الاعتراف القانوني للإدارة العامة بالتوقيع الإلكتروني
- دراسة مقارنة-

ربيع نصيرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية آكلي محند أولحاج

مقدمة:

لا يعد التوقيع[1]شكلية جوهرية في كثير من التصرفات القانونية الإدارية، إلا أن له أهمية خاصة تكاد تجعله شكلية جوهرية من الناحية العملية دون اشتراط ذلك من المشرع، وتكمن أهمية التوقيع في القرار والعقود الإدارية من الناحية العملية في أنه وسيلة ضرورية لإثبات اختصاص المُصدِر، ويؤكد صُدور هذا القرار عن المختص بإصداره واطلاع صاحب الاختصاص على القرارات والعقود الصادرة عنه ويؤكد تأييده لمضمونها. علاوة على أنه يسهل مهمة الإدارة في الإثبات عند حصول المنازعات القضائية، كما أنه يسهم في مهمة الرقابة الإدارية الداخلية والخارجية عند فحص مشروعية القرار والعقود الإدارية من حيث الاختصاص.

أثر التطور التكنولوجي على الإدارة من حيث ضرورة توقيعها لتصرفاتها، فتحولُها نحو اعتماد الإدارة الإلكترونية يفرض عليها أداء مهامها وفق إجراءات

[1]التوقيع في معناه اللغوي، يفيد إدراج إسم محرر السند في ذيله بغية نسبته إليه وإقراره بما يرد به، والكتابة على مر التاريخ غير كافية بمفردها على إنشاء العهود و المواثيق، وإلزام أصحابها، بل الاثنين معا يشكلان القالب الشكلي للمستند المتفق عليه بين الأطراف، وذلك لتأكيد محتواه وإلزاميته و تجنب إنكاره من أحد طرفيه مستقبلا، ثم لإثباته وبيان آثاره تجاه الغيّر.أنظر أسامة أحمد المناعسة وجلال محمد الزعبي، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2013، ص 176

إلكترونية، مما يجعلنا نتساءل عن مدى اعتراف القانون المقارن للإدارة بإمكانية توقيع تلك التصرفات إلكترونيا؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا دراسة مجموعة من التشريعات بالتحليل والمقارنة، سعيا من التحديد التشريعات التي اعترفت للإدارة العامة صراحة بالتوقيع الإلكتروني (1)، و تلك التي كان اعترافها ضمني(2).

أولا /الإعتراف الصريح بالتوقيع الإلكتروني للإدارة العامة:

قمنا بعملية مسح لبعض التشريعات الدولية والإقليمية وكذا القوانين الداخلية التي كانت سباقة في تنظيم المعاملات الإلكترونية وتحديد الأحكام الخاصة بها، ودراسة كيفية معالجتها لمسألة التوقيع الإلكتروني ومدى امتداد استعماله في الإدارات العامة. فتوصلنا إلى أن البعض منها اعترف صراحة بإمكانية تطبيق هذه الآلية في المجال الإداري، وقد تناولنا عينة منها فيما سيأتي.

عملا بتوجيهات الاتحاد الأوروبي،أصبح للتوقيع الإلكتروني قيمة قانونية في فرنسا[1] بصدور قانون رقم230/2000[1]، وقد تُمم هذا النص بعدة مراسيم قانونية[2] تحدد شروط تطبيقه ومعايير تحدد شروط صحة التوقيع الإلكتروني

[1] تجدر الإشارة إلى أن الفقه والقضاء الفرنسيين سبقا المشرع في اعترافهما بالتوقيع الإلكتروني وبالفعل فقد اعترف القضاء الفرنسي بحجية التوقيع الإلكتروني في بعض الأحكام القضائية، قبل إصدار تشريع ينظم التوقيع الإلكتروني، ويعتبر حكم المحكمة الابتدائية في مونبلييه أول حكم قضائي فرنسي يعترف بصحة التوقيع الإلكتروني من خلال الاعتراف بحجية العمليات المصرفية التي تتم عبر بطاقة الاعتماد المصرفية، وقد أكدت محكمة التمييز الفرنسية قرار محكمة مونبلييه لتسبق المشرع الفرنسي في اعترافه بالحجية القانونية للدليل الإلكتروني، حينما اعترفت بحجية بطاقة الاعتماد (الصراف الآلي) وبصحة الاتفاق عليه، بين المصرف وعميله. إلياس ناصيف، العقود الدولية،العقد الإلكتروني في القانون المقارن، لبنان،2009، ص 239

وفعاليته. بذلك تم الاعتراف بالكتابة في الشكل الإلكتروني إلى جانب الكتابة في الشكل الورقي، وكان لابد من تحديد هوية من أَعد الوثيقة الإلكترونية ولا يتأتى ذلك إلا بالتوقيع، وبذلك تظهر أهمية التوقيع الإلكتروني، حيث منحه القانون ذاته قيمة قانونية وفق شروط[3].

