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

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم قانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

العقد الإداري الإلكتروني

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون إداري

من إعداد الطالب(ة):

بليل نورالدين

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بن سطاعلي جميلة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	**شيخي نبية**	رئيسا
الأستاذ(ة)	**بن سطاعلي جميلة**	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	**دويدي عائشة**	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/07/14

الإهداء

أهدي هذا البحث الى كل من يسعى لراحتنا وضمان مستقبلنا

إلى الوالدين العزيزين، أطال الله في عمرهما

بالصحة والعافية

إلى إخوتي وأخواتي والى كل الزملاء والأصدقاء

إلى كل الأساتدة الكرام و إلى كل من ساعدني ولو بكلمة تشجيع.

شكر وتقدير

بداية أشكر الله تعالى على نعمة التوفيق وسداد الخطى في الطريق

كما أتقدم بجزيل الشكر و الإمتنان

للأستاذة المؤطرة" بن سطا علي جميلة"التي أشرفت

على تتبع خطوات تحضير المذكرة.

كما أشكر جميع الأساتدة الكرام وكل من ساعدني ولو بكلمة تشجيع.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ط: طبعة.

د ط: دون طبعة.

د س: دون سنة.

ج: جزء.

ع: عدد.

ص: صفحة.

م: ميلادي.

ج ر: الجريدة الرسمية.

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: باللغة الفرنسية

P: Page.

Op.cit : ouvrage précédemment cite.

Jur: jurisprudence.

Cass :Cassation.

Civ: Civile.

Ch : Chambre .

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

مقدمة

مقدمة

يعرف العالم اليوم في ظل إنتشار شبكة الإنترنت تطورا ملحوظا شمل جميع نواحي الحياة بما في ذلك النشاط الإداري، الذي أصبح يستخدم التقنيات الحديثة وعلى رأسها تكنولوجيا الإعلام والإتصال وما تشمله من حواسيب ونظم معلومات وتطبيقات وبرمجيات بغية استغلالها لتطوير وعصرنة الإدارة من أجل تقليل التكلفة والجهد والوصول إلى خدمات ذات جودة وتحسين علاقتها بجمهور المتعاملين، الأمر الذي أدى إلى ظهور مفاهيم جديدة كالإدارة الإلكترونية، الإقتصاد الرقمي، الدفع الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني وغيرها.

و بإعتبار أن العقد الاداري من أبرز أعمال الإدارة وكنتيجة استخدام هذه الوسائط الإلكترونية لإبرام هذه العقود، ظهر ما يسمى بالعقد الإداري الإلكتروني اين تلجأ الإدارة لإستخدام الوسائط الإلكترونية كالإنترنت، الفاكس، التلكس، وغيرها لإبرام عقودها المختلفة.

وتسبب ظهور هذه العقود الإدارية الإلكترونية، الى إيجاد نظام قانوني خاص بها، لأن النظام القانوني للعقود الإدارية التقليدية لا يلبي كافة جوانب هذه العقود الإدارية الجديدة، وترتيبا على ذلك قام المشرع الفرنسي بالنص على إجراءات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية من خلال المادة 56 من قانون العقود الإدارية.

ويلتزم أطراف العقد الإداري بأسس عامة في تنفيذهم لهذا العقد سواء تم بطريقة تقليدية أو تم بطريقة من طرق وسائل الإتصال الإلكترونية، إلا أن هذه الأسس تتمتع بخصوصية في إطار العقود الإدارية الإلكترونية.

فالعقد الإداري الإلكتروني من المواضيع الهامة التي يفرضها الواقع والمستقبل وله أهمية من الناحية النظرية والعملية.

