الجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية

وزارة التّعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون –تيارت –

كلّية الحقوق والعلوم السّياسية

قسم: الحقوق

مذكّرة لنيل شهادة الماستر في شعبة: الحقوق

التّخصّص: قانون إداري

بعنوان

الإثبات الإلكتروني أمام القضاء الإداري

– دراسة مقارنة–

من إعداد الطّالبة:

- خرّوبي أشواق

تحت إشراف:

الأستاذة: بيدارنية رقيّة.

لجنة المناقشة:

أعضاء اللّجنة	الرّتبة	الصّفة
- عجالي خالد	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
- بيدارنية رقيّة	أستاذة محاضرة أ	مشرفا مقرّرا
- سعيدي عبد الحميد	أستاذ محاضر ب	عضوا مناقشا
- بردال سمير	أستاذ محاضر ب	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد

الحمد لله الذي أكرمني بهذا الإنجاز المتواضع الذي أهديه إلى:

.....من أوصاني بهما خيرا.....

إلى من كلله الله بالوقار والهيبة.... إلى من مهد لي طريق النجاح.....إلى سندي.....

أبي الحبيب

إلى رمز العطف والحنان.....إلى من علمتني الصبر.....إلى سر الوجود.....

أمي الحبيبة

إلى إخوتي الأعزاء: عبد المجيد ومحمد

إلى أختاي الغاليتين: نور الهدى ودعاء

إلى حفيدتا والداي: بلقيس وأبرار

إلى أساتذتي وكل من كان لهم الفضل في تعليمي

إلى الأصدقاء الذين كان لي معهم أغلى الذكريات وأجمل اللحظات

إلى كل من نسيت ذكرهم ولم ينساهم قلبي

شكر وعرفان

نحمد الله أنه يسّر وسهّل لنا اكتساب العلم

عملا بقوله تعالى: "وإن شكرتم لأزيدنكم " أسجد لله عز وجل شكرا وحمدا لعونه فله الحمد والشكر

كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه وصدقا لقوله تبارك سبحانه " ولا تنسوا الفضل بينكم "

نشكر الله على فضله وامتنانه علينا

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" من لم يشكر الناس لم يشكر الله " لا يسعني إلا أن أتقدم

بجزيل الشكر والعرفان إلى:

إلى من احتضنت إشرافي الأستاذة القديرة بيدارنية رقية جزاها الله عني كل الخير

إلى لجنة المناقشة المحترمة وكل أعضائها المحترمين لدراستهم مذكرتي ومناقشتها

إلى كل طاقم الكلية من أساتذة وإداريين وعمال وكل من لم يبخل عني بشيء

إلى الذي ساعدني في كتابة المذكرة وسهر معي الليالي حفظه الله ورعاه

إلى كل من لم يبخل عني بنصيحة

قائمة المختصرات:

د. ط: دون طبعة

د س ن: دون سنة نشر

د د ن: دون دار النشر

ص: صفحة

ق: قانون

ف: فقرة

ج ر: جريدة رسمية

ع: عدد

مقدّمة

مقدمة:

يكشف وقتنا الراهن أن التكنولوجيا أصبحت موطنا جديدا للأعمال والتصرفات القانونية أيا كان أطرافها وذلك بما تحتويه من إيجابيات على الصعيدين الفني والقانوني، ولم تكن الإدارة بمعزل عن هذا التطور بل كانت حريصة على الالتقاء معه تحقيقا لرغبتها في الابتكار ومسايرة كل جديد داخل نشاطها فأوجدت نظام الإدارة الإلكترونية والذي أدّى إلى نقل معظم أعمالها إلى الواقع الإلكتروني وأرسى الثقافة الإلكترونية على حساب نظيرتها الورقية.

وتعتبر وسائل الإثبات أحد أهم الموضوعات التي اهتم بها رجال القانون والفقهاء نظرا لكونها وسيلة لبلوغ الحقيقة وكذا تحقيق العدالة التي تعد من أسمى مقومات الدولة، إذ كان لابدّ أن ينتقل عنصر الإثبات إلى مرحلة جديدة من الإثبات التقليدي بالورقة إلى الإثبات الإلكتروني بواسطة المحرر الإلكتروني.

وقد لوحظ تطور كبير في أدلة الإثبات إذ يمكن من خلال وسائل الاتصال الحديثة تواصل الأشخاص فيما بينهم فجعلت العالم يضفي إلى ما يعرف بالنظام الورقي وسائل أخرى إلكترونية مثبتة على دعائم إلكترونية وبواسطة تقنيات حديثة تتمثل في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني على وسائط مادية غير ملموسة حيث أصبحت تستعمل كأدلة إثبات في المنازعات أمام القضاء الإداري والتي أثارت جدلا فقهيا واسعا بين مؤيد ومعارض حول إعطائها الحجّية القانونية في الإثبات.

ولعلّ من أبرز المصطلحات التي ذاع استخدامها مؤخّرا في الدراسات القانونية مصطلح الحكومة الإلكترونية والذي يقصد به مجموعة الأنشطة الحكومية التي تعتمد على الإنترنت والاتصالات الإلكترونية عبر جميع الخدمات للأفراد في شتى المجالات وبكل سهولة ويسر، وهذا يستلزم على الإدارة إجراء تصرفاتها القانونية بشكل كلي أو جزئي عبر نظم الاتصالات الحديثة والذي أدّى إلى بروز مصطلحات قانونية جديدة في هذا الميدان كالقرار الإداري الإلكتروني والعقد الإداري والإلكتروني.

فلم تعد شبكة الإنترنت وسيلة لإرسال المراسلات الإلكترونية ونقل البيانات عبرها بل أصبحت تمثل واقعا افتراضيا في كافة المجالات فشبكة الإنترنت أصبحت مجالا خصبا لإبرام العقود بعد أن

تجاوزت طبيعتها التقليدية في كونها وسيلة لتبادل ونقل البيانات الإلكترونية والتي بموجبها يكون لأطراف العقد إمكانية إقامة حوار تبادل عبر هذه الشبكة من خلال الحاسب الآلي فضلا عن أن ظهور هذا النوع من العقود وانتشاره قد أدّى إلى تطوير النشاط الإداري ولموضوع دراستنا أهمية عملية كبيرة تبرز في هذه النقاط:

- حداثة الموضوع وجدّيته نظرا للتطور التكنولوجي والمعلوماتي الذي أضيف للمعاملات والتصرفات القانونية لاسيما الإدارية منها.
- تسليط الضوء على إبراز مفهوم الإثبات الإلكتروني لفك الغموض عن هذا النوع الذي يعد جديدا مقارنة بالإثبات العادي(التقليدي).
- توضيح شروط الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وبيان حجّيتهما في الإثبات.
- توضيح دور القاضي الإداري في التعامل مع أدلة الإثبات في الشكل الإلكتروني.
- حداثة القوانين المتعلقة بالموضوع والذي يتمحور حول إمكانية الاعتداد بالوسائل الإلكترونية في عملية إثبات مسالة النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري وكذا إثبات العقود الإدارية الإلكترونية.

كما تظهر **أهداف** الدراسة في:

- معرفة مدى مواكبة القوانين والتشريعات المقارنة والمشرع الجزائري للتطورات الحاصلة في مجال الإثبات الإلكتروني.
- التطرق للإحاطة بالجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية وحجّيتهما في الإثبات.
- محاولة الكشف عن الوسائل الإلكترونية التي يعتمدها الأشخاص للوصول لإثبات ادّعاءاتهم في المنازعة الإدارية، وكذا تحديد كل وسيلة على حدةٍ والتعرف على مدى سلطة القاضي للأخذ بها.

غير أنّ دراستنا تعرضت فيها لبعض **الصعوبات** العملية أهمها:

إنّ دراسة موضوع الإثبات الإلكتروني من الموضوعات الشائعة التي لا تزال قيد البحث، فلم يتطرق لها الباحثون في دراساتهم بشكل كبير بل يمكن القول بأن هذا الموضوع لم يأخذ حقّه من

البحث، حيث وجدت صعوبة في إيجاد المراجع المتعلّقة بهذا الموضوع وحداثته وعدم بيان مفرداته التي هي في تطور مستمر.

ولقد قمنا باختيار هذا الموضوع بناء على **أسباب ذاتية** وأخرى **موضوعية** كالآتي:

الأسباب الذاتية:

- الرغبة والميول الشخصي للبحث والدراسة في مثل هذه المواضيع الحساسة المتخصصة.
- ارتباط الموضوع بتخصصي الدراسي في مجال القانون الإداري كما أنّه موضوع عملي قريب إلى الجانب الواقعي والتطبيقي، الأمر الذي يفيدني على صعيد الحياة العملية.

الأسباب الموضوعية:

- جدية الموضوع وحداثته والذي بدوره يطرح العديد من الإشكالات ممّا جعل منه محلّ نقاش وجدل فقهي وقضائي وتشريعي، وكذلك يعدّ الموضوع أساسه يقوم على نظرية حديثة تتمثل في الإثبات الإلكتروني، وكسبب أولي إلى الأهمية التي يحظى بها الإثبات باعتباره هو أساس إقامة الحق.

وبناء على كل هذه المعطيات قمنا بهذه الدراسة للحديث عن موضوع الإثبات الإلكتروني أمام القضاء الإداري، وتوضيح مدى اعتراف الفقه والتشريع والقضاء بالوسائل الإلكترونية الخاصة والمميزة للإثبات في صيغته الجديدة، وهذا ما تتمّ معالجته عن طريق الإجابة على الإشكال التالي:

فيما تتمثّل وسائل الإثبات الإلكتروني وما هو نطاق تطبيقها أمام القضاء الإداري؟

وانطلاقا من هذه الإشكالية قسّمنا هذا البحث الموسوم بعنوان: " **الإثبات الإلكتروني أمام القضاء الإداري بدراسة مقارنة** " إلى فصلين الفصل الأول بعنوان الكتابة والتوقيع الإلكتروني وقسّمناه إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان الكتابة الإلكترونية والمبحث الثاني بعنوان التوقيع الإلكتروني، أمّا الفصل الثاني تحت عنوان تطبيقات وسائل الإثبات الإلكتروني مقسّم إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان إثبات مسألة النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري، والمبحث الثاني إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

وقد اعتمدنا على المنهج التحليلي والمنهج المقارن، حيث اعتمدنا في المنهج التحليلي على تبيان وتحديد مفاهيم الكتابة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، العقد الإداري، النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري.

واعتمدنا على المنهج المقارن من خلال الإشارة إلى الأحكام القانونية الخاصة بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وكذا العقد الإداري الإلكتروني الواردة في التشريعات المختلفة على المستوى الدولي والوطني قدر المستطاع.

الفصل الأول:

الكتابة والتّوقيع الإلكتروني.

تمهيد:

يعتبر الإثبات من العناصر التي لها دور مهم في المجتمع وخاصة فيما يتعلق بالوسائل المدنية والتجارية وغيرها من المعاملات، ولا يعتبر الحق ثابتا لصاحبه إلّا إذا كانت هناك أدلة قائمة نثبتها، كما يعتبر الحق مجرّد من الدليل إذا ما لم يقم ما يثبته أو يستند عليه سواء كان الدّليل ماديا أو قانونيا.[1]

وفي ضوء هذه المعطيات برزت نظرية الإثبات الإلكتروني التي اتصلت بجميع فروع القانون لاسيما القانون الإداري.[2]

نظرا لحداثة هذه النظرية فإنه من الواجب أن أتطرق إلى ظهورها وكيفية اتصالها بالقانون الإداري والدور الذي يمارسه القضاء اتجاهها، إلى جانب ذلك ونظرا للاستعمال الكبير للوسائل الإلكترونية وباعتبارها من الأدلة العلمية الحديثة وذلك تماشيا مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير، وذلك حرصا منها على تحسين نوعية الخدمة وتخفيف العبء على المواطن والذي أدّى إلى هجر الوسائل التقليدية، وعليه إذا كان الدليل الكتابي التقليدي يتكون من عنصرين جوهريين هما الكتابة الخطية والتوقيع اليدوي، فإنّ الأمر لا يكون كذلك في الدليل الإلكتروني الذي يتكون من عنصرين جوهريين هما : الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وعلى هذا الأساس قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول الكتابة الإلكترونية وفي المبحث الثاني التوقيع الإلكتروني.

[1] عباس حفصي، الإثبات في الكتابة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، الجلفة، المجلد 05، العدد 4، 2020، ص 10.

[2] محمد سليمان نايف بشير، النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2015، ص 666.

المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية:

إنّ بظهور الكتابة الإلكترونية أو الرقمية كما يسميها البعض أصبحت المحررات تدوّن على وسائط أو دعائم إلكترونية وذلك عن طريق إدخال المعلومات بطريقة رقمية وتخزينها كبيانات إلكترونية في الكمبيوتر بشكل دائم أو مؤقت، وهذا النوع من الكتابة أو الوسيلة في التعاقد الذي أفرزه التطور التكنولوجي أحدث تغييرات جوهرية في المفاهيم الراسخة في الذهن أو الفكر القانوني، سواء على نطاق القانون التجاري، المدني ، أو الإداري ، الأمر الذي استوجب تدخل المشرعين من أجل إرساء وبناء مفاهيم قانونية تتماشى طبيعتها مع طبيعة تكنولوجيا المعلومات.[1]

وعليه قمت بتقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب تطرقت في المطلب الأول إلى تعريف الكتابة الإلكترونية، وفي المطلب الثاني إلى شروطها وخصائصها وإلى أهمية الكتابة الإلكترونية في المطلب الثالث، وفي المطلب الرّابع والأخير إلى حجّيتها في الإثبات أمام القضاء الإداري.

المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية:

يقصد بالكتابة كعنصر من عناصر الإثبات، السند الأصلي وقد يكون هذا السند محررا رسميا أو عرفيا، والجدير بالتأكيد أنه ليس في القانون ما يلزم في الاعتقاد أن الكتابة لا تكون إلّا على الورق، وتأكد هذا المعنى في مرجع lamy في قانون المعلوماتية حيث أشار إلا أنّ المشرّع الفرنسي لم يحدّد الدّعامة التي تتم عليها الكتابة، إضافة للعديد من الاتفاقيات الدولية التي تبنت هذه الفكرة لاسيما اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع لسنة 1981.[2]

إنّ مختلف التشريعات لم تتطرق لتعريف الكتابة الإلكترونية تعريفا جامعا مانعا بل تركت ذلك لاجتهاد الفقه لتعريفها، وهذا ما يعدّ أمرا جيدا في كون أنّ المجتمعات في تطور مستمر، وقد

[1] سعدي الربيع، موقف الشريعة الإسلامية من الإثبات بالكتابة الإلكترونية، مجلة دراسات وأبحاث، المسيلة، العدد 25 ،2016 ، ص 2.

[2] علية باطلي، الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، سطيف، العدد 30،2012، ص 129.

تظهر أساليب جديدة للكتابة أو تطرأ عليها تغيرات جديدة وما يسهّل من تماشيها ومواكبتها للتطور لعدم تقيدها بنص قانون ضابطا لها ومعرفا لها.[1]

وبالتالي سأدرس تعريف الكتابة من ناحيتين، الأولى من حيث التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة ومن الناحية الثانية من حيث الاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري والقوانين المقارنة:

نظرا للدور الكبير الذي تلعبه الكتابة الإلكترونية في إثبات مختلف التصرفات القانونية أمام القضاء الإداري فقد سارعت العديد من التشريعات في إعطاء تعريف لها لاسيما التشريع الجزائري وبعض الأنظمة المقارنة.

أولا: تعريف التشريع الجزائري للكتابة الإلكترونية:

لقد جاء المشرّع الجزائري بالكتابة في الباب السادس من التقنين المدني وفي الفصل الأول منه تحت عنوان: الإثبات بالكتابة حيث نجد أنّ المشرّع اعترف بالكتابة وعرّفها بنص المادة 323 مكرر وذلك بوصفها على أنها :" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها أو طرق إرسالها ".[2]

كانت مبادرة المشرع الجزائري لمواكبة الإقرار بالمعاملات الإلكترونية ظاهرة من خلال استحداثه للقانون المدني 10-05 بتعديله الباب السادس المتعلق بإثبات الالتزام أين تطرق للكتابة الإلكترونية في نص المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه :" ينتج الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق، شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ".[3]

---

[1] إياد محمد عارف عطا دسة، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، مذكرة ماجيستر، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص 135.

[2] المادة 323 مكرر، القانون رقم10-05 ، المؤرخ في20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد44 ، المؤرخة بتاريخ 26 جوان2005.

[3] المادة 323 مكرر1، القانون رقم10-05 ، المتضمن القانون المدني، ج.ر،ع 44 ، المؤرخة بتاريخ 26 جوان 2005.

نستخلص من استقرائنا للمواد أنّ المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر تحدث عن الكتابة بالتعبير الواسع لتشمل بذلك الكتابة الإلكترونية، ويشمل الإثبات عن طريق الكتابة كل أنواع المحررات والسندات بغض النظر عن وسيلة إنشائها والذي يتضح جليا في نص المادة أعلاه" ...مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها..." ونستخلص من استقراء المادة 323 مكرر 1 أنّ المشرّع الجزائري قد ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية.[1]

وقد عرف المشرع الجزائري الوثيقة الإلكترونية في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 " الوثيقة الإلكترونية هي مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام إلكتروني ".[2]

ثانيا :تعريف الكتابة الإلكترونية في القوانين المقارنة:

بادرت مختلف الدول في إصدار قوانين خاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية إلّا أنّ معظم التشريعات لم تعطي تعريف جامع مانع لها.

1-التشريع الفرنسي:

لقد سارعت العديد من الدول الأوروبية لتطوير قواعد الإثبات أو إصدار قوانين خاصة بالمعاملات الإلكترونية، استجابة منها للتوجيه الأوروبي ومن بينها التشريع الفرنسي بإصداره القانون رقم 575 لسنة 2004، والمتعلق بتحقيق الثقة في الاقتصاد الرقمي، وكذلك القرار الذي أصدره وزير العدل الفرنسي رقم 674 لسنة 2005، والمتعلق بتحقيق بعض الشكليات التعاقدية عن طريق الوسائل الإلكترونية حيث جعل الكتابة الإلكترونية موحدة في إثبات التصرف.[3]

---

[1] المادة 323 مكرّر من القانون رقم 75-05، المؤرّخ في 20 جوان 2005، المعدّل والمتمّم للأمر 75-58 المتضمّن القانون المدني، الجريدة الرّسمية العدد 44، المؤرّخة بتاريخ 26 جوان 2005.

[2] المادة 2، المرسوم التنفيذي رقم 16-142، مؤرخ في 27 رجب عام 1437 الموافق 5 ماي سنة 2016، يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، ج. ر. ع 28، المؤرخة في ماي 2016.

[3] زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 12.

وقد تبنى المشرع الفرنسي تعريفا موسعا للإثبات يشمل كل أنواع الكتابة بنوعيها الكتابة على الدعامة الورقية والكتابة على الدعامة الإلكترونية وذلك يوضح مقاربة شاملة لحل كل مشكلة للإثبات الإلكتروني.[1]

حيث وسع في مفهوم الكتابة الإلكترونية إثر تعديله القانون المدني بموجب القانون 2000/230 حيث أعاد صياغة المادة 1316 منه والتي نصت على أنّ: " الإثبات الخطي بالكتابة ينتج عن كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أيا كانت دعامتها أو وسيلة نقلها".

فالمشرع الفرنسي ركز في تعريفه هذا على مفهوم الكتابة ومدى قابليتها للقراءة تأثرا منه كباقي التشريعات بالقانون النموذجي للأمم المتحدة حيث عدل هذه المادة مرة أخرى بالمادة 1365 بالتعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي رقم 131/2016 المؤرخ في10 فيفري2016 ، حيث عدل بعض المصطلحات من المادة 1316 القديمة في المادة 1365 الجديدة في استبداله لمصطلح" بواسطة الكتابة " بمصطلح "الكتابة" ومصطلح "مهما كانت دعامتها ووسيلة نقلها "بمصطلح "مهما كانت دعامتها".[2]

فمن خلال التعريف المذكور أعلاه والتعديلات الواردة عليه أرى سعي المشرع الفرنسي إلى توسيع مفهوم الكتابة لتشمل كل المستجدات.

2-التشريع المصري:

أجد أن المشرع المصري قد انفرد بوضع تعريف للكتابة الإلكترونية عن باقي التشريعات العربية الأخرى، وأنه قد أخذ بالتعريف الواسع للكتابة وذلك من خلال الاستناد على قانون أونسترال

[1] بنابي محمد، لعمالي مزيان، حجية وسائل الإثبات الإلكترونية مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 10.

[2] غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، المسيلة، ع02 ،2020 ، ص10.

النموذجي من خلال تطبيق مبدأ الحياد التقني، وذلك لاستيعابه لكل التقنيات التي تتماشى والتقدم التكنولوجي لاسيما في تقنيات الكتابة الحديثة.

مادامت هذه الكتابة تعطي دلالة قابلية الإدراك والفهم، وقد أفلح المشرع المصري في إعطاء تعريف للكتابة الإلكترونية دون تركها لاجتهادات الفقه مثل ما فعلت باقي التشريعات.

فبالرغم من حداثة الموضوع إلا أنه قام بضبطها وإعطائها تعريف وذلك لغلق أبواب التساؤل والتفسير ولتفادي تضارب الأحكام بين الفقه والقضاء.[1]

حيث اعترف في البداية بالشكل الجديد للكتابة في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، وبالضبط في نص المادة 12 منه والتي نصت " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوب وإلا كان باطلا ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان وإذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل وبرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة" مسايرة منه واستجابة منه للتكنولوجيا والتطور الذي مس الدليل الكتابي أصدر المشرع المصري القانون رقم 15 سنة 2004 والخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني، ومن ثم إنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، وقد نصت المادة /01 أ حيث اعترف فيها بالكتابة الإلكترونية وعرفها على نحو الآتي ":الكتابة الإلكترونية كل أرقام أو حروف أو رموز أو علامات تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".[2]

أرى أنّ المشرع المصري لم يتوسع في التعريف وجاء على عكس المشرع الفرنسي الذي جاء على نطاق واسع يشمل ويستوجب الكتابة الإلكترونية، لكن ما يثير اهتمامي هو الاعتراف الصريح للمشرع المصري بالكتابة الإلكترونية.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي كان له فضل السبق في إقرار انفصال الكتابة عن الأوراق المستخدمة في إحداثها، وبالتالي لا يلزم الاعتراف بصحتها ووقوعها على دعائم مادية، إلا

---

[1] مقيمي ريمة، الإثبات الإلكتروني في النزاع الإداري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، العدد11 ، 2019 ص زروق 427.

[2] زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، مرجع سابق، ص17.

أن التدخل التشريعي كان له الفضل في وضع المبدأ المذكور في قاعدة قانونية ملزمة للقضاء ما يكفل استقرار الأحكام وتوحدها.[1]

يذهب رأي من الفقه المصري إلى نقد تعريف المشرع للكتابة الإلكترونية، وذلك لأن العبرة في تحديد مدلول الكتابة ليس قابليتها للإدراك، حيث أن صياغة تعريفها بـ: (حروف، أرقام، رموز) تتوافر في معنى الإدراك وليس معنى الترابط بل كان من الجدير والأصح من المشرع المصري هو فعل ما فعله المشرع الفرنسي في نص المادة 1316.[2]

3-التشريع الأردني:

عرف المشرع الأردني الكتابة الإلكترونية في قانون المعاملات الإلكترونية في المادة 2 منه حيث نصت المادة على أن :" رسالة المعلومات الإلكترونية هي المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بأي وسيلة إلكترونية ومنها البريد الإلكتروني أو الرسالة القصيرة أو أي تبادل للمعلومات إلكترونيا ".[3]

لم يتطرق قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 81 لسنة 2001 إلى تعريف الكتابة بشكل مباشر، وإنّما تعرّض لها أثناء تعريفه لمصطلح المعلومات من خلال المادة 2 منه.[4]

---

[1] سعد غائب علي الشمري، التحكيم الإلكتروني ووسائل الإثبات في عقود التجارة الدولية، د .ط، دار المصرية للنشر وللتوزيع، 2017، ص 333.

[2] أيمن عبد الله فكري، الجرائم المعلوماتية – دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض 2014، ص391.

[3] عبد المؤمن شرقاوي، الكتابة الإلكترونية كدليل الإثبات، موسوعة حماة الوطن ،2022.

[4] منية شناش، مبدأ التعامل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات، دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي، مجلد45 ، العدد04 2018، ص89 .

وحسب نص المادة 02 يقصد بالمعلومات:" البيانات والنصوص والأشكال والصور والأصوات والرموز وقواعد البيانات والنصوص المذكورة عادة والتي تتكون من أحرف وأرقام تشكل في النهاية كتابة مقروءة وبما أنها مثبتة على وسيط إلكتروني فهي كتابة إلكترونية.[1]

4-التشريع التونسي:

لقد اعترف المشرع التونسي بالمستند الإلكتروني كما وازن بين الكتابة العادية والإلكترونية في الإثبات، وقد عبر عن الكتابة الإلكترونية بمصطلح الوثيقة الإلكترونية وهذا ما ورد في القانون الخاص بالتوقيع الإلكتروني رقم81 لسنة 2000.

كما قام المشرع التونسي بتعديل مجلة الالتزامات والعقود بموجب القانون رقم 57 لسنة 2000 والصادر بتاريخ 13 يونيو2000 ، حيث نص على الوثيقة الإلكترونية التي تشترط أن تكون ذات محتوى مفهوم ومحفوظة على ناقل إلكتروني يسمح لها ويتم من خلالها قراءتها وإعادتها عند الحاجة وتحديد دورها في الإثبات.[2]

الفرع الثاني: تعريف الكتابة الإلكترونية في الاتفاقيات الدولية:

تضمنت العديد من الاتفاقيات الدولية توسيع مفهوم الكتابة الإلكترونية، وذلك تماشيا مع التطور الذي آل إليه الإثبات في الوقت الراهن.

أولا: اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالخطابات الإلكترونية في إبرام العقود الدولية لسنة2001

عرّفت المادة 2/4 من هذه الاتفاقية الكتابة الإلكترونية على أنها " الخطاب الإلكتروني الذي يتبادله الأطراف فيما بينهم بواسطة رسائل البيانات ".... والمقصود برسائل البيانات بالمعنى المقصود في الفقرة 2 من المادة4" هي جميع المعلومات المرسلة أو المستلمة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو ما شابه ذلك "الفاكس أو البريد الإلكتروني.[3]

---

[1] بناني محمد، لعمالي مزيان، حجية وسائل الإثبات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 12.

[2] جمال الدين محمد محمود هالة، أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة ،2013، ص304.

[3] غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، مرجع سابق، ص10.

ثانيا: اتفاقية نيويورك بشأن التقادم في البيوع الدولية للبضائع لسنة 1972:

نصت المادة 09 على أن مصطلح الكتابة ينصرف للمراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس، مما جعل التقدير في عدم اهتمام هذه النصوص بنوع الوسيط الحامل للبيانات، إذ العبرة فقط بقدرته على الاحتفاظ بما دون عليه الاعتراف بالقيمة القانونية في الإثبات.[1]

ثالثا: اتفاقية الأمم المتحدة في فيينا بشان النقل الدولي للبضائع لسنة 1980 :

حيث جاء في المادة 13 من الاتفاقية أن الكتابة تشمل وتنصرف إلى مراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس.

وقد جرت بعض الاتفاقيات كقواعد هامبورغ التقليدية واتفاقية النقل متعددة الوسائط على التعريف الموسع والغير حصري لعبارة الكتابة بالتلغراف والتلكس، وبينت الاتحادات الأوروبية في الدراسات الصادرة عنها أن اشتراط الكتابة كشرط لصحة صفقة قانونية ما يمثل بوضوح عقبة بديهية مطلقة تعترض تبادل البيانات إلكترونيا، وتبادل البيانات إلكترونيا لا يمكن أن يستخدم لإنجاز الصفقات القانونية طالما ظل هذا الشرط قائما.[2]

رابعا: قانون الأونيسترال النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية:

ارتأت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عند وصفها لقانون أونيسترال النموذجي من اجل مساعدة مستخدمي الوسائل الحديثة والباحثين في هذا المجال كما انه يساعد في تفسير

---

[1] عبد العزيز خنفوسي، قانون الدفع الإلكتروني، د .ط، مركز الكتاب الأكاديمي للنشر،2018 ، ص204 .

[2] اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع بفيينا والمعتمدة من طرف لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة والتي شرع فيها منذ سنة 1968 خلال دورتها الأولى التي أسفرت عنها دمج اتفاقيتين الأولى: تخص تكوين العقد والثانية: تخص آثاره غير أنه لم يحالفهما النجاح بسبب العدد الضئيل من الدول التي صادقت عليها، وبعد العديد من الأعمال والمحاولات المتلاحقة تم دمج الاتفاقيتين في مشروع اتفاقية واحدة أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم(33/93) المؤرخ في 16/12/1978 الذي أحالته على مؤتمرها الدبلوماسي المنعقد في مدينة فيينا ونوقش في الفترة من 10 مارس حتى 11أفريل 1980 حيث تم إقراره بصفة نهائية والتي أصبحت تحمل اسم اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية للبضائع.

بعض الاتفاقيات الدولية، التي قد ترتب عنها مشاكل ومعوقات ضد استعمال هذه التقنيات التكنولوجية في مجال الاتفاقيات التي تشترط وجود الكتابة الورقية.[1]

وقد اعتمدت المادة 6 من قانون أونيسترال النموذجي بشان التجارة الإلكترونية التي تتناول مسألة الكتابة على ما يمكن تسميته) نهج النظائر الوظيفية (وذلك للإشارة إلى الشروط التي يجب أن تفي بها رسالة البيانات من أجل الوفاء بها في نطاق القانون الوطني وغالبا ما يشير التشريع الوطني أو الدولي إلى الكتابة أو الوثيقة دون تقديم تعريف له في المقابل، ومن ثم يفترض أن واضعي التشريع لديهم رؤية محددة للوثيقة ، هي الوثيقة المكتوبة، كما هي النموذج الوحيد المتاح وقت صياغة التشريع.[2]

الفرع الثالث :تعريف الإثبات الإلكتروني:

يعتبر الإثبات الإلكتروني أو المعلوماتي في إبراز مظاهر الثورة التكنولوجية، باعتبار الإثبات بصفة عامة يكتسي أهمية كبيرة في حماية الحقوق والمعاملات وتثبيتها لأصحابها.[3]

أولا :المقصود بالإثبات الإلكتروني

يقصد بالإثبات الإلكتروني إقامة الدليل أو الحجة أمام القضاء باستعمال وسيلة إلكترونية أو صيغة أو أكثر من صيغ للبيانات الإلكترونية.[4]

والدليل الإلكتروني إما أن يكون مخرجات ورقية يتم إنشائها عن طريق الطابعات أو مخرجات غير ورقية أو إلكترونية، كالأشرطة والأقراص الممغنطة وأشرطة الفيديو وغيرها من الأشكال الإلكترونية غير التقليدية، أو تتمثل في عرض مخرجات المعالجة بواسطة الحاسوب على الشاشة الخاصة به أو الإنترنت بواسطة الشاشات أو وحدة العرض المرئي.[5]

---

[1] فتحي ناهد الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية–دراسة تحليلية مقارنة، ط.2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 67.

