريدة الرسمية العدد 37.

ب- القوانين المقارنة

1. القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 يتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، مؤرخ في 21 أفريل 2004، متوفر بتاريخ 2022/6/28 على الرابط:

https://laweg.net/Default.aspx?action=ViewActivePages&ItemID=18543&Type=6

2. القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، المنشور على الصفحة601 ،من عدد الجريدة الرسمية رقم4524 بتاريخ 2001/12/3. متوفر بتاريخ 2022/6/28 على الرابط:

http://www.plc.gov.ps/menu_plc/arab/files/%C6%92T%C6%92%C2%AC%C2%BAd/t%C6%92dfd%20%C6%92TOp%C6%92OT%C6%92%C3%B3%20%C6%92T%C6%92TF%C3%B3%C2%ACfdn%C3%AD%20(t%C6%92dfd%20O%C2%A2t%C3%B3).htm

3. قانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

4. قانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات وتجارة إلكترونية مؤرخ في 9أوت 2000.

5. القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 يتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، مؤرخ في 21 أفريل 2004، متوفر بتاريخ 2022/6/28 على الرابط:

https://laweg.net/Default.aspx?action=ViewActivePages&ItemID=18543&Type=6

6. ظهير شريف 129- 07 -1 الصادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر2007) بتنفيذ القانون 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية جريدة رسمية 5584 صادر يوم خميس6 نوفمبر 2007.

7. قانون رقم 2000-230 الصادر في 13 مارس 2000 المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي.

8. قانون رقم05-10 المؤرخ في 20 يونيو، الجريدة الرسمية عدد 44.

سادسا: القواعد الدولية

1. قواعد الأونيسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية، سنة 2001، الصادر في جلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 12 ديسمبر 2001 .
2. التوجيه الأوروبي الإرشادي رقم 1999-93 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999، متوفر بتاريخ 2022/6/28 على الرابط: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A31999L0093

الفـــــــهرس

شكر و عرفان.....أ

الاهداء.....ب

قائمة المختصرات.....ج

مقدمة.....**1**

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتوقيع الإلكتروني للقرار الإداري 5

المبحث الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني.....5

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني 6

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني 6

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية والوطنية 6

ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني فقها 11

الفرع الثاني: خصائص التوقيع الإلكتروني 12

الفرع الثالث: صور التوقيع الإلكتروني 15

أولا: التوقيع الرقمي أو الكودي 15

ثانيا: التوقيع بالقلم الإلكتروني.....16

ثالثا: التوقيع البيومتري 18

المطلب الثاني: شروط ووظائف التوقيع الإلكتروني 19

الفرع الأول: وظائف التوقيع الإلكتروني.....19

أولا: وظيفة تمييز صاحب هوية التوقيع.....20

ثانيا: وظيفة التعبير عن إرادة صاحب التوقيع 21

ثالثا: وظيفة الدلالة على حضور صاحب التوقيع 21

الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني.....23

أولا: ارتباط التوقيع بالموقع دون غيره من الموقعين 24

ثانيا: سيطرة الموقع على منظومة التوقيع.....25
ثالثا: إمكانية اكتشاف أي تعديل قد يلحق بالتوقيع الإلكتروني.....26

المبحث الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني للقرار الإداري 27
المطلب الاول: تعريف التوقيع الالكتروني للقرار الالكتروني.....27
الفرع الاول : التعريف التشريعي 28
المطلب الثاني: كيفية التوقيع إلكترونيا على القرار الإداري 30
الفرع الأول: مجال تطبيقات التوقيع الإلكتروني.....30
الفرع الثاني: أثر تطبيق التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري على المعاملات الإدارية.....33

الفصل الثاني: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني للقرار الإداري.....36