و تكمن الأهمية العملية للبحث في أن شبكة الإنترنت أصبحت مجالا خصبا لإبرام العقود فضلا على إنتشار هذا النوع من العقود أدى الى تطوير النشاط الإداري، الذي أدى إلى قيام المشرع الفرنسي بالنص على إمكانية إبرام العقود بالوسائط الإلكترونية فضلا عن إنتشاره في الولايات المتحدة الأمريكية وكذلك الحال في مصر والإمارات العربية المتحدة، كما أن هذا الإهتمام يعكس أهمية البحث العملية كون العقود الإدارية الإلكترونية وسيلة اقتصادية تستعملها الدول لتطوير الإستثمار الداخلي، و المساهمة في تطوير الإقتصاد سواء على المستوى الإقليمي (كما هو الحال على مستوى الدول الاوروبية)، أو على المستوى العالمي.

أما الأهمية العلمية والقانونية للبحث في أن هذا الموضوع يهدف إلى دعوة كل من المشرعين في الدول العربية الى تبني طرق إبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية وتعديل قوانين الدول بما يتماشى والتطورات الحاصلة في مجال إجراءات إبرام العقود الإدارية المنصوص عليها في التوجيهات الأوروبية والقوانين الفرنسية خاصة ما تعلق منها بالعقود الإدارية، كل هذا من أجل صياغة قوانين جديدة للعقود الإدارية في مصر والجزائر والإمارات العربية والعراق ...

و نظرا لظهور ما يسمى بالعقد الإداري الإلكتروني ولأهمية الموضوع وحداثته أصبحت الحاجة ملحة لظهور دراسات قانونية حول ماهية هذا الموضوع المستحدث في القانون الإداري لمعرفة مدى الإستجابة لمعطيات الحداثة والتكنولوجيا، وهو ما دفعني لإختيار هذا الموضوع رغم قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع في الجزائر.

و هناك جملة من الصعوبات التي واجهتني خلال هذه الدراسة، نظرا لحداثة موضوع العقد الإداري الإلكتروني، ونذرة المراجع القانونية والدراسات الفقهية المتخصصة من جهة كذلك قلة الأحكام والإجتهادات القضائية التي يمكن الإستشهاد والإستعانة بها من جهة اخرى.

و في هذا الإطار سنحاول الإجابة عن الإشكالية الرئيسية: **ماهي خصوصية العقد الإداري الإلكتروني مقارنة بالعقد الإداري؟**

وللوقوف على هذه الإشكالية الرئيسية، سنقوم بطرح تساؤلات فرعية التالية:

- ما هي طبيعة العقد الإداري الإلكتروني؟
- ما مدى تأثير شبكة الإنترنت والوسائل الإلكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري؟ وعلى طرق إبرامه؟
- ما هي شكليات العقد الإداري الإلكتروني؟
- كيف يمكن اثبات العقد الإداري الإلكتروني ؟
- ما هي حجية المحررات الإلكترونية لإثبات هذا النوع من العقود؟

و من أجل تحقيق غايات البحث، فإن المنهج المتبع في هذه الدارسة هو المنهج التحليلي، حيث عمدنا إلى تحليل المواد القانونية الخاصة بالموضوع في مختلف التشريعات سواء أكانت نصوص قانونية أو توجيهات أوروبية أو أراء فقهية.

ترتيبا على ماتقدم، ومن أجل تحقيق أهداف البحث، فقد اقتضت الدراسة تقسيمه إلى فصلين.

تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للعقد الإداري الإلكتروني، في مبحثين رئيسيين، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى أسباب ظهور العقد الإداري الإلكتروني، أما في المبحث الثاني تناولنا ماهية العقد الإداري الإلكتروني.

أما الفصل الثاني تضمن إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، لذا قمنا بتقسيمه إلى مبحثين رئيسيين، تطرقنا في المبحث الأول إلى إبرام العقد الإداري الإلكتروني، وفي المبحث الثاني تناولنا إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للعقد الإداري الإلكتروني

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للعقد الإداري الإلكتروني

يشهد العالم وبشكل كبير تطورا هائلا ومتسارعا في مجال تكنولوجيا الإتصال الحديثة وعلى رأسها الإنترنت باعتبارها الوسيلة التي لا يمكن الإستغناء عنها، بعد إن كانت الإتصالات تعتمد على وسائل تقليدية كالرسائل ثم الهاتف وبعدها الفاكس والتيلفكس، ظهرت الإنترنت وأصبحت الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل المعلومات وتقديمها، ويرجع ذلك للتقدم العلمي الهائل في شبكات الإتصالات الرقمية وبفضل هذه الأخيرة أصبح العالم وكأنه قرية صغيرة أو كما يطلق عليها البعض قرية واحدة، كما شمل هذا التطور جميع المجالات الإقتصادية والإجتماعية والسياسية وامتد ليشمل العلوم الإجتماعية والسياسية والقانونية خاصة ما تعلق منها بالعقود.