تدخل المشرع الفرنسي بتعديل بعض مواد القانون المدني لتتفق مع التوقيع على العقود والمحررات الإلكترونية، فعرف التوقيع بشكل عام والتوقيع الإلكتروني بشكل خاص، وقد ركز على آثاره القانونية، من خلال المادة 4 من القانون رقم 230/2000 المعدلة والمتممة للمادة 1316منالقانون المدني الفرنسي، حيث تنص:" إن التوقيع ضروري لاكتمال التصرف القانوني، وهو يحدد هوية من يحتج به عليه ويعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، وعندما يتم بواسطة موظف عام يكتس التصرف صفته الرسمية، وعندما يكون التوقيع إلكترونيا يقتضي استخدام وسيلة آمنة لتحديد الشخص بحيث تضمن صفته بالتصرف الذي وقع عليه. ويفترض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف بمجرد وضع التوقيع

[1]Loi n°2000-230 du 13 mars2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologiesdel'information et relative à la signature électronique, Jo n°62 du 14 mars 2000, p 39681. Version en vigueur au 31 janvier 2017. https://www.legifrance.gouv.fr

[2] بعد تعديل القانون المدني الفرنسي جاءت تعديلات أخرى منها:

- Décret n° 2001 /272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'aticle1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique.
http://www.juriscom.net/txt/loisfr/d20013003.htm
- Décret n° 2002 /535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information.
http://www.ssi.gouv.fr/fr/reglementation/decret2002-535.html

[3] GUILLEUX Florent, textes de loi relatifs à la signature électronique en France, Comité Réseau des Universités, 2003, p 1.
BINOT Jean-Marc, HISLAIRE Loïc et autres, Les marchés publics dématérialisés (guides juridiques), édition le moniteur, p 44

الإلكتروني الذي يجري بموجبه تحديد الشخص الموقع، ويضمن سلامة التصرف وذلك بالشروط التي يتم تحديدها بمرسوم يصدر عن مجلس الدولة"[1].

يقبل التوقيع الإلكتروني المؤمن كأداة إثبات في القضاء، في حين أنه على المُوقع إثبات صحة عملية التوقيع إن لم يكن آمنا، فحتى يكون التوقيع الإلكتروني ذا حجية يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية[2]:

- أن ينشأ التوقيع الإلكتروني عن طريق وسيلة أو أداة مُؤمنة
- أن يكون هذا التوقيع خاضع لشهادة تصديق مختصة.

منح التعريف السالف الذكر حجية أكبر للتوقيع الإلكتروني، كما أكد صحة التعاملات الإلكترونية، وبيَّن وظيفة التوقيع الإلكتروني في توثيق هذه المعاملات. والجدير بالذكر أن هذه المادة لا تطبق على العقود المدنية الإلكترونية فقط، بل يمكن تطبيقها على العقود الإدارية حيث أن المادة 3 من المرسوم رقم 692/2002، تؤكد على أن التوقيعات والطلبات التي يتم إرسالها عن طريق وسيط إلكتروني يجب أن يتم توثيقها وفقا للشروط المنصوص عليها في المادتين1316[3] و4/1316 من القانون المدني الفرنسي.

[1] L'article 1316-4 du code civil français : « la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elles'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée,l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat », modifier par la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000, op.cit

[2] Florent Guilleux, op.cit, p3

[3] Article1316 du code civil français : « La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractère, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles

تأخر المشرع الفرنسي في اعتماد التوقيع الإلكتروني في التصرفات الإدارية بصراحة، إلى أن صدر قانون مادلين في 11 فيفري 2004[1] الذي ألزم جميع المؤسسات بتعويض التصريحات المكتوبة في علاقتها مع الإدارة، بالبريد الإلكتروني. وأكثر من ذلك، جاء الأمر المنظم للتبادل الإلكتروني بين المنتفعين من القطاع العام والإدارة[2] في 2005 بصدور الأمر التشريعي الذي أدخل مبدأً عاما، وهو الذي يكافئ وظيفيا بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية. وكان ذلك هو أساس قيام الإدارة الإلكترونية، مما يفرض على الإدارة إرفاق طلبات المرتفقين الإلكترونية بإشعار بالوصول إلكترونيا، وبذلك تعامل بذات المعاملة في حالة الطلبات المكتوبة على الورق[3]. كما أنشأت الحكومة الفرنسية على مستوى وزارة الاقتصاد والمالية، المديرية العامة لتحديث الدولة (DGME[4])، وهي عبارة عن دمج لأربع مديريات[5].