[2] عبد الكريم هدار، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل المحررات الإلكترونية، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 36.

[3] كحيل حياة، حجية الإثبات الإلكتروني، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، البليدة، العدد9 ،2016 ، ص235 .

[4] بدر بن عبد الله الجعفري، حجية الإثبات الإلكتروني في المنازعات التجارية، د.، ط، دار الراية للنشر، عمان2012 ، ص8.

[5] حسين بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية، مجلة البحوث القضائية، اليمن العدد07 ، ص47

والإثبات بمعناه العام هو محاولة الوصول إلى الحقيقة المجردة، كالإثبات العلمي أو التاريخ حيث يستند الإنسان التحقق من واقعة غير معروفة أو متنازع عليها بأي وسيلة كانت.[1]

فالإثبات يجب أن ينصب على وجود واقعة قانونية، فمحل الإثبات ليس هو حق المدعي بل هو الواقعة القانونية المنشئة للحق، والتي تنصرف إلى كل واقعة مادية أو إلى كل تصرف قانوني يرتب عليه قانون آثار معنية كالعمل الغير مشروع وهو واقعة مادية تنشئ التزامات بالتعويض وكالعقد وهو تصرف قانوني.[2]

ثانيا :أهمية الإثبات الإلكتروني

مثل ما هو متعارف لدينا أنّ نظام الإثبات هم من أهم القواعد القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية إلى جانب أنه يحقق المصلحة الفردية، فإثبات ليس ركنا من أركان الحق ومع ذلك فهو عنصرا هاما لدعم الحق وتأكيده وعليه نتطرق إلى أهميته في النقاط الآتية:

1-للإثبات أهمية بالغة، فالقاضي يعتمد في فصله في الخصومة القضائية على الأدلة التي يقدمها الخصوم، فإذا ادعى خصم في الدعوى حقا وأنكره الآخر فان الحكم بالحق أو نفيه يعتمد على اقتناع القاضي على الأدلة التي قدمها له الخصوم، فإذا اتفق صاحب الحق في إقامة الدليل على وجوده خسر دعواه لذلك قيل الحق الذي لا دليل له يتجرد من قيمته العملية، فالدليل هو قوام وحياة الحق ومكان النّفع فيه.[3]

كان الأجدر لي التطرق إلى ما ذكرت سابقا للأهمية القانونية للإثبات حتى الوصول إلى أهمية الإثبات الإلكترونية لا سيما ضرورته في التعاملات الإلكترونية.

---

[1] محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، د.ط، الإسكندرية، دون سنة الطبع، ص.7

[2] عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، الجلفة، المجلة04 ، العدد13 ، ص63.

[3] عمر بن سعد، ماهية الإثبات وعمله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، الجلفة، المجلة04 ، العدد13 ، 2018، ص.64

2-فالإثبات ليس ركنا من أركان الحق، فالحق يوجد بقوة القانون متى توافرت الشروط اللازمة لنشوئه، وبغض النظر عن وسيلة إثباته، غير أنه من الناحية العملية البالغة في القول أنّ الحق عند ما يكون جرد من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء، لتعزيز فرض احترامه على من يكره أن يتنازع فيه.[1]

3-لذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقيق من الوقائع القانونية والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع ليصبح القول بأنه كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام الإثبات، والواقع أن جميع الشرائع في مختلف العصور سايرت التطور الذي جعلها تستحدثه بالإثبات الإلكتروني.[2]

ثالثا: حجية الإثبات الإلكتروني:

لم يقتصر الإثبات على القانون العام أو فقهاء القانون العام بل ذكره فقهاء القانون الخاص حيث تم تعريف الإثبات كما يلي ":هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها ".[3]

أما في الفقه الإداري فقد تم تعريف الإثبات على أنه:" الجهد الواجب إبرازه أو تحقيقه، عندما تتحرك الدعوة للحصول على تصريح القضائي بإدلال متعلق بهذه النقطة الواقعية ".

وفيما يخص التشريع واعترافه بالوسائل الإلكترونية في الإثبات وحجيتها، فإن المشرع الجزائري فقد اعترف بالإثبات الإلكتروني من خلال ما ذهب إليه في نص المادة 323 مكرر 1من القانون المدني بقوله "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها..." وبذلك يكون قد اعترف بوسائل الإثبات الإلكترونية وجعل لها حجية ولو بنوع من التحفظ.[4]

---

[1] سليمان مرقس، من طرق الإثبات الأدلة الخطية وإجراءاتها، د.ط معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة،1967 ، ص 03.

[2] سليمان مرقس، من طرق الإثبات الأدلة الخطية وإجراءاتها، مرجع سابق، ص02.

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات .آثار الالتزام، د.ط منشورات الحلبي الحقوقية، 200 ، ص14.

[4] حياة كحيل، حجية الإثبات الإلكتروني، مرجع سابق، ص236.

وعلى الصعيد العربي تم الاعتراف بالإثبات الإلكتروني بطريقة محتشمة وذلك مثل ما ذهب إليه المشرع العراقي رقم 107 لعام1979 ، هذا بالإضافة إلى أن الكثير من البلاد العربية التي أعدت مشروعات بقوانين في هذا المجال، ومن ضمنها الكويت التي أعدت مشروع لقانون ينظم التجارة الإلكترونية ولكنه لم يصدر حتى الآن.[1]

وقد ترتكز الجهود الدولية الرامية إلى تذليل المعوقات التي تعترض التعاملات الإلكترونية عامة، والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة في اعتناق المفهوم متطور للكتابة ولا يقتصرها على الكتابة الخطية، هذا بالإضافة إلى التوقيع الإلكتروني ومساواته بشروط معينة مع التوقيع الإلكتروني، حيث يأتي في مقدمة الجهود الرامية إلى تشجيع التعاملات الإلكترونية قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة سنة 1996 ، والذي منح رسائل البيانات حجية في الإثبات، كما قامت لجنة الأمم المتحدة في دورتها 34 بوضع قانون الأونيسترال النموذجي في شأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 الذي نظم التوقيع الإلكتروني.[2]

الفرع الرابع: تمييز الكتابة الإلكترونية عن طريق الكتابة التقليدية:

بما أن كلاهما يندرجان ضمن فئة الأدلة الكتابية وبما أن الدليل للكتابي يقوم على أفكار وأركان ثلاثة :الدعامة التي تفرغ عليها الكتابة، شكل الكتابة، التوقيع، فإن المقارنة بينهما ستكون من خلال استجلاء الفروق الناتجة بين هذه الأفكار في كل نوع وعليه وقبل هذا كان لابد علي التطرق إلى تعريف الكتابة التقليدية.

الكتابة هي الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع إليها عند الإثبات، وهي وسيلة قديمة لحفظ الحقوق من الضياع وهي دليل مهيأ يعده الأطراف للاحتجاج به عند الحاجة وقد تكون الكتابة رسمية فيما تعلق بالمعاملات الواردة على العقارات وعقد الشركة، حيث يترتب عن

[1] محمد أمين، المستند الإلكتروني، ط.1، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع،2007 ، ص 30.

[2] رقية سيكل، الإثبات بالكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، شلف، المجلة 06، العدد04 ، 2021.

تخلفها بطلان العقد بطلان مطلق، وقد تكون الكتابة عرفية وفي هذه الحالة لا يترتب على تخلفها البطلان.[1]

بعد إعطاء تعريف للكتابة العادية سنتطرق إلى تمييزها مع الكتابة الإلكترونية من خلال الحيثيات الثلاثة:

أولا: من حيث الوسيط أو الدعامة التي تفرغ فيها الكتابة:

تعتمد الكتابة الإلكترونية على مغنطة مادة المحرر أو دعامته، فقد تكون أشرطة مغناطسية أو أقراص فيديو مضغوطة أو دعامات مثقبة أو ميكرو فيلم أو حتى قاعدة بيانات كمبيوتر، أما الكتابة التقليدية أو الكتابة على الورق أو المحررات التقليدية دون نسيان الجلود، الخشب، الصخور وما إلى ذلك حتى لو كان أقل استعمالا وشيوعا من الورق، تبقى الدعامات الإلكترونية تختلف تماما عن تلك التي تفرغ عليها الكتابة التقليدية.[2]

ثانيا :من حيث شكل الكتابة:

تتمثل الكتابة العادية في كيان مادي وملموس، حيث تسهل في قراءتها بالعين المجردة، أما الكتابة الإلكترونية فتكون مثبتة على وسيط إلكتروني، تتم برمجتها وتنسيقها على الجهاز الإلكتروني، حيث يتم التعبير عن أي شيء بواسطة الرقمين (0 و1)، حيث يشكل لنا سلسلة من هذه الأرقام تشكل كلمات وفق العدد الذي تكتب به، دون ترك أي أثر مادي ملحوظ يكشف التلاعب فيها.[3]

ثالثا: من حيث التوقيع:

تقتصر صورة التوقيع في الشكل الكتابي على الوسيط الورقي، كالإمضاء أو بصمة الإصبع أو الختم، في حين لم تحدد التشريعات التي تناولت الإثبات الإلكتروني صورة محددة للتوقيعات الإلكترونية.

---

[1] محمد عارف عطادسه، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات جامعة نجاح الوطنية، فلسطين،2009، ص 15

[2] عيسى غسان ريضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ط1.، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2009، ص.197

[3] نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، د.طن دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2009 ، ص274

أعطت مختلف التشريعات مفهوم عام للتوقيع الإلكتروني إلى حد الإتقان على أنها مجموع الحروف أو العلامات أو الأرقام أو الرموز أو الإشارات مع تحديد الضوابط العامة له، إضافة إلى ذلك فإن التوقيع التقليدي يمثل دول تمييز شخصية صاحبه وتحديد هويته والتعبير عن إرادته بقبول مضمون التصرف بينما التوقيع الإلكتروني المناط به وظيفة تأمينه من التعديل وذلك عن طريق الربط بينه وبين التوقيع الإلكتروني.[1]

المطلب الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية وخصائصها:

لقد وضعت التشريعات الداخلية شروط واضحة للكتابة الإلكترونية حتى تكون دليلا قائما بذاته ومقبولا في الإثبات، وتعادل حجيتها للكتابة على الورق والتي تتمثل في قابليتها للقراءة وكذا قابليتها للتعديل إلى جانب التدليل على هوية الشخص الذي أصدرها، إضافة إلى ذلك تمييزها وظهورها بواسطة الأجهزة الرقمية.

الفرع الأول: شروط الكتابة الإلكترونية:

من المقرر قانونا واتفاقا بين التشريعات المتعلقة بالمحررات الإلكترونية أنه حتى يكون للمحرر الحجية في الإثبات لابد أن تتوفر فيه الشروط المتطلبة في المحررات العرفية التقليدية بالقياس مع إضافة فقط ما تم النص عليه صراحة في قانون المعاملات الإلكترونية وذلك لمحاولة الوصول إلى شروط أساسية يجب توافرها حتى تتمتع بالحجية القانونية في الإثبات.

أولا: القابلية للقراءة:

يشترط في الكتابة حتى تكون حجة ودليل إثبات أمام القضاء الإداري أن تكون مقروءة وواضحة يسهل فهمها وإدراك محتواها، بغض النظر عن الدعامة أو الوسيط الذي أفرغت فيه، وإن كان هذا الشرط يتوافر في الكتابة التقليدية مثل الكتابة على الورق إلا أنه يتماشى مع هذا المفهوم

[1] عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، ومدى حجيته في الإثبات، ط2. ، مكتبة الإجلاء الجديدة، مصر،2003 ، ص.53.

فعلى الرغم من أن الكتابة الإلكترونية تكون في صورة غير ملموسة، بل وقد تكون مشفرة، إلا أنه يمكن قراءتها بحيث تظهر البيانات بصورة واضحة ومقروءة ويمكن فهمها وإدراكها بالنسبة للإنسان.[1]

ونص المشرع الجزائري عن هذا الشرط في المادة 323مكرر بلفظ (...رموز ذات معنى مفهوم..) أي أنه يمكن لأي طرف معرفة المقصود من الكتابة بشكل واضح مهما كانت الدعامة التي أفرغت فيها، وأشار المشرع المصري عن هذا الشرط في المادة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 بعبارة (تعطي دلالة قابلة للإدراك).[2]

ثانيا: التدليل على هوية مصدرها:

بمعنى أن الكتابة الإلكترونية لوحدها تستطيع أن تحدد هوية الشخص الذي أصدرها، حيث نص عليها المشرع في المادة 323 مكرر 1 من خلال العبارة "...يشترط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها.." ونصّ على هذا الشرط المشرع الفرنسي في التقنين المدني الجديد بإلزامه أن تكون الكتابة تدل بوضوح على هوية الشخص الذي أصدرها ونفس الأمر بالنسبة للقانون التونسي رقم 2000/83 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في المادة4 منه، حيث ألزم بحفظ المعلومات الخاصة بمصدر الوثيقة الإلكترونية، وجهتها، وتاريخ ومكان إرسالها واستلامها.[3]

ثالثا: عدم القابلية للتعديل:

نص المشرع المصري على هذا الشرط في المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 حيث اشترط إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني حتى تتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات.

---

[1] عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص189.

[2] فتحي ناهد الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية–دراسة تحليلية مقارنة، ط.3، دار الثقافة للنشر، مصر، ص 71.

[3] جمال الدين محمد محمود هالة أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 306.

فيما نص المشرع الجزائري على فعل تزوير المحررات في تعديله لقانون العقوبات لسنة 2004من خلال الأمر رقم .04/15 حيث أضاف القسم السابع المكرر بعنوان المساس بأنظمة المعالجة للبيانات " ضمن المواد من 394 إلى 394 مكرر6.[1]

رابعا : القابلية للحفظ:

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 323 مكرر، بعبارة".....ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، وقد جاء المشرع الجزائري بهذا الشرط في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142في حين أكد المشرع الفرنسي على هذا الشرط في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي الجديد، ونص المشرع التونسي في المادة 4 من القانون 83/2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على شرط الحفظ بنصها " يلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به، ويتم الحفظ الوثيقة على حامل إلكتروني يتيح الاطلاع على محتواها ومدة صلاحيتها، وحفظها في شكلها النهائي بصورة تضمن سلامة محتواها ".[2]

الفرع الثاني: خصائص الكتابة الإلكترونية.

تتميز الكتابة الإلكترونية بجملة من الخصائص على النحو الآتي:

أوّلا :السرية والضمان الآمن لها:

إن الكتابة التقليدية أو الكتابة على الورق تتميز بالثبات بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في الكتابة، قلم جاف، دواء، حبر، فهي عرضة للتغيير بالوسائل الكيميائية، بالإضافة إلى إمكانية صياغتها في حالة ضياع المحرر أو تلفه .فليست الكتابة الإلكترونية وحدها قابلة للتغيير والإزالة أو المحو والضياع حيث أوجدت لها وسائل حفظ تقنية تجعل الكتابة الإلكترونية غير قابلة للمحو

[1] غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، المسيلة، العدد 02،2020 ، ص 19.

[2] عابد فايد، عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني، الفكرة والوظائف، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد18 ، مصر2008 ، ص 66.

أو التعديل، وحتى وإن حدث تعديل أو محو فإنه يتم اكتشافه، وعلى هذا الأساس لا يوجد ما يبرر عدم الاعتداد بالكتابة الإلكترونية.[1]

ثانيا :ظهورها بواسطة الأجهزة الرقمية.

عن طريق برامج خاصة يقوم بمعالجتها وتحويلها من لغة الآلة إلى اللغة التي يفهمها الإنسان بحيث يتم إدخال البيانات الإلكترونية متشابهة، وعليه فان كان القلم هو الوسيلة في الكتابة التقليدية فإن الحاسوب هو وسيلة كتابة وقراءة الوثيقة الإلكترونية، وهذا لا يضعف قوتها بقدر ما يجعلها تتميز بهذه الخاصية.[2]

ثالثا :انخفاض تكاليف النقل والحفظ.

يعتبر ((cdr.m.usb طرق الحفظ والتخزين في الكتابة الإلكترونية وذلك للقدرة الهائلة لهذه الوسائل على حفظ وتخزين كميات كبيرة من الوثائق الإلكترونية على الرغم من صغر حجمها، على عكس الكتابة التقليدية التي تحتاج إلى أماكن واسعة لتخزينها، وهو ما أصبح مشكلة كبيرة لزيادة حجم الوثائق المكتوبة، لكن الكتابة الإلكترونية تثير مشكلة أصل المحرر من التلكس والفاكس لأن استرجاعها يكون بصياغتها على الورق.[3]

رابعا :الوضوح والإتقان.

تمتاز الكتابة الإلكترونية بإمكانية تصحيح الأخطاء التي تقع أثناء الكتابة، دون أن تترك أي أثر لذلك، والتي تكون أثناء إنشاء المحرر، أما بعد اكتماله وإرساله فيجب أن تتوفر له وسائل الأمان والثبات، حتى يصل إلى المرسل إليه دون التلاعب به وحتى يمكن الاعتداد به في الإثبات.[4]

---

[1] علي عبد العالي خشاب الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 23.

[2] علي عبد العالي خشاب الأسدي، المرجع نفسه، ص 23.

[3] علي عبد العالي خشاب الأسدي، المرجع نفسه، ص 24.

[4] علي عبد العالي خشاب الأسدي، المرجع نفسه، ص 27.

المطلب الثّالث: أهمية الكتابة الإلكترونية.

جاءت الكتابة على رأس أدلة الإثبات لما تتميز به عن باقي الأدلة من الثبوت والاستقرار فهي تخضع للنسيان والتقادم، فهي ثابتة على الدعامة المثبتة عليها، وبالتالي يؤدي ذلك إلى اعتبار الكتابة هي الأفضل والأسهل لإثبات الالتزام.[1]

هذا ما جعل المشرع المصري يتوج الكتابة المرتبة الأولى في وسائل الإثبات فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، أما باقي الوسائل من الشهادات والقرائن فليس لها ذات القوة بل قوتها محدودة.[2]

ففكرة الكتابة لم تعد مرتبطة بمفهوم الكتابة التقليدية فقط بل أصبحت الكتابة الإلكترونية أيضا حيث تلعب دورا هاما سواء في الإثبات أو حتى التعاملات التجارية الإلكترونية فقد أصبحت واقعا فرض نفسه في ظل المعاملات الإلكترونية المتعددة مما استوجب تغيير بعض النصوص القانونية لتستوعب الوسائل الحديثة، ما جعل الكتابة الإلكترونية اليوم تكسب أهمية بالغة بحيث تأخذ الدرجة الأولى ضمن إثبات العقود والقرارات وغيرها.[3]

تأكيدا لأهمية الكتابة يلزم عدم قصرها كونها وسيلة وبشكل معين وذلك حتى تستوعب كل ما يستجد من وسائل تقنية حديثة، ذلك يتحقق بتغيير وتعديل بعض النصوص القانونية كي تستوعب الوسائل الحديثة المستمرة دون توقف.[4]

وهذا ما وجدته في بعض النصوص من تلازم وترابط بين الورق والكتابة وذلك ما قام به المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر وفي التشريع الفرنسي في المادة 1316.

---

[1] مصطفى أحمد إبراهيم نصر، وسائل إثبات العقود الإدارية، دراسة مقارنة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة2010 ، ص 17.

[2] مصطفى أحمد إبراهيم نصر، وسائل إثبات العقود الإدارية – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 18.

[3] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 185.

[4] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 186.

المطلب الرابع :حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.

سنتعرف في هذا المطلب على حجية الكتابة الإلكترونية من ثلاث جهات وهي الفقه، التشريع، والقضاء في الفرع الأول، وإلى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في الفرع الثاني وفي الفرع الثالث إلى موقف نظم الإثبات من المحررات الإلكترونية.

الفرع الأول: موقف نظم الإثبات الكتابة الإلكترونية.

تناول كل من الفقه والتشريعات مسألة الإثبات بالكتابة إلى جانب اجتهادات القضاء في هذه المسألة.

أولا :موقف الفقه.

المقصود بالكتابة الإلكترونية الأزمة للإثبات حسب الفقه، المحرر الأصلي، فهذا المحرر قد يكون محررا رسميا وقد يكون محررا عرفيا، وينحصر الفرق بينهما في الشكل بحيث أن الرسمي يصدر عن موظف عام وشخص مكلف بخدمة عامة ومختصا فيها، أما المحررات العرفية فهي التي لا تتوافر فيها مقومات المحرر الرسمي من حيث أنها لا تصدر عن موظف عام، وحتى يعتمد به قانونا أمام القضاء يجب أن يكون متضمن كتابة تثبت التصرف القانوني وأن يكون موقعا من الشخص صاحب التصرف.[1]

ويجمع الفقه على توزيع المحررات الرسمية إلى ثلاث فئات :محررات حكومية وهي ما يصدر عن السلطات العمومية كالقانون والأوامر والمراسيم...، ومحررات قضائية صادرة عن القضاة وأعوانهم كمحاضر التحقيق...، ومحررات إدارية ما صدرت عن الجهات الإدارية كالولاية والبلدية مثال عقود الحالة المدنية.[2]

[1] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقات الدولية، د.ط الجامعة الجديدة، الإسكندرية2007 ، ص 68.

[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني – دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 125.

ثانيا :موقف التشريع.

تولت مجموعة من التشريعات الدولية تحديد مسألة الكتابة الإلكترونية مع مراعات الوسيط والوسائل التي تتم بها.

1-التشريع الجزائري:

اعترف المشرع الجزائري صراحة بحجية الكتابة الإلكترونية ويتجلى ذلك بوضوح من خلال المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني،" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها "حيث يساوي بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية أي لم يضع فاصل يدل على وجود فرق بينهما.

2-التشريع الفرنسي:

المشرع الفرنسي هو كذلك أعطى نفس الحجية المعطاة للكتابة التقليدية بشرط أن يكون بالإمكان تحديد هوية الشخص الذي صدرت عنه وتكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وذلك طبقا للمادة 1 /1316 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بقانون2000 /230.[1]

3-التشريع المصري:

أقر هو كذلك بمنح الكتابة الإلكترونية حجية في الإثبات متى توفرت عل الشروط التي نص عليها القانون، وأورد ذلك في المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني، حيث ساوى المشرع بشكل تام وكامل بين الكتابة التقليدية الموجودة على دعامات ورقية، والكتابة الإلكترونية التي نشأ على دعامات إلكترونية فيما يتعلق بقوة كل منهما في الإثبات القانوني.[2]

ثالثا: موقف القضاء.

يعد القضاء الفرنسي من الباقين في إقرار حجية الكتابة الإلكترونية وشرعيتها وجواز استعمالها في الإثبات مثلها مثل المحررات الورقية وذلك قبل تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2000 وقانون

[1] سماح كحول، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2015، ص 24.

[2] سماح كحول، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، المرجع نفسه، ص 25.

الصفقات العمومية وتعديلاتها، إذ أكدت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية أن الكتابة لم تعد قاصرة فقط على الوثائق الورقية المخطوطة وإنما يمكن أن تكون مقبولة كدليل للإثبات، حتى ولو دونت على دعامات أخرى متعارف عليها في التعامل بين المتخصصين في مجالات عدة ومنها على سبيل المثال :الفاكس ، مادام محتوى الوثيقة يمكن نسبه إلى من أنشأه مع القدرة على تحقيق منه دون منازعة.[1]

الفرع الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.

أتطرق في هذا الفرع إلى حجية المحرر الرسمي الإلكتروني والمحرر الرسمي العادي.

أولا :حجية المحررات الرسمية الإلكترونية في الإثبات.

لتبيان حجية المحررات الرسمية الإلكترونية المعدة للإثبات لا بد أن أتطرق إلى تعريف المحرر الرسمي الإلكتروني.

عرف الدكتور محمد السادات المحرر الرسمي الإلكتروني بأنه " ذلك المحرر الإلكتروني الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه ."وما يلاحظ على هذا التعريف أنه تعريف غير دقيق حيث أن الموظف العام أو الضابط العمومي، يتولى إثبات الوقائع القانونية التي تمت على يديه، فاستخدام مصطلح إثبات الكتابة الإلكترونية على المحرر توظيف خاطئ.[2]

1-موقف الفقه من المحررات الرسمية الإلكترونية في الإثبات.

يرى اتجاه فقهي بأن المحررات الإلكترونية هي محررات عرفية ومنهم من يرى بأنها تكتب صفة الرسمية، حيث يرى الدكتور محمد السادات أنّ الصّفة الرّسمية للمحرّر الإلكتروني صعبة التحقيق وذلك لأن الرسمية في المحررات أو العقود تتطلب الحضور المادي لموظف أو الضابط

[1] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني-دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 126.

[2] مصطفى سليماني، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية،2020 ، ص 131.

العمومي، المحرر الإلكتروني يتم إنشاؤه بوسيلة إلكترونية عن بعد، وأطراف العقد أو المعاملة يكون كل واحد منهم في مكان مختلف عن الآخر وعن الموظف الرسمي.[1]

يرى البعض أن طبيعة البيانات الإلكترونية لامادية تفقدها بعض ضروريات المحررات الورقية حيث أن كونها على دعامة إلكترونية، يفقدها أهم صفات المحرر الكتابي وهو الثبات فهي عرضة للعبث والتعديل دون ترك أثر، وبما أن الوسائل الإلكترونية التي يحرر بها المحرر الإلكتروني أو يخزن فما يتم التحكم به من طرف المستخدم، فمن البديهي أن البيانات الإلكترونية التي تحتويها يتحكم المستخدم أيضا في تعديلها أو حذفها لذا فلا يمكن الاعتداد ببيانات يمكن تعديلها أو حذفها دون ترك أثر.[2]

2-موقف التشريع من المحررات الرسمية الإلكترونية في الإثبات:

المشرع الجزائري اعتمد في تعديله لأحكام القانون المدني على المبادئ التي جاء بها القانون النموذجي بشان التجارة الإلكترونية فجاء بنص المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني 05/10 المؤرخ 20/06/2001 المعدل والمتمم للأمر 75/58 بنصها الذي ذكرته سابقا، نصت المادة 327 فقرة "02 ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 وبذلك أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري طبقا لنص المادة 323 مكرر منه بهذا نجد أن المشرع الجزائري اعتمد المفهوم الواسع للكتابة والمقصود منه سواء الكتابة على الورق أو الكتابة الإلكترونية المثبتة على دعائم غير مادية وغير ورقية.[3]

أمّا المشرع الفرنسي انفرد بتنظيم هذه الآلية بتخصيص نصوص قانونية خاصة، حيث أصدر مرسومين، المرسوم رقم 2005-972 بتاريخ10 أوت 2005 المتعلق بشروط إنشاء وحفظ المحررات الرسمية على دعامات إلكترونية وصورها بالنسبة للمحضرين القضائيين، والمرسوم 2005-973 المتعلق بتحديد شروط إنشاء وحفظ المحررات الرسمية على دعامة إلكترونية، وما جاء به في المادة

[1] مصطفى سليمان، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارنة، مرجع سابق، ص 142.

[2] مصطفى سليمان، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع نفسه، ص 143.

[3] ريمة مقيمي، الإثبات بالمحررات الإلكترونية في النزاع الإداري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، أو البواقي، العدد 11 ،2019، ص 437.

1369 من القانون المدني الفرنسي أكد هذه الحجية، حيث أقر أن لتوقيع موظف عام على المحرر كان ورقيا أو إلكترونيا الحجية في الإثبات.[1]

والمشرع الإماراتي ساوى بين حجية المحررات الرسمية الإلكترونية وحجية المحررات الرسمية الورقية وذلك في المادة 17 مكرر ف 4 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1992 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 360 لسنة 2006، إلّا أنه في قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 استثنى المعاملات التي تتطلب الرسمية في التعامل الإلكتروني وذلك في المادة /5 هـ فهو نفس ما نصت عليه المادة/2 هـ من القانون الاتحادي رقم 01 لسنة 2000.[2]

ثانيا :حجية المحررات العرفية الإلكترونية في الإثبات.

المحرر العرفي هو المحرر الذي يشمل توقيع من صدر عنه أو على ختمه أو على بصمته أو ليست صفة المحرر الرسمي، أي أنه لا يصدر عن موظف عام، فالمحررات الإلكترونية العرفية تصدر من الأفراد دون تدخل موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريره، وهو محرر لا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية.[3]

فإنّ المحرر الإلكتروني العرفي له نفس حجية المحرر العادي في الإثبات وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة 15 من القانون التوقيع الإلكتروني كما فعل المشرع الأردني في القانون المعاملات الإلكترونية في المادة /7 أ.[4]

والمحررات العرفية الإلكترونية منها ما هو معد للإثبات وما هو غير معد للإثبات، وبما أن التشريعات التي تبنت مبدأ تكافئ المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية، فإنّ المحرر العرفي يخضع لنفس أحكام المحرر العرفي الورقي.

---

[1] مصطفى سليمان، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارنة، مرجع سابق ص 144.

[2] مصطفى سليمان، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع نفسه، ص 145.

[3] مهدي بن تومي، المحرر الإلكتروني كدليل إثبات، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دباغين، 2015، ص 69.

[4] مهدي بن تومي، المحرر الإلكتروني كدليل إثبات، المرجع نفسه، ص 70.

1-المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات.

بالمعنى الدقيق، تعتبر المحررات العرفية التقليدية كلها معدة لإثبات دون محررات العرفية الغير معدة للإثبات التي لا يطلق عليها هذا الاسم إلا مجازا وهذا الأمر ينطبق على المحررات الإلكترونية العرفية المعدة للإثبات التصرفات التي تتم عن طريق الإنترنت ووسائل الاتصال الحديثة، ولهذا فانه طبقا لمبدأ التكافؤ بين المحررات الإلكترونية والورقية) كما سبق وأشرت إليه (فإن المحررات العرفية الإلكترونية تخضع لنفس نفس أحكام المحرر العرفي الورقي حسب بعض التشريعات وآراء بعض الفقهاء، إلا أنه هناك من يرى أن منح المحررات العرفية الإلكترونية حجة في الإثبات تفوق المحررات الورقية ، وأنه حسب قواعد الإثبات المقررة قانونا فإن حجية المحرر العرفي تخضع لنفس أحكام حجية المحررات الرسمية ولنفس القيود وهي عدم وجود عيب مادي وعدم وجود تزوير ظاهر، إلا أن المحررات العرفية لها شرط خاص وهو عدم إنكاره التوقيع ممن نسب إليه صراحة وأن لا يحلف الخلف أو الورثة بعدم علمهم أن الخط أو الإمضاء أو الختم هي لخلفهم أو لمورثهم.[1]

2-المحررات الإلكترونية العرفية غير المعدة للإثبات:

وتتمثل في المحررات العرفية التي لم تكن معدة للإثبات مسبقا والتي لا تكون موقعة، ونصت القوانين عليها وتتمثل في الرسالة والبرقيات ودفاتر التجار، والأوراق المنزلية، ونص القانون على قيمة كل منها في مجال الإثبات، بحيث لا تتفق هذه الأنواع من المحررات العرفية الورقية مع التقنيات الحديثة، والمحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات وتتمثل في البريد الإلكتروني والدفاتر الإلكترونية التجارية والمنزلية ولا يسعنا التطرق لدراستها باعتبارها موضوع آخر.