كما أن هذه التطورات الطارئة في الساحة العلمية قد أثرت على جانب هام في مجال التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية، وفي ظل هذه التطورات في مجال النظرية العامة للعقد لم تبقى المعاملات الإدارية في منأى عن التغيير والتطور خاصة وأنه من خصائص القانون الإداري أنه قانون مرن وسريع التطور يتأثر بالمتغيرات الإقتصادية والسياسية.

وفي ظل هذه الظروف أصبحت دراسة أسباب ظهور العقد الإداري الإلكتروني ومعايير تمييزه عن العقود الأخرى ذات أهمية.

ولهذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول أسباب ظهور العقد الإداري الإلكتروني، أما في المبحث الثاني تطرقنا إلى ماهية العقد الإداري الإلكتروني ومعاييره.

المبحث الأول: أسباب ظهور العقد الإداري الإلكتروني

إن أسباب ظهور العقد الإداري الإلكتروني، هو انتشار وتطور شبكة الإنترنت وكثرة التسهيلات الكبيرة التي قدمتها، فضلا عن تزايد عدد المتعاملين فيها، من الإعلان فيها إلى التسويق إلى التفاوض لإبرام العقود، فأدى ذلك إلى ظهور ما تسمى بالعقود التجارية الإلكترونية، كما أن هذه الشبكة لم تعد وسيلة من وسائل إبرام العقود أو التفاوض فيها أو الإعلان منها فقط، بل أصبحت أيضا وسيلة من وسائل إدارة المرافق العامة وتلبية الحاجات العامة، لكون أن لكل إدارة موقع على الإنترنت يبين هيكلها وكل المعاملات الإدارية التي تدار بينها وبين العلاقات التي تربط بين أقسامها لذلك ظهرت ما تسمى بالحكومة الإلكترونية، التي تبين أغلب الدول مشاريع هذه الحكومة، لكونها مشاريع كانت حتمية واقعية أكثر منها قانونية في ظل ثورة المعلومات والإتصالات، وكذلك في ظل تسابق الدول في مجال تكنولوجيا المعلومات والإتصالات لغرض تحقيق أفضل الخدمات وأسرعها للمواطن وتحقيق المصلحة العامة.[1]

ولذلك فإن هذه التطورات السالف الإشارة إليها كانت تشكل البذرة الأولى لمبررات ظهور فكرة العقد الإداري الإلكتروني، فهذه التطورات الحاصلة في مجال الإتصالات ولاسيما عبر شبكة الإنترنت قد ساهمت بشكل فعال في تبني هذا النوع من العقود.

المطلب الأول: انتشار شبكة الإنترنت

في عصر التكنولوجيا والكمبيوتر والإنترنت وثورة المعاملات، أصبحت الحاجة لدى الناس في شتى أنحاء المعمورة للتعامل مع هذه الأجهزة، والتي أصبحت تتحكم في جميع المعاملات لقضاء حاجاتهم، ذلك أن شبكة المعلومات والاتصالات الدولية Network Inter

(1)- قيدار عبد القادر صالح، ابرام العقد الإداري الالكتروني و إثباته، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل العراق، المجلد 10، ع 37، 2008، ص158.