---

dotés d'une signification intelligible, quels que soient leurs support ou leurs modalités de transmission. »

[1]Loi n°94-126, 11février 1994,relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, JO13 février1994,p2493diteLoiMadelin ;
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000165840

[2]Ordonnancen°2005-1516,8décembre2005relativeauxéchangesélectroniques entres les usagers et les autorités administratives et entres les autorités administratives ; JO n° 286, 9décembre2005.
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000636232

[3]CHATILLON Georges, L'administration électronique , R.I.D.C.2-2006,pp 673-725,p 679-680

[4] DGME : Direction générale de la modernisation de l'Etat. crée par le décret n° 2005-1792 du 30 décembre 2005 portant création d'une direction générale de la modernisation de l'Etat au ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, JO n° 1, 1er janvier 2006

[5]DUSA : la délégation aux usagers et aux simplifications administratives ; DMGPSE : la délégation à la modernisation de la gestion publique et des structures de l'Etat; ADAE : l'agence pour le développement de l'administration électronique ; DRB : la direction de la réforme budgétaire

تناول المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني للتصرفات القانونية الإدارية بشكل مباشر وصريح في المادة 9 من الأمر رقم 2005-1516[1] المتعلق بالتبادل الإلكتروني بين مستعملي المرفق والسلطات الإدارية والإدارات في ما بينها والمعدلة بالأمر رقم 2015-1341[2]، بثلاث مواد(المادة (L212-1)،المادة(L212-22) ،المادة(L212-3))، حيث تؤكد المادة(L212-3)[3] على إمكانية توقيع الإدارة العامة قراراتها إلكترونيا، وفقا للقواعد والإجراءات المحددة ضمن القواعد المرجعية العامة للأمن الواردة في المادة 9 من (I) للأمر رقم 2005- 1516 المتعلق

[1] Article 9 : « 1- un référentiel générale de sécurité fixe les règles que doivent respecter les fonctions des systèmes d'information contribuant à la sécurité des informations échangées par voie électronique telles que les fonctions d'identification, de signature électronique, de confidentialité et d'horodatage. Les conditions d'élaboration, d'approbation, de modification et de publication de ce référentiel sont fixées par décret.

2- Lorsqu'une autorité administrative met en place un système d'information, elle détermine les fonctions de sécurité nécessaires pour protéger ce système. Pour les fonctions de sécurité traitées par le référentiel général de sécurité, elle fixe le niveau de sécurité requis parmi les niveaux prévus et respecte les règles correspondantes. Un décret précise les modalités d'application du présent II

3- .. ». Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives,JOn°286du 9décembre2005,p18986 NOR :ECOX0500286R ; modifiée par l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre2015.

[2]Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, JORF n°0248 du 25 octobre 2015, p 19872, texte n° 2,NOR :PRMX1516009R .

[3]Article L212-3: « Les décisions de l'administration peuvent faire l'objet d'une signature électronique. Celle-ci n'est valablement apposée que par l'usage d'un procédé, conforme aux règles du référentiel général de sécurité mentionné au I de l'article 9 de l'ordonnance n°2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre usagers les autorités administratives et entre les autorités administratives, qui permette l'identification du signataire, garantisse le lien de la signature avec la décision à laquelle elle s'attache et assure l'intégrité de cette décision. ». L'ordonnance n°2015-1341, op.cit .

بالتبادل الإلكتروني بين مستعملي المرفق والسلطات الإدارية والإدارات في ما بينها، الذي يسمح بتحديد شخصية الموقع ويضمن ارتباط التوقيع بالقرار الإداري وتأمين تكامل القرار.

صدرقرار بتاريخ 13 جوان 2014 يتضمن المصادقة على المرجع العام للأمن وتحديد طرق التحقق من الإجراءات وصحة الشهادات الرقمية[1] تطبيقا للمرسوم رقم 2010-112، والذي جاء بدوره تطبيقا للمواد(9،10،12) من الأمر رقم 2005-1516 السالف الذكر.

تنص المادة الأولى من هذا القرار على المصادقة على النسخة (2.0) للمرجع العام للأمن الوارد في المادة 2 من المرسوم رقم 2010-112، والمادة 2 من القرار تنص على إمكانية الاطلاع على نسخة المرجع العام للأمن إلكترونيا في الموقع الإلكتروني الخاص باللجنة الوطنية لأمن أنظمة الإعلام[2](www.ssi.gouv.fr/rgs)، وكذلك على الموقع الإلكتروني للأمانة العامة لتحديث الخدمة العامة[3] (www.reference.modernisation.gouv.fr). كما تذكر المادة 3 من القرار نفسه، أنه يمكن الاطلاع على قائمة المعلومات المتعلقة بمنح الشهادات الإلكترونية والتصديق عليها المنصوص عليها في المادة 22 من المرسوم رقم 2010-112، وهي محددة في المرجع العام للأمن.