[1] محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، د.ط، دار النهضة للنشر والتوزيع، 2002، ص 24.

الفرع الثالث: موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية.

أولا :موقف الفقه.

ذهب جمهور الفقهاء الفرنسيين إلى ضرورة تعديل نصوص الإثبات بحيث يتسع مبدأ الثبوت الكتابي للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وفي هذا الصدد رحب الفقيه الفرنسي لورنز في معرض تعليقه على تقرير مجلس الدولة المنشور في 2 حزيران 1997 بمقترحات مجلس الدولة نحو تبني تعريف وظيفي للتوقيع يتيح استيعاب أنماط التوقيع والمحررات الحديثة كأدلة إثبات كتابية كاملة على نحو ما هو مقرر للمحررات المدونة بالطريقة التقليدية.[1]

بحيث يرى البعض أن الفقه لم يساوي بين المحررات الإلكترونية والتقليدية، مما أدى بالفقه والقضاء وضع الإثبات الحر محل الإثبات المقيد والمحررات الإلكترونية في موضع أدنى من المحررات العرفية في المنازعات المعروضة أمام القضاء وإلغاء عبئ إثبات صحتها على عاتق المتمسك بها، بحيث تصبح حجية هذه المحررات للسلطة التقديرية للقاضي.[2]

ثانيا :موقف التشريع.

تمثل موفق المشرع الفرنسي من خلال تعديله للمادة 289 من قانون الضرائب الفرنسي ليسمح بقبول الإيصالات وفواتير الشراء المدونة والمتبادلة عبر الوسائط الإلكترونية في الإثبات.

وفي مجال التأمين الصحي فقد دعا المشرع الفرنسي جميع أجهزة الدولة ومؤسساتها بالتوقيع الإلكتروني عن طريق استعمال البطاقة الإلكترونية للتأمين.[3]

أمّا المشرع الجزائري اعتبر الكتابة الإلكترونية شأنها شأن الكتابة على الورق، بحيث اتجه صوب المحررات سواء الرسمية أو العرفية، بمعنى آخر أن الإثبات يستلزم الكتابة على الورق.[4]

---

[1] عبد الباسط حسن جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 11.

[2] عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 111.

[3] عبد الباسط حسن جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 103.

[4] زليخة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي–دراسة مقارنة، د.ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر 2011 ، ص 36.

واستنادا على ما تطرقنا إليه سابقا، يبدو أن المشرع الجزائري انتهج نفس النهج المستقر عليه في قانون الأونيسترال بخصوص الشروط الواجبة للاعتداد بالكتابة في الإثبات.

ثالثا: موقف القضاء.

يتمثل موقف القضاء من طبيعة المحررات الإلكترونية من خلال مواقف مجلس الدولة الفرنسي من خلال التأكيد على شرعية المحررات الإلكترونية وجواز الاعتداد بها للإثبات مثلها مثل المحررات العرفية دون التشكيك في شرعيتها، كما اعترفت محكمة النقض الفرنسية قبل مجلس الدولة بحجية المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات وذلك في حكم سنة 1989 حيث جاء فيه أن البطاقة البنكية يتم التوقيع عليها بتوقيع إلكتروني صحيح، لأنه يتكون من كود سري لا يعلمه سوى الموقع والبطاقة البنكية نفسها التي لا توجد إلا في حوزته، وبالتالي تتحقق في عناصر التوقيع اللازمة لاعتراف بمضمون أي التزام قانوني.[1]

وفي التعديل التالي على المقترح السابق لمجلس الدولة الفرنسي ولهذا تسيير التعامل بالمحررات الإلكترونية، تقدم المجلس باقتراح النص على قرينة بسيطة قابلة للإثبات العكس بشأن توافر شروط الثقة وصحة المحررات الإلكترونية وما يرتبط بها من توقيعات إلكترونية وتستند هذه القرينة على تقديم شهادة من جهة متخصصة في هذا المجال تتضمن اعتماد صحة التوقيع وصحة انتسابه إلى صاحب التوقيع.[2]

وعليه فإنه بالرغم من الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي في مجال المحررات الإلكترونية إلا أن القاضي الإداري له سلطة تقديرية كبيرة في التعامل مع المحررات على خلاف القاضي المدني.

---

[1] عبد الفتاح صالح قيدار، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مجلة الرافدين للحقوق جامعة الموصل، المجلد 10، العدد 37، 2008، ص 173.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 109.

المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني.

لو تعد الوسيلة التقليدية في إثبات وتوثيق العقود وهي التوقيع الخطي مناسبة للمعاملات والمبادلات الإلكترونية والتي يتعذر معها توافر هذا التوقيع وذلك ابتدع الوسيط الإلكتروني محل الوسيط الورقي وظهور التوقيع الإلكتروني كتقنية جديدة يستطيع بها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات والرسائل توثيق معاملاتهم.[1]

لذلك مع وجود تغييرات حديثة في عناصر وأساليب إبرام العقود الحديثة التي تتم عبر شبكة المعلوماتية، فان التوقيع التقليدي على الرغم من أهميته التي تتميز في الإبقاء عليها، لم يعد من الممكن مواكبة للتطور السريع والمتجدد باستمرار.[2]

وعلى ضوء ذلك، ابتدع المشرع في العديد من الدول التوقيع الإلكتروني لا سيما المشرع الجزائري، وعليه نتطرق في هذا المبحث إلى أربعة مطالب حيث تناول في المطلب الأول تعريف التوقيع الإلكتروني وفي المطلب الثاني شروطه وخصائصه ثم فيما يليه أهمية التوقيع الإلكتروني في المطلب الثالث وإلى حجّيته في الإثبات في المطلب الرابع.

المطلب الأول :تعريف التوقيع الإلكتروني.

هو ما يوضع على المحرر الإلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، له طابع فريد يسمح بالتعرف على هوية الموقع وتمييزه عن الآخرين.[3]

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2020، ص 130.

[2] شرقاوي قرقار، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات بين التشريع الوطني والقوانين الدولية، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، المجلد7 ، العدد 58 العدد2020 ، ص 2.

[3] أيمن عبد الله فكري، الجرائم المعلوماتية – دراسة المقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،2014 ، ص 50.

والمقصود به هوية الموقع الناتج عن استخدام أي وسيلة مقبولة وموثوقة للتعرف على الموقع والتأكد من ارتباط التوقيع بالعمل أو المحرر المرتبط به، أو يمكن أن يقال انه مجموعة من الأرقام التي تؤدي إلى عملية حسابية مفتوحة باستخدام الرمز السري الخاص.[1]

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري والقوانين المقارنة.

انطلاقا من مسايرة التطور الحاصل في مختلف المجالات بصفة عامة وفي مجال المعاملات التجارية والإدارية خاصة، والذي منه ارتأت الدول إلى استحداث صيغة جديدة للتوقيع لإثبات المحررات والاحتجاج أمام القضاء الإداري من التوقيع التقليدي (اليدوي) إلى التوقيع الإلكتروني المستحدث من طرف التشريع الجزائري والدول المقارنة إلى جانب الاتفاقيات الدولية.

أولا :التشريع الجزائري.

تم إدراج التوقيع الإلكتروني لأول مرة في الجزائر من قبل المشرع عام2005 ، والذي من خلاله تم التعرف على الكتابة الإلكترونية كوسيلة للكتابة، بإضافة المادتين 323 مكرر و 323 مكرر1، واعتمد المشرع الجزائري على التوقيع الإلكتروني في المرة الأولى في نص المادة 327/2 من القانون المدني المعدل بالقانون 10-05 والتي تنص على ....." يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه ".....وذلك من اجل ضمان صحة المحررات الإلكترونية.[2]

وقنن المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني بالمرسوم التنفيذي 162. 07 والذي نظم نشاط التصديق الإلكتروني بإخضاعه لنظام الترخيص الوارد في المادة 39 من القانون 05-03 المؤرخ في 5 أوت2000 ، والذي حدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات.

[1] محمد عمارنة، وسائل الإثبات في المعاملات الإلكترونية في التشريع الفلسطيني، مجلة الدولية للاجتهاد القضائي، فلسطين، العدد 04،2021 ، ص 19.

[2] أمينة قهواجي، ليلة مطالي، الإطار المفاهيمي والقانوني للتصديق والتوقيع الإلكترونين في الجزائر، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية، بومرداس، مجلد04 ، العدد 08، 2018، ص 20.

ولقد أوضحت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 162-07 في احدى فقراته أنّ عملية إعداد واستغلال خدمات التصديق الإلكتروني تخضع لمنع ترخيص تحصل عليه من هيئة الرقابة على البريد والاتصالات.[1]

الظّاهر أنّ المشرّع الجزائري لم يعط تعريفا للتّوقيع الإلكتروني بل اكتفى بتعريف الكتابة الإلكترونية كونها نظامان متشابهان من جهة ومن جهة أخرى لم يحض المشرع التوقيع بشروط منفردة بل ربطها بالشروط المتعلقة بالكتابة وكان النظامان لهما نفس الوظيفة وهذه الوظيفة تكمن في:

-إمكانية التأكد من هوية الشخص.

-أن تكون الكتابة الإلكترونية معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

وهذا استقراء لنص المادة 327 التي تخص العقود العرفية في الفقرة الأخيرة ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 والتي نصت على أنه:" 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]

كما أنّ المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للتوقيع الإلكتروني، بل ذكر صورا له، وبينت الفقرة الثانية في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 162-07 الصادر بتاريخ 30 ماي 2007 أنّ التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:

- وهو ماي خاص بالتوقيع.
- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته.
- يضمن مع الفعل المرتبط به، كشف أي تعديل لحق به.

[1] أمينة قهواجي، ليلة مطالي، الإطار المفاهيمي والقانون للتصديق والتوقيع الإلكترونين في الجزائر، مرجع سابق، ص 21.

[2] عبد الفتاح بيومي الحجازي، التجارة الإلكترونية، ط 1دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية2006 ، ص 12.

وهو ما يعني اشتراط المشرع الجزائري في التوقيع الإلكتروني، أن يضمن التعريف بالشخص الموقع، وان يحفظ بشكل يضمن سلامته، دون أن يتضمن شرط الارتضاء بما ورد في الوثيقة الموقع عليها إلكترونيا.[1]

يتبين أنّ المشرع الجزائري اعتمد في المرسوم التنفيذي رقم 07/162 نفس الموقف الذي انتهجه عند تعديله للقانون المدني بموجب الأمر 05/10 حيث جعل شروط الكتابة الإلكترونية هي نفسها شروط التوقيع الإلكتروني ويتضح من خلالها أن المشرع الجزائري يسعى إلى ضمان نسبة وصحة المحرر الإلكتروني من أي تعديل أو تحريف بهدف بث الثقة في المعاملات الإلكترونية وحماية الأطراف والمتعاملين وبالأخص الطرف الضعيف.[2]

ثانيا: التشريع الفرنسي.

عرف المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني في نص المادة 1316/4 المعدلة والمضافة بموجب قانون 230 لسنة2000 ، حيث نصت هذه المادة على انه ":التوقيع الذي يحدد شخصية (هوية) من هو منسوب إليه والذي يفصح عن قبوله بمضمون المحرر الذي يرتبط به وبالتزامات الواردة فيه ".[3]

وبعد ذلك جاء المرسوم رقم 272-2001 الصادرة في 30 مارس2001 ، تطبيقا لأحكام المادة 1316/4 من القانون المدني الفرنسي، حيث فرق بين التوقيع الإلكتروني)الآمن (والتوقيع التقليدي، حيث يشترط في التوقيع الإلكتروني حسب الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم أن يستوفي ما يلي:

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 162-07 الصادرة بتاريخ 2007-05-30 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123-01 المؤرخ في-09 07-2001، والمتعلق بالنظام المطبق على كل نوع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف الخدمات الواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 27 سنة2001 ، الصادرة بتاريخ.2001-06-13

[2] منيرة عبيرة، التوقيع الإلكتروني كضمان قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة دروس علمية المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الأغواط، مجلة01 ، العدد03 ،2019 ، ص 185.

[3] بن جديد فتحي، مدى حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في إثبات العقد، مجلة دراسات قانونية، الجزائر، العدد 16، 2013، ص 109.

-أن يكون خاصا بصاحب التوقيع.

-أن ينشا بوسائل تمكنه من مراقبة التوقيع.

-أن يرتبط ويلازم العقد حتى يتسنى له معرفة أي تعديل لاحق.[1]

وهناك أيضا تعريف آخر للتوقيع الإلكتروني في الفقه الفرنسي الذي يرى أنّ التوقيع الإلكتروني هو مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات، قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته.[2]

ثالثا :التشريع الأردني.

عرّف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني التوقيع الإلكتروني في المادة 2 منه على أنه:" البيانات التي تأخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة في شكل إلكتروني أو رقمي أو بصري أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة المعلومات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها، وبها صفة تسمح بالتعرف على الشخص الذي وقع عليها وتميزه عن غيره من اجل التوقيع عليها، لغرض الموافقة على مضمونه ".[3]

رابعا :التشريع المصري.

عرّف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني في القانون رقم 15 لسنة 2004 الخاص بالتوقيع الإلكتروني على أنه:"ما يوضع على المحرر الإلكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع عن غيره ".[4]

---

[1] أمينة كوسام، حماية المستهلك الإلكتروني في إطار قواعد التوقيع الإلكتروني الموصوف " الآمن "الملتقي الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي، ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2018، ص.5

[2] علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2005 ، ص 30.

[3] علي عبد العلي، حسام الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2019 ، ص 80.

[4] شادي حمد عرفه حجازي، الإثبات بالوسائل الإلكترونية في العقود الإدارية-دراسة مقارنة من النظامين المصري والسعودي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، العدد73 ،2020 ، ص 295.

خامسا :التشريع السعودي:

جل النظام السعودي في المادة/14/3 أ من نظام التعاملات الإلكترونية على أنه:" إذا قدم توقيع إلكتروني في أي إجراء شرعي أو نظامي فانه الأصل مالم يثبت العكس أو تتفق الأطراف على خلاف ذلك صحة الأمور التالية "أ "أن التوقيع الإلكتروني ":هو توقيع الشخص المحدد والمميز في شهادة التوثيق الرقمية ".[1]

سادسا :التشريع التونسي.

لم يرد نص قانوني في المبادلات والتجارة الإلكترونية حول تعريف التوقيع الإلكتروني، وإنما اكتفى بتعريف الإمضاء في المادة 2 بانه مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات الشخصية المعدة خصيصا لإحداث الإمضاء الإلكتروني.[2]

ثم تدارك ذلك في المادة 453 من القانون التونسي في مجلة الالتزامات والعقود على أنه:" يتمثل الإمضاء في وضع اسم أو علامة خاصة بخط اليد أو إذا كان إلكترونيا وجب استعمال التعريف الموثوق به لضمان صلة الإمضاء المضاف على الوثيقة أو الرسالة الإلكترونية وضمان الارتباط به ".[3]

الفرع الثاني: تعريف التوقيع الإلكتروني في الاتفاقيات الدولية.

اختلفت التعريفات التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني بوجه عام كل بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا التوقيع.

أولا: قانون أونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996.

بصدور هذا القانون كانت الخطوة الأولى الفعلية ولادة التوقيع الإلكتروني تشريعيا، حيث حدّدته المادة 7 على أنه:" عندما يقتضي القانون وجود توقيع من الشخص الذي يستوفي هذا الشرط فيما يتعلق بالبيانات.

---

[1] أحمد يوسف النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، ط1.، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص81

[2] نادية يس البياتي، التوقيع الإلكتروني عبر الإنترنت ومدى حجيته في الإثبات–دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، دار البداية ناشرون وموزعون، الأردن، 2014، ص 176.

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ط1.، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 70.

يتم استخدام طريقة لتحديد هذا الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

هذه الطريقة موثوقة بقدر ماهي مناسبة للغرض الذي من أجله تم إنشاء رسالة البيانات أو إرسالها في ضوء جميع الظروف، بما في ذلك أي اتفاقية ذات الصلة.

يمنح هذا التعريف للتوقيع الإلكتروني سلطة معادلة للتوقيع التقليدي، إذا كان من الممكن تحديد هوية الشخص الموقع، وأيضا إذا ثبت انه راض عن الالتزام بما ورد في المحرر الإلكتروني بالوظائف التقليدية للتوقيع وهي تحديد هوية الموقع والتعبير عن موافقته على الالتزام بما ورد في الوثيقة ".[1]

ثانيا: التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

استشعر المشرع الأوروبي بضرورة التدخل ووضع تعريف بالتنسيق بين الدول الأوروبية في مجال الاعتراف بالأدلة الإلكترونية فأصدر التوجيه الأوروبي في 13/12/1999 حول الإرشادات والتوجيهات في الاطار التشريعي المشترك للتوقيع الإلكتروني حيث عرفها بأنه بيان أو معلومات donny معالجة إلكترونيا مرتبطة بأساليب منطقية بالمعلومات والتزامه بها وهذا التوقيع يشترط أن يكون مرتبطا بشخص موقعه ومميزا له عن غيره، ويتم إنشاؤه أو إصداره من خلال تقنيات وإجراءات تسمح لمصدر التوقيع بالسيطرة عليه والتحكم به على نحو موثوق به، ويرتبط بالمعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني بطريقة تسمح باكتشاف أي تعديل مادي في محتوى المحرر أو التوقيع أو الفصل بينهم.[2]

ميّز التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية في نصوصه نوعين: التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني المتقدم من وجهة نظر تلتزم بالتوقيع الإلكتروني البسيط وتكون قادرة على تقديم دليل أمام القاضي على أن يتمّ التّوقيع بطريقة فنية موثوقة أمّا الأخير فهو معتمد من

[1] أمينة كوسام، حماية المستهلك الإلكتروني في إطار قواعد التوقيع الإلكتروني الموصوف (الآمن)، المرجع السابق، ص 3.

[2] خالد مصطفى، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 44.

أحد أصحاب خدمات التوثيق ويناط به التحقّق من نسبة مطابقة التوقيع لصاحبه وله نفس قيمة التوثيق الكتابي.[1]

ثالثا: قانون أونيسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.

جاء في المادة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001بصدد تعريف المصطلحات أنّ التوقيع الإلكتروني يعني البيانات الموجودة في شكل إلكتروني المضمنة في رسالة البيانات أو المضافة إليها أو المرتبطة بها منطقيا والتي يمكن استخدامها لتحديد هوية الموقع فيما يتعلق برسالة البيانات وللإشارة إلى موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

وقبل هذا كانت المادة 07 من القانون النموذجي بشان التجارة الإلكترونية أعطت سمات عامة للتوقيع الإلكتروني بالقول انه اذا كان القانون يتطلب وجود توقيع، يتم استيفاء هذا الشرط فيما يتعلق برسالة البيانات، اذا تم استخدام طريقة لتحديد هوية ذلك الشخص وإثبات الموافقة من ذلك الشخص بناء على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، أو اذا كانت هذه الطريقة موثوقة إلى الحد المناسب للغرض الذي من أجله تم إنشاء رسالة البيانات) قانون الأونيسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية. [2]

الفرع الثالث :صور التوقيع الإلكتروني:

رغم أنّ جوهر التوقيع الإلكتروني هو إثبات الارتباط بين صاحب التوقيع وبين المحرر الإلكتروني والذي يسمح بالاحتجاج بالمحرر ونرى انه غالبا ما يظهر على شكل توقيع رقمي والذي وجدناه الأكثر انتشارا وأهمية إلّا أنه يتخذ أشكالا أخرى متعددة.

---

[1] حنان عبده علي أبو شام، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، المجلة العربية للنشر العلمي، السودان، العدد 2020 18، ص 486.

[2] سامية بولاقة، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون04-15 ، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، باتنة، المجلد 05، العدد01،2020 ، ص 113.

أولا :التوقيع الرقمي.

ويتم ذلك باستخدام أرقام مطبوعة تعبر عن التوقيع ومحتوى المعاملات الموقعة يتم تشفير الكتابة الرقمية لكل من التوقيع ومحتوى المعاملات، باستخدام مفاتيح سرية وعمليات حسابية معقدة تؤدي إلى تحويل المعاملة من رسالة واضحة يمكن قراءتها إلى رسالة رقمية غير مفهومة إلّا عن طريق فك تشفيرها من قبل شخص لديه مفتاح التشفير.[1]

أي أنّ لهذا النظام وظائف جديدة من بينها المصادقة، وذلك من خلال التحقق من هوية الموقع، وان الرسالة الموقعة تنسب إليه السلامة، حيث يضمن عدم تغيير محتوى الرسالة الموقعة إلكترونيا وكما يتمتع هذا الأخير بالسرية، فهو سري تام وبحت للرسالة، لذا لا يمكن الكشف عن محتواها بالإضافة إلى عدم الإنكار إذ لا يمكن الموقع رفض الرسالة أو المعاملة الموقعة منه.[2]

التشفير هو عبارة عن تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية البيانات من الاطلاع عليها أو تعديلها أو تغييرها من طرف الغير.

التوقيع الذي يتم باستخدام تقنيات التشفير ليس في الواقع توقيعا تقليديا يمكن تطوره بسهولة، ولكن بالأحرى مصطلح يستخدم لعملية متعددة الخطوات تتضمن في النهاية ما يمكن وصفه بالبصمة الإلكترونية المشفرة، وتوصف بالبصمة الإلكترونية لأنها فريدة من نوعها.[3]

جاء اسم التوقيع الرقمي من حقيقة أنّ الرسالة بعد تطبيق تقنيات التشفير تظهر في شكل سلسلة من الحقول الرقمية المشفرة.

---

[1] محمد بن براك الفوزان، العقد الإداري السعودي في ضوء المنافسات والمشتريات الحكومية واللائحة التنفيذية – دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون الاقتصادي، الرياض، 2011، ص 178.

[2] محمود عبد السلام، الحملات الإعلامية، د.ط، دار المعتز للنشر والتوزيع، عمان2017، ص 361.

[3] طيموش عزولة، فريدة علاوات، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون04 -15 ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية2016 ، ص.11

الهدف من التوقيع الرقمي هو ضمان سلامة الرسالة أو القرار الإداري من أيّ تزوير أو تعديل وذلك بالتأكد من أنّ الرسالة الإلكترونية قد تم استلامها من قبل أو تغييرها أو إضافة أيّ شيء جديد إليها أو إلى محتواها.[1]

ثانيا :التوقيع البيومتري:

يطلق على هذه الصورة من التوقيع بالتوقيع القياسي، وذلك لأنه يستخدم بواسطة احدى خصائص الموقع (الإنسان) الذاتية.[2]

إذ أن الخواص الذاتية للإنسان يستحيل تماثلها في أكثر من إنسان بصمة الأصبع وتيرة الصوت إلا أنّ الواقع في التعاملات الإلكترونية يشير إلى قلة واستخدامه ولعل ذلك يغنيه عن الكلفة المالية الباهظة التي بتطلبها، إلى جانب ضرورة توافر المعدات اللازمة للاستناد إلى هذا التوقيع من قبل مواقع البيع الافتراضية.[3]

وعليه فانه يجب توافر نفس المعدات لدى المستهلكين تفاديا لحدوث ما يتناقض مع الغاية في اللجوء للتجارة الإلكترونية والتي مفادها وغايتها توفير المال إلى جانب الوقت والجهد.

فبتاريخ 14/08/20 أدخلت شركة litroni نظام توقيع يعتمد على الخصائص البيولوجية للإنسان، فعندما يقوم شخص بتوقيع محرر إلكتروني يتم التحقق من هويته عبر تلك الخصائص، لكن هذه الآلية تعترضها عدة عقبات، ذلك الاحتمال تغير بعض خصائص الإنسان جعل بعض المهن اليدوية أو تأثير التوتر على نبرة الصوت وتشابه أشكال التوائم، لهذا فان هذا النوع من التوقيع الإلكترونية نادر عبر شبكات الإنترنت.[4]

---

[1] فالح جلال عبد الرضا الحسيني، التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن2015 ، ص48

[2] مصطفى يوسف كافي، الإدارة الإلكترونية، د.ط ، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع ، سوريا2011 ، ص 371

[3] عامر"محمد شام"مطر، الشيك الإلكتروني د.ط، دار الجنان للنشر والتوزيع، الأردن2015 ، ص56

[4] محمد احمد كاسب خليفة، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ص.266

ثالثا :التوقيع بالقلم الإلكتروني:

هذه الطريقة عبارة عن قلم إلكتروني يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج المحرك لكل عملية، ويقوم بوظيفتين أساسيتين هما :خدمة التقاط التوقيع والثانية هي خدمة التحقق من صحة التوقيع لنقله إلى الرسالة الإلكترونية المراد منها إضافة هذا التوقيع إليها لإضفاء الحجية عليها[1].

انتقدت هذه الصورة على أساس أنها محفوفة بالمخاطر وصعوبة نسب الرسالة الإلكترونية إلى صاحبها، فمن الممكن نسخ التوقيع وإضافته إلى محررات الإلكترونية لان هذا التوقيع يمكن يفصله عن المحرر الإلكتروني لذلك فان هذا التوقيع يصعب تحديد هوية الشخص المتعاقد فهو غير آمن[2].

لتجنب وتفادي هذه المشكلة يجب استخدام جهاز كمبيوتر بمواصفات خاصة لتمكينه من أداء مهمته من خلال التقاط التوقيع من شاشته أو تنفيذ عملية التشفير بموافقة سلطة تصديق معتمدة للرجوع إليها للتحقق من هوية الشخص الذي أنشأ التوقيع قبل البدء في التعامل[3].

رابعا :التوقيع اليدوي الإلكتروني:

تعتبر هذه الصورة من ابسط صور التوقيع الإلكتروني، وتتمثل في تحويل التوقيع اليدوي إلى توقيع إلكتروني عن طريق تصوير التوقيع اليدوي بواسطة ماسح ضوئي، ثم نقل الصور إلى الملف المراد التوقيع عليه والتي أضيفت عبر شبكة الاتصالات الإلكترونية يمكن أيضا الحفاظ على هذه الصورة الرقمية للتوقيع عن طريق تسجيلها إما في الذاكرة الصلبة للكمبيوتر أو على قرص مغناطيسي

1- جسية عبدلي، وفاء عبدلي، التوقيع الإلكتروني حسب حتمية النص ومحدودية التطبيق، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، المجلد 12، العدد 02.2020.، ص623.

2- سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني ماهيته، صوره، حجية في الإثبات بين التدويل والاقتباس، ط2، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر 2006 ، ص6

3- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة، د.ط ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية2006 ، ص.256

خارج الكمبيوتر، بحيث يمكن للشخص الرجوع إلى هذه الصورة وإضافتها إلى الملف الذي يريد التوقيع عليه.[1]

الفرع الرابع :تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي

لتحديد التمييز بين التوقيع التقليدي يجب أن نتطرق إلى تعريف التوقيع التقليدي وإعطاء نبذة عنه، انطلاقا مما هو متعارف عليه أن التوقيع اليدوي أشهر أنواع التوقيع إلى حد الآن، وذلك لاعتماد القانون عليه مسبقا وبصورة كلية في سائر المعاملات القانونية.

عرف الدكتور خالد ممدوح التوقيع التقليدي بأنه علامة خطّية مميزة الموقع تسمح بالتعرف على ما أصدره، ويشير إلى العديد من المبادئ المطلوبة لدعم الوظائف الأساسية للتوقيع والتي تؤكد الارتباط بين الموقع وهويته وما وقع عليه[2].

يتميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع الكتابي بأنه من الممكن اشتقاق محتوى المستند الإلكتروني بحيث أي تعديل لاحق توقيعا جديدا، يتميز أيضا بأنه يعطي المستند صفة المحرر الأصلي وبالتالي يجعله دليلا معدا للإثبات قبل نشوء النزاع.[3]

استنادا على ذلك سنقوم بتمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي استنادا على الجينيات الأربعة الآتية:

أولا :من حيث الشكل:

تقتصر صورة التوقيع التقليدي في النموذج المكتوب على التوقيع أو البصمة طبقا لنص المادة 327من القانون المدني، أو الختم كما هو الحال في القانون المصري، فالإمضاء هو علامة شخصية توضع كتابة بحيث تتيح تحديد شخص محدثها على وجه لا يوحي إليه أيّ شك، ويتم عن أرادته التي لا يحيطها الغموض في قبول محتوى المحرر.

1-مبارك الحسناوي، الإثبات في العقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية سلسلة فقه القضاء التجاري، المغرب، العدد.012020 ، ص.180

2-إسماعيل نجم الدين ناصف، ناسو حمه شين عبد الكريم، ماهية التوقيع الإلكتروني وحجيته في إثبات القرار الإداري-دراسة مقارنة، مجلة دراسات قانونية وسياسية، السليمانية، لعدد08 ،2016 ، ص.132

3-حياة كحيل، حجية الإثبات الإلكتروني، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، البليدة، العدد09 ، ص.244

وعليه في التوقيع التقليدي يكون الموقع الحرية في اختيار توقيعه وصيغته، فله أن يعتمد لإمضاء أو يستند بصمة الأصبع أو الختم، أو يجمع بين الاثنين، بينما بالنسبة للتوقيع في الشكل الإلكتروني فالأمر مختلف، كونه يعتمد على إجراءات وتقنيات لابد أن تكون آمنة.[1]

ثانيا : من حيث الحضور المادي لأطراف التصرف:

يقوم التوقيع التقليدي بثلاث وظائف :فهو وسيلة لتحقيق شخصية الموقع والتعبير عن رغبته في الالتزام بمضمون الورقة وإثبات الحضور المادي لأطراف التصرف أو الممثل القانوني، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فيعهد إليه بوظائف تمييز الشخص الذي لديه التوقيع، وكذلك التعبير عن إرادة الشخص لقبول العمل أو الالتزام القانونيين وذلك من خلال ربطه بالتوقيع بحيث يتطلب أي تعديل لاحق يقتضي توقيع جديد لمنح للمحرر الإلكتروني صفة المحرر الأصلي ثم تجعله دليلا مجهزا مقدما للإثبات في نفس حالة الأدلة المكتوبة التي تم إعدادها مسبقا قبل نشوء النزاع بين الأطراف.[2]

ومنه فان التوقيع التقليدي يستلزم الحضور المادي والجسدي لأطراف التصرف، بينما التوقيع التقليدي لا يستلزم الحضور الجسدي والمادي لتوقيع التصرف، بل يقوم على التعاقد عن بعد دون الحضور المباشر لطرفي العقد.

ثالثا :من حيث القوة في الإثبات:

إذا اتفق الأطراف على التوقيع وحددت طريقة التوقيع هوية صاحبها وموافقته، وتم اعتماد التوقيع الإلكتروني من قبل السلطة المختصة فانه يثبت صحته كدليل بين أطرافه.

أما التوقيع التقليدي فلا يحتاج إلى أي وسيلة أخرى لإثبات صحته مع مراعاة توفر المتطلبات التي يقتضيها القانون في المحرر.[3]

1-خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية ، د.ط، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية2007 ، ص.7

2-منصور عز الدين، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة2016 ، ص34

3-خديجة غربي، التوقيع الإلكتروني مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة2015 ، ص.10

رابعا :من حيث الثبات والاستمرارية:

إذا تم تقليد التوقيع التقليدي أو تزويره من قبل الغير، فلا يلتزم صاحبها لتغيير لشكل توقيعه عند اكتشاف التزوير والتقليد، بالمقابل يجب على مالك التوقيع الإلكتروني تغيير توقيعه اذا اكتشف أن الآخرين يمكنهم الوصول إلى النظام الذي ينشئه عن طريق إبلاغ سلطة الإصدار[1].