Communication وهي الإنترنت Internet أصبحت تساهم في نقل المعلومات و تبادلها فورا بالصوت والصورة والبيانات عبر انحاء العالم، مما حقق ثورة كبيرة لنقل المعلومات والإتصالات في شتى مناحي الحياة العملية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية.[1]

وبظهور العقود الإلكترونية وانتشار شبكة الإنترنت أصبحت الحاجة ملحة إلى ايجاد قانون خاص بإبرام هذه العقود وإثباتها وتنفيذها، كما كان لتوسع العقود الإلكترونية الدور البارز في تطور النشاط الإداري عن طريق امكانية إبرام العقود الادارية بالوسائط الإلكترونية أو شبكة الإنترنت.

ولمعرفة مدى تأثير شبكة الإنترنت على مناحي الحياة المختلفة وخاصة العلوم القانونية والنظرية العامة للعقود، يستوجب ذلك دراسة تعريف الإنترنت ودورها في مجال العقود والخدمات التي تقدمها.

الفرع الأول: مفهوم شبكة الإنترنت

إن اصطلاح الإنترنت هي اختصار لكلمتين انجليزيتين، الأولى International والثانية Network وبالتالي فإن اصطلاح Internet يقصد به شبكة الإتصالات الدولية، ومن أهم التعريفات عن شبكة الإنترنت، إنها شبكة هائلة من اجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم .[2]

"كما تعرف الإنترنت على أنها محطة ربط ألاف الشبكات الخاصة والعامة بعضها البعض تتيح الإتصال على شكل تبادل عن شبكة الإنترنت، أنها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الإتصال عبر العالم المعلومات الرقمية في إطار بروتوكول يضمن الإتصال بين الحواسيب والشبكات الموجودة في جميع أنحاء العالم

(1)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010، ص20.

(2)- خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، دط 2008 ص16.

والتي تعمل بلغات العالم مختلفة متنوعة، يمكن لأي شخص لديه كمبيوتر مزود بجهاز Modem الذي يقوم بترجمة المعلومات الرقمية للحاسوب إلى إشارات يمكن إرسالها عبر خطوط الهاتف واشتراك لدى أحد مقدمي خدمة الانترنت وخط تلفوني للدخول على الإنترنت.[1]

كما تعرف أيضا بأنها عبارة عن مجموعة من الحاسبات الآلية موصلة مع بعضها البعض بحيث يمكن تبادل الملفات والمعلومات فيما بينها، وقد يكون هذا الربط باستخدام الأسلاك أو الوسائل الاتصال اللاسلكية أو باستخدام شبكات الهاتف عن طريق الأقمار الصناعية".[2]

نشأت الإنترنت في أمريكا عام 1968 عندما قامت وزارة الدفاع الأمريكي بتمويل مشروع أطلقت عليه تسمية ARPAN يهدف إلى إنشاء شبكة تستطيع أن تنقل المعلومات العسكرية والاتصال بالجنود على إقليم الولايات المتحدة.

وقد حدث أول ربط بين حاسوبين في نوفمبر 1969، وفي ديسمبر 1969 اتسعت الشبكة لتربط بين أربعة حواسيب، وفي سنة 1972 تطورت الإنترنت لتغطي معظم الجامعات الأمريكية، مما استلزم منها إنشاء هذه الشبكة بصفة رسمية ومنها تطورت خارج الحكومات والجامعات لتربط العديد من دول العالم بحيث أصبحت الشبكة شبكات، وبحلول أواخر الثمانينات أصبحت هناك الملايين من أجهزة الحاسوب وآلاف من الشبكات، كما نشأت هذه الإنترنت الحديثة من ترابط لهذه الشبكات التي تعد بمثابة مستودع معرفي عالمي ضخم لتبادل المعلومات والرسائل، مما يتيح للملايين استخدامه.[3]

وفي عام 1986 شملت شبكة الإنترنت المئات من المعاهد والأكاديميات ثم انتقلت إلى

(1)- خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 25.

(2)- فريد عبد المعز فرج، التعاقد بالإنترنت، مجلة الحقوق الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ع 18 2003، ص 473.

(3)- هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، د س ص86.

التطبيقات التجارية وكونت الآلاف من الشبكات، وفي عام 1990 بدأ مقدمو خدمة البريد الإلكتروني تقديم معلومات عن أسعار البورصات العالمية وأسعار سوق المال وبيانات ومعلومات عن أسعار البورصات وأسعار سوق المال وبيانات ومعلومات عن أعمال البنوك.