[1] Arrêté du 13 juin 2014 portant approbation du référentiel général de sécurité et précisant les modalités de mise en œuvre de la procédure de validation des certificats électroniques, JORFn°144 du 24 juin 2014, NOR :PRMD1413745A

[2]Agence Nationale de sécurité des systèmes d'information.

[3]Secrétariat Général à la modernisation de l'action publique.

منح المشرع الأردني في المادة 07/أ من القانون الأردني رقم 85-2001[1] الحجية القانونية الكاملة للتوقيع الإلكتروني شأنه في ذلك شأن التوقيع التقليدي،حيث تضمنت:

"أ- يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات."

قام المشرع الأردني من خلال هذه المادة بتطبيق مبدأ التكافؤ الوظيفي بين مجموعة من المعاملات(السجل والعقد والمستند) التي تتم في شكل إلكتروني وتلك التي تتم بالشكل الخطي، من حيث التزام أطرافها وحجية إثباتها وكذلك الآثار التي ترتبها.

اعترف المشرع الأردني صراحة من خلال المادة 4 من القانون أعلاه، بإدراج الإدارة العامة ضمن مجال تطبيق هذا القانون وتطبيق التوقيع الإلكتروني في معاملاتها، حيث تنص على:"تسري أحكام هذا القانون على مايلي:

أ- المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأي رسالة معلومات الكترونية.

ب-المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أوجزئية."

[1] القانون رقم (85) لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية(قانون مؤقت)، الجريدة الرسمية رقم 4524 الصادرة بتاريخ 31-12-2001، ص 2010، منشور على موقع التشريعات الأردني http://www.lob.gov.jo/AR/pages/AdvancedSearch.aspx

كما عرف المعاملات في المادة 2 منهبأنها:"إجراء، أو مجموعة من الإجراءات، يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية"، أي أن هذه المعاملة غير قاصرة على التعاملات التجارية وإنما يمكن أن تأخذ شكل القرار أو العقد الإداري الذي تكون فيه الإدارة طرفا أساسيا.يتضح مما سبق أن النص القانوني للمشرع الأردني، جاء صريحا في إمكانية الإدارة العامة أن تُوقع تصرفاتها القانونية إلكترونيا.

عرفت المادة2 قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي المُوقِع بأنه هو:"الشخص الطبيعي أو المعنوي الحائز لأداة توقيع إلكتروني خاصة به، ويقوم بالتوقيع أو يتم التوقيع بالنيابة عنه على الرسالة الإلكترونية باستخدام هذه الأداة"[1].

نجد أن قانون دبي هو الآخر لم يميز بين الشخص الخاضع للقانون الخاص والخاضع للقانون العام، حين استعمل مصطلح الشخص المعنوي الذي قد يكون عاما أو خاصا، وما يؤكد ذلك أن هذا القانون يسمى ب: "قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية"أي أنه ينطبق على المعاملات الإلكترونية بشكل عام مما يجعل مجال تطبيقها في الإدارة العامة وارد ومنظم قانونا.

أكد قانون دبي على إمكانية توقيع الإدارة العامة لتعاملاتها الإدارية سواء تعلق الأمر بالقرارات أو العقود إلكترونيا بالتفصيل من خلال المادة 27[1]، حيث منح الإدارة حق إجراء معاملاتها إلكترونيا حتى ولو كان هناك نص يخالف ذلك، كما

[1]قانون رقم 2 لسنة2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، الجريدة الرسمية العدد 277، الصادر بتاريخ 2 فبراير2002 .

خولها صلاحية تحديد نوع التوقيع الإلكتروني الذي تراه مناسبا لتصرفاتها القانونية. يعترف المشرع صراحة للإدارة العامة، من خلال هذه المادة بإمكانية اعتمادها على التوقيع الإلكتروني في توقيع تصرفاتها القانونية.

لقد منح المشرع المصري من خلال المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون[2].

---

[1] تنص المادة 27 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي على:" 1- على الرغم من وجود أي نص مخالف في أي قانون آخر، يجوز لأي دائرة أو جهة تابعة للحكومة، في أداء المهام المناطة بهم بحكم القانون، أن تقوم بما يلي:

أ- قبول إيداع أو تقديم المستندات أو إنشائها أو الاحتفاظ بها في شكل سجلات إلكترونية.

ب- إصدار أي إذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة في شكل سجلات الكترونية.

ت- قبول الرسوم أو أية مدفوعات أخرى في شكل إلكتروني.

ث- طرح العطاءات واستلام المناقصات المتعلقة بالمشتريات الحكومية بطريقة إلكترونية.