المطلب الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني وخصائصه:

يستوفي التوقيع الإلكتروني الشروط إذا كان مرتبطا ومتصلا بالموقع وحده دون غيره، بحيث يكون لهذا الأخير السيطرة التامة على توقيعه، بالإضافة إلى ارتباط هذا التوقيع بالمحرر ارتباطا وثيقا.

الفرع الأول :شروط التوقيع الإلكتروني.

أولا :ارتباط التوقيع بالموقع دون غيره:

يعتبر التوقيع على المحرر بشكل عام تعبيرا عن إرادة مالكه يوافقه على محتوى التصرف القانوني وموافقته عليه، فلا يمكن الشخص آخر كتابة اسمه أو تقليد توقيعه على المحرر ولو يرضاه لأنه يؤدي لا محالة إلى بطلان التوقيع[2].

1-عيسى غسان ريغي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني ط1.، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان2009 ، ص.87

2-محجوبة طالبي، صباح باحمد ، طرق الإثبات أمام القاضي الإداري مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد وراية، أدرار 2018 ، ص.52

إنّ التوقيع الإلكتروني وباختلاف صوره اذا نشا بطريقة صحيحة فان يكون علامة خاصة بصاحبه دون غيره، وهو ما تناولته المادة 07/2 من القانون 04-15 المؤرخ في فيفري 2015 بنصها" :التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية2.....:، أن يرتبط بالموقع دون سواه[1]."

استقراء للمادة والتي منها يتحقق هذا الشرط بالنسبة للتوقيع الإلكتروني الموصوف، وهو ما كرسته المادة 2/03 من المرسوم التنفيذي رقم 172/07 المؤرخ في 30 ماي 2007 والذي جاء بالتوقيع على النحو الآتي:".... التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:..... أن يكون خاصا بالموقع".[2]

أما بالنسبة لمسألة إثبات نسبة التوقيع الإلكتروني فيمكن التأكد من ذلك من خلال بعض ظروف عملية التوقيع نفسها، كما هو الحال، على سبيل المثال، إذا كان من المعتاد وضع في نهاية المحرر أو في مكان آخر متفق عليه، من حيث صلته بنفسه.[3]

ثانيا: سيطرت الموقع الإلكتروني:

إنّ التوقيع الإلكتروني، بالنظر إلى خصوصيته من حيث إمكانية اتخاذ عدة أشكال، فإن استخدامه بطريقة تدل على صاحبه هو دليل على سيطرته عليه عند استخدامه بشكل يعبر عن رضاه الحقيقي عن محتوى المستند الإلكتروني الذي وقع عليه.[4]

1-المادة 2/7 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في فيفري سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجريدة الرسمية العدد 06 ، المؤرخ في 10 فيفري 2015.

2-المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 162/7، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123/1 المؤرخ في 9 ماي 2001، ج.ر.العدد 27 المؤرخ في 13 ماي 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها الاتصالات اللاسلكية الكهربائية ومختلف المواصلات السلكية واللاسلكية (ج.ر.ع 37 المؤرخ في 7 جوان 2007).

3-علاء حسين مطلق التميمي الأرشيف الإلكتروني _ دراسة مقارنة ، د.ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2002، ص 82

4- علاء حسين مطلق التميمي، الأرشيف الإلكتروني، مرجع سابق، ص 84.

وقد اشترط المشرع ضرورة تحقق هذا الشرط من خلال المادة 5/7 من القانون 15-04 السابق الذكر: " التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية: " ....5 أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع".[1]

إضافة إلى نص المادة 3/3 من المرسوم التنفيذي رقم 162/7 السابق للذكر والذي نص على ما يلي:" .... التوقيع الإلكتروني المؤمن: هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:... يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية ".[2]

والمقصود بهذه الوسائل استنادا لأحكام القانون رقم 15-04 السابق الذكر آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني وهو ما تناولته المادة 4/2 منه على أنها ...4 آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني: جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني".[3]

ثالثا : ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر ارتباطا وثيقا:

لكي يؤدي التوقيع وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في محتوى المحرر، يجب أن يكون هذا التوقيع بمثابة اتصال مادي مباشر بالمحرر، على الرغم من أن العرف قد استقر على وضع التوقيع في نهاية المستند، فهذا اشترط لوجود التوقيع أو صحته، المهم أن يشير التوقيع إلى قبول الموقع على محتوى المحرر.[4]

1- المادة 5/7 من قانون 15-04 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، المؤرخ في 10 فيفري 2015.

2-المادة 3/3 من المرسوم التنفيذي 162/07، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123/1 المؤرخ في 9 ماي 2001، ج.ر. العدد 27 المؤرخ في 13 ماي 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها الاتصالات اللاسلكية الكهربائية ومختلف المواصلات السلكية واللاسلكية (ج.ر.ع 37 المؤرخ في 7 جوان 2007.

3-المادة 4/2 من القانون رقم 15-04، المؤرخ في 1 فيفري سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، المؤرخ في 10 فيفري 2015.

4- عبد القادر صالح قيدار، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مجلة الرافدين للحقوق، مصر، مجلة 10، العدد 37..2008،ص 180

وتناولت المادة 6/7 من القانون رقم 15-04 السابق للذر هذا الشرط على النحو الآتي: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:" ....6، ان يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات ألاحقة بهذه البيانات".[1]

مصحوبا وملازما لنص المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 162/7 السابق الذكر والتي نصت على أن ..... التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:" يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق قابلا للكشف عنه".[2]

فانه يمكن تحقيق هذا الشرط على أساس عدم إمكان اطلاع أيّ شخص على المحرر الموقع إلا إذا كان يملك الصلاحية مع مراعاة الصورة التي تم بها هذا التوقيع.[3]

الفرع الثاني: خصائص التوقيع الإلكتروني:

يتميز التوقيع الإلكتروني بجملة من خصائص أهمها:

أولا: التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية (الحاسوب، الإنترنت):

التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية وعن طريق أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت أو على كتيب أو أسطوانة .[4]

1-المادة 6/7 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فيفري سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، المؤرخ في 10 فيفري 2015.

2-المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 162/07، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123/1 المؤرخ في 9 ماي 2001، ج.ر.العدد 27 المؤرخة في 13 ماي 200، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها الاتصالات اللاسلكية الكهربائية ومختلف المواصلات السلكية واللاسلكية (ج.ر.ع 37 المؤرخ في 7 جوان 2007.

3-علي محمد احمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط.1، دار النقاش، الأردن 2008، ص330.

4-عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات للنظام القانوني لتجاوزها، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص 149.

حيث أصبح من الممكن لأطراف العقد التواصل مع بعضهم البعض، والاطلاع على مستندات وأوراق العقد، والتفاوض على شروطه، وكيفية إبرامها وإفراغها في محررات إلكترونية والتوقيع عليها إلكترونيا على عكس التوقيع التقليدي، الذي يوضع على دعامة ورقية ترتبط الكتابة بموجبه بالتوقيع، بحيث تصبح وثيقة صالحة للإثبات.[1]

ثانيا: عدم اشتراط نوع محدد من الصور في التوقيع الإلكتروني:

حيث أنه يجوزان يأتي التوقيع الإلكتروني على شكل حرف أو رمز أو علامة أو حتى صوت، والمهم فيه أن يكون ذا طابع واحد يسمح بتمييز الشخص الحامل للتوقيع وتحديد هويته وإظهار رغبته في المصادقة على العمل القانوني والرضا عن محتواه بخلاف التوقيع التقليدي الذي يقتصر على التوقيع باليد، ويمكن إضافة ختم أو بصمة.[2]

ثالثا: التأمين من التعديل بإضافة أو الحذف:

إذا كان التوقيع التقليدي رسما من صنع الشخص، أي أنه فن وليس علم يسهل تزويره أو تقليده، فإن التوقيع الإلكتروني علم وليس فن يصعب تزويره، كوظيفة رئيسية من التوقيع الإلكتروني هو مصادقة محتوى المرور الإلكتروني وتأمينه من التعديل أو الإضافة أو الحذف، من خلال ربط المحرر الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني، بحيث يتطلب أي تعديل لاحق توقيع إلكتروني جديد، بإضافة إلى ذلك يمنح التوقيع الإلكتروني المحرر الإلكتروني نفس منزلة المحور الكتابي مما يجعله دليل إثبات معد مسبقا وله نفس درجة الدليل الكتابي الذي تم إعداده مسبقا قبل نشوء النزاع بين الطرفين.[3]

1- محمد مقروف، التوقيع الإلكتروني ودوره في الإثبات، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، مجلة 07، العدد 02، 2022، ص 146.

2- عيسى غسان ريضي، قواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ط.1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص 43.

3- فضيلة يسعد، القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، قسنطينة 2، العدد 52، 2019، ص 458.

المطلب الثالث: أهمية التوقيع الإلكتروني:

نتناول في هذا المطلب موضوع أهمية التوقيع الإلكتروني في مجال الإثبات في المعاملات القانونية كالاتي:

يعتبر التوقيع من أساسيات الإثبات التي لا نستغني عنها، وشرط ضروري لتوثيق أي محرر أو وثائق قانونية سواء في الحجج أو المراسلات في الإدارات والمؤسسات ذات طابع الوطني أو أجنبي وهذا بدوره يتوافق مع متطلبات الحكومة الإلكترونية وإجراء المعاملات في إطارها بالسهولة المطلوبة.[1]

ومن هنا تكمن مقاصد المشرع من حيث أهمية التوقيع الإلكتروني في الاحتفاظ بالسرية والضمان الذي يتمتع به، وعليه فإنه يمكن الاستفادة من خدماته في شتى المجالات الآتية على النحو التالي:

1-توفير عامل الوقت والجهد الثمين الموظف.

2-تبادل الآراء والقرارات بين الجهات الحكومية في المنازعات بين الأفراد أو الأشخاص أو الشركات الخاصة أو مؤسسات القطاع العام، ويمكن الاعتماد عليه بشكل كامل في الإجراءات القانونية والقضائية، ولا يخفى بأنه في النهاية يكون قناعة للقاضي المحنك، الأساس الذي يمكن التعويل والاعتماد عليه، من خلال الثقة في الجهاز من حيث التحكم به، وقوة التخزين والدقة وكيفية إرسال المعلومات منها وإليها، وكفاءة القائمين على الإجراءات المتخذة.[2]

3-يساهم التوقيع الإلكتروني في فتح قناة اتصال جديدة بين الدوائر الحكومية يمكن من خلالها الوصول إلى المستويات الإدارية العليا لزيادة الشفافية في العمل الحكومي، وبالتالي فهو عامل مهم وأداة لنجاح فكرة الحكومةالإلكترونية.[3]

1-عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني ، ماهيته ومخاطره وكيفية ومواجهتها، ومدى حجيته في الإثبات ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص165.

2-عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني، ماهيته ومخاطره، وكيفية مواجهتها، وحجيته في الإثبات، مرجع سابق، ص 408.

3-اسماعيل نجم الدين نامق، ناسو جمه بشين عبد الكريم، ماهية التوقيع الإلكتروني وحجيته في إثبات القرار الإداري – دراسة مقارنة، مجلة دراسات قانونية وسياسية، السليمانية، العدد08 ، 2016، ض 131.

– تؤدي الزيادة في استخدام التوقيع الإلكتروني إلى تقليل وازدواجية العمل ولإجراءات الإدارية وتوحيد إدخال البيانات وإصدار القرارات بإضافة إلى ذلك، فإنه يؤدي إلى رفع كفاءة العمل الإداري ويساعد على إمكانية نقل المعلومات بشكل دقيق وسلس بين الدوائر الحكومية.[1]

5–من خلال التوقيع الإلكتروني يمكن دعم التحول إلى عالم لا ورقي، ويساعد على الارتقاء بمستوى أداء الخدمات الحكومية بما يتفق مع إيقاع العصر، ومن شأنه أن يجعل الجهاز الإداري أكثر تنظيما.[2]

6–بالتوقيع الإلكتروني يمكننا مكافحة البيروقراطية بالقدر المستطاع والروتين الذي يعد فيروسا منتشرا في الدوائر والوسائط الحكومية.

المطلب الرابع: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

الملاحظ أن أي محرر إلكتروني دون توقيع ليس له حجية ملزمة أمام القضاء، حيث أن معظم التشريعات أولت اهتماما كبيرا بالتوقيع الإلكتروني، ولم تعارض استخدامه في المعاملات الإلكترونية بين الأشخاص في جميع المستويات، وهو ما يجعل له حجية تتماشى وتحقيق الأثر القانوني المراد منه.[3]

ويقصد بالحجية الحكم بثبوت شيء آخر، أي إقامة المدعي الدليل أمام القضاء على وجود حق أو صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى النتائج القانونية ويمكن أن نقول بأنه إقامة البرهان على واقعة يؤكدها في الخصومة أحد طرفيها في حين ينكرها الطرف لآخر.[4]

1–إسماعيل نجم الدين نامق، ناسو حما يسن عبد الكريم، ماهية التوقيع الإلكتروني وحجيته في إثبات القرار الإداري، مرجع سابق، ص 131.

2–عبد الرحيم الكندري، الحكومة الإلكترونية، التحديات والتطبيق، د.ط، دار الكتاب العربي، بيروت 2005، ص 3.

3–عيشة سنقرة، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والإنسان، الجزائر، المجلد 02، العدد 08..2019 ص 349.

4–محمود جمال الدين زكي، المبادئ العامة في نظرية الإثبات في القانون الخاص المصري، ط.2001، بدون دار النشر القاهرة 2001، ص 10.

انطلاقا من هذا التعريف نقول بأن حجية التوقيع الإلكتروني نقصد بها مدى الاعتدادية في إقامة الدليل أمام القضاء بثبوت الحق أو صحة الواقعة المتنازع عليها.

الشيء المتنازع عليه موقعا من طرف شخص ما فإنه يدل على أن من صدرت عنه الوثيقة هو الشخص الفلاني فهو يعبر عن هوية الموقع كما أنه يدل على رضاه بالمعاملات القانونية الموقع عليها ومن هذا المنطق كان من الازم أن يكتسب التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات فلا قيمة لدليل الإثبات وحجيته، وتبقى حجيته قائمة إلى أن يثبت العكس...[1]

من هنا ذهب الفقه والتشريع إلى تنظيم التجارة الإلكترونية عن طريق منح التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف الفقه:

فلم يعد يقتصر على التوقيع التقليدي فقط، بل أصبح يشمل التوقيع الإلكتروني وأهمية الدور الذي يلعبه هذا النوع من التوقيع، حيث سعى الفقهاء والقضاء إلى إيجاد الحماية القانونية له بين مؤيد ومعارض، وذلك لتحديد ما إذا كان التوقيع الإلكتروني يتمتع بنفس الحجية في الإثبات مقارنة بالتوقيع اليدوي، الذي يتمتع بقوة إثبات بحتة، فهناك من يدعم مبدأ صلاحية التوقيع الإلكتروني ويفرق بين وظيفته وشكله، لذلك يمكن اعتبار التوقيع الإلكتروني من حيث وظيفته حجة في الإثبات لأنه يؤدي نفس الوظائف التي يؤديها التوقيع العادي، وهي تحديد هوية الموقع وإظهار موافقته على الالتزام بمحتوى المحرر الذي قام بتوقيعه.[2]

1-حنان جديد، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وفقا للتشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، غرداية، مجلد 08، العدد 02، 2022، ص 461.

2-فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر الإنترنت، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر 2002، ص 81.

الفرع الثاني: نوقف التشريع:

من بين التشريعات العربية والغربية سنذكر ما يلي بدءا بالتشريع الجزائري.

أولا: التشريع الجزائري:

نصت المادة 8 من القانون 15-04 بقولها " يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي".[1]

استقراء للنص نرى أن المشرع الجزائري أكد على تكافئ التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده بالتوقيع المكتوب تأكيدا منه في نص المادة 9 موقفه حول قبول التوقيع الإلكتروني كحجية للإثبات وبالتالي لم يعد هناك أي شك حول حجيته في الإثبات أمام القضاء.[2]

بالإضافة لنص المادة 2/237 من القانون المدني التي تنص على أنه :" يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 من نفس القانون طبقا لهذا النص فإن المشرع يكون قد ساوى في الحجية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي وللاعتدادية يجب توافر الشروط المنصوص عليها في نص المادة 323 مكرر 1. وعليه فإن تحققت الشروط المذكورة في التوقيع الإلكتروني فإنه يتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء مثله مثل التوقيع العادي.[3]

1-المادة 8 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فيفري سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ع 6، المؤرخ في 10 فيفري 2015.

2-حنان طورش، حجية التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 18-04، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي 2016، ص 66.

3-المادة 2/323 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ع الصادرة في 26 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005.

ثانيا: التشريع الفرنسي:

أصدر المشرع الفرنسي قانون التوقيع الإلكتروني رقم 230 سنة 2000 في شكل تعديل للنصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني الفرنسي مما يجعلها متماشيا مع تقنية المعلومات وازدياد استخدام التوقيع الإلكتروني في التعاملات الإلكترونية وفي نفس السياق أوجبت المادة 4/1316 من القانون المدني الفرنسي في حال التوقيع الإلكتروني، أن يتم استخدام وسيلة آمنة لتحديد صاحبه وضمان صلته بالتصرف القانوني الذي وقعه.[1]

ثالثا: التشريع المصري:

اعترف المشرع المصري بحجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني سواء كانا في الشكل الرسمي أو العرفي والذي يكمل المنظومة الإلكترونية في جمهورية مصر العربية ويصبح للتوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية نفس الحجية الموجودة في قانون الإثبات الشيء الذي يدعم استخدام التقنيات الحديثة والوسائل الإلكترونية ويسهل استخدامها من قبل الأفراد والجهات الحكومية والخاصة.[2]

الفرع الثالث: موقف القضاء:

محكمة النقض الفرنسي قد اعترفت قبل مجلس الدولة بحجية الكتابة والتوقيع الإلكتروني في الإثبات وذلك في حكم لها سنة 1989 حينما اعتبرت أن البطاقة الذكية موقعة بتوقيع إلكتروني صحيح لأنها تتكون من عنصرين، رقم سري لا يعلمه إلا الموقع، والبطاقة ضرورية للاعتراف بمحتوى أي التزام قانوني.

1–منير محمد الحنبهي ، ممدوح محمد الحنبهي، التوقيع الإلكتروني وحجية في الإثبات ، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004، ص 90.

2– عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني، ماهيته ومخاطره وكيفية مواجهتها، وحجيته في الاثبات ، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص 191.

أما مجلس الدولة الفرنسي، فقد قدم تقريرا إلى الحكومة الفرنسية بشأن استخدام الوثائق الموقعة إلكترونيا كدليل، حيث توصل إلى الاعتراف بالوثائق الموقعة إلكترونيا بنفس الحجية للمحررات العرفية في الإثبات بشرط عدم وجود شك في صحة التوقيع لتعديل هذا التقرير لاحقا والإقرار بأن الثقة والأمان حول هذه المستندات مضمونة من خلال تقديم شهادة من جهة مختصة تتمكن من الاعتراف بصحة المحرر الإلكتروني.[1]

إنّ الثقة والأمان لدى اطراف العقد الإلكتروني من أهم الأمور التي يجب توافرها في العقود الإلكترونية، وذلك نظرا لما تمتاز به هذه العقود من عدم الالتقاء الفعلي بين أطراف التعاقد، ولكي تتوافر هذه الثقة بين أطراف العقد فإن الأمر يستلزم وجود طرف ثالث محايد يعمل في التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى الموقع، وإعطائه القوة الثبوتية، هنا أطلق المشرع الجزائري على هذه الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني بمؤدى خدمات التصديق، وهو طبقا للمادة 12 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.[2]

وبناء على كل هذا فإن التصديق الإلكتروني هو صدور شهادة التصديق الإلكتروني من الجهة المختصة والمرخص لها بالتصديق والتي تثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وللتوضيح أكثر وللتفصيل في هذا الشأن نرى أنه يتطلب منّا تخصيص فصل كامل لدراسة موضوع التصديق الإلكتروني.

يتم التصديق الإلكتروني بتدخل طرف ثالث يعرف بجهة التصديق والتي هي عبارة عن هيئة أو جهة معينة، والتي تقوم بإصدار شهادات تسمى بشهادات التصديق الإلكتروني.

لقد تم تعريف الطرف الثالث الموثوق من طرف المشرع الجزائري في الفقرة 11 من المادة 2 من القانون 15-04 على أنه:" شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، ويقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي".

---

[1] ساعد نمديلي، رحيمة الصغير، العقد الإداري الإلكتروني – دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص 138.

[2] طيموش عزولة، فريدة علاوات، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 15-04، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 36.

أمّا تعريف المشرع الجزائري لجهات التصديق الإلكتروني أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في نص المادة 2 ف 12 من القانون السالف الذكر كالتالي:" هي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني ".[1]

[1] المادة 2 القانون رقم 15-04، المؤرخ في 10 فيفري سنة 2015، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر. ع. 06، المؤرخة في 10فيفري 2015.

ملخص الفصل الأول:

أدى التطور التكنولوجي والتقني الذي شهدته المجتمعات إلى إحداث أثر كبير في تطور المعاملات الإلكترونية بحيث أصبحت تمتاز بالسرعة في التنفيذ وهذه الأخيرة أصبحت تبحث عن بدائل جديدة حيث أن الوسائل التقليدية المستخدمة والتي تم التعامل بها على مر الزمن كدليل قاطع في إثبات التصرفات القانونية حيث أصبحت لا تتلاءم مع المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة والتي نقلتنا من وسط الإثبات العادي بالورقة إلى الإثبات الإلكتروني بواسطة المحرر الإلكتروني والتي أعطت نمط جديد للكتابة والذي أصبح يعرف بالكتابة الإلكترونية كإحدى طرق الإثبات الإلكتروني حيث تم تعريفها وتبيان الشروط الواجب توافرها فيها وكذا اعتراف معظم التشريعات وإن لم نقل كلها بحجيتها في الإثبات إلى جانب ذلك تم الإقرار بالمساوات بينها وبين الكتابة التقليدية وبمحاذات الكتابة الإلكترونية ظهر نوع جديد من التوقيع يتلاءم مع التطور التكنولوجي الحاصل يتمثل في التوقيع الإلكتروني الذي تم تعريفه و الذي تم التوصل إلى أنه يتمتع بالحجية القانونية في الإثبات والتي نفسها التي يتمتع بها التوقيع التقليدي وذلك بتوفر شروط والتي هي ارتباط التوقيع بشخص الموقع وأن يكون التوقيع محدد لهوية الموقع ومميزا له وأخيرا أن يكون التوقيع معبرا عن إرادته في الالتزام عما وقع عليه.

الفصل الثّاني:

تطبيقات وسائل الإثبات الإلكتروني.

تمهيد:

تلعب التّكنولوجيا الحديثة دورا هامّا في تسهيل الإجراءات بصفة عامّة، وأمام القضاء بصفة خاصّة، من توفير الوقت والجهد والمال على المتقاضين وعلى الدّولة، وتتميّز الإدارة بأنّها تقوم بتأدية نشاط عامٍ داخل المجتمع الإنساني، تسعى من خلاله إلى القيام بكلّ ما هو مطلوب منها في سبيل تحقيق المصلحة العامّة، وكلّ ذلك يأتي في إطار وظيفتها التي تتمركز حول إدارة المرافق العامّة في الدّولة، وتنفيذ القوانين والمحافظة على النّظام العام في جميع جوانبه.[1]

وعلى هذا الأساس تمتّعت بمجموعة من الامتيازات التي تنفرد بها دون غيرها من الأفراد العاديين أو أشخاص القطاع الخاص، بل تباشرها في مواجهتهم بما يكفل تحقيق المصلحة العامّة وتأديتها لوظيفتها المتقدّمة، وبما لا يشكّل خروجا عن اعتبارات المشروعية، حيث تملك إصدار القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة وتُلزم بها الأفراد وتحدّد مراكزهم القانونية، دون أن يشتركوا معها في ذلك، لها مركز سيادي في العقود الإدارية يعلو مركز المتعاقد معها، ولها من الحقوق والسّلطات ما لا يملكها هذا الأخير.[2]

وتعدّ نظرية القرار الإداري الأهمّ بالنّسبة لموضوعات القانون الإداري، كما يحظى العقد الإداري بأهمّية واضحة في مجال العمل الإداري على اعتبار أنّه يؤدّي إلى وجود رابطة عقدية تساهم في تأدية الوظيفة الإدارية، وبلا شكّ فإنّ نظريتي العقد والقرار الإداري تطوّرتا بشكل ملحوظ بتطوّر واتّساع النّشاط الإداري وتأثّرتا بكلّ ما يستجدّ بداخله تأسيسا دورهما في تحيق هذا العمل، ممّا نتج عنه وجود رغبة لدى معظم الإدارات المعاصرة ينقل العمل الإداري من واقعه التّقليدي على الواقع الإلكتروني، وإحلال العمل الإلكتروني محلّ الورق.[3]

---

[1] ناصر عبد الحميد السّلامات، نفاذ القرار الإداري في القانون الأردني –دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، كلّية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2009، ص 41.

[2] سليمان محمّد الطاوي، الوجيز في القانون الإداري –دراسة مقارنة–، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 26.

[3] ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية " دعاوى الإلغاء، دعاوى التّسوية "، د.ط، دار النّهضة العربية للنّشر، 2001، ص 32.

ومعنى ذلك أنّ التّطوّر الحاصل في ميدان العمل الإداري سيؤدّي إلى إرساء الإجراءات الإلكترونية في عملية إصدار القرارات وإلزام العقود الإدارية وصولا إلى استحداث القرار الإداري الإلكتروني، وكذلك العقد الإداري الإلكتروني وهو ما تحقّق فعليا وفقا لما هو مستفاد من بعض الدّراسات التي انصبّت على تناول هذا التّطوّر وبيان نتائجه وطرق إثباته في ظلّ ظهور الوسائل الإلكترونية، ومدى اتّفاقه مع الأحكام والمبادئ التّقليدية للإثبات الإداري.[1]

وبناء على هذه المعطيات قمتُ بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول إثبات مسألة النّفاذ الإلكتروني للقرار الإداري، وفي المبحث الثّاني تطرّقت على إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

[1] عبد القادر صالح قيدار، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مجلّة الرّافدين للحقوق، القاهرة، المجلد 10، العدد 37، 2007، ص 149.

المبحث الأول: إثبات مسألة النّفاذ الإلكتروني للقرار الإداري.

بالنّظر في التّطوّرات التي طرأت على التّنظيم القانوني الخاص، بواقعة نفاذ القرار الإداري نجد أنّها أثّرت في نقل هذه الواقعة إلى مرحلة متقدّمة، بالإضافة إلى تطوّر وسائلها نوعا وعددا، مرحلة جديدة جديرة بالاهتمام والبحث فيها، وتكشف عن وجود تباين كبير وواضح ما بين نشأتها الأولى بالاعتماد على الكتابة الحجرية وصورتها الآن التي أصبح بموجبها تعتمد على الكتابة الإلكترونية.[1]

ويتعيّن على الإدارة إثبات الوسيلة التي أدّت إلى نفاذ قرارها في مواجهة الطّاعن، ومثل هذا الالتزام يبقى حاضرا في ظلّ التّطوّر الإلكتروني الذي شهدته واقعة النّفاذ، وممّا لا شكّ فيه أنّ القاعدة العامّة التي تحكم عين الإثبات تُعتبر واحدة في جميع فروع القانون من حيث الأصل، ومع ذلك يمكن للقاضي الإداري الخروج عليها نظرا لاعتبارات الدّعوى الإدارية وتصادم أطرافها.[2]

وفي ضوء هذه القاعدة سنتطرّق إلى إعطاء مدلول للنّفاذ الإلكتروني للقرار الإداري في المطلب الأول، وإلى دور وسلطات القاضي في إثبات مسألة النّفاذ الإلكتروني للقرار الإداري في المطلب الثّاني، وفي المطلب الثّالث إلى حيّز إثبات هذه المسألة، أمّا المطلب الرّابع والأخير إلى حجّية النّفاذ الإلكتروني للقرار الإداري.

المطلب الأول: مدلول النّفاذ الإلكتروني للقرار الإداري:

تعدّ نظرية النّفاذ من النّظريات العامّة في الدّراسات القانونية وتمتدّ لجميع الأعمال القانونية في مختلف فروع القانون، وبرغم اختلاف هذه الأعمال من حيث طبيعتها ومرتبتها إلّا أنّ نفاذها يحقّق ذات الغاية وهو دخولها مرحلة العمل في مواجهة أطرافها وترتيبها وآثارها القانونية، حيث نجد أنّ النّفاذ يتميّز بشموليته وتعدّد موضوعاته، فهو يرتبط بمجموعة الأعمال القانونية على اختلاف أنواعها، سواء الأعمال القانونية المشرّعة التي تتمثّل في القاعدة القانونية، أو الأعمال القانونية

---

[1] ناصر عبد الحميد السّلامات، نفاذ القرار الإداري في القانون الأردني –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 102.

[2] هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات –دراسة تحليلية مقارنة–، د.ط، دار النّهضة العربية للنّشر، القاهرة، 2003، ص 17.

الشّخصية أو الذّاتية ومثالها التّصرّفات الإرادية العقدية، أو الأعمال القانونية الشّرطية وهي القرارات الإدارية.[1]

وعليه سنتطرّق في هذا المبحث إلى إعطاء تعريف النّفاذ الإلكتروني في الفرع الأول، وإلى الإشارة والرّجوع إلى تعريف النّفاذ بصورته التّقليدية في الفرع الثّاني، أمّا في الفرع الثّالث إلى التّمييز بينهما.

الفرع الأول: تعريف النّفاذ الإلكتروني للقرار الإداري:

لا شكّ في أنّ تحديد تعريف النّفاذ الإلكتروني للقرار الإداري يوقفنا عند تحديد المقصود بكلمتي:" النّفاذ " و" الإلكتروني" خصوصا وأنّ المصطلح الأخير يعدّ حديثا في الدّراسات القانونية ولابدّ من الوقوف عنده وإبرازه، فهو لا يقتصر على ما تقدّم، وإنّما يمتدّ ليشمل مجموعة من الأعمال المادّية التي تقوم بها الإدارة، مع التّأكيد على أنّ النّفاذ بصدد هذه الأعمال لا يقصد منه ترتيب الأثر القانوني ولا يتمتّع بقيمة قانونية بالاستناد إلى طبيعتها التي تفتقر لمثل هذا الأثر.[2]

وإنّما يقصد به تحقيق الوجود المادي للعمل، وضمان العلم به فقط، بحيث لا يؤثّر في مراكز الأشخاص، وغالبا ما يكون الهدف منها هو التّحضير القانوني أو تنفيذه بعد اتّخاذه.[3]

وبالنّسبة لمصطلح " إلكتروني " نجده لم يحظ بتعريف في قانون المبادلات والتّجارة الإلكترونية، وكذلك الحال بالنّسبة المتعلّقة بتنظيم مرفق الاتّصالات وتكنولوجيا المعلومات، وكذلك لم يقم المشرّع المصري بتعريفه، في حين نجد له تعريفا في بعض القوانين الأخرى المنظّمة للمعاملات الإلكترونية.[4]

وعلى أيّة حال فإنّ القوانين التي بيّنت هذا المصطلح نجدها اتّفقت على حدّ كبير بخصوص إعطاء تعريف لمصطلح " إلكتروني "، وعرّفته بأنّه:" تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية

---

[1] سليمان محمّد الطّأوي، الوجيز في القانون الإداري –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 25.