المبحث الأول: تطبيق التوقيع الإلكتروني على القرارات الإدارية.....36
المطلب الأول: أساليب تنفيذ التوقيع الالكتروني على القرار الإداري 36
الفرع الأول: مدى ملاءمة التوقيعات الالكترونية للقرار الإداري 37
أولا: مدى ملائمة التوقيع الالكتروني بالقلم الالكتروني على القرار الإداري 38
ثانيا:مدى ملائمة التوقيع البيومتري للقرار الإداري.....39
ثالثا: مدى ملائمة التوقيع الرقمي على القرار الإداري 40
الفرع الثاني: مدى تطبيق التوقيع الالكتروني على القرار الإداري 42
أولا: مدى تطبيق التوقيع الالكتروني على القرارات الإدارية من حيث السند القانوني لإصدارها.....43
ثانيا: مدى تطبيق التوقيع الالكتروني على القرارات الإدارية من حيث شروط صحة القرار الإداري.....44
المطلب الثاني: نطاق تطبيق التوقيع الإلكتروني في القرارات الإدارية.....47
الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني في القرارات الصادرة استنادا إلى سلطة تقديرية 47
الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني في القرارات الصادرة استنادا إلى اختصاص مقيد 47
أولا: اختصار الوقت و الجهد و السرعة في إصدار القرارات الإدارية 48
ثانيا: القضاء على الواسطة والمحسوبية عند اتخاذ القرارات.....49
رابعا: ضمان البرنامج الحاسوبي لمشروعية القرارات الصادرة في كل الحالات.....49

المبحث الثاني: الآثار القانونية للتوقيع الإلكتروني للقرار الإداري 50
المطلب الاول : حجية التوقيع الالكتروني للقرار الإداري 50
الفرع الأول: موقف التشريعات الوطنية والدولية من حجية التوقيع الإلكتروني.....51
أولا: موقف التشريعات الوطنية من حجية التوقيع الإلكتروني.....51
ثانيا: موقف القوانين الدولية من حجية التوقيع الإلكتروني.....61
الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني للقرار الإداري قضاء وفقها.....63
أولا: موقف القضاء من حجية التوقيع الإلكتروني للقرار الإداري 63
ثانيا: موقف الفقه من حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات 67
الفرع الثالث: نطاق حجية التوقيع الإلكتروني للقرار الإداري 70
أولا: القرارات الادارية التي يوجد نص يوجب توقيعها 70
ثانيا: القرارات الادارية التي لم يرد نص يوجب توقيعها 71
الفرع الرابع: دور هيئات التصديق في إعطاء التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات 72
أولا: تعريف مزود خدمات التصديق الإلكتروني 72
ثانيا: شروط ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني 74
ثالثا: التزامات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.....77
المطلب الثاني: الطعن في القرارات الإدارية الموقعة إلكترونيا 80
الفرع الأول: التظلم الإداري ضد القرار الإداري الموقع إلكترونيا 81
الفرع الثاني: الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الموقع الكترونيا 83

خاتمة 86

قائمة المراجع.....89

أولا :المعاجم.....89

ثانيا: الكتب 89

ثالثا: الرسائل والمذكرات 91

رابعا: المقالات 91

خامسا: القوانين..... 92

سادسا: القواعد الدولية..... 94

الفهرس 95

الملخص:..... 100

مـلخص مذكرة الماستر

إن موضوع التوقيع الالكتروني في القرار الإداري موضوع مهم وذلك لحداثته ولاختلاف الآراء الفقهية في مدى حجيته، فقد تناولت هذه الدراسة أثر شكلية التوقيع الالكتروني على القرارات الإدارية فبعد التعرف على ماهيته والصور التي يكون عليها والوظائف التي يؤديها بشكل مفصل وكذلك تناولت الدراسة التوقيع الالكتروني في تشريعات الدول العربية والأجنبية والتشريعات، تناولت بالبحث كيفية تصديقه من الجهات المخولة بالتصديق ومنح الشهادة لهذا التوقيع وقد أشارت الدراسة إلى كيفية تطبيقه على القرارات الإدارية باختلاف أنواعها التقديرية والمقيدة وتطرقت أيضاً إلى كيفية تنفيذه وإضفاء الحجية القانونية على القرار الإداري، وتناولت أيضاً وبشكل مفصل طريقة نفاذه بواسطة الوسائل الالكترونية.

الكلمات المفتاحية: 1/التوقيع الإلكتروني 2/القرار الإداري الإلكتروني 3/.الحكومة الإلكترونية

Abstract of Master's Thesis

Developments that have occurred in administrative decisions issued by the general management style because of the technological development and the use of computers, and to the signing of importance in that repellence of management decisions, this study aimed to identify the electronic signature and showed the impact of its shape in the issuance of the electronic administrative decisions have addressed Pictures The types and functions that electronic signature performed in detail and also pointed to apply to administrative decisions different kinds of discretionary and restricted as well as to how to implement it touched authentic Legalization and the administrative decision .

Keywords: /E-Signature 2/Electronic Administrative Decision 3/.E-Government