2_ إذا قررت أية دائرة أو جهة تابعة للحكومة تنفيذ أي من المهام المذكورة في الفقرة(أ) من هذه المادة فيجوز لها عندئذ أن تحدد: أ ـ الطريقة والشكل الذي سيتم بواسطته إنشاء أو إيداع أو حفظ أو تقديم أو إصدار تلك السجلات الإلكترونية. ب ـ الطريقة والأسلوب والكيفية والإجراءات التي يتم بها طرح العطاءات واستلام المناقصات، وإنجاز المشتريات الحكومية. ج ـ نوع التوقيع الإلكتروني المطلوب بما في ذلك اشتراط أن يستخدم المرسل توقيعا رقميا أو توقيعا الكترونيا محميا آخر....."

[2] عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص151

نلاحظ من خلال كل ما سبق أن هذه التشريعات كلها قد صرحت بإمكانية توقيع الإدارة العامة على تصرفاتها إلكترونيا، ما دامت تمتلك التقنية والمعرفة التكنولوجية في تسييرها. وهذا ما سمح لهذه الدول بأن تكون ضمن الأوائل في قائمة ترتيب الدول من حيث الجاهزية في الحكومة الإلكترونية.

2/الاعترافالضمني بالتوقيع الإلكتروني للإدارة العامة:

عملية المسح للتشريعات قد بينت وجود تشريعات لم تعترف للإدارات بإمكانية توقيع تصرفاتها إلكترونيا صراحة، وإنما نستشف ذلك من طبيعة النص القانوني أو من نصوص أخرى تكميلية قد تفسر أو تؤكد هذا الاعتراف.

قررت لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي في دورتها التاسعة والعشرون لسنة 1996اعتمادقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996[1]، وذلك للعمل على توحيد مصدر تلك التشريعات التي تعالج الموضوع نفسه، كما أعدت اللجنة بعد خمس سنوات قانونا موحداوبشأن التوقيعات الالكترونية لسنة2001[2]،وأوصت الدول بإعادة النظر في قوانينها الداخلية لتتماشى والتوجيهات في إطار العولمة[3].

[1]قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية1996، منشور على الموقع الرسمي للجنة الأونسيترال:http://www.uncitral.org/pdf/French/ electcom/05-89451_Ebook.pdf

[2] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية2001، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002، منشور على الموقع الرسمي للجنة الأونسيترال:
http://www.uncitral.org/pdf/French/texts/electsign-F.pdf

[3]سارت العديد من الدول وفق هذا التوجه، فبادرالاتحاد الأوروبي إلى وضع توصية تحت رقم 1999/93 بشأن الإطار المشترك للتواقيع الإلكترونية، وهو الآخر حث جميع الأعضاء إلى تطويع قوانينها وفق هذه التوصية.

عرفت المادة 2 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، التوقيع الإلكتروني بأنه: " أ- توقيع إلكتروني يعني: بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة أو مرتبطة بها منطقيا،يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة المُوَّقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

اعتمد هذا التعريف على الجانب الوظيفي للتوقيع الالكتروني، بمعنى أنه ذكر وظائف التوقيع، وهي تعيين هوية الموقع وبيان موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات[1]، وهو بذلك ينسجم مع الأصل العام للتوقيع في الدلالة على شخص الموقع، وللتأكيد على أن إرادته قد وجهت للالتزام بما وقع عليه[2].كما يلاحظ عدم تحديده للطريقة التي يتم من خلالها استخدام التوقيع الالكتروني، وبذلك يكون قد فتح المجال أمام إيراد طرق أخرى للتوقيع الالكتروني تراها الدول ملائمة ومناسبة، وعدم التحديد لأنواع التوقيع الالكتروني المستخدم تاركا المجال مرة أخرى للدول في إصدار تشريعاتها الخاصة بتحديد أنواع التوقيع الالكتروني الذي تراه ملائما لها[3].

يتفق هذا التعريف مع المفهوم التقليدي وشروطه، ويبين أن الموّقع قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا وأنه يجوز للشخص أن يوقع بنفسه، أو بواسطة ممثل

[1] عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات التوثيق الإلكتروني، دار وائل للنشر، الأردن،2010، ص46.

[2] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012، ص154.

[3] عبير ميخائيل الصفدي الطوال، مرجع نفسه، ص46.

عنه[1].لا يميز هذا النص بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية من حيث الحجية في الإثبات، مادامت النتيجة القانونية المترتبة على استخدام التوقيع الإلكتروني الموثوق فيه على رسالة البيانات المنقولة عبر شبكة الأنترنت، هي نفس النتيجة المترتبة على استخدام التوقيع الخطي على المحرر الورقي التقليدي[2]، وقد اعتبرت التوقيع الإلكتروني حجة في الإثبات في الحالات التالية[3]:

1/ إذا كانت الوسيلة المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني مرتبطة في السياق الذي استخدم فيه بالموّقع ذاته دون أي شخص آخر.