[2] ناصر عبد الحليم السّلامات، نفاذ القرار الإداري في القانون الأردني –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 49.

[3] المرجع نفسه، ص 51.

[4] نوفان العقيل العجارمة، ناصر عبد الحليم السّلامات، نفاذ القرار الإداري الإلكتروني، مجلّة دراسات علوم الشّريعة والقانون، المجلّد 40، ملحق 01، 2013، ص 1024.

أو ضوئية أو إلكترو مغناطيسية، أو أيّ وسائل متشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها "، وبلا شكّ فإنّ هذا التّعريف يتميّز بعموميته واتّساع نطاقه، وهو ما يؤدّي بنا إلى للقول إلى أنّ أيّ وسيلة لها طابعها تتغيّر وتستخدم في تبادل المعلومات أو تخزينها تندرج تلقائيا ضمن الواقع الإلكتروني وتُعتبر إحدى مكوّناته.[1]

وانطلاقا من الدّور الكبير الذي تلعبه شبكة الأنترنيت في توفير المعلومات والحقائق العالمية المتّصلة بالمجتمع الإنساني في كافّة نواحي الحياة، والدّور الإيجابي لهذه المعلومات في اتّخاذ القرارات الإدارية، فإنّ نقل القرار الإداري وممارسة سلطة إصداره عبر الواقع الإلكتروني أصبح ضرورة ملحّة للوصول إلى أنجح القرارات.[2]

وفي ضوء ذلك فإنّ نقل القرار الإداري إلى الواقع الإلكتروني سيؤدّي بالطّبع إلى لجوء الإدارة إلى كافّة الوسائل التي يوفّرها هذا بما يؤدّي إلى تكوين القرار وإعداده من جانب أول، وكذلك إصداره ونفاذه وتنفيذه من جانب ثانٍ، وفضلا عن إرساء وجوده القانوني وتحقيق مراحل سريانه وتنفيذه بما يؤدّي إلى ترتيب لأثاره القانونية في مواجهة الأفراد، لكلّ ذلك تأتي واقعة النّفاذ الإلكتروني للقرار الإداري في ظلّ واقع إداري متميّز، وتعكس ظهور التعاون بين رجل الإدارة والحاسوب في إصدار القرار الإداري وتحقيق كلّ ما يتّصل به.[3]

الفرع الثّاني: تعريف النّفاذ التّقليدي للقرار الإداري:

بالرّجوع إلى جزء كبير من الدّراسات ذات الصّلة بالنّظام القانوني للقرار الإداري نجد أغلبها لم يتطرّق لمقصود النّفاذ، بل اهتمّت بالحديث مباشرة عن القاعدة العامّة فيه، وهناك من يرى أنّ نفاذ يعتبر سريانه، وأنّ هذا السّريان يختلف بالنّسبة للإدارة والأفراد.[4]

---

[1] ناصر عبد الحميد السّلامات، نفاذ القرار الإداري في القانون الأردني –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 52.

[2] نوفان العقيل العجارمة، ناصر عبد الحليم السّلامات، نفاذ القرار الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 1026.

[3] ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية " دعاوى الإلغاء، دعاوى التّسوية "، مرجع سابق، ص 02.

[4] محمّد السيّد عبد المجيد البيدق، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حقّ الأفراد، رسالة دكتوراه، كلّية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002، ص 01.

كما عرف في مواطن أخرى بأنّه إنتاج القرار الإداري لأثاره القانونية التي صدر بقصد إحداثها، والتي تتمثّل في إنشاء بعض المراكز القانونية القائمة، أو إحداثه للأثر القانوني الذي يشكّل موضوع القرار الصّادر عن السّلطة المختصّة بإصداره وفق الإجراءات والشّكل التي يحدّدها القانون بهدف تحقيق المصلحة العامّة، وهناك من يرى أنّه عبارة عمّا يرتّبه القرار من أثار قانونية من خلال إحداث تغيير أو تعديل في التّنظيم القانوني القائم؛ أي في مجموعة القواعد والمراكز القانونية وقت التّنفيذ.[1]

كذلك عرف أنّه عبارة عن الاحتجاج بما حواه هذا القرار في مواجهة الإدارة والأفراد على حدّ سواء، حيث لا ينفّذ القرار في حقّ الأفراد فحسب، بل يُنفّذ أيضا في مواجهة الإدارة من خلال ترتيب الحقوق وفرض الالتزامات على كلّ منهما، لذلك فالحديث عن الاحتجاج بالقرار الإداري ناتج عن وجود القرار أولا، وتحقّق نفاذه ثانيا، وهو ما يعني أنّ واقعة النّفاذ تؤسّس لهذا الاحتجاج، وبرغم التّداخل الشّديد بينهما إلّا أنّ ذلك لا يعدّ مسوّغا لدمجهما بعضهما البعض.[2]

وأخيرا يمكن لنا القول أنّ نفاذ القرار الإداري يعكس واقعة أساسية ينطلق منها سريان القرار الإداري في اتّجاهين متوازيين بالنّسبة للإدارة والأفراد معا وبتفاوت زمني بينهما، فيحدث أثره القانوني في مواجهة في مواجهة الإدارة إلى أن يتحقّق على الأفراد بمفهومه، ومن ثمّ يحتجّ بهذا الأثر في مواجهة جميع أطرافه، وبذلك يعتبر السّريان أقرب إلى تنفيذ القرار منه إلى نفاذه، في حين أنّ العلم بالقرار لا يحين بمجرّد نفاذه، بل اكتمال دائرة النّفاذ، وتنتهي إلى تعريف نفاذ القرار الإداري بأنّه:" دخول القرار الإداري مرحلة العمل به في مواجهة أطرافه ".[3]

الفرع الثّالث: تمييز النّفاذ الإلكتروني عن النّفاذ التّقليدي:

إنّ واقعة النّفاذ في صورتها الجديدة وفقا لما تقدّم لا تختلف عن سابقتها في أنّها تدخل القرار إلى النّظام القانوني القائم، وتخلّت عن بدئ العمل به في مواجهة أطرافه وتسمح بسريانه وترتيبه لأثاره القانونية، وهو ما يغيّر قدرة الإجراءات الإلكترونية على تحقيق ذات الغاية التي تتولّاها إجراءات

[1] محمّد السيّد عبد المجيد البيدق، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حقّ الأفراد، مرجع سابق، ص 04.

[2] محمّد السيّد عبد المجيد البيدق، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حقّ الأفراد، المرجع نفسه، ص 07.

[3] محمّد السيّد عبد المجيد البيدق، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حقّ الأفراد، المرجع نفسه، ص 75.

النّفاذ العادي، وهو ما يؤسّس صلاحيتها وقبول وجودها في هذا الإطار ما دامت قادرة على إتمام وظيفة وغاية النّفاذ ولا عبرة بطبيعتها.[1]

وبناء على هذه المعطيات يتّضح جليّا أنّ وجه الاختلاف الوحيد هو استخدام كلمة " إلكتروني" في التّعريف الجديد، الأمر الذي يتولّد معه حقائق كثيرة في هذا المقام تكشف عن تطوّر الواقعة ذاتها واتّساع نطاق إجراءاتها بين عادية وإلكترونية، وأنّها جميعا قادرة على تحقيق مهمّة الإدارة في الإعلان عن قراراتها وإيصال مضمونها لمن يهمّه الأمر.[2]

وعليه إذا كان النّفاذ الإلكتروني للقرار الإداري لا يختلف في وظيفته عن نظيره التّقليدي من حيث إدخال القرار الإداري إلى النّظام القانوني وتحقيق سريانه في مواجهة أطرافه، ولا يختلفان في غايتهما المتمثّلة في تحقيق العلم بالقرار الإداري، إلّا أنّه يرتبط حصريا بالقرار الإداري الإلكتروني ومبني على إجراءات مغايره تماما، ونجده ينمو في بيئة بعيدة إلى حدّ كبير عن الواقع الورقي[3].

وواقعتي النّفاذ بلا شكّ تشترطان وجود القرار الإداري من النّاحية القانونية، أي بلوغه مرحلة العمل به المادّي والتّحضير الأولي من خلال اتّخاذ الإدارة الإجراء اللازم لإصداره، وتعتبران في ذات الوقت شرطا جوهريا لسريان القرار ومن ثمّ ترتيبه لأثره القانوني فيما بعد، إلّا أنّ تطوّر الحال لا يقف عند هذا الحدّ ففكرة الأثر القانوني تطوّرت في هذا المقام بالنّسبة للقرار الإداري الإلكتروني، حيث أنّ هذا الأثر يتولّد مع إصدار ونفاذ القرار داخل الواقع الإلكتروني، ومع ذلك يرتدّ تطبيقه إلى خارج هذا الواقع ويمسّ المراكز القانونية القائمة.[4]

وفي الأخير إذا كانت واقعه النّفاذ في الأحوال العادية تتميّز باتّساع نطاقها وشموليتها لتحقيق سريان القوانين القرارات الإدارية، فإنّها في صورتها الجديدة لن تبتعد عن ذلك، وتبقى متميّزة باتّساع

---

[1] ناصر عبد الحميد السّلامات، نفاذ القرار الإداري في القانون الأردني –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 4360.

[2] محمّد السيّد عبد المجيد البيدق، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حقّ الأفراد، ص 74.

[3] محمّد السيّد عبد المجيد البيدق، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حقّ الأفراد، مرجع سابق، ص 46.

[4] نوفان العقيل العجارمة، ناصر عبد الحليم السّلامات، نفاذ القرار الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 1026.

نطاقها وشموليتها لهذه الأعمال، لأنّه كما يمكن للقرارات أن تنفّذ بالإجراءات الإلكترونية فإنّ القوانين يمكن لها أيضا أن تنفّذ بذات الحالة وبالاعتماد على نفس الإجراءات.[1]

المطلب الثّاني: دور القاضي الإداري وسلطاته في الإثبات:

إنّ الإثبات في المنازعة الإدارية يلعب دورا أساسيا ومهمّا ومميّزا عن غيره من الدعاوى، فهو من أهمّ المسائل القانونية التي تثيرها دراسة النّظام القضائي الإداري نظرا للطّبيعة الخاصّة لهذه الدّعوى التي تتمثّل في انعدام التّكافؤ بين طرفي الخصومة، حيث نجد أنّ المنازعات الإدارية هي التي تتمّ بين الإدارة والأفراد العاديين، فالإدارة بوصفها مدّعى عليها وصاحبة سلطة عامّة وتحوز على كافّة الأدلّة والامتيازات، والتي تؤدي إلى إخلال التّوازن بين طرفي الدّعوى، ووقوف الفرد موقف المدّعِي غالبا متكبّدا عبء الإثبات وليس بحوزته أدلّة الإثبات، فإنّ ذلك يتطلّب تدخّلا إيجابيا للقاضي الإداري، بتمتّعه بسلطات تساعد في إعادة التّكافؤ بين طرفي النّزاع[2].

وعليه سيتمّ التّطرّق في هذا المطلب إلى دور القاضي الإداري في الفرع الأول وإلى السّلطات التي يتمتّع بها في الإثبات في الفرع الثّاني.

الفرع الأول: دور القاضي الإداري في الإثبات:

كان لضمان تحقيق التّوازن بين أطراف المنازعة الإدارية تفعيل دور القاضي وإعطائه الدّور الإيجابي لمساعدة الطّرف الضّعيف والتّخفيف من أثاره وأوجاعه، وهو الفرد الذي يقف في مواجهه الطّرف القوي وهو الإدارة لما تتمتّع به من امتيازات على خلاف الدّور الحيادي الذي يلتزم به القاضي العادي، وأعطى القاضي الإداري دورا فعّالا سواء من النّاحية الإجرائية التي تتحقّق بتحضير الدّعوى وسلطته في مباشره وسائل الإثبات، أو من النّاحية الموضوعية التي تتمثّل في استخلاص القرائن القضائية ومراقبة الخصوم فيما يتعلّق بمحل الإثبات[3].

---

[1] ناصر عبد الحليم السّلامات، نفاذ القرار الإداري في القانون الأردني –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 340.

[2] حسين بن الشّيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، د.ط، د.د.ن.، الجزائر، 2002، ص 9.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التّقاضي والإثبات في الدّعوى الإدارية، د.ط، منشأة المعارف للنّشر، الإسكندرية، 2008، ص 351.

أولا: الدّور الإجرائي للقاضي الإداري:

إنّ القاضي الإداري من خلال دوره الإجرائي يقوم بتحضير الدّعوى ومباشرة وسائل الإثبات وهذا الدّور يعدّ المحور الرّئيسي الذي يقوم عليه الإثبات الإداري، وينطوي هذا التّحضير على دراسة أمينه فاحصه موضوعيه للملف الإداري في حدود طلبات الطّرفين، ممّا يؤدّي إلى سرعه الفصل في النّزاع من خلال إعانة الفرد في مواجهه امتيازات الإدارة، بهدف إعادة التّوازن العادل بين طرفي المنازعة الإدارية[1].

والدور الإجرائي للقاضي يتمثل أساسا في مباشره وسائل الإثبات العامّة أو التحقيقية وتؤدي هذه الوسائل في جملتها إلى تكوين الملف الذي يعتمد عليه القاضي في الفصل في الدعوى، بما يتضمنه من مستندات وأوراق متنوّعة تختلف قوتها في الإثبات وفقا لطبيعتها، وقد يحتاج الأمر إلى التحقق من صحتها والاطمئنان إلى سلامة بياناتها[2].

فالقاضي الإداري من خلال دوره في التحضير والتحقيق يقف مع طرفي النزاع على قدم المساواة، فيما يتعلق بإجراءات الدعوى الإدارية وتوجيه التّحضير من خلال إشرافه على الخصوم ولفت نظرهم إلى ما يجب القيام به، تحقيقا لمبدأ المواجهة وحقوق الدفاع لذا يلزم الطرفان، الإدارة والأفراد على السواء الاطلاع وتقديم المستندات والاستجابة إلى طلبات القاضي في مواعيدها للحصول على ملف كامل للدعوى[3].

وهناك نوعان من وسائل التحضير في الإثبات: وهي النوع الأول وسائل عامّة للفحص والتحضير ويمكن التمييز منها بين الوسائل والإجراءات التالية مباشرة لتقديم العريضة وتتحصل في تبادل المذكرات والاطلاع عليها، وهي وسائل تحضير روتينية، وبين الوسائل العامّة الإيجابية والتي تمر بالوسائل العامّة للإثبات لاتصالها به مباشرة، والتي يباشر بشأنها القاضي دورا موجها مباشرا أكثر من دوره في الإشراف على تبادل المذكرات وفي مقدمتها يكلف الإدارة بتقديم المستندات والبيانات

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 121.

[2] هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات –دراسة تحليلية مقارنة–، مرجع سابق، ص 101.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 122.

اللازمة التي تصور دور القاضي الإداري في تهيئه الدعوى، وهذه الوسائل بنوعيها تقرر كأصل عام بقرار بسيط وتعتبر من الإجراءات العادية[1].

والنوع الثاني وهو وسائل أو طرق تعبر عن دور القاضي الإداري في تحقيق الدعوى وهي وسائل تحقيق فاصله تقرر بأحكام ثابته على الفصل في الموضوع وان كانت هذه الوسائل لا تختلف عن الوسائل المثبتة أمام القاضي العادي إلا أنها تتميز أمام القاضي الإداري بهيمنته عليها وتوجيهه لإجراءاتها فهو يأمر بالتحقيق إذا كان له موضع، ويفحص الوثائق والأوراق المقدمة وبموجبها يقرر متى تعتبر الدعوى صالحه للفصل، وبقدر ما يقدم إليه من وسائل بحرية وغير ذلك فهو لا يترك سيرها لأطراف، وتبعا لذلك تجردت الدعوى الإدارية إلى حد كبير من الكيد أو المماطلة من الخصم، وأصبحت وسيلة فعّالة للبحث عن الحقيقة[2].

وحتى يكون حكم القاضي الإداري المعتمد على الأوراق صحيحا، فإنه ينبغي أن تكون تلك الأوراق تنبئ بصدق عن الحقيقة فإذا ثار شك لدى القاضي في ذلك أو نازع الأطراف حول صحة الأوراق الموضوعة بملف الدعوى يمكن التأكد من ذلك بوسائل الطعن بالتزوير أو مضاهاة الخطوط[3].

1-الطعن بالتزوير:

الادعاء بالتزوير هو إجراء رسمه المشرّع لإثبات عدم صحه محرّر ما، وإسقاط حجّيته في الإثبات، فهو طريق لهدم حجيه المحررات بنوعيها الرسمية والعرفية هذا ونصّت المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ الادّعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدّعوى التي تهدف إلى تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزوره إليه، وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد، أمّا التزوير فهو تغيير الحقيقة في المحرر بإحدى الطرق المادية والمعنوية، تغييرا من شانه إحداث ضرر بالمصلحة العامّة أو بشخص من الأشخاص ويمكن لمدّعي التزوير الادّعاء بالتّزوير عن طريق دعوى فرعية أو عن طريق دعوى أصلية.[4]

---

[1] هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات –دراسة تحليلية مقارنة–، مرجع سابق، ص 103.

[2] سليمان الطاوي، الوجيز في القضاء الإداري، ط.1، دار الفكر العربي للنّشر والتّوزيع، القاهرة، 1996، ص 43.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 134.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التّقاضي والإثبات في الدّعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 352.

أ-الادعاء الفرعي بالتزوير:

هذه الدعوى تكون في أيّ حال تكون عليها الدعوى وذلك بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة المنظور أمامها الدعوى يجب أن تبين في هذه المذكرة مواضع التزوير المدعى بها تحت طائلة عدم القبول ويلاحظ في هذا الخصوص أنّ عدم القبول مقرّر لمصلحه المدّعي عليه في التزوير فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها[1].

1-الادعاء الأصلي بالتزوير:

تعتبر دعوى التزوير الأصلية إحدى تطبيقات النص العام بشأن المصلحة المحتملة التي يقصد بها الاحتياط لردع ضرر محدقّ حيث نصّ القانون على إمكانيه الادّعاء بالتزوير بصفه أصلية لكل من يخشى الاحتجاج عليه بمحرّر مزوّر، ولقد نظّم المشرّع في قانون إ.م.إ الأصلية مفرّقا ما إذا كان المحرّر محلّ طعن عرفيا أو رسميا، فقد نصّت المادة 176 إلى المادة 178 أنّه إذا كان المحرّر الحرّ في محلّ دعوى أصلية بالتّزوير يجب أن يبيّن في العريضة أوجه التزوير هذا يعني أنّه يجب أن ترفع الدعوى وفق عريضة يشير فيها المدّعي بطريقة واضحة إلى التزوير المادي في المحرّر.[2]

وقد تمّ تنظيم الإجراءات الواجب اتّباعها لرفع دعوى التزوير الأصلية بصدد المحرّر الرّسمي في المواد 186 و187 من ق.إ.م.إ فقد نصّت المادة 186 برفع الادعاء الأصلي بالتّزوير طبقا للقواعد المقرّرة لرفع الدعوى وأنّه في حاله الادّعاء بالتّزوير يقوم رئيس الجهة القضائية بتحديد الأجل الذي صرّح من خلاله من إبراز الوثيقة المدّعى بتزويرها، أمّا إذا كان يشك باستعمالها فإن قرّر أنّه لا ينوي استعمالها أو سكت عن الرد استبعد المحرّر المذكور، أمّا إذا قرّر أنّه متمسك بها فإنّه يجوز للقاضي إمّا أن يوقف الفصل في الخصومة الأصلية حتى يفصل في دعوى التزوير وإمّا أن يعرف النظر عن الطّعن بالتّزوير إذا رأى أنّ الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف عند المستند المدّعى بتزويره.[3]

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 128.

[2] حسين بن الشّيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 11.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 130.

ولم يبتكر القاضي الإداري الجزائري قواعد خاصّة ولا مجلس الدولة إذ نجد بأنّ القواعد العامّة المنصوص عليها في الإجراءات المدنية هي الواجبة التطبيق وبأنّ القواعد المتعلّقة بالطّعن بالتّزوير أمام المجلس القضائي هو المطبق على الطعن بالتزوير المرفوع أمام الغرف الإدارية في المجلس القضائي، وهذا ما جاءت به المواد من 155 إلى 165 من ق.إ.م...[1]

2-مضاهاة الخطوط:

معاينه الخطوط تهدف إلى التعريف أمام القضاء الإداري بالكتابة أو الإمضاء الذيّ الأوراق العرفية، وهو ليس إجراء إلزاميا بالنسبة للقاضي فهو لا يأمر بها إلّا في حاله وجود تنازع حقيقي بشأن المحرّر العرفي وعندما يتبين له بأنّها ذات فائدة في إيجاد حل للقضية.[2]

فعند جحد الورقة العرفية وعدم الاعتراف بمحتواها، وذلك بإنكار المتمسّك عليه بها للخط والإمضاء أو الختم أو بصمه الإصبع، فإنّ القاضي يلجأ إلى عمليه تحقيق الخطوط التي تتم بواسطة خبراء فنيين في الخطوط، يؤدّون عملهم بتكليف وتحت إشراف المحكمة المختصة بنظر النزاع، وعمليه تحقيق الخطوط وإن كانت تشترك مع الطّعن بالتزوير في كونها من وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية إلّا أنّ هناك خرقا جوهريا كبيرا بينهما، يتمثّل في نطاق كل منهما حيث أنّ عملية تحقيق الخطوط تتعلق بإثبات صحّة الأوراق العرفية بالتّحري عن حقيقتها، وذلك على عكس الطعن بالتزوير والذي ينصبّ على جميع الأوراق المقدمة في الدعوى بغض النظر عن طبيعتها من حيث كونها رسمية أو عرفية.[3]

وعمليه تحقيق الخطوط من سلطات القاضي التقديرية، ومن ثم يكون بوسعه رفض طلبها من أحد طرفي الدعوى بل إنّ القاضي لا إلزام عليه باتباع رأي الخبير الذي انتدب لعمليه تحقيق الخطوط، حيث يكون للمحكمة أن تقضي بما يخالفه أو تأخذ بجزء منه، إلّا أنّ استخلاص القاضي

---

[1] هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات –دراسة تحليلية مقارنة–، مرجع سابق، ص 104.

[2] حسين بن الشّيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 260.

[3] المرجع نفسه، ص 272.

قضاءه في هذا الشأن لابدّ وأن يكون استخلاصا سائغا ممّا أمر به وممّا يكون في ملف الدعوى من مستندات وقرائن.[1]

أ-مضاهاة الخطوط الفرعية:

هي دفع فرعي ينشأ عندما ينكر أحد الخصوم صحّة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع في المحرّر العرفي أو يدّعي عدم علمه أو تعرّفه على الخطّ أو التّوقيع الصّادر عن الغير، ويكون هذا أثناء سير الدعوى الأصلية، وفي هذه الحالة يوقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية وبما أنّ قانون إ.م.إ لم يحدّد الوقت الذي يجب فيه طلب مضاهاة الخطوط، فإنّه يجوز تقديمه في أية حالة كانت عليها الدعوى؛ أي سواء كانت هذه الدعوى على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس القضائي.[2]

ب-مضاهاة الخطوط الأصلية:

هذه الدعوى كانت غائبة في القانون الجزائري رغم أنّها كانت موجودة في القانون المصري والفرنسي، ففي القانون القديم كان السّبيل الوحيد المفتوح لحامل المحرّر العرفي وهو ما اصطلح على تسميته بدعوى مضاهاة أو دعوى تزوير فرعية، بحيث كان الشّخص الذي لم ترفع عليه دعوى أمام القضاء لمطالبته بأداء معيّن ليس له مصلحة حالة لمباشره دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية أو دعوى تزوير، طالما أنّ خصمه لم يبادر لاستعمال المحرّر، وهذا التّصوّر قد يستقيم مع نصّ المادة 459 التي لم تنص على المصلحة المحتملة، ولكن القانون الجديد قد أجاز صراحة مباشرة دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية، دونما حاجة لانتظار الخصم لاستعمال المحرّر وهذا ما جاء في نصّ المادة 164 فقرة 3 من قانون إ.م.إ " يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط المحرّر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة ".

---

[1] المرجع نفسه، ص 273.

[2] ناصف سعاد، الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتّزوير في المحرّرات العرفية والرّسمية، رسالة ماجستير، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013، ص 8.

إذ يجوز رفع دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية أمام القضاء بدعوى مبتدأة وذلك اعتبار المصلحة المحتملة التي أخذ بها القانون الجديد في المادة 13 من ق.إ.م.[1]

ثانيا: الدور الموضوعي للقاضي الإداري:

إنّ للقاضي الإداري كما ذكرنا سابقا دورا إجرائيا في الدعوى يسعى من خلاله إلى إعادة التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية، فإلى جانب هذا الدور يقوم القاضي بدور موضوعي يتمثل في قيامه بهذا الدور من أجل تحقيق التّوازن بين الطرفين في مجال الدعوى الإدارية، وذلك باستخلاص القرائن القضائية وتعتبر القرائن القضائية في مقدّمة أدلة الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري، وهي مألوفة وشائعة في العمل حيث تلائم ظروف الدعوة الإدارية وتؤدي إلى تسيير عبء الإثبات الواقع على صاحب الشأن.[2]

والقرينة القضائية هي استنباط القاضي أمرا غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى، أو يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه في موضوع الدعوى وظروفها، وتعتبر القرائن من أهم طرق الإثبات في القانون الإداري بعد الورقة الإدارية، حيث أنّ النظرة إلى الأوراق الإدارية ذاتها تقوم على اعتبارها قرائن مكتوبة، فالإثبات الإداري هو إثبات إقناعي في موضوعه، وإن كان مقيّدا من حيث شكله ولابدّ أن تستخلص من وقائع موضوعيه وليس من أدلّة ذاتيه كشهادة أو يمين.[3]

لذلك فإنّه عندما يخلو ملف الدعوى من أدلّة الإثبات الكافية أو عندما يتعذّر على الطّرف المكلّف بالإثبات تقديم ما يؤيد طلباته من مستندات يتجه القضاء الإداري إلى تأسيس حكمه على الأمارات والبدائل التي تظهر من مختلف أوراق الملف، وبذلك يستخلص القاضي الإداري القرائن القضائية التي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى عاتق الطرف الآخر.[4]

وبما أنّ المستفيد من القرائن القضائية التي يستخلصها القاضي هو المدّعي، وهو الذي يكون ملتزما أصلا بعبء الإثبات فإنّ ذلك يؤدّي إلى إعفائه بصفة مؤقّتة من ذلك العبء الواقع على

---

[1] ناصف سعاد، الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتّزوير في المحرّرات العرفية والرّسمية، المرجع نفسه، ص 34.

[2] حسين بن الشّيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 260.

[3] حسين بن الشّيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 276.

[4] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، د.ط، دار المطبوعات الجامعية للنّشر، الإسكندرية، 2009، ص 405.

عاتقه، كما هو الشأن في القرائن القانونية البسيطة، حيث ينتقل هذا العبء فعلا بعد أن قام الدليل الذي يؤيد صحّة الادّعاء إلى عاتق الإدارة، وهي الطرف الآخر الذي يلتزم في سبيل التخلص من الادعاء بإثبات عكس القرينة التي أدّت إلى نقل العبء الفعلي للإثبات إليه، فإذا تقاعس هذا الطرف عن تقديم الإثبات اللازم، أو عجز عن ذلك استقرّ مركز المدّعي على أساس القرينة القضائية التي خلّصته من العبء الفعلي الواقع عليه بالنسبة للإثبات.[1]

وتطبيقا لمرسوم 28.11.1983 فإنّ الدعوى الإدارية ترفع في مدة شهرين ابتداء من تبليغ القرار أو نشره، وإذا أخطرت الإدارة بطلب والذي لا تجيب عنه فإنّ مدّة الشهرين لرفع الدعوى الإدارية تبدأ من نهاية مدة 4 أشهر من سكوت الإدارة عن الجواب؛ أي أنّ المشرّع أنشأ قرينه قانونيه تتمثل في اعتبار مرور 4 أشهر عن سكوت الإدارة لأنّه قرار يقضي بالرفض.[2]

إنّ سكوت الإدارة على الرد على ادّعاءات المدّعي التي لا تنفيها الأوراق مما يستفاد منه إقرار ضمني بصحّة الوقائع والادّعاءات يبرر الاعتداد بها، وأنّ عدم تقديم الإدارة الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع أوّ تسبّبها في فقدها، يقيم القرينة لصالح المدّعي، تلقي عبء الإثبات على عاتق الإدارة تجعل المحكمة في الحد من الأخذ بما قدّمه من أوراق وبيانات.[3]

ولكي يحتج بالقرائن القضائية ويستند القاضي في إصدار الحكم لابدّ من توافر الشّروط التالية: أن تكون قرينة قوية واضحة ولا يشترط أن تكون قرينة واحدة أو متعددة، فالقاضي لا يتقيّد بعدد القرائن ولا تطابقها فقد تنفع قرينه واحدة متى توافرت فيها قوّة الإقناع.[4]

أن تكون هناك صلة بين القرينة والواقعة محل الإثبات وأن يكون استخلاص القاضي للقرينة من الوقائع والحوادث استخلاصا سليما وسائغا بمعنى أن يكون مؤديا عقلا ومنطقا إلى النتيجة التي ينتهي إليها حكمه.[5]

---

[1] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 258.

[2] حسين بن الشّيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 282.

[3] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 457.

[4] هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات –دراسة تحليلية مقارنة–، مرجع سابق، ص 134.

[5] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 157.

وان كان القاضي يبقى في النهاية حرا في تكوين اعتقاده، وفي الواقع أنّ القرائن القضائية قد تبلغ حدا يستنبط منه القاضي الأمر المراد إثباته بشكل قاطع بما لا يدع مجالا لاحتمال عكسه، فهي تتميّز بطابع موضوعي حيث يستخلصها القاضي من وقائع مادية ثابتة، الأمر الذي يجعل حجّيتها متعديه أي أنّ ما يثبت بها يعتبر حجّة بالنسبة للكافة، وذلك لعدم اتّسامها بطابع شخصي.[1]

1-قرينة سلامات القرارات الإدارية:

يعرّف الدكتور عمار عوايدي القرار الإداري بأنّه عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثرا قانونيا بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم.[2]

وإنّ فكرة سلامة القرارات الإدارية مرتبطة بمبدأ خضوع السلطة الإدارية للقانون كحتمية قانونية لسيادة مبدأ المشروعية في الدولة، وتبريرا للقرينة القضائية الخاصّة بسلامه القرارات الإدارية ذهبت المحكمة الإدارية إلى أنّ القرار الإداري يفترض أن يكون محمولا الصحة ما لم يقم الدليل على عكس ذلك بفضل ما يحاط به من ضمانات تعين على حسن اختيار الموظفين الذين يساهمون في إعداده وإصداره[3].