وتعتبر الإنترنت أكثر الوسائل استعمالا في مجال التعاقد عن بعد من بين الوسائل الحديثة المسموعة والمرئية، لذلك فإن مختلف البحوث العلمية في مجال العقود الإلكترونية تعتمد خاصة على الإنترنت كنموذج أمثل من بين هذه الوسائط استعمالا، فقد أفادت الإحصائيات إلى وصول عدد مستخدمي الإنترنت عام 2000 إلى 300 مليون مستخدم.[1]

الفرع الثاني : دور شبكة الإنترنت في مجال العقود

يظهر دور الإنترنت في مجال العقود واضحا من خلال تسهيل إبرامها بحيث يستطيع أي شخص أن يتفاوض بشأن العقد ما دام متصلا بشبكة الإنترنت من أي جهة أخرى وأينما وجدت، على عكس ما كان عليه الحال في العقود التقليدية التي كان ظهورها في المجتمعات البدائية معتمدا على طريقة المقايضة أو ما يعرف بأسلوب المبادلة المباشرة فيكون التعاقد بتقديم سلعة للحصول على سلعة مقابلها وكان ذلك في المجتمعات الرومانية التي تعتمد على الشكلية في إجراء التعاقد بين الأطراف بالقيام بالطقوس ومراسيم معينة، لا يعتبر العقد تاما دونها، فهي التي ترتب الأثر القانوني للعقد، وقد كانت هذه الطقوس الشكلية هي الأصل[2]، أما الرضا فهو الاستثناء وبعد ذلك جاءت فكرة الرضائية وأصبح الرضا كافيا لإنعقاد العقد بين الطرفين ولم تعد الشكلية لازمة وقد كانت الإجراءات بسيطة وتتم العقود باجتماع الأطراف وما يسمى بمجلس العقد و بإنتشار المجتمعات البشرية أصبح التعاقد عن بعد وبدون حضور الأطراف في مجلس العقد حيث يتم التعاقد بواسطة شخص يسمى الرسول أو بواسطة مراسلات البريد العادي

(1)- خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 52.

(2)- خالد ممدوح ابراهيم، المرجع نفسه، ص 82.

أو البرقيات، وبظهور وسائـل الإتصال الحديثة أصبح التعاقد عن بعـد ممكنا بواسطــة الهاتف أو الفاكس أو التيلكس وصولا إلى التعاقد عبر الإنترنت الذي فتح الباب أمام إبرام العقد دون التنقل من مكان لأخر ودون الحاجة إلى وسيط ومباشرة مع المنتج، كما مكنت الإنترنت الأفراد باختصار الجهد والوقت في إبرام العقود والتفاوض عليها مما زاد الإقبال واتسع نطاق إبرام العقود بواسطة الإنترنت.[1]

الفرع الثالث: خدمات شبكة الإنترنت

تقدم شبكة الإنترنت خدمات مختلفة منها شبكة الويب العالمية World Wide Web البريد الالكتروني E-mail، و المجموعات الاخبارية Uses groups ومواقع نقل الملفات (FTP) وغرف الثرثرة و المحادثة و عقد المؤتمرات عن طريق الفيديو ، وقوائم البريد و خدمة التيلنت و غيرها من الخدمات الهامة.

أولا: الشبكة الويب العالمية :World Wide Web

تعتبر هذه الشبكة من الشبكات الرئيسية الموجودة على الإنترنت، وتسمى بالويب web والتي يعبر عنها البعض بالعربية بشبكة المعلومات العالمية أو الدولية.[2]

وتعرف شبكة الويب العالمية بأنها" كم هائل من المستندات المحفوظة في شبكة الحاسوب والتي تتيح لأي شخص الطلاع على معلومات تخص جهات أخرى، أو أشخاص آخرون، قاموا بوضعها على هذه الخدمة عن طريق أسلوب تكنولوجي يقوم بتنظيم البيانات والمعلومات والاستفادة منها".[3]

(1)- خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 83.