2/ إذا كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة في وقت التوقيع لسيطرة المُوقع ذاته دون أي شخص آخر.

3/ إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونيا هو تأكيد سلامة المعلومة المشار إليها في رسالة البيانات التي يتعلق بها التوقيع، وكان أي تغير في هذه المعلومة أو التوقيع قابلا للاكتشاف.

ما يعزز الثقة بهذه التقنية في التوقيع، هو أن تتم تحت مراقبة مُحكمة أو لأي جهة معتمدة من سلطات الدولة(هيئات التصديق)، حيث يمكنها التدخل بأثر رجعي ولو بعد وقت طويل من استخدام التوقيع الإلكتروني[4]. ولتحقيق أكبر قدر من الحيطة والحذر في المعاملات الإلكترونية، ولإيجاد وسائل حيوية و فعالة تجعل من

[1] إلياس ناصيف، مرجعسابق، ص236.

[2] محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 2004/15، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 190،191

[3] المادة 3/6 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، مرجع سابق.

[4] محمد حسن رفاعي العطار، مرجع سابق، ص 191

التوقيع الإلكتروني حجة في الإثبات، وذلك ما أشار إليه قانون الأونسيترال في المادة7 منه[1].

يلاحظ على هذا القانون النموذجي أنه قصر نطاق تطبيق أحكامه على المسائل الناشئة عن جميع المعاملات ذات الطابع التجاري فقط دون غيرها، حيث ينص في المادة الأولى منه، المتضمنة " نطاق التطبيق" : " ينطبق هذا القانون حيثما تستخدم توقيعا إلكترونيا في سياق أنشطة تجارية وهو لا يلغ أي قاعدة قانونية يكون القصد منها حماية المستهلكين"[2]. فلم يجعل المجال أوسع ليشمل التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارات في تسييرها للمرافق العامة، وقد يعود السبب في ذلك إلى أن هذا القانون حين إعداده كان يهدف إلى تنظيم التجارة الإلكترونية والتي سبقت الإدارة الإلكترونية بكثير. كما أنه في نفس الوقت لا يمنع الإدارات من أن تُوّقع تصرفاتها التجارية إلكترونيا، وما دام النص لا يمنعها في تعاملاتها التجارية فالأولّى

[1] المادة7 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني تنص على :" الوفاء بالمادة 6:

1- يجوز ل(أي شخص أو هيئة أو سلطة مختصة، سواء أكانت عامة أم خاصة، تعينها الدولة المشرعة) تحديد التواقيع الإلكترونية التي تفي بأحكام المادة 6 من هذا القانون.

2- يتعين أن يكون أي تحديد يتم بمقتضى الفقرة (1) متسقا مع المعايير الدولية المعترف بها.

3- ليس في هذه المادة ما يخل بسريان مفعول قواعد القانون الدولي الخاص."

[2] المضمون نفسه ورد في المادة الأولى من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية حيث تنص على:" نطاق التطبيق: ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في أنشطة تجارية."، و يرى وائل أنور بندق: أن هذا القانون النموذجي ينطبق على جميع أنواع رسائل البيانات التي يمكنإنشاؤها أو تخزينها أو إبلاغها، ولا شيء في هذا القانون يمنع دولة مشرعة من توسيع نطاق القانون النموذجي لكي يشمل استعمال وسائل التجارة الإلكترونية خارج المجال التجاري. وائل أنور بندق، قواعد التجارة الإلكترونية(قواعد الأونيسترال و دليلها التشريعي)، مكتبة الوفاء القانونية،2009، ص 43

أن لا تُمنع من ذلك في تصرفاتها الإدارية كسلطة عمومية من خلال القرارات الإدارية التي تصدرها في مواجهة الأفراد والمؤسسات على السواء. سار الاتحاد الأوروبي هو الآخر، وفقا للتوجه العالمي،بوضع الأسس القانونية لتنظيم التعاملات الإلكترونية بإصدار البرلمان الأوروبي للتوجيه الأوروبي رقم 93/1999[1] ينظم من خلاله التوقيع الإلكتروني،فعرفت المادة 1/2 منه التوقيع الإلكتروني بأنه : "بيان أو معلومة معالجة الكترونيا ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات الكترونية أخرى (كرسالة أو محرر) التي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته"[2]، كماميز التوجيه الأوروبي في المادة 2/2 بين التوقيع الإلكتروني المتقدم والتوقيع الإلكتروني البسيط[3].

[1]Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du conseil, du 13 décembre 1999,sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JO n° L013 du 19/01/2000. Publié sur le site : http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm

[2] L'article 2 du Directive 1999/93/CE : signature électronique, une donnée sous forme électronique qui est jointe ou liée logiquement a d'autres données électroniques et qui sert de méthode d'authentification ».