وهذه القرينة وإن كانت ذات طابع عملي تستند إلى الثقة المفترضة بصدور القرار من حيث التأهيل، ورقابه الإدارة عليهم التي تلزمهم باحترام قواعد الاختصاص والشكل غايتها المصلحة العامة حال إصدارهم القرار، إلّا أنّ ذلك لا يجعل منها قرينه قاطعه في الإثبات، بل هي قرينه قابله لإثبات العكس، حيث تنهار قرينه الصحة المفترضة في القرار الإداري إذا ما نجح الشأن في زعزعه الثقة المفترضة في القرار الإداري بدرجه يطمئن معها القاضي بأنّ هذا القرار مخالف للقانون.[4]

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 159.

[2] عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط.5، دار هومة للنّشر، الجزائر، 2009، ص 22.

[3] عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 161.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التّقاضي والإثبات في الدّعوى الإدارية، مرجع سابق، 397.

وفي هذه الحالة ينتقل عبء إثبات صحة القرار ومطابقته للقانون شكلا وموضوعا إلى الإدارة، فإن هي أخفقت في إثبات ذلك أو تقاعست عنه كان ذلك مبعثا لتأكّد القاضي من عدم مشروعيه القرار الإداري الأمر الذي يدعو للقضاء بإلغائه.[1]

2-قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري:

يعرف العلم اليقيني بأنّه وسيله للعلم بالقرار الإداري بغير طريق النشر والإعلان، بحيث يتحقق على أساسه تحديد بدء ميعاد الطعن فإذا كان نشر القرار الإداري أو إعلانه إلى صاحب الشأن يعتبر قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس بل العلم بالقرار سواء أكان تنظيميا أو فرديا فليس هناك ما يمنع قانونا من تحقق العلم بالقرار بدون أيّ منهما وسيلة من وسائل الأخبار الكافية وذلك في قيام قرينة العلم اليقيني.[2]

وما يلاحظ أنّ بعض التشريعات المقارنة قد أخذت بالاعتداد بالعلم اليقيني كوسيلة للعلم بالقرار، حيث يقوم مقام النشر والإعلان والبعض الآخر أقرّ العلم بالقرار في حالات خاصّة، وبناء على ما سبق يكون النشر والإعلان هما أداه العلم بالقرار الإداري وأنّه يقوم مقام النشر والإعلان العلم اليقيني بالقرار ومحتوياته وهو العلم الحقيقي الشامل الذي يتبين منه صاحب الشأن وضعه القانوني فيما مسه القرار، ويشترط لذلك أن يثبت هذا العلم في تاريخ معلوم ممكن حساب ميعاد رفع الدعوى منه وأن يكون حقيقيا لا فتراضيا.[3]

وحسب ما جاء في قرارات المحكمة العليا فإنّ القاضي الإداري يثير القرينة في:

أ-عند العلم بوجود قرار إداري خارج أيّ إجراء قضائي مثال ذلك هو تطبيق مجلس الدولة الفرنسي في مجال دعاوى أعضاء المجالس البلدية التي اتخذ فيها قرارات أصدرها المجلس وثبت أنّ العضو الطاعن قد حضر الجلسة التي اتّخذ فيها القرار وكذلك مثلا حالة قيام الفرد بتظلّم ضدّ القرار.

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التّقاضي والإثبات في الدّعوى الإدارية، المرجع نفسه، ص 398.

[2] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص273.

[3] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 344.

ب–عند العلم بوجود قرار يخص أحد الطرفين أثناء خصومة تفصل فيها جهة قضائية غير إدارية مثلا العلم اليقيني بالقرار من خلال الدعوى الاستعجالية التي رفعها الطاعن أو من خلال الدعوى المدنية التي كان الطاعن قد رفعها والتي من خلال مستنداتها يتبيّن علمه بالقرار.[1]

الفرع الثّاني: سلطات القاضي الإداري في الإثبات:

يقوم القاضي الإداري وكما بيّنا في الفرع السّابق بدورين أساسيين دور إجرائي ودور موضوعي وعند قيام القاضي الإداري بدوره فإنّه يتمتّع بجمله من السلطات منها ما يتّفق مع سلطات القاضي العادي في حين تكون له حرّية أكبر في بعض السلطات الأخرى نظرا للدور الذي يقوم به، وسيتم تبيان بعض سلطات القاضي الإداري كالآتي:

أولا: سلطة القاضي الإداري في تقدير محل الإثبات:

إنّ وظيفة القضاء هي فضّ المنازعات والتي هي عباره عن وقائع حدثت بكيفية أو بأخرى إن كان الظاهر هو أنّ الوقائع التي تعرض على القضاء في شكل نزاعات إنّما تمثل نقطة البدء في تحريك النشاط القضائي من سكونه فإنّ ذلك يتطلّب من قاضي الموضوع غربلة هذه الوقائع من حيث الإثبات، فعندما يطلب المدّعي حماية الحقّ أو المركز القانوني فإنّ ذلك يستلزم وجود قاعدة قانونية تعترف بهذا الحقّ أو المركز القانوني وتحميه فالإثبات غالبا ما يتّجه نحو مصدر الحقّ.[2]

فمحل الإثبات يتمثل إمّا في واقعة قانونية أو واقعة مادية ويترك تقدير إثبات واقعة معيّنة لقاضي الموضوع والذي له تقدير توافر الشّروط اللازمة لذلك دون رقابة عليه إلّا فيما يتعلّق بكون الواقعة جائزة الإثبات، لذلك يجوز له أن يمنح الإذن بالإثبات المطلوب أو يرفضه ويجوز أن يجيب طلب الخصم ضمّ أوراقٍ للدعوى كما يجوز له أن يرفض هذا الطلب إذا وجد أنّ الأوراق المقدمة في الدعوى كافيه لتكوين عقيدته.[3]

---

[1] عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 95.

[2] علي مسعود محمّد، القاضي والعناصر الواقعية للنّزاع المدني، ط.1، مركز طلحة بن عبيد الله الأنصاري للنّشر، ليبيا، 2006، ص 108.

[3] علي مسعود محمّد، القاضي والعناصر الواقعية للنّزاع المدني، المرجع نفسه، ص 112.

وإن كان نطاق الأرضية من حيث الموضوع يعود للخصوم وليس للقاضي أن يقضي بأكثر ممّا طلب الخصوم وليس له أن يعتمد في قضائه على وقائع لم تطرح لكن له الحقّ في التزامه بتكييف الخصوم للوقائع إذا كانت صحيحة، وله الحقّ في تحقيق الوقائع إذا كانت في حاجة إلى ذلك فأداء العدالة وظيفة القاضي فلا يمكن أن يتأتّى إلّا بتمكينه من البحث عن الحقيقة.[1]

والقاضي الإداري يتمتّع بسلطات أوسع من القاضي المدني في هذا المجال حيث أنّه إن كان المبدأ الأساسي السّائد في القضاء العادي هو الدّور السّلبي للقاضي المدني أو ما يعرف بحياد القاضي والذي يعني أن يقف القاضي موقفا سلبيا من كلا الخصمين على السّواء، بمعنى أنّ دوره يقتصر على تلقي الأدلة التي يقوم بها الخصوم ثم يتولّى تقديرها في حدود القيمة التي يعطيها المشرّع لكلّ منهما فإذا عجز أحد الخصوم من تقديم الدّليل على الواقعة التي يدّعيها فلا يقيم القاضي لها وزنا.[2]

فإنّه في القضاء الإداري لا يطبق هذا المبدأ وإنّما نجد القاضي الإداري يتمتع بدور إيجابي لتسيير الخصومة التي تكون الإدارة الطرف الأقوى فيها مع حيازتها لمختلف وسائل الإثبات، وهي المسؤولة عن حدوث محل الإثبات لكونها صاحبه السلطة في ذلك فالواقعة المادية أو القانونية غالبا ما تصدر من جهة الإدارة ويتضرّر منها الفرد ممّا يدفعه للّجوء للقضاء لحماية حقّه، فيكون غالبا هو المدّعي والذي يقع عليه عبء الإثبات، وعليه كان لزاما على القاضي الإداري تمتعه الإيجابي الذي يساعد على إعادة التّكافؤ لأطراف الدعوى.[3]

ثانيا: سلطه القاضي الإداري في الأخذ بوسائل الإثبات:

الأصل هو حرّية القاضي في اختيار الوسيلة التي يرى كفايتها وملاءمتها للإثبات، وذلك إعمالا لمذهب حرّية الإثبات الذي يعتنقه القاضي الإداري، فإنّه يتمتّع بسلطه تقديرية واسعة في اختيار ما يراه مناسبا من وسائل الإثبات سواء كانت عامة أو تحقيقية غير مقيّد في ذلك بطلبات

[1] علي مسعود محمّد، القاضي والعناصر الواقعية للنّزاع المدني، مرجع سابق، ص 112.

[2] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 279.

[3] علي مسعود محمّد، القاضي والعناصر الواقعية للنّزاع المدني، مرجع سابق، ص 147.

الخصوم باعتباره مسؤولا عن عدالة الحكم في الدعوى، وبالتالي يكون من المناسب عدم تقييد حرّيته في اختيار الو سيلة التي يعتقد بحسّه القانوني أنّها الأوفق في التوصّل لحقيقة الادّعاء في الدعوى.[1]

والقاضي الإداري في ممارسته لسلطته التقديرية في تحديد وسيله الإثبات المناسبة لا يتقيّد بطلبات الطّرفين إذ يعتبر رغبتهما مجرّد استئناس له دون التزام عليه بالاستجابة إليها فضلا عن أنّه يمارس سلطته ولو لم يطلب أيّ طرف الاستعانة بوسيلة معيّنة للإثبات بل وحتّى ولو اعترض عليهما الطّرفان كما يتمتّع القاضي الإداري بحرّية اختيار الوسيلة التي يرى كفايتها وملاءمتها للإثبات في الدعوى ابتداء لا يلزمه باحترام نتيجتها انتهاء، حيث يكون له في سبيل إصداره لحكم عادل الأخذ بما أفرزته وسيلة الإثبات من نتيجة أو الأخذ بجزء منها أو طرحها كلّية إذا لم يقتنع بها، وفي هذه الحالة يمكنه الاستعانة بما يراه ملائما للإثبات من وسائل تحضيريه أو تحقيقيه.[2]

ومن ثمّ فإنّ القاضي باعتباره الخبير الأعلى المهيمن على الفصل في الدّعوى الإدارية لا يتقيّد بالنتيجة التي انتهت إليها الوسيلة المختارة من جانبه للإثبات حيث تخضع تلك لتقديره.[3]

ثالثا: سلطه القاضي الإداري لضمان مبدا المواجهة:

من المبادئ الجوهرية في التقاضي حقّ الخصوم في مناقشه الدّليل الذي يقدّم في الدعوى فمن ضمن حقّ الشّخص إثبات الواقعة التي تعتبر مصدرا لحقّ المدّعى به تدعيما لدعواه كما أنّ كل دليل يتقدم به الخصم لابدّ أن يعرض على الخصم الآخر لمناقشته طبقا لمبدأ المجابهة بالدليل، ومبدأ المواجهة بين الخصوم يهدف إلى تمكين كل طرف في النزاع من إبراز وجهة نظره وضمان حقوقه حيث يعدّ من أهمّ المبادئ المميزة للخصومة.[4]

وإن كان الدور الإيجابي يلقي على القاضي عبء توجيه الإجراءات والهيمنة عليها فإنّ من واجبه كذلك القيام باستيفاء الدعوى في مواجهة الطرفين إعمالا للمبادئ العامّة للإجراءات حتى تتحقق حقوق الدفاع المتعلّقة بالنظام العام، فدور القاضي الإيجابي في تسيير الدعوى لا يتعارض

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 125.

[2] هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات –دراسة تحليلية مقارنة–، مرجع سابق، ص 108.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 13.

[4] علي مسعود محمّد، القاضي والعناصر الواقعية للنّزاع المدني، مرجع سابق، ص 176.

مع مبدا المواجهة بل يجب أن يخدمه، لأنّه من المبادئ العامة والأساسية التي يجب على القاضي احترامها لأنّه يعطي الحقّ للخصوم لمناقشة الأدلة والاطّلاع عليها ودحضها لإثبات ادعاءاتهم للوصول إلى الحقيقة.[1]

المطلب الثّالث: عبء إثبات واقعه النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري:

يلعب عبء الإثبات في المنازعة الإدارية دورا هامّا نظرا لعدم تكافؤ طرفي الدعوى ولأنّ الإدارة غالبا ما تكون المدّعى عليها، بالإضافة لاكتسابها لجمله من الامتيازات تصعّب مهمّة الفرد في الإثبات، كما أنّ عبء الإثبات الذي يقع من الخصوم له أهمية كبيره من الناحية العملية، وتظهر في الأحوال التي يعجز فيها من يقع عليه عبء الإثبات عن تقديم الدّليل على ادّعائه، إذ يترتب على ذلك أن يصدر القاضي حكمه ولصالح خصمه رغم أنّ هذا الأخير قد وقف موقفا سلبيا، مكتفيا بمنازعة الطرف الآخر في ادّعائه دون أن يكلّف بإثبات ما يدّعيه.[2]

وعليه كان الإثبات في المنازعة الإدارية مختلفا عمّا هو عليه في المنازعة العادية، وهو ما سيتمّ توضيحه من خلال هذا المطلب، حيث سيتم التّطرّق إلى القاعدة العامّة في الإثبات، في كلّ من القضاء العادي والقضاء الإداري في الفرع الأول وسنتطرق إلى امتيازات الإدارة المؤثرة في الإثبات في الفرع الثاني.

أولا: عبء الإثبات في القضاء العادي:

عبء الإثبات هو إلزام أحد الخصمين بإقامة الحجّة على ما يدّعيه وإلّا حكم لخصمه حيث يتحمّل أحد طرفي الدّعوى عبء الإثبات، والذي يعدّ عبئاً ثقيلا قد يؤدّي إلى حرمانه من الوصول إلى حقّه، فعبء الإثبات عمليه ذات شقين، الأول قيام الخصم المكلّف بالإثبات بتقديم الدّليل والثّاني في استنتاج القاضي اقتناعه من هذا الدليل ويقع عبء الإثبات في الأساس على المدّعي، وهذه القاعدة المعترف بها في سائر القوانين الحديثة وفي الشريعة الإسلاميّة.[3]

---

[1] هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات –دراسة تحليلية مقارنة–، مرجع سابق، ص 111.

[2] علي مسعود محمّد، القاضي والعناصر الواقعية للنّزاع المدني، مرجع سابق، ص 179.

[3] هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات –دراسة تحليلية مقارنة–، مرجع سابق، ص 17.

فعبء الإثبات يقع أولا على الدّائن بالالتزام فإذا ما تمّ إثبات واقعة منشئة لهذا الالتزام انتقل عبء الإثبات منه إلى المدين ليثبت الواقعة التي يدّعي أنّه قد ترتّب عليها قضاء ذلك الالتزام كما أنّ انتقال عبء الإثبات لا يقف عند ذلك، فهو ينتقل من أحد الخصمين إلى الآخر، وقد يرتدّ مرّة ثانيه إلى الخصم الأول، فإذا قام بعبء الإثبات الذي ارتدّ إليه فإنّ هذا العبء قد يعود غلى الخصم الآخر، وهذا ما يعدّ نتيجة لازمة لوقوع عبء الإثبات على من يدّعي خلاف الثّابت حكما وفعلا، فكلّما أثبت أحد الخصوم الواقعة التي يدّعيها إثباتا فعليا أو حكميا، فأتى خصمه بما يخالفها، انتقل إليه عبء الإثبات.[1]

وإذا أفلح المكلّف بعبء الإثبات في إثبات ادّعائه، انتقل عبء الإثبات إلى خصمه ليدحض ما قدّمه خصمه من أدلّة، وهكذا يتناوب الخصمان في الدّعوى عبء الإثبات تبعا لما يدّعيه كلّ منهما، حتّى يعجز أحدهما عن الإثبات فيخسر دعواه، وقد نصّت المادّة 323 من القانون المدني على أنّه:" على الدّائن إثبات الالتزام وعلى المدين التّخلّص منه".[2]

ثانيا: عبء الإثبات في القضاء الإداري:

القاضي الإداري لا يتحمّل بنفسه عبء الإثبات في الدّعوى الإدارية، فطالما أنّ هناك ادّعاءات يتعيّن إقناع القاضي بصحّتها من جانب المدّعي، فقد تحقّق مبدأ وجود عبء الإثبات أمام القضاء الإداري، إذ أنّ تحمّله لعبء الإثبات يخرجه من مجال الوظيفة القضائية ويتعدّاها إذ يتعيّن عليه تحمّل مصاعب ومخاطر الإثبات في الدّعوى، وبذلك يظلّ عبء الإثبات في الدّعوى الإدارية كما هو الحال في الدّعوى المدنية واقعا على عاتق الطّرفين ولا يؤثّر في صحّة ذلك الدّور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري.[3]

فالأصل أنّ عبء الإثبات يقع على عاتق المدّعي، إلّا أنّ الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنّظر لاحتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفّات ذات الأثر الحاسم في المنازعات وتمتّعها بجملة من الامتيازات، لذا فإنّه من

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 15.

[2] هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات –دراسة تحليلية مقارنة–، مرجع سابق، ص 17.

[3] المرجع نفسه، ص 23.

المبادئ المستقرّة في مجال القضاء الإداري، أنّ الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلّقة بموضوع النّزاع والمنتجة في إثباته إيجابا أو نفيا متى طلب منها ذلك.[1]

ومن هنا يبرز الدّور الإيجابي الذي يلعبه القاضي في الدعاوى الإدارية، حيث أنّ القاضي يكون بوسعه إلزام الإدارة بهدف تحقيق العبء عن كاهل المدّعي بتقديم ما تحت يدها من أوراق ومستندات، إذا لم تقدّمها طواعية وتفصل بموضوع النّزاع وتكون نتيجة في إثباته، فإن هي تثاقلت عن ذلك قامت قرينة لصالح المدّعي ينتقل بموجبها عبء الإثبات إلى جانب الإدارة، وإن كانت تلك القرينة تنتفي باستجابة الإدارة لطلب المحكمة بتقديمها لما تحت يدها من أوراق ومستندات.[2]

والإثبات في الدّعوى الإدارية يكتفي عند درجة الوصول إلى اقتناع القاضي بحقيقة الوقائع المتنازع عليها دون أن يشترط به بلوغ درجة اليقين الثّابت والاحتمال المطلق، كما لا يكفي أن يقضي به عند درجة الظّنّ، فهو إذن فهو وسط بين اليقين الثّابت والاحتمال الرّاجح، بصورة تحقّق الاقتناع الكافي، طالما أنّ الحقيقة القضائية نسبية وليست مطلقة.[3]

الفرع الثّاني: امتيازات الإدارة المؤثّرة في الإثبات:

إنّ الإدارة وبمناسبة أدائها لوظيفتها تتمتّع بجملة من الامتيازات تعمل عليها للقيام بمهامها التي تهدف إلى تحقيق الصّالح العام، وهذه الامتيازات تجعل الإدارة في مرتبة أسمى من باقي أطراف الدّعوى، ممّا يؤثّر في إثبات الدعاوى الإدارية وتجعل عبء الإثبات في غاية الصّعوبة، خاصّة أنّها في غالب الأحيان تكون هي المدّعى عليها، وسيتمّ التّعرّف عليها في هذا الفرع.[4]

أولا: امتياز حيازة المستندات والأوراق الإدارية:

يمثّل حيازة الإدارة للأوراق والمستندات المتّصلة بموضوع الدّعوى والتي من شأنها وضعها تحت نظر المحكمة المنظور أمامها الدّعوى تغيير وجه الحكم فيها، امتياز هامّ في مجال الإثبات الإداري تبرز أهمّيته في إضعاف موقف المدّعي في هذا المجال سيادة الصّبغة الكتابية لإجراءات

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 27.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 25.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 28.

[4] ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية " دعاوى الإلغاء، دعاوى التّسوية "، مرجع سابق، ص 306.

التّقاضي الإدارية، وتعتبر هذه الحيازة لمختلف الأوراق الإدارية ذات الأثر الحاسم في الدّعوى الإدارية ممّا يصعّب مهمّة الفرد في الإثبات، الذي قد لا يعلم مضمون هذه الأوراق ومدى مراعاة تصرّفات الإدارة المتعلّقة به للمشروعية ومدى استيفائها للشّروط الشّكلية، ويزداد الإثبات صعوبة متى تعلّق بعيب الانحراف بالسّلطة كأحد عيوب القرار الإداري.[1]

وعليه فإنّ إثبات عيب الانحراف بالسّلطة هو مهمّة صعبة بالنّسبة للقاضي والمدّعي، حيث أنّ هذا الأخير لا يملك من المستندات ما يثبت به انحراف الإدارة بسلطتها وعدم تحقيقها للغاية المحدّدة لها، لكون المستندات في حوزة الإدارة والتي لم تسلمها بالطّبع طواعية، كما أنّ بوسعها في حالة اضطرارها إلى ذلك تحت الضّغط القضائي، أن تلمس فيها أدلّة إثبات الانحراف بدلائل أخرى ترقى لمستوى الدّليل الذي يحسم المور ويؤكّد انحراف الإدارة بسلطتها، فإذا ما تبيّن وجود عيب منها فإنّ القاضي الإداري يقوم بإلغاء القرار دون حاجة للتّعرّض لعيب الانحراف.[2]

ثانيا: امتياز المبادرة:

تملك الجهة الإدارية طبقا لقواعد القانون العام تحقيقا للمصلحة العامّة التي تقوم عليها إصدار قرارات تنفيذية، وذلك تعبيرا عن إرادتها المنفردة واستقلالها عن القضاء، فامتياز المبادرة الذي تتمتّع به الإدارة في إصدارها للقرارات الإدارية هو حقّها في اتّخاذ موقف معيّن، تحدّد به مركزها القانوني وحقوقها دون توقّف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوّة تنفيذية بغير حاجة للجوء للقضاء.[3]

وغايتها من إصدار تلك القرارات هي تحقيق المصلحة العامّة فقط، فلا يجوز أن تكون الغاية من قرار نزع الملكية هي تحقيق النّفع الخاص للأفراد، كما يتنافى مع المشروعية أن يكون توقيع الجزاء هدفه الانتقام من الموظّف، أو أن يكون قرار الهدم ناتجا عن أسباب شخصية ضدّ المعني

---

[1] عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامّة والقانون الإداري، ط5، دار هومة للنّشر، الجزائر، 2009، ص 25.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التّقاضي والإثبات في الدّعوى الإدارية، د.ط، منشأة المعارف للنّشر، الإسكندرية، 2008، ص 139.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 95.

بالقرار، ففي هذه الحالة تكون أمام قرار غير مشروع يكون محلّا للطّعن بالإلغاء، لوجود عيب في الغاية والتي تمثّل إحدى أركان القرار الإداري.[1]

ويترتّب على تمتّع الإدارة بامتياز المبادرة أن يقف الفرد في مركز المدّعي أمام القضاء الإداري إذا أراد مناقشة مشروعية القرار الإداري، في حين تقف الإدارة موقف المدّعى عليه، وموقف المدّعي على هذا النّحو في الدّعوى الإدارية أصعب من حيث مخاطر الإثبات وصعوباته.[2]

ثالثا: امتياز التّنفيذ المباشر:

التّنفيذ المباشر هو حقّ الإدارة في تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوّة دون الحاجة إلى تدخّل القضاء لاستئذانه في التّنفيذ الجبري، فهو يعتبر أداة لتحقيق التّناسق والتّطابق بين النّظام القانوني والآثار القانونية للقرارات الإدارية من ناحية، وبين الحقيقة المادّية الواقعية من ناحية أخرى، والإدارة هي المختصّة بتطبيق القواعد القانونية على الحالات الفردية ويفترض في قراراتها الملزمة الصّحّة لحين ثبوت العكس.[3]

والتّنفيذ المباشر للقرارات الإدارية ليس أصلا عامّا في تنفيذها، فهو ليس حقّا مطلقا للإدارة أو سلطة مخوّلة لها بلا حدود، بل هو رخصة منحت لها لتستعملها متى توافرت دوافع ذلك، ومن ثمّ فإنّ المستقرّ عليه فقها أنّ تنفيذ الإدارة المباشر لقراراتها هو استثناء من أصل عام يتمثّل في ضرورة اتّباع الطّريق القضائي والحصول على حكم قابل للتّنفيذ لحسم النّزاع بين الإدارة والأفراد، وعلى العكس من ذلك فقد ذهب الفقه إلى اعتبار لجوء الإدارة إلى تنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا، هو أصل عام، حيث أنّ القاعدة في تصرّفات الإدارة أن تنفّذ مباشرة وكمبدأ عام ما لم يكن هناك نصّ صريح يحتّم عليها الالتجاء إلى القضاء أولا.[4]

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 25.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 99.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع نفسه، ص 93.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التّقاضي والإثبات في الدّعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 215.

المطلب الرّابع: حجّية النّفاذ الإلكتروني في الإثبات:

تعتبر مسالة إثبات القرار الإداري الإلكتروني في غاية الأهمّية بالنّسبة لنفاذه، لأنّ هذا الأخير مبني على وجود القرار وصدوره فعلا عن جهة الإدارة، ولابدّ من الإشارة إلى أنّ هذا القرار يخرج للوجود في شكل مستند إلكتروني، ومعنى ذلك أنّ أي العلاقة القائمة بين القرار والمستند تتمثّل في أنّ الأخير يحتوي على الأول ويتضمّن تفاصيله لذلك يعدّ المستند دليل الإثبات ومحلّه، وما أنّ قواعد الإثبات وشروطه تستمدّ من النّظام القانوني القائم، ويتولّى القاضي الإداري سلطة فحص وسائله وإثارتها وتقريرها بمراقبة مدى استيفائها للشّروط المتعلّقة بالإثبات.[1]

لذلك فعل حسنا المشرّع المصري عندما أورد النّصّ في قانون التّوقيع الإلكتروني على أنّه تسري في شأنه صحّة المحرّرات الإلكترونية الرّسمية والعرفية، والتّوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية فيما لم يرد بشأنه نصّ في هذا القانون...، فالمشرّع المصري انحصر اهتمامه على وضع قانون خاصٍّ بالتّوقيع الإلكتروني، وبالرّغم من ذلك نجده وسّع من نطاق تطبيق قواعد الإثبات الإلكتروني الواردة في هذا القانون لتشغل كافّة التّصرّفات التي تحتاج إلى التّوقيع، وهو ما يجعل القرار والعقد الإداري يدخلان في نطاق هذا التّطبيق.[2]

إضافة إلى ذلك نجد المشرّع المصري ذهب في البداية إلى منح التّوقيع حجّيته القانونية في كافّة المعاملات المدنية والتّجارية والإدارية، وبعد ذلك ذهب إلى منح الكتابة والمحرّرات الإلكترونية في نطاق المعاملات المذكورة أعلاه ذات الحجّية المعطاة لنظيرتها الورقية، وعلى هذا الأساس يستفيد القرار الإداري الإلكتروني من تلك الحجّية، وممّا لاشكّ فيه أنّ القرار الإداري الإلكتروني أحدها بطريق الكتابة الإلكترونية، وصدر في شكل المحرر الإلكتروني لذلك فإنّه يقتضي الاعتداد به في مجال الإثبات.[3]

---

[1] عبد الحليم السّلامات، نفاذ القرار الإداري في القانون الأردني –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 114.

[2] المرجع نفسه، ص 119.

[3] نوفان العقيل العجارمة، ناصر عبد الحليم السّلامات، نفاذ القرار الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 1028.

وترجمة لذلك جاء النّصّ في مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني بأنّه يكون للمعاملات والتّوقيعات الإلكترونية أثرها القانوني وتعتبر صحيحة وقابلة للتّنفيذ شانها في ذلك شان الوثائق والمستندات الخطّية بموجب أحكام التّشريعات النّافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

وفي ظلّ ما أرساه المشرّع المعاصر ذهب الفقه إلى القول بأنّ الكتابة الإلكترونية تكمن في تلك التي تتمّ عبر شبكات الاتّصال الحديثة، وتعدّ بذلك وسيلة من وسائل إثبات التّصرّفات القانونية التي تتمّ عبر هذه الشّبكات، وتعرض من خلال هذه الدّعائم الإلكترونية دون استخدام الأوراق، وتصلح إلى جانب نظيرتها الورقية في التّعبير عن الإرادة عند القيام بإبرام أو تنفيذ مختلف التّصرّفات القانونية.[1]

وفي هذا المقام توصّلنا إلى أنّ إثبات واقعة النّفاذ مبنية على وجود القرار الإداري الإلكتروني، وأنّ إثبات الأخير يرتكز على وجود المستند الإلكتروني الذي أخرج القرار إلى حيّز الوجود، كما أنّه في حال تمّ طباعة القرار الإداري الإلكتروني فإنّ العبرة هنا في مجال إثبات الإصدار أو النّفاذ تكون بالأصل الإلكتروني، وليس بالقرار المطبوع ورقيا، ويعامل الأخير معاملة الصّورة المأخوذة عن الأصل.[2]

[1] عبد الحليم السّلامات، نفاذ القرار الإداري في القانون الأردني –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 213.

[2] نوفان العقيل العجارمة، ناصر عبد الحليم السّلامات، نفاذ القرار الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 1030.

المبحث الثّاني: الإثبات الإلكتروني للعقد الإداري:

أتاح التّطوّر التّقني في وسائل الاتّصال الحديثة إبرام العقود عبر شبكة الإنترنت ممّا أدّى إلى ظهور نوع جديد من الكتابة والتّوقيع اللذين يتميّزان بالطّابع الإلكتروني، حيث يتمّ تبادل رسائل البيانات عبر شبكة الإنترنت وتحميلها على دعامات إلكترونية، فإنّ الواقع العملي فرض ضرورة إعادة النّظر في المبادئ التّقليدية، للإثبات، خاصّة ما تعلّق منها بالتّوقيع في الشّكل التّقليدي، حيث أنّ التّحوّل من الدّعامة المادّية إلى الدّعامة الإلكترونية يثير التّساؤلات حول التّحدّيات التي تواجه إثبات العقود الإلكترونية وكيف يتمّ إثبات التّصرّفات القانونية عند نشوب نزاع بشأنها.[1]

فبعد ما كان العقد الإداري يتمّ بطريقة تقليدية سواء من حيث الإبرام أو التّنفيذ فقد تدخّلت فيه الوسائل الإلكترونية الحديثة، والتي جعلته يتمّ بطريقة جديدة إلكترونية تطلّبت من تشريعات الدّول التّدخّل لوضع أحكام وقواعد تساهم في انتشار واستعمال هذا النّوع من العقود.[2]

وباعتبار أنّ العقد الإداري من أبرز أعمال الإدارة وكنتيجة لاستخدام الوسائل الإلكترونية لإبرام هذه العقود ظهر ما يسمّى بالعقد الإداري الإلكتروني أين تلجأ الإدارة لاستخدام الوسائط الإلكترونية المختلفة كالإنترنت، الفاكس، التّلكس، وغيرها لإبرام عقودها المختلفة، وإن كان العقد الإداري الإلكتروني يحمل مفهومين انطلاقا من الوسيلة المستخدمة لإبرامه أحدهما واسع يستوعب ويشمل جميع الوسائط الإلكترونية، ومفهوم آخر ضيّق يقصد به ذلك العقد الذي يتمّ عبر الإنترنت فقط.[3]

---

[1] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 178.

[2] عيشة خلدون، خديجة جعفر، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلّة الأستاذ الباحث للدّراسات، الجلفة، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 1299.

[3] محمّد العيداني، العقد الإداري الإلكتروني وتطبيقاته في التّشريع الجزائري، مجلّة العلوم القانونية والاجتماعية، الجلفة، العدد 12، 2018، ص 202.

وعليه فإنّنا من خلال هذا الفصل نتطرّق إلى العقد الإداري الإلكتروني في أربعة مطالب إلى تعريفه في المطلب الأول، وإلى خصائصه في المطلب الثّاني ثمّ إلى أهمّية العقد الإداري الإلكتروني في المطلب الثّالث، وفي المطلب الرّابع إلى حجّية العقود الإدارية الإلكترونية.

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني:

إنّ حداثة موضوع العقد الإلكتروني في عالمنا المعاصر نتج عنه اختلاف في تعريفه فلم يستقرّ على تعريف موحّد له، وذلك مردّه لحداثة التّجارة الإلكترونية بوجع عام ومدى الاعتماد عليها من دولة لأخرى ونوعية التّقنية المستخدمة في إبرامه، فالعقد الإلكتروني هو التزام بين طرفين على أساس وجود توازن في العقد ومن خلال ما يتمّ الاتّفاق عليه " العقد شريعة المتعاقدين " والعقد منشأ الالتزام وناقل له، أمّا العقد الإلكتروني فهو اتّفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر وسائط إلكترونية مسموعة ومرئية قصد إبرام عقد.[1]

إذن العقد الإلكتروني هو اتّفاق بين طرفين على أن يلتزم كلاهما بتأدية ما تمّ الاتّفاق عليه بوسائط إلكترونية.

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني:

يتكوّن مصطلح العقد من الإداري الإلكتروني من مصطلح العقد الإداري والإلكتروني، وقد سبق تعريف العقد الإلكتروني.

أمّا العقد الإداري فهو ما تبرمه الإدارة من عقود بصفتها سلطة عامّة تتمتّع بامتيازات خاصّة تنعكس على شروط العقد، ومن خلال هذه التّعاريف يعرَّف العقد الإداري الإلكتروني على أنّه:" ذلك العقد الذي تبرمه الدّولة مع دولة أخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص أصالة، أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني مع أشخاص القانون العام بقصد إدارة أو تسيير وتنظيم المرفق العام، عن طريق شبكة الإنترنت وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص ".[2]

---

[1] عبد الله لما سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكّرة ماجستير، كلّية الدّراسات العليا، جامعة النّجاح، فلسطين، 2008، ص 24.

[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، ط1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 54.

أولا: التّعريف الفقهي للعقد الإداري الإلكتروني:

عرّفه الفقيه الفرنسي (Vhierrg Rever) بأنّه ذلك العقد الذي يتمّ إبرامه عن طريق وسيط إلكتروني مع الاحتفاظ بمضمون العقد الإداري وخصائصه، ممّا لا يمنع وجود عقد إداري يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة، إذ يمكن التّعاقد من خلال الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الإدارة على موقعها الإلكتروني للسّماح للمتعاقد الآخر بأنّ المشتريات العامّة الإلكترونية هي القدرة على إبرام العقد الإداري باستخدام البريد الإلكتروني أو من خلال شبكة الإنترنت وهو ما يستوجب انتقال الطّلبات والعطاءات واستقبالها بوسيلة إلكترونية.[1]

وقد عرّفه الدّكتور صالح المنترلاوي بأنّه:" اتّفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية للاتّصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التّفاعل بين الموجب والقابل ".[2]

وقد عرّفه الدّكتور ماجد راغب بأنّه:" اتّفاق يبرم وينفّذ جزئيا وكلّيا عبر شبكة الاتّصالات الدّولية باستخدام التّبادل الإلكتروني للبيانات، بقصد إنشاء التزامات تعاقدية، وذلك بإيجاب وقبول يمكن التّعبير عنهما من خلال ذلك الوسيط ".[3]

أمّا أحمد عبد الكريم سلامة فقد عرّفه بأنّه ذلك العقد الذي تتلاقى فيه عروض السّلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التّكنولوجية المتعدّدة خصوصا شبكة الإنترنت من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول أخرى مختلفة بقبول يمكن التّعبير عنه من خلال تلك الوسائط بإتمام العقد.[4]

كما عرّف بأنّه:" اتّفاق يتلاقى فيه الإيجاب مع القبول على شبكة دولية مفتوحة الاتّصال عن بعد" وهو لا يختلف في جوهره وأركانه عن المعنى العادي للعقد، وبالتّالي فهو لا يخرج عن نطاق

---

[1] صفاء فتوح جمعة، الحماية القانونية للعقود الإدارية – وسائل الاتّصال الإلكترونية، ط.1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2019، ص 25.

[2] صالح المنترلاوي، القانون الواجب التّطبيق على عقود التّجارة الإلكترونية، د.ط، دار النّهضة العربية للنّشر، القاهرة، 2005، ص 12.

[3] ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني –دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنّشر والتّوزيع، الإسكندرية، 2007، ص 45.

[4] هادي مسلم يونس، التّنظيم القانوني للتّجارة الإلكترونية –دراسة مقارنة، د.ط، كلّية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2002، ص 87.

النّظرية العامّة للعقد، غير أنّ ما يعطيه خاصية ويضفي عليه طابعه هو بلا شكّ الوسيلة الإلكترونية المستعملة عند الإبرام أو على الأقل في إحدى مراحلها.[1]

ومن جانب العقد العربي في مصر ممّا لا شكّ فيه حول تعدّد التّعاريف ومنها ما ذكرته أعلاه، والذي أجمع الفقهاء على أنّه عقد يتمّ عن بعد دون تواجد مادي لطرفي العقد، من خلال شبكة المعلومات الدّولية (الإنترنت)، أو بأيّ أسلوب من أساليب الاتّصال الأخرى الأكثر شيوعا (الفاكس والتّلكس والتّليغرام).[2]

ثانيا: التّعريف التّشريعي للعقد الإلكتروني في القانون المقارن:

حرصت بعض التّشريعات الأوروبية والعربية التي تنظّم المعاملات الإلكترونية على تعريف العقد الإداري الإلكتروني باعتباره أحد تطبيقات التّعاقد لمّا كان العقد الإلكتروني من طائفة العقود التي تتمّ عن بعد، فقد عرّفت المادّة 2 من القانون الأوروبي الصّادر في 20 ماي 1997 والمتعلّق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد التّعاقد بأنّه:" أيّ عقد متعلّق بالسّلع والخدمات يتمّ بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التّنظيمي الخاص بالبيع أو تقديم الخدمات التي ينظّمها المورد الذي يقوم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتّصال الإلكترونية حتّى إتمام التّعاقد ".[3]

وجاء في تعريف القوانين المقارنة كالقانون الأردني أنّ العقد الإلكتروني هو:" الاتّفاق الذي يتمّ انعقاده بوسائط إلكترونية كلّيا أو جزئيا "، كما جاء تعريف المبادلات الإلكترونية في قانون المبادلات والتّجارة الإلكترونية التّونسي في المادّة 2 منه:" المبادلات التي تتمّ باستعمال وسائط إلكترونية ".[4]

القانون الأمريكي فقد أورد تعريفا للسّجلّ الإلكتروني الذي هو بمثابة العقد الإلكتروني الذي يتمّ إبرامه بين الأطراف حيث عرّفه بأنّه:" عقد أو أيّ سجلّ آخر يتمّ تخليقه أو تكوينه أو إرساله أو

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة، د.ط، دار الفكر الجامعي للنّشر والتّوزيع، الإسكندرية، 2011، ص 11.

[2] ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني –دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 54.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 173.

[4] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 45.

نقله أو استقباله أو تخزينه بأيّ وسيلة إلكترونية ". وعرّف القانون الإماراتي المعاملات الإلكترونية على أنّها:" أيّ تعامل أو عقد أو اتّفاقية يتمّ إبرامها أو تنفيذها بشكلّ كلّي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية وفي هذا التّعريف شمولا للعقد الإلكتروني ".[1]

أمّا بالنّسبة للمشرّع الجزائري فقد تدخّل لتنظيم هذا العقد بإصدار القانون 15 لسنة 2004 والمتعلّق بالتّوقيع الإلكتروني وأعقبه صدور مرسوم تنفيذي رقم 105 لسنة 2005، لكنّه بالمقابل لم ينظّم بعد القوانين والأحكام اللّازمة للفصل في المنازعات التي قد تثور بشأن هذه العقود وكذا كيفيات إبرامها وبالتّبعية لآثارها.[2]

الفرع الثّاني: معايير تمييز العقود الإدارية الإلكترونية:

لتمييز العقود الإدارية التّقليدية وأيضا العقود الإدارية الإلكترونية عن غيرها من أنواع العقود الأخرى يجب توافر ثلاثة معايير في العقد لكي يعدّ عقدا إداريا إلكترونيا.

أولا: أن تكون الإدارة أحد أطراف العقد:

ومعنى ذلك أنّه قد تكون الإدارة طرفا في العقد ومعها أحد أشخاص القانون الخاص أو تشمل طرفا في العقد الإداري. وهذا الشّرط يأخذ بالمعيار العضوي أي ضرورة أن يكون أحد أطراف العقد أحد أشخاص القانون العام سواء من الأشخاص العامّة المرفقية أو الأشخاص العامّة الإقليمية.[3]

ثانيا: أن يتّصل العقد بمرفق عام:

ومعنى ذلك أنّ العقد أبرم بقصد تسيير مرفق عام وتنظيمه أو إنشائه وهذا الشّرط يأخذ بمعيار المرفق العام؛ أي ضرورة أن يكون العقد ثمّ إبرامه لمصلحة مرفق عام.[4]

ثالثا: أن يتضمّن العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص:

ومعنى ذلك أن يتضمّن العقد الإداري شروطا تمكّن الإدارة من استعمال امتيازاتها كسلطة عامّة، كتعديل العقد بإرادتها المنفردة أو سلطة إنهاء العقد وإلّا اعتبر من العقود التي تخضع لأحكام

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 136.

[2] الخامسة مذكور، أحكام العقد الإلكتروني في التّشريع الجزائري، مجلّة العلوم الاجتماعية والإنسانية، باتنة، العدد 09، ص 161.

[3] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 95.

[4] عبد الله لما سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 37.

القانون الخاص إذ يخوّل جهة الإدارة سلطات وامتيازات لا يتمتّع بها المتعاقد مع الإدارة، وتعتبر من قبيل ما تتمتّع به الإدارة كونها سلطة عامّة.[1]

الفرع الثّالث: معايير العقد الإداري الإلكتروني:

نظرا لأهمّية العقد الإداري الإلكتروني في النّشاط الإداري، والتي أدّت بفقهاء القانون العام إلى البحث عن مدى إمكانية وجود العقد الإداري بالوسائط الإلكترونية، وما هي معاييره نظرا للطّابع الدّولي للعقود الإلكترونية بصفة عامّة.[2]

وعليه فإنّ دراسة معايير العقد الإداري الإلكتروني تستوجب تقسيم هذا الفرع إلى ما يلي:

أولا: المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني:

عرّف القضاء والفقه في فرنسا ومصر العقد الإداري بأنّه ذلك الاتّفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عامّا تقصد إدارة أحد المرافق العامّة أو تسييرها وتظهر النّية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في التّعامل بين الأفراد سواء بتمتّع الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتّع بها الفراد، أو بمنح المتعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتّع بها ولو تعاقد مع غيره من الأفراد.[3]

وبناء على ذلك فإنّ الشّخص المعنوي العام سواء الدّولة أو أحد مؤسّساتها أو الوكيل بموجب وكالة صريحة أو ضمنية يمكنه استعمال شبكة الإنترنت لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، كذلك يمكنه استعمال التّوقيع الإلكتروني والمحرّرات الإلكترونية لإثبات هذا العقد دون تأثير ذلك على الوكالة الموجودة بينه وبين الشّخص المعنوي العام.[4]

فالشّخص المعنوي العام سواء الدّولة أو أحد مؤسّساتها أو الوكيل بموجب وكالة صريحة أو ضمنية يمكنه استغلال شبكة الإنترنت لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، الذي يستطيع إثباته بالتّوقيع والمحرّرات الإلكترونية، وهكذا فإنّه في ظلّ هذا التّطوّر التّكنولوجي يمكننا عن طريق العقد الإداري

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 95.

[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 50.

[3] ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني –دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 15.

[4] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 51.

والذي يمكن إبرامه من طرف الدّولة وأشخاص القانون الخاص عن طريق الوكالة الصّريحة أو الضّمنية.[1]

ونظرا لخصوصيات التّوجيهات الأوروبية لكونها تتّسم بالطّابع الدّولي وبالتّالي إمكانية إبرام العقود الإدارية بين دول العالم وبين الدّول الأوروبية، فقد كان قانون العقود الإدارية في فرنسا متأثّرا إلى حدّ ما بهذه التّوجيهات وهذا ما يلاحظ من خلال نصّ المادّة 2 منه إذ أشارت إلى إمكانية إبرام الدّولة لعقود إدارية مع دولة أو عدّة دول في مجال الأشخاص والخدمات.[2]

وما تجدر الإشارة إليه أنّ المشرّع الجزائري قد اخذ بالمعيار العضوي للعقد الإداري ومنه العقد الإداري الإلكتروني، وإن كان قد وقع في حالة من التّردّد في تسمية أشخاص القانون العام عبر مختلف القوانين المنظّمة للصّفقات العمومية بداعي تحسين المرفق العام تارة، وبداعي اقتصادية تارة أخرى، إلّا أنّ هذا التّردّد كشف عن إشكاليات في الأخذ بالمعيار العضوي لأنّه أصبح غير كافٍ لمعرفة طبيعة العقد الإداري بصفة عامّة والعقد الإداري الإلكتروني بصفة خاصّة.[3]

وإذا كانت القواعد العامّة في هذا المعيار توجب وجود الشّخص المعنوي العام في العقد، فإنّ القضاء الإداري ولاسيما في فرنسا ومصر لم يعد يتشدّد في شرط إبرام الشّخص العام للعقد بذاته حيث أخذ يقرّ بإمكانية إبرامه من خلال شخص آخر بالوكالة، وفي السّنوات الأخيرة ذهب القضاء الإداري في فرنسا خطوة أبعد بإقراره إمكانية إبرام العقد من قبل أشخاص من أشخاص القانون الخاص بالإنابة الضّمنية عن شخص معنوي عام إذا كان شخص القانون الخاصّ قد تعاقد لحساب شخص عام.[4]

ووفقا لهذا المعيار فإنّ الشّخص المعنوي العام الممثّل في الدّولة أو أحد مؤسّساتها، أو أحد أشخاص القانون الخاص بموجب الوكالة الصّريحة أو الضّمنية يمكنه إبرام العقد الإداري الإلكتروني، من خلال استخدامه لشبكة الإنترنت، وبالتّالي فإنّ المعيار العضوي لتمييز العقد الإداري عن العقد

---

[1] المرجع نفسه، ص 52.

[2] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 10.

[3] محمّد العيداني، العقد الإداري الإلكتروني وتطبيقاته في التّشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 205.

[4] الخامسة مذكور، أحكام العقد الإلكتروني في التّشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 156.

المدني لا يشكّل صعوبة في تحديد طبيعة هذا العقد، لكون أنّ التّوجيهات الأوروبية الخاصّة بإبرام العقود الإدارية الصّادرة في 2004، قد أعطت مفهوما آخر للشّخص المسؤول عن العقد وأطلقت عليه تسمية السّلطات المتعاقدة ليشتمل على غرار القواعد العامّة في إبرام العقود الإدارية الدّولة أو أحد مؤسّساتها، فضلا عن وكيل الشّخص المعنوي.[1]

ثانيا: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني:

بما أنّ العقد التّقليدي لا يختلف عن العقد الإلكتروني من حيث الآثار والأركان ويختلف عنه أساسا في طريقة الإبرام، ممّا جعل الوسائط الإلكترونية لا تؤثّر في مضمون العقد وجوهره، فإنّ العقد الإلكتروني هو قبل كلّ شيء عقد تمّ إبرامه عن طريق وسيط إلكتروني، وهذا الوسيط لا يتدخّل في مضمون العقد.[2]

وفيما يخصّ معيار اتّصال العقد بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامّة في تحديد العقد الإداري، فإنّ كلّا من قانون العقود الإدارية الفرنسي والتّوجيه الأوروبي رقم 18/2004 نصّا صراحة على إبرام عقود الأشغال وعقود الخدمات وعقود التّوريد عن طريق وسائل إلكترونية.[3]

وبالتّالي فإنّ التّوجيهات الأوروبية الخاصّة بإبرام العقود الإدارية لاسيما التّوجيه الأوروبي رقم 18/2004 الذي خصّ العقد الإداري في العقود المذكورة أعلاه بإبرامها عبر وسائط إلكترونية، كما أكّد عليها قانون العقود الإدارية الفرنسية فضلا عن مجلس الدّولة الفرنسي، وبالتّالي فإنّه لا يوجد ما يمنع من إمكانية وجود عقود إدارية تحتوي على شروط استثنائية أو تخضع لنظام قانوني استثنائي خاصّ يميّزها عن العقود التّقليدية، الأمر الذي يعني إمكانية التّعاقد عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الجهة الإدارية على موقعها الإلكتروني للسّماح للمتعاقد الآخر بمعرفة شروط العقد.[4]

وما تجدر الإشارة إليه أنّه هناك معايير أخرى لمعرفة العقد الإداري الإلكتروني كمعيار الاختصاص القضائي حيث وبمجرّد إعطاء المشرّع حقّ النّظر في أيّ عقد للقاضي الإداري عن

---

[1] هادي مسلم يونس، التّنظيم القانوني للتّجارة الإلكترونية –دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 90.

[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 52.

[3] ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني –دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 127.

[4] المرجع نفسه، ص 52.

طريق قاعدة قانونية فهو عقد إداري بحكم معيار الاختصاص، كما نجد أنّ القضاء الإداري في مصر يكتفي بوجود تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص لاعتباره عقدا إداريا.[1]

كما يلاحظ أنّ العقود الإدارية سالفة الذّكر تتعلّق بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامّة دون تنفيذها، لذا فإنّ مفهوم المرفق العام في العقد الإداري الإلكتروني لا يمكن أن يشمل تنفيذ المرفق نفسه، عكس ما أكّدته محكمة التّنازع الفرنسية في حكمها الصّادر في 2001/01/28 بقولها: العقد الذي يبرم من طرف شخص من أشخاص القانون الخاص دون مساهمته في تنفيذ المرفق العام هو بالتّأكيد ينتمي إلى العقود الخاصّة، وهذا لا يشكّل عائقا في تحديد الحق الإداري الإلكتروني عن طريق ضابط المرفق العام.[2]

المطلب الثّاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني:

لقد اختلف الفقه حول تحديد ماهية عقود التّجارة الإلكترونية سواء من حيث تعريفها أو من حيث خصائصها التي تميّزها عن العقود بصفة عامّة، بسبب تنوّعها الشّديد، ويتميّز العقد الإلكتروني بعدّة سمات وخصائص تميّزه عن غيره من العقود التّقليدية حيث سنتطرّق إلى كلّ هاته الخصائص في الفروع الآتية حيث تبرز خصائصه في حيثيات مختلفة من حيث الإبرام في الفرع الأول، ومن حيث التّنفيذ في الفرع الثّاني ومن حيث الإثبات والوفاء إضافة من حيث الحقّ في العدول في الفرعين الثّالث والرّابع، ومن حيث الطّابع الدّولي في الفرع الخاص ومن حيث صفته التّفاعلية في الفرع السّادس والأخير كالتّالي:[3]

[1] محمّد العيداني، العقد الإداري الإلكتروني وتطبيقاته في التّشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 205.

[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 54.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 54.

الفرع الأول: من حيث الإبرام:

لا يختلف العقد الإلكتروني عن سائر العقود التّقليدية من حيث الموضوع أو الأطراف، ولكنّه يختلف فقط من حيث الإبرام كونه يتمّ باستخدام وسائط إلكترونية أخفت الكتابة التقليدية في الإبرام والتي تقوم على الدّعائم الورقية لتحلّ محلّها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية.[1]

كما تعتبر هذه الخصوصية من أهم ما يميّز العقد الإلكتروني عن باقي العقود التّقليدية، لأنّ طريقة إبرامه حديثة، حيث يمكن أن يرد العقد على كافّة الأشياء والخدمات التي يجوز التّعامل فيها، أمّا عن أطرافه فهم أنفسهم في أي عقد آخر، كما يتم إبرام العقد كذلك بين الأفراد والأشخاص المعنوية العامّة.[2]

الفرع الثّاني: من حيث التّنفيذ:

التّسليم المعنوي يميّز العقد الإداري الإلكتروني لأنّ تنفيذه يتمّ عبر شبكة الإنترنت خلافا عن طريقة تنفيذ العقد العادي، إذ أصبح هناك إمكانية لهذا التّسليم المعنوي للمنتجات أو تسليمها إلكترونيا مثال ذلك: تسليم برامج الحاسب الآلي، والاستشارات القانونية، الاستشارات الطّبية ونتائج الأبحاث العلمية والكتب والأفلام التّسجيلية.[3]

الفرع الثّالث: من حيث الإثبات والوفاء:

يمكن استعمال وسائل الدّفع الإلكترونية للوفاء بالثّمن مثل: النّقود الإلكترونية، والبطاقات البنكية والأوراق التّجارية الإلكترونية، أمّا من حيث الإثبات فإنّه في العقود الإدارية لا يتمّ إلّا بواسطة المحرّرات الإلكترونية أو التّوقيع الإلكتروني، وكذلك قد يتمّ رفع الثّمن المحدّد بواسطة الدّفع الإلكتروني.[4]

---

[1] المرجع نفسه، ص 53.

[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 49.

[3] شادي محمّد عرفه حجازي، الإثبات بالوسائل الإلكترونية في العقود الإدارية –دراسة مقارنة بين النّظامين المصري والسّعودي، مجلّة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 23، 2020، ص 232.

[4] شادي محمّد عرفه حجازي، الإثبات بالوسائل الإلكترونية في العقود الإدارية –دراسة مقارنة بين النّظامين المصري والسّعودي، مرجع سابق، ص 333.

الفرع الرّابع: من حيث الحقّ في العدول:

هذه الخصوصية المتعلّقة بالعقد الإداري الإلكتروني خاصة والعقود عن بعد عامّة أعطى القانون للقابل حقّ العدول نظرا لعدم وجود الإمكانية الفعلية لمعاينة محل العقد والإلمام بخصائصه قبل إبرام العقد، وذلك على خلاف القواعد العامّة في العقود التّقليدية التي لا يمكن فيها الرّجوع عن العقد إذا ما تمّ توافق الإيجاب والقبول.[1]

الفرع الخامس: من حيث الطّابع الدّولي:

لا شكّ أن انتشار ظاهرة الإنترنت في معظم دول العالم وفّر للمتعاملين إمكانية إجراء معاملات إلكترونية بين دول مختلفة، لأنّ وسيلة إبرامه هي شبكة الإنترنت التي تربط بين غالبية دول العالم، وهذا ما يؤثّر على القانون الواجب التّطبيق والقضاء المختصّ في فضّ نزاعاته ممّا يدفع أطراف العقد إلى الاتّفاق على التّحكيم واختيار القانون الواجب التّطبيق عند إبرام العقد.[2]

الفرع السّادس: من حيث صفة التّفاعلية:

هذه الخصوصية تسمح بوجود صفة التّفاعلية والتي تسمح بوجود حوار مفتوح على شبكة الإنترنت، عكس ما يوجد في الوسائل التّقليدية المسموعة والمرئية كالتلفزيون.[3]

وأخيرا فالعقود الإدارية الإلكترونية مثل العقود الإدارية العادية من ناحية خضوعها لقواعد وأحكام القانون الإداري، لكنّها تتميّز عنها من ناحية خضوعها لأحكام وقواعد العقود عن بعد في أحكام أخرى.[4]

---

[1] أحمد سلامة بدر، حماية المستهلك في التّعاقد الإلكتروني، د.ط، دار النّهضة العربية للنّشر والتّوزيع، القاهرة، 2002، ص 21.

[2] شادي محمّد عرفه حجازي، الإثبات بالوسائل الإلكترونية في العقود الإدارية –دراسة مقارنة بين النّظامين المصري والسّعودي، مرجع سابق، ص 323.

[3] أحمد سلامة بدر، حماية المستهلك في التّعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 16.

[4] ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني –دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 117.

المطلب الثّالث: أهمية العقد الإداري الإلكتروني:

للعقود الإدارية أهمّية بالغة في تحقيق الصّالح العام ودورها التّنموي في المجتمع بصفة عامّة، كما أنّه ترتبط ارتباطا وثيقا بحماية المال العام، حيث تلتزم الإدارة داخل هذا المجتمع بتحقيق المصالح العامّة، والتي هي أساس وجودها، وتعدّ هذه العقود من أهمّ وسائل الإدارة لتحقيقها.[1]

وعليه تطرّقت إلى أهمّية هذه العقود في الفروع الآتية حيث قسّمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النّحو التّالي الفرع الأول توفير الشّفافية والتّغلّب على البيروقراطية، والفرع الثّاني توفير الكلفة المادّية والفرع الثّالث السّرعة في تبادل البيانات بين أطراف العقد.

الفرع الأول: توفير الشّفافية والتّغلّب على البيروقراطية:

توفّر العقود الإدارية الإلكترونية الشّفافية في المعاملات التّعاقدية، وذلك نظرا لسهولة الحصول على معلومات دقيقة وكاملة، ممّا يؤثّر بالضّرورة في درجة صواب عملية اتّخاذ قرارات الإحالة والرّفض، إضافة إلى ذلك فإنّ العقود الإدارية تتغلّب بدورها على مشكلة البيروقراطية فيما يخصّ إجراءات إبرامها، إذ أنّ اعتماد الإدارة العامة على الإنترنت في أعمالها يقلّل من الإجراءات والرّوتين الحكومي، ولعلّ التّقدّم في مجال شبكات الكمبيوتر والبرمجيات يقضي بشكل كبير على ظاهرة البيروقراطية داخل الوسائط الإدارية.[2]

الفرع الثّاني: توفير الكلفة المادّية على الإدارة:

بالرّجوع إلى التّعاقد العادي أو التّقليدي، والذي يتمّ فيه نشر العطاءات في الصّحف الورقية، وإعادة نشرها أحيانا يكلّف الإدارة مبالغ مالية معتبرة، لاسيّما في حالة عدم إحالة العطاءات، وباستخدام أسلوب النّشر أو الإعلان الإلكتروني من خلال شبكة الإنترنت فإنّ الإدارة توفّر الكلفة المادّية للنّشر، وبإمكانها وضع الإعلان على الموقع الإلكتروني الخاص بها (websit) طول مدّة العرض دون أدنى تكلفة مالية.[3]

---

[1] أحمد سلامة بدر، حماية المستهلك في التّعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 02.

[2] عبد الفتّاح بيومي الحجازي، النّظام القانوني للحكومة الإلكترونية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 18.

[3] عبد الفتّاح بيومي الحجازي، النّظام القانوني للحكومة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 18.

ونظرا لحداثة اللّجوء إلى مثل هذا الأسلوب في إبرام العقود الإدارية أي بالوسائل الإلكترونية، فإنّه لم يتم تطبيق هذا المفهوم بشكل كامل في الدّول المتقدّمة في هذا المجال، وإنّما لاتزال الأمور تقتصر على محاولات بسيطة لطرح العطاءات عبر المواقع الإلكترونية بالإضافة إلى الوسائل التقليدية.[1]

ولعلّ سبب ذلك راجع على عدم اكتمال البنية التّحتية للتّقنية في معظم الدّوائر الحكومية لإبرام مثل هذا النّوع من العقود الذي يسهّل ويوفّر على الإدارة الوقت والمال وذلك عن طريق شبكة الإنترنت.[2]

الفرع الثّالث: السّرعة في تبادل البيانات بين أطراف العقد:

كثمرة من ثمار الإدارة العامّة الإلكترونية السّرعة في تبادل البيانات بين أطراف العملية التّقاعدية، بغضّ النّظر عن مكان تواجد كل منهم، وما يوفره ذلك من وقت وجهد المتعاملين، إضافة لذلك السّرعة في اتّخاذ القرارات الخاصّة بذلك.[3]

إضافة إلى كل ما تطرّقت إليه بشأن أهمية العقود الإدارية الإلكترونية، فهي تساهم بتغيير صورة الأحداث الإدارية العاملة في مجالها، أو العطاءات الحكومية، وذلك بتغييرها من الصّورة التّقليدية التي تتطلّب عددا كبيرا من الموظّفين، وإنشاء مبانٍ ضخمة واستخدام هياكل تنظيمية معقّدة، إلى الصّورة الإلكترونية التي تحتاج عددا قليلا من الموظّفين، ودون التّقيّد بمواقع جغرافية أو مبانٍ كبيرة الحجم.[4]

كما أنّ الإعلان عن طرح العطاءات إلكترونيا يتيح للإدارة فرصة إيصال عرضها إل أكبر عدد ممكن من المتعاقدين محليا ودوليا، إذ أنّ شبكة الإنترنت لا يحدّها زمان ولا مكان، وهذا ما فتح

---

[1] نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التّجارة الإلكترونية، ط.1، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، 2005، ص 18.

[2] المرجع نفسه، ص 15.

[3] المرجع نفسه، ص 18.

[4] أحمد سلامة بدر، حماية المستهلك في التّعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 05.

مجالات أوسع أمام الإدارة العامّة، مع إمكانية استطلاع الآراء لاختبار منتج معيّن أو تقديم خدمة جديدة.[1]

المطلب الرّابع: حجّية العقد الإلكتروني في الإثبات:

يتحقّق إثبات العقد الإداري الإلكتروني عن طريق الكتابة الإلكترونية والتّوقيع الإلكتروني، وقد اعترف القضاء الإداري الفرنسي بالكتابة الإلكترونية، وقد أكّد مجلس الدّولة الفرنسي في قرارها الصّادر في 2001/12/28 عند نظره الطّعن في حكم المحكمة الإدارية الصّادر في 2001/6/7 حكما يعطي للكتابة الإلكترونية الحجّية القانونية في المعاملات الإدارية.[2]

وطالما أنّ المشرّع لم يفرّق بين الكتابة التّقليدية والكتابة الإلكترونية، فإنّ الكتابة الإلكترونية في مجال إثبات العقد الإداري لابدّ أن تتوافر فيها شروط الكتابة العادية، كذلك يجب أن تكون هنالك استمرارية للكتابة الإلكترونية أي أن يتمّ التّدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها حيث يعمل ويمكن الرّجوع إلى المحرّر كلّما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث نزاع بين أطراف العقد، كما أنّ التّعاقد عن طريق الإنترنت يتميّز بقدر من الحساسية بما يعرّضها للتّلف السّريع عند اختلاف قوّة التيّار الكهربائي أو الاختلاف الشّديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط، فهي بذلك تعدّ أقلّ قدرة على الاحتفاظ بالمعلومات لمدّة طويلة.[3]

وقد ألزم قانون إبرام العقود الإدارية الإلكترونية الفرنسي رقم 692 لسنة 2000 على إلزام الإدارة بإعلام المرشّحين بحفظ طلباتهم من أيّ فيروس معلوماتي وذلك عن طريق وضعها في نظام حماية خاص، تحقيقا لشرط عدم قابلية الكتابة للتّعديل باعتبار هذا الشّرط مرتبط بسلطة القاضي التّقديرية لقبول الدّليل أو رفضه، فحرّية الإثبات في المنازعات الإدارية هي أبرز سمة ويتمتّع بها

[1] عبد الفتّاح بيومي الحجازي، النّظام القانوني للحكومة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 20.