[3]**التوقيع الإلكتروني المتقدم:** هو الذي يكون معتمد من أحد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يمنح شهادة تفيد صحة هذا التوقيع بعد التحقق من نسبة التوقيع إلى صاحبه وفقا لنص المادة 2/2 من التوجيه الأول حيث يجب أن تتوفر في التوقيع المتقدم الشروط التالية:

1- أن يكون قادر على تحديد شخصية الموقع ومميزا له عن غيره من الأشخاص.

2- أن يرتبط بالمعلومات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني بطريقة تسمح بكشف أية محاولة لتعديل هذه البيانات. ومتى توفرت هذه الشروط يكون للتوقيع الإلكتروني المتقدم الحجية القانونية الكاملة في الإثبات. أما**التوقيع الإلكتروني البسيط:** فهو يتمتع بالحجية القانونية في حالة عدم إنكاره، أما في حالة إنكاره فيقع على عاتق من أدلى به إقامة الدليل على أنه تم بطريقة موثوق بها وإذ وجد ازدواجية بين التوقيعين الإلكترونية حيث كان أحدهما متقدما والآخر بسيطا فتكون الأولوية للتوقيع المتقدم، لأنه يتمتع بعناصر أمان وثقة لا تتوفر في التوقيع البسيط.

يعترف التوجيه الأوروبي بالتوقيع الإلكتروني بمجرد أدائه لوظائف التوقيع الكلاسيكي، التي تتمثل بتمييز هوية موقعه وتحديدها، والتعبير بوضوح عن الرضا والقبول بمضمون المحرر الذي تم إصدار التوقيع بشأنه، والالتزام بما يترتب عليه من آثار قانونية، في حال تأكيد سلامة المحرر، وعدم العبث بمحتوياته ونسبته إلى موقعه. كما أنه أنشأ قرينة قانونية بسيطة على صحة التوقيع، وحاجياته القانونية في الإثبات، بشرط أن يتم تقديم شهادة باعتماد التوقيع الإلكتروني، من جهة متخصصة تخضع في إنشائها وممارسة عملها إلى رقابة الدولة[1].

أكد هذا التوجيه في مادته الأولى هدفا محددا يتمثل في تسهيل استعمال التوقيعات الإلكترونية، والمساهمة بالاعتراف القانوني بها، وهو إنشاء إطار قانوني للتوقيعات الإلكترونية، وخدمات المصادقة عليها من أجل التوظيف الملائم بها في السوق الداخلي[2].

يتضح مما سبق أن كل من قانون الأونسيترال والتوجيه الأوروبي قد سارا على نفس النهج، وهو الاعتراف الضمني لإمكانية اعتماد التوقيع الإلكتروني في التصرفات القانونية للإدارات العمومية، خاصة و أن هذه النصوص القانونية هي توجيهات عامة للدول، وغير ملزمة بتحديد التفاصيل.وما هي إلا محاولة لتوحيد الإطار القانوني العام للمعاملات الإلكترونية التي تتزايد في إطار العولمة،كما أنها دعت الدول لاتخاذ ماتراه مناسبا.

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص238.

[2] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص154.

لم يعرف القانون التونسي[1] الإمضاء الإلكتروني في المادة 2 منه بل اكتفى بتعريف منظومة إحداث الإمضاء بأنها: " مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية، أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء إلكتروني". كما ورد في المادة نفسها تعريف منظومة التدقيق في الإمضاء بأنها: "مجموعة من عناصر التشفير العمومية، أو مجموعة من المعدات التي تمكن من التدقيق في الإمضاء الإلكتروني"[2]. ركز المشرع التونسي على الوسيلة التقنية الإلكترونية المعتمد عليها في عملية التوقيع الإلكتروني مغفلا وضع تعريف للتوقيع الإلكتروني.

فتح المشرع التونسي المجال وسمح لجميع الأطراف بالتوقيع الإلكتروني دون أن يحصره في القطاع الخاص فقط، فأورد ذلك في الفصل الخامس من الباب الثّاني المعنون: "في الوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني" يتضمن على: "يمكن لكل من يرغب في إمضاء وثيقة إلكترونية إحداث إمضائه الإلكتروني بواسطة منظومة موثوق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات"[3]. وهذا ما يفتح المجال للإدارة العامة بأن تعتمد هذه الوسيلة في توقيعها لتصرفاتها.

ساير المشرع الجزائري مختلف التطورات التكنولوجية المتعلقة بالحاسوب

[1] القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 19 آب 2000.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص241.

[3] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، قانون عدد 83 لسنة 2000، المؤرخ في 19 آب 2000

والأنترنت[1]، دون أن يعرف التوقيع الإلكتروني إلى غاية تعريفه في القانون رقم 15-04[2] في المادة 2 منه :" بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة للتوثيق"

جاء التعريف بعد عشر سنوات من الاعتراف به في القانون رقم05-10[3]، إذ يعتمد على الجانب التقني مهملا الجانب الوظيفي، والذي تمالتطرق إليه ضمن الفصل الأول "مبادئ المماثلة وعدم التمييز تجاه التوقيع الإلكتروني" من الباب الثاني المعنون ب" التوقيع الإلكتروني"، في المادة 6:" يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموّقع وإثبات مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني"

[1]-تناول الغش المعلوماتي في القانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004،يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، صادر في 10 نوفمبر سنة 2004.

-الاعتراف الصريح بالتوقيع الإلكتروني، استكمالا لاعترافه بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني من خلال المادة 2/327 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في يونيو2005سنة،يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،ج ر عدد44، صادر في 26 يونيو سنة 2005

-قانون رقم 09-04 مؤرخ في 05 غشت سنة 2009،يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال ومكافحتها، ج ر عدد47، صادر في16غشت سنة 2009.

-قانون رقم 15-03 المؤرخ في 001 فبراير2015 يتعلق بعصرنة العدالة، ج ر عدد 06، صادرفي 10 فبراير2015

[2]قانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06 صادرفي 10 فبراير2015.

[3]قانون رقم 05-10 المؤرخ في يونيو2005، مرجع سابق

في حين نجد أن قانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة[1]، قد اعترف صراحة بإمكانية التوقيع الإلكتروني من طرف مصالح وزارة العدل، من خلال المادة 4، والتي تنص:" يمكن أن تمهر الوثائق والمحررات القضائية التي تسلمها مصالح وزارة العدل والمؤسسات التابعة لها والجهات القضائية بتوقيع إلكتروني تكون صلته بالمحرر الأصلي مضمونة بواسطة وسيلة تحقق موثوقة".

كان أولى أن يكون هذا الاعتراف في النص القانوني المنظم للتوقيع الإلكتروني السالف الذكر، حتى يكون اعترافا عاما ينطبق على كل الإدارات العامة، ولا يقتصر تطبيقه على إدارة عامة دون غيرها. مما يجعلنا نتساءل، هل المشرع الجزائري سيعترف بالتوقيع الإلكتروني لكل إدارة عامة على حدى؟

إذا كانت التشريعات الدولية الأونسيترال والتوجيه الأوروبي لم تعترف صراحة بالتوقيع الإلكتروني للإدارات العامة فهذا خارج اختصاصها، وما كان على الدول التي استندت إليها في وضع تشريعاتها الداخلية أن تكون أضيق أفقا، رغم ترك المجال من طرف تلك التشريعات مفتوحا أمام الدول المنظمة إليها، فالأولى لهذه البلدان منها الجزائر وتونس أن تكون حرة وأوسع تفكيرا خاصة وأنها متأخرة بالمقارنةبالدول ذات المواقف الصريحة.

خاتمة:

يفرض تبني نظام الحكومة الإلكترونية على الإدارات تحديث آلياتها التقنية، بإعادة النظر في توقيعه لتصرفاتها القانونية بالتوجه نحو اعتماد التوقيع الإلكتروني، فهذا الأخير يوفر درجة عالية من التأمين والحماية والخصوصية عند تنفيذ معاملات

[1] قانون رقم 15-03 المؤرخ في 1 فبراير 2015، يتعلق بعصرنة العدالة، مرجع سابق

الإدارة الإلكترونية، إذ عن طريقه يمكن تحديد هوية أطراف التعامل، كما أنه أكثر أمانا من استخدام نظم التوقيع اليدوية التي يمكن تزويرها بسهولة. رغم أن مسألة الأمن المعلوماتي لا تزال محل نقاش واسع.

يستخلص من هذه الدراسة أن الاعتراف القانوني للإدارة بإمكانية استعمال التقنيات التكنولوجية، سيفتح أمامها الآفاق ويسهل عليها عملية التغيير والتطور السريع في تحولها من إدارة كلاسيكية إلى إدارة إلكترونية، ساعية إلى تسهيل وتبسيط العمل الإداري خدمة للمصلحة العامة، وتوفيرا للمال والوقت والجهد.

لا يتأتى ذلك إلا بتحديد الإطار القانوني والتقني للتوقيع الإلكتروني معا، والاعتراف الصريح باعتماد التقنيات الحديثة من طرف الإدارات العامة، لأن تخلف أحدهما يُؤخر في استعماله من طرف الإدارات والأفراد على السواء، كما ننبه إلى ضرورة وضع أليات وتقنيات خاصة بكل بلد وعدم استراد التكنولوجيا من الخارج مما يجعلنا في تبعية تكنولوجية.