[2] فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النّظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلّة الجامعة الإسلامية للدّراسات الاقتصادية والإدارية، فلسطين، المجلد 21، العدد 2، 2013، ص 35.

[3] فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النّظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 352.

العقد الإداري الإلكتروني، لأنّه في إثبات المنازعات الإدارية القاضي يتقيّد بطرق ووسائل معيّنة طبقا لقانون الإثبات.[1]

أمّا بالنّسبة للتّوقيع الإلكتروني اعتبره القضاء الإداري الفرنسي والمصري عنصرا مهمّا في المحرّرات العرفية، أمّا في العراق فلم يتطرّق القضاء لهذا الموضوع إلّا في حالات قليلة نادرة.[2]

وليس معنى ذلك أنّ يحلّ التّوقيع الإلكتروني محلّ بطاقة الإثبات الشّخصية أو محلّ الاسم المستعار؛ أي يجب أن تكون وسيلة التّوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره، ويترتّب على ذلك صدور شهادة من جهة مختصّة على هذا التّوقيع وتكون بمثابة بطاقة إلكترونية، لذا لابدّ من سيطرة الموقع وحده على وسيلة التّوقيع حتّى ينتج آثاره القانونية.[3]

وقد نصّ القانون المدني الفرنسي رقم 230 الصّادر في 2000/3/13 على أن يتمّ التّوقيع باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هويّة الموقع تضمن صلته بالتّصرّف الذي وقع عليه؛ أي أنّ التّوقيع الضّروري لاكتمال التّصرّف القانوني يحدّد هوية من يحتجّ به عليه وهو يعبّر عن إرادة أطراف التّصرّف بالنّسبة للالتزامات النّاتجة عن هذا الفعل وعندما يتمّ التّوقيع بمعرفة موظّف عام فهو يعكس شرعية وصحّة هذا الفعل.[4]

وقد جاء المشرّع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي 230 كذلك على أن يعتمد بالكتابة المتّخذة شكلا إلكترونيا كدليل في الإثبات، شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية بشرط أن يكون في الإمكان تعيين هويّة الشّخص الذي صدرت عنه وأن تعدّ وتحفظ بطريقة تضمن سلامتها كذلك يشترط الحفاظ على صحّة المحرّر الإلكتروني المشتمل على التّوقيع الإلكتروني، وقد أعطى المشرّع الفرنسي في نصّ المادّة 230 الكتابة الإلكترونية الحجّية في الإثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة التّقليدية.[5]

---

[1] عبد القادر صالح قيدار، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص 175.

[2] المرجع نفسه، ص 176.

[3] فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النّظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 41.

[4] عبد القادر صالح قيدار، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص 177.

[5] فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النّظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 355.

ولقد أضافت المواد 323 مكرّر 1 و327 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري الكتابة والتّوقيع الإلكتروني إلى قواعد الإثبات المعروفة في القانون المدني حيث استعمل في تعريف الكتابة عبارة "أيّا كانت الوسيلة التي تضمنها، وما يلاحظ على نصّ المادّة 232 مكرّر 1 أنّه جاء مطلقا ممّا يخلق إشكاليات عملية خاصّة أنّ المشرّع لم يحدّد النّظام القانوني الذي يحكم العقد الإلكتروني كما لم يحدد تعريفه، فنصّ المادّة السّالفة الذّكر قابلة للتّوسّع، ويفهم منه أنّ المشرّع يعتدّ في إثبات التّصرّفات القانونية بأيّة دعامة مهما كانت عليها الكتابة ويتّسع المفهوم إلى كلّ الدّعائم التي تفرزها التّطوّرات التّكنولوجية في المستقبل، من هنا نقول أنّ المشرّع المستمد السّند الكتابي كدليل لإثبات العقد الإداري الإلكتروني متى كان مكتوبا وموقّعا.[1]

إضافة إلى ذلك نجد أنّ المشرع الجزائري اعتمد التّوقيع الإلكتروني في نصّ المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري المعدّلة بالقانون 10/05 المعدّل والمتمّم للقانون المدني والتي تنصّ:" يعتدّ بالتّوقيع الإلكتروني وفق الشّروط المذكورة في المادّة 323 مكرّر من القانون المدني".[2]

كما نصّت المادّة رقم 15 من قانون التّوقيع المصري على أنّه:" للكتابة الإلكترونية والمحرّرات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتّجارية والإدارية، ذات الحجّية المقرّرة للكتابة والمحرّرات الرّسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتّجارية، متى استوفت الشّروط المنصوص عليها من هذا القانون وفقا للضّوابط الفنّية والتّقنية التي تحدّدها اللّائحة التّنفيذية لهذا القانون "، وبهذا فإنّه يمكن أن تكتب المحرّرات والمستندات الخاصّة بإبرام العقود الإدارية الإلكترونية وتكون لها نفس حجّية الكتابة التقليدية.[3]

وفيما يخصّ الإلكتروني في مجال العقود الإدارية فقد أكدّت المادّة رقم 42 من التّوجيه الأوروبي رقم 18 سنة 2004 المتعلّق بالتّنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والتّوريد، على

[1] الخامسة مذكور، أحكام العقد الإلكتروني في التّشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 166.

[2] المرجع نفسه، ص 167.

[3] عيشة خلدون، خديجة جعفر، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 1306.

خضوع إجراءات إبرام العقود الإدارية في الدّول الأوروبية إلى أحكام التّوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 الخاصّ بالتّوقيعات الإلكترونية.[1]

وفي مصر بصدور قانون التّوقيع الإلكتروني رقم 15 سنة 2004 أصبح يعتدّ بالتّوقيع الإلكتروني في مجال العقود الإدارية انطلاقا من نصّه على أنّه:" للتّوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتّجارية والإدارية، ذات الحجيّة المقرّرة للتّوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتّجارية، إذا ما روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".[2]

[1] المرجع نفسه، ص 1306.

[2] ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني –دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 199.

ملخص الفصل الثاني:

يعتبر الإثبات روح الدعوى وأساس الحكم فيها ذلك لكون الحكم يبنى على ما قدم من أدلة تقبت الحق المدعى به أمام القضاء فعدم تقديم أدلة مقنعة أو عدم كفايتها يؤدي إلى عدم اقتناع القاضي فالقاضي لا يستطيع الفصل في النزاع المعروض عليه إلا من خلال الإثبات الذي يكون سند القاضي في حكمه والدليل القاطع الذي يقدمه المدعى لإثبات حقه فنظرية الإثبات تعتبر من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا من الناحية العملية في مختلف المنازعات المدنية والجزائية والإدارية وفيما يتعلق بإثبات مسألة النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري خلصت إلى أنه لا جديد بخصوص استمرار بقاء عبئ الإثبات على عاتق جهة الإدارة المدعية بذلك وفي هذا المقام فإن التوقيع الإلكتروني كما الورقي يكسب القرار الإلكتروني وجوده لأن وجوده متعلق بنفاذه مع شرط مراعات الضوابط الفنية والقانونية التي أرساها المشرع في القوانين المنظمة له حتى ينتج أثره القانوني والاعتراف بحجيته في التدليل على هوية أطراف المعاملات الإلكترونية والتأكيد على انصراف إرادتهم لما جاء فيها وفي هذا الشأن له أهميته في الكشف عن جهة الإدارة التي أصدرت القرار الإلكتروني وإثبات حضورها الفعلي لحظة اتخاذه تمهيدا لنفاذه وفيما يخص إثبات العقد الإداري وجدنا أن هدف التشريع من وراء تنظيم التوقيع الإلكتروني وإعطاءه نفس صلاحية التوقيع التقليدي في الإثبات هو حماية الأطراف المتعاقدة انطلاقا من أن المتعاقد في المعاملات الإلكترونية هو نفسه المتعاقد في المعاملات العادية ولكن فقط أنه يتم بواسطة وسائل إلكترونية من خلال شبكات تواصل عالمية إلى جانب ذلك فإن الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني يعتبران أساسيان في العقد الإداري الإلكتروني حيث يتم تحريره عن طريق الكتابة الإلكترونية وتكون هذه الكتابة منتهية بالتوقيع الإلكتروني الذي يتم إنشاؤه بإجراءات خاصة .

خاتمة:

بعد دراستنا لموضوع الإثبات الإلكتروني في المسائل الإدارية في هذا البحث وذلك من خلال التطرق في الفصل الأول إلى الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حيث تم التعرف على جملة من العناصر أهمها تعريف الإثبات الإلكتروني وأهميته وكذا التعرف على المفاهيم التي جاء بها المشرّع الجزائري والقوانين المقارنة المتعلقة بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وكذا تبيان جملة الشروط التي تضمن حجيتها أمام القضاء.

لأصل في الفصل الثاني إلى إثبات مسألة النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري حيث تم إعطاء تعريف للنفاذ الإلكتروني لنقف بذلك عند عبئ الإثبات الذي يعتبر أهم عناصر الإثبات لأن تحديد من يقع عليه عبئ الإثبات أمر مهم ومهمة صعبة تثقل كاهل من يتحملها حيث تناولت القاعدة العامة في الإثبات والتي تضع عبئ الإثبات على المدعي وهو غالبا الفرد نظرا لأن الإدارة غالبا تقف في مركز المدعى عليه لتمتعها بجملة من الامتيازات التي على أساسها اختلف دور القاضي الإداري عن القاضي المدني فتميز دوره بالإيجابية لإعادة التوازن بين أطراف الدعوى وذلك لتمتعه بجملة من السلطات في تقدير وسائل الإثبات وسلطته في تقدير نتيجتها لأصل في الأخير إلى إثبات العقود الإدارية الإلكترونية حيث تم تعريفها وبيان خصائصها وأهميتها للوصول إلى حجيتها في الإثبات.

ومن خلال ما خلصنا إليه توصلت إلى جملة من النتائج وأرفقتها بجملة من التوصيات أملا في أن تأخذ بعين الاعتبار للنهوض بالتشريع الجزائري لمواكبة التشريعات الدولية.

تمثلت جملة النتائج التي توصلنا إليها في:

- مدى أهمية الإثبات الإلكتروني في الإثبات
- اعتراف القوانين الدولية والوطنية بالحجية القانونية في للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات
- وضع القوانين المقارنة والتشريع الجزائري شروط لكل من الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من أجل إضفاء القوة الثبوتية لهما

خاتمة:

- التوقيع الإلكتروني يساهم في زيادة مستوى الأمن والخصوصية في التعاملات الإلكترونية
- القاضي الإداري يتمتع بدور إيجابي في مجال الإثبات عكس القاضي العادي حيث يكمن هذا الدور في الدور الإجرائي المتمثل في حرية القاضي الإداري في تقدير وسائل الإثبات المناسبة فدور القاضي الإداري حيوي وفعال في مجال تطبيق أدلة الإثبات
- فيما يتعلق بإثبات واقعة النفاذ الإلكتروني نجد أنه لا جديد بخصوص استمرار وبقاء عبئ الإثبات على عاتق جهة الإدارة المدعية بذلك
- انتقال واقعة النفاذ إلى الواقع الإلكتروني فرض تحديات ملحوظة على صعيد إثباتها انطلاقا بارتباطها بالقرار الإداري الموجود على دعامة إلكترونية وليست ورقية كما هو متعارف ومستقر عليه
- بخصوص تعريف العقد الإداري الإلكتروني خلصت إلى أنه ذلك العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت باستخدام شروط استثنائية غير مألوفة بهدف ديمومة سير المرفق العام بانتظام
- الشكلية الإلكترونية في العقود الإدارية تتمثل في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وهذه الشكلية تكون مشترطة لانعقاد العقد كما هو الحال في العقود التقليدية وتعد بدورها أهم وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني باشتراط أن تكون مفهومة وقابلة للحفظ والاستمرار وعدم التعديل

إضافة إلى هذه النتائج اقترحت بعض التوصيات كما يلي:

- عقد دورات تكوينية مكثفة لفائدة القضاة ومساعدي الجهاز القضائي للتخصص في الإثبات الإلكتروني
- محاولة التعامل مع هذا التطور التكنولوجي بحذر شديد والتغلب على كافة جوانبه السلبية
- على الدول العربية أن تسعى إلى إصدار قانون موحد يتضمن المعاملات الإلكترونية لتفادي اختلاط القوانين مثل ما فعلت الدول الأوروبية حيث قامت بتوحيد قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني

خاتمة:

- ضرورة إصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية يتم من خلاله بيان وبشكل مفصل شروط صحة الكتابة والتوقيع الإلكترونيين
- على المشرع الجزائري أن يبين صراحة قبوله المحررات الرسمية الإلكترونية ومجالات استخدامها مع استثناء بعض التصرفات ذات الشكلية الخاصة من التعامل في الشكل الإلكتروني كما فعلت غالبية التشريعات المقارنة
- لابد من زيادة الاهتمام التشريعي الحاصل فعلا نحو إضفاء المزيد من الأحكام المتعلقة بالمعاملات الإدارية في مجال القانون الإداري حتى وإن أدى ذلك إلى الخروج نسبيا عن عدم تقنين هذه الأحكام لضرورة هذا الأمر في مواجهة التحديات التي يفرضها الإثبات ومنح وسائله القوة الثبوتية بالشكل الصريح
- لابد من إرساء نظام قانوني كامل يضع كافة الأحكام المتعلقة بالمعاملات الإدارية في مختلف مراحلها يضفي عليها صفة المشروعية بشكل واضح وصريح لا يقبل النقاش بالقدر الذي تستفيد منه واقعة النفاذ الإلكتروني وفقا لما أظهرته الدراسة وغيرها من الوقائع والتصرفات والأعمال الإدارية المختلفة

وفي الأخير نقترح توجه الجزائر إلى استعمال هذا الأسلوب التعاقدي في الشكل الإلكتروني الذي نصبو إلى توحيد قواعده عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وتدعيمها بنظريات فقهية خاصة.

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية والتنظيمية:

01. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع. سنة 1980.

02. القانون رقم10-05 ، المؤرخ في20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد44 ، المؤرخة بتاريخ 26 جوان2005.

03. القانون رقم 15-04، المؤرّخ في 10 فيفري سنة 2015، الذي يحدّد القواعد العامّة المتعلّقة بالتّوقيع والتّصديق الإلكترونيين، ج. ر.ع، 06، المؤرّخة في 10 فيفري 2015.

04. الأمر رقم 75/58، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج، ر، ع 78، الصادرة في 26 سبتمبر1975، معدل ومتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005.

05. المرسوم التّنفيذي رقم 162-07 الصادرة بتاريخ 2007-05-30 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123-01 المؤرخ في2001-07-09 ، والمتعلق بالنظام المطبق على كل نوع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف الخدمات الواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 27 سنة2001 ، الصادرة بتاريخ.2001-06-13

06. المرسوم التنفيذي رقم 16-142، مؤرخ في 27 رجب عام 1437 الموافق 5 ماي سنة 2016، يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، ج. ر. ع 28، المؤرخة في ماي 2016.

الكتب:

01. أحمد سلامة بدر، حماية المستهلك في التّعاقد الإلكتروني، د.ط، دار النّهضة العربية للنّشر والتّوزيع، القاهرة، 2002.

02. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات .آثار الالتزام، د.ط منشورات الحلبي الحقوقية،2000 .

03. أحمد يوسف النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، ط1.، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

04. أمينة كوسام، حماية المستهلك الإلكتروني في إطار قواعد التوقيع الإلكتروني الموصوف " الآمن "الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي، ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2،2018 .

05. أيمن عبد الله فكري، الجرائم المعلوماتية – دراسة المقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،2014 .

06. أيمن عبد الله فكري، الجرائم المعلوماتية – دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض2014 .

07. بدر بن عبد الله الجعفري، حجية الإثبات الإلكتروني في المنازعات التجارية، د.،ط، دار الراية للنشر ، عمان2012 .

08. جمال الدين محمد محمود هالة أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

09. حسين بن الشّيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، د.ط، د.د.ن.، الجزائر، 2002.

10. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقات الدولية، د.ط الجامعة الجديدة، الإسكندرية2007 .

11. خالد مصطفى، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

12. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة، د.ط، دار الفكر الجامعي للنّشر والتّوزيع، الإسكندرية، 2011.

13. خالد ممدوح إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2020.

14. رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني – دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

15. رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، ط1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

16. زليخة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي–دراسة مقارنة، د.ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر 2011 .

17. سعد غائب علي الشمري، التحكيم الإلكتروني ووسائل الإثبات في عقود التجارة الدولية، د . ط، دار المصرية للنشر وللتوزيع،2017 .

18. سليمان الطاوي، الوجيز في القضاء الإداري، ط.1، دار الفكر العربي للنّشر والتّوزيع، القاهرة، 1996.

19. سليمان محمّد الطاوي، الوجيز في القانون الإداري –دراسة مقارنة–، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.

20. سليمان مرقس، من طرق الإثبات الأدلة الخطية وإجراءاتها، د.ط معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة،1967

21. صالح المنترلاوي، القانون الواجب التّطبيق على عقود التّجارة الإلكترونية، د.ط، دار النّهضة العربية للنّشر، القاهرة، 2005.

22. صفاء فتوح جمعة، الحماية القانونية للعقود الإدارية – وسائل الاتّصال الإلكترونية، ط.1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2019.

23. عامر"محمد شام"مطر، الشيك الإلكتروني د.ط، دار الجنان للنشر والتوزيع، الأردن2015 .

24. عبد الباسط حسن جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة2000 .

25. عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، ومدى حجيته في الإثبات، ط2. ، مكتبة الإجلاء الجديدة، مصر،2003 .

26. عبد العزيز خنفوسي، قانون الدفع الإلكتروني، د .ط، مركز الكتاب الأكاديمي للنشر،2018 .

27. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التّقاضي والإثبات في الدّعوى الإدارية، د.ط، منشأة المعارف للنّشر، الإسكندرية، 2008.

28. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

29. عبد الفتاح بيومي الحجازي، التجارة الإلكترونية، ط 1دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية2006 .

30. عبد الفتّاح بيومي الحجازي، النّظام القانوني للحكومة الإلكترونية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

31. علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2005 .

32. علي عبد العالي خشاب الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

33. علي مسعود محمّد، القاضي والعناصر الواقعية للنّزاع المدني، ط.1، مركز طلحة بن عبيد الله الأنصاري للنّشر، ليبيا، 2006.

34. عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامّة والقانون الإداري، ط5، دار هومة للنّشر، الجزائر، 2009

35. عيسى غسان ريضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ط1.، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2009.

36. فتحي ناهد الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية–دراسة تحليلية مقارنة، ط.2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.

37. فتحي ناهد الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية–دراسة تحليلية مقارنة، ط.3، دار الثقافة للنشر، مصر.

38. ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية " دعاوى الإلغاء، دعاوى التّسوية "، د.ط، دار النّهضة العربية للنّشر، 2001.

39. ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني –دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنّشر والتّوزيع، الإسكندرية، 2007.

40. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، د.ط، دار المطبوعات الجامعية للنّشر، الإسكندرية، 2009.

41. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ط1.، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

42. محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، د.ط، دار النهضة للنشر والتوزيع،2002

43. محمد احمد كاسب خليفة، الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

44. محمد أمين، المستند الإلكتروني، ط.1، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع،2007 .

45. محمد بن براك الفوزان، العقد الإداري السعودي في ضوء المنافسات والمشتريات الحكومية واللائحة التنفيذية – دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون الاقتصادي، الرياض، 2011.

46. محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، د.ط، الإسكندرية، دون سنة الطبع.

47. محمود عبد السلام، الحملات الإعلامية، د.ط، دار المعتز للنشر والتوزيع، عمان2017.

48. مصطفى أحمد إبراهيم نصر، وسائل إثبات العقود الإدارية، دراسة مقارنة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة2010 .

49. مصطفى يوسف كافي، الإدارة الإلكترونية، د.ط ، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع ، سوريا2011 .

50. نادية يس البياتي، التوقيع الإلكتروني عبر الإنترنت ومدى حجيته في الإثبات–دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، دار البداية ناشرون وموزعون، الأردن، 2014.

51. نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، د.طن دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009 .

52. نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التّجارة الإلكترونية، ط.1، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، 2005.

53. نوفان العقيل العجارمة، ناصر عبد الحليم السّلامات، نفاذ القرار الإداري الإلكتروني، مجلّة دراسات علوم الشّريعة والقانون، المجلّد 40، ملحق 01، 2013.

54. هادي مسلم يونس، التّنظيم القانوني للتّجارة الإلكترونية –دراسة مقارنة، د.ط، كلّية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2002.

55.هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات –دراسة تحليلية مقارنة–، د.ط، دار النّهضة العربية للنّشر، القاهرة، 2003.

الرّسائل الجامعية:

01. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

02. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

03. زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2021 .

04. عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

05. محمد سليمان نايف بشير، النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2015.

06. مصطفى سليماني، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية،2020 .

07. السيّد عبد المجيد البيدق، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حقّ الأفراد، رسالة دكتوراه، كلّية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002.

08. ناصر عبد الحميد السّلامات، نفاذ القرار الإداري في القانون الأردني –دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، كلّية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2009.

09. إياد محمد عارف عطا دسة، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، مذكرة ماجيستر، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

10. عبد الكريم هدار، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل المحررات الإلكترونية، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2014.

11. عبد الله لما سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكّرة ماجستير، كلّية الدّراسات العليا، جامعة النّجاح، فلسطين، 2008.

12. فالح جلال عبد الرضا الحسيني، التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن2015 .

13. محمد عارف عطادسه، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات جامعة نجاح الوطنية، فلسطين،2009

14. ناصف سعاد، الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتّزوير في المحرّرات العرفية والرّسمية، رسالة ماجستير، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013.

15. بنابي محمد، لعمالي مزيان، حجية وسائل الإثبات الإلكترونية مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

16. سماح كحول، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة2015 .

17. طيموش عزولة، فريدة علاوات، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون04-15 ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية2016 .

18. كحول سماح، حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات العقود التجارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

19. مهدي بن تومي، المحرر الإلكتروني كدليل إثبات، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دباغين، 2015.

المجلّات العلمية:

01. أمينة قهواجي، ليلة مطالي، الإطار المفاهيمي والقانوني للتصديق والتوقيع الإلكترونين في الجزائر، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية، بومرداس، مجلد04 ، العدد 08، 2018.

02. بن جديد فتحي، مدى حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في إثبات العقد، مجلة دراسات قانونية، الجزائر، العدد 16، 2013.

03. حسين بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية، مجلة البحوث القضائية، اليمن العدد 07 .

04. حنان عبده علي أبو شام، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، المجلة العربية للنشر العلمي، السودان، العدد 2020 18.

05. الخامسة مذكور، أحكام العقد الإلكتروني في التّشريع الجزائري، مجلّة العلوم الاجتماعية والإنسانية، باتنة، العدد 09.

06. رقية سيكل، الإثبات بالكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، شلف، المجلة 06، العدد04 ،2021 .

07. ريمة مقيمي، الإثبات بالمحررات الإلكترونية في النزاع الإداري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، أو البواقي، العدد 11 ،2019.

08. سامية بولاقة، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون04-15 ، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، باتنة، المجلد 05، العدد01،2020 .

09. سعدي الربيع، موقف الشريعة الإسلامية من الإثبات بالكتابة الإلكترونية، مجلة دراسات وأبحاث، المسيلة، العدد 25 ،2016

10. شادي حمد عرفه حجازي، الإثبات بالوسائل الإلكترونية في العقود الإدارية–دراسة مقارنة من النظامين المصري والسعودي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، العدد73 .

11. شادي محمّد عرفه حجازي، الإثبات بالوسائل الإلكترونية في العقود الإدارية –دراسة مقارنة بين النّظامين المصري والسّعودي، مجلّة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 23، 2020، ص 232.

12. شرقاوي قرقار، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات بين التشريع الوطني والقوانين الدولية، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، المجلد7 ، العدد 58 العدد2020 .

13. عابد فايد، عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني، الفكرة والوظائف، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد18 ، مصر2008 .

14. عباس حفصي، الإثبات في الكتابة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، الجلفة، المجلد 05، العدد 4، 2020.

15. عبد الفتاح صالح قيدار، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مجلة الرافدين للحقوق جامعة الموصل، المجلد 10، العدد 37،2008 .

16. عبد القادر صالح قيدار، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مجلّة الرّافدين للحقوق، القاهرة، المجلد 10، العدد 37، 2007.

17. عبد المؤمن شرقاوي، الكتابة الإلكترونية كدليل الإثبات، موسوعة حماة الوطن ،2022.

18. علية باطلي، الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، سطيف، العدد 30،2012

19. عمر بن سعد، ماهية الإثبات وعمله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، الجلفة، المجلة04 ، العدد13 ،2018 .

20. عيشة خلدون، خديجة جعفر، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلّة الأستاذ الباحث للدّراسات، الجلفة، المجلد 06، العدد 02، 2021.

21. غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، المسيلة، ع02 ،2020 .

22. فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النّظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلّة الجامعة الإسلامية للدّراسات الاقتصادية والإدارية، فلسطين، المجلد 21، العدد 2، 2013.

23. كحيل حياة، حجية الإثبات الإلكتروني، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، البليدة، العدد9 ،2016 .

24. محمّد العيداني، العقد الإداري الإلكتروني وتطبيقاته في التّشريع الجزائري، مجلّة العلوم القانونية والاجتماعية، الجلفة، العدد 12، 2018.

25. محمد عمارنة، وسائل الإثبات في المعاملات الإلكترونية في التشريع الفلسطيني، مجلة الدولية للاجتهاد القضائي، فلسطين، العدد04 ،2021 .

26. مقيمي ريمة، الإثبات الإلكتروني في النزاع الإداري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، العدد11 ، 2019 .

27. منية شناش، مبدأ التعامل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات، دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي، مجلد45 ، العدد04 2018.

28. منيرة عبيرة، التوقيع الإلكتروني كضمان قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة دروس علمية المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الأغواط، مجلة01 ، العدد03 ،2019 .

الفهرس

البسملة	
إهداء	
شكر وعرفان	
قائمة المختصرات	
مقدّمة	أ
الفصل الأوّل: الكتابة والتّوقيع الإلكتروني	
تمهيد	02
المبحث الأوّل: الكتابة الإلكترونية	03
المطلب الأوّل: تعريف الكتابة الإلكترونية	03
المطلب الثّاني: شروط الكتابة الإلكترونية وخصائصها	16
المطلب الثّالث: أهمّية الكتابة الإلكترونية	20
المطلب الرّابع: حجّية الكتابة الإلكترونية	21
المبحث الثّاني: التوقيع الإلكتروني	29
المطلب الأوّل: تعريف التّوقيع الإلكتروني	29
المطلب الثّاني: شروط التّوقيع الإلكتروني وخصائصه	42
المطلب الثّالث: أهمّية التّوقيع الإلكتروني	47
المطلب الرّابع: حجّية التّوقيع الإلكتروني في الإثبات	48
ملخص الفصل الأوّل	54
الفصل الثّاني: تطبيقات وسائل الإثبات الإلكتروني	
تمهيد	56
المبحث الأوّل: إثبات مسالة النّفاذ الإلكتروني للقرار الإداري	58
المطلب الأوّل: مدلول النّفاذ للقرار الإداري	58
المطلب الثّاني: دور القاضي الإداري وسلطاته في الإثبات	63

الفهرس

المطلب الثّالث: عبء إثبات واقعة النّفاذ الإلكتروني للقرار الإداري	76
المطلب الرّابع: حجّية النّفاذ الإلكتروني في الإثبات	81
المبحث الثّاني: الإثبات الإلكتروني للعقد الإداري	83
المطلب الأوّل: تعريف العقد الإلكتروني	84
المطلب الثّاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني	91
المطلب الثّالث: أهمّية العقد الإداري الإلكتروني	94
المطلب الرّابع: حجّية العقد الإلكتروني في الإثبات	96
ملخّص الفصل الثّاني	100
خاتمة	101
قائمة المصادر والمراجع	104
فهرس الموضوعات	114
ملخّص المذكّرة	116

ملخّص المذكّرة:

ملخص المذكرة:

في ظل التطور التكنولوجي الحاصل المتسارع والهائل والذي مس كل جوانب الحياة العلمية والعملية لاسيما في المجال الإداري والذي نتج عنه ظهور وسائل إلكترونية متطورة فرضت استخداماتها في المعاملات الإدارية وهو ما دعا إلى إحداث تطور في الفكر القانوني لدى الباحث والقاضي والفقه والمشرع إلى وضع قواعد قانونية مواكبة للتطور الحاصل خاصة في مجال الإثبات حيث بدأت نظرية الإثبات تلوح في الأفق وتتصل بكافة الأعمال التي تتم عبر شبكة الواقع الإلكتروني أيا كانت طبيعتها وأطرافها والقانون المنظم لها وهي ما يدلل على اتساع نطاقها وأهميتها لجميع فروع القانون كنظيرتها التقليدية وظهور هذا النوع من الكتابة والتوقيع اللذان أصبحا يتمان إلكترونيا ولهما خصائص وشروط مميزة تفصلهم عن تلك التي تأخذ في الشكل المادي الملموس كما أن الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني يمثلان إحدى طرق الإثبات الإلكتروني المعترف بها والتي توصلت لها التشريعات المقارنة والفقه والقضاء لتواجه إشكالات قانونية تعترض استخدام الوسائل التكنولوجية في مجال القرارات والعقود وفي هذا المقام توصلت إلى أن إثبات مسألة النفاذ الإلكتروني مبني على وجود القرار الإلكتروني في شكل المحرر الإلكتروني فإن العبرة هنا في مجال إثبات النفاذ تكون بالأصل الإلكتروني وليس بالقرار المطبوع ورقيا ومما لا شك فيه أن القاعدة العامة التي تحكم عبئ الإثبات تعتبر واحدة في جميع فروع القانون حيث الأصل ومع ذلك يمكن للقاضي الإداري الخروج عنها نظرا لاعتبارات المنازعة الإدارية وتمايز أطرافها أما بالنسبة للإثبات في العقود الإدارية التي تتم عبر الإنترنت خلصت إلى أنها لا تقوم على دعامة مادية ورقية ثابتة يمكن الرجوع إليها كلما اقتضى الأمر ذلك بل هي مثبتة على دعائم إلكترونية غير مادية وهو الأمر الذي أدى إلى ظهور هذا النوع من العقود بالصيغة الجديدة في الشكل الإلكتروني.