(2)- أحمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2002، ص27.

(3)- رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، ع 4، الكويت 2002، ص235.

كما يمكن عن طريق شبكة الويب العالمية الإبحار في مختلف المواقع على الشبكة وتصفح ما بها من صفحات Web pages عن طريق وسائط متعددة تكون مكتوبة أو مسموعة أو مرسومة بالصورة، الصوت، وذلك من أجل الوصول لمعلومات معينة، أو إبرام العقد من العقود، وذلك عن طريق مواقع الويب site web ، وهناك الملايين من مواقع الويب على الشبكة لكل منها عنوانه الخاص، الذي يشار إليه بأحرف مختصرة والذي يقوم مقام العنوان العادي أو الهاتف.[1]

ثانيا: البريد الإلكتروني.Electronic mail

هو عبارة عن استخدام شبكة الإنترنت كصندوق البريد بحيث يستطيع المستخدم إرسال الرسالة الإلكترونية إلى أي شخص أو عدة أشخاص من مستخدمي الإنترنت وتتم هذه الخدمة مجانا ولا يستغرق إرسالها وقتا سوى ثواني كما يجب أن يكون لدى مستخدم الإنترنت برنامج للبريد الإلكتروني ضمن برامج جهاز الكمبيوتر الخاصة به.[2]

والبريد الإلكتروني لم يعد وسيلة لتبادل المعلومات والمراسلات فقط بل أصبح وسيلة لإبرام العقود بطريقة إلكترونية.

كما يتميز البريد الإلكتروني عن البريد العادي بالسرعة حيث لا يستغرق إرسال الرسالة واستقبالها بضعة ثوان.[3]

ثالثا:المجموعة الإخبارية: Uses groups

وتستخدم كذلك الإنترنت في توزيع نشرات الأخبار بشكل موجز دوري على البريد الإلكتروني للمستخدمين، وهذه الرسائل الإخبارية تستخدم في مجالات متعددة تجارية وعلمية

(1)– أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص18.
(2)– فاروق حسين، البريد الإلكتروني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط1، 1999، ص09 .
(3)– فريد عبد المعز فرج فريد، التعاقدعبر الإنترنت، مجلة الحقوق الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر فرع دمنهور، ع 18، ج 1، 2002، ص473.

وسياسية و غيرها.[1]

رابعا: بروتوكول نقل الملفات:(File Transfer Protocol)"FTP"

يمكن من خلال برنامج (FTP) نقل أي كمية من الملفات أو البرنامج من الكمبيوتر لأي شركة أو مؤسسة أعمال أو غيرهم، ووضعه على ذاكرة جهاز الكمبيوتر الخاص بالجهة الأخرى، وتتميز هذه الطريقة بسهولتها مقارنة بنقــل الملفات عن طريق الأقراص أو الأشرطة الممغنطة.[2]

خامسا: المحادثة الفورية Chat

إن هذه الخدمة عبارة عن مساحات معروفة في الفضاء الإلكتروني "Cyberespace" تتيح لعدة أشخاص في مواقع مختلفة من تبادل الآراء والمناقشات فوريا، حيث يظهر على شاشة جهاز الكمبيوتر كل ما يكتبه الأشخاص المشاركين في الموضوع محل النقاش.[3]

والملاحظ على الخدمات التي تقدمها الإنترنت، تنتج مواقع افتراضية جديدة للتسويق والترويج وبيع المنتجات والخدمات والتعاقد، إذ تقوم خدمة Web site بعرض المنتجات وتقديم الخدمات الجمهور المستعملين لهذه الشبكة، وفي هذه الحالة تكون هذه المواقع عبارة عن شاشات عرض للمنتجات وتقديم الخدمات أو الكتالوجات، التي يستطيع المستهلك أن يتعاقد معها طبقا لإجراءات محددة، وهو توريد بعض المعلومات مثل إسم وعنوان البريد الإلكتروني وفي هذه الحالة يقوم المستهلك بعد المفاوضات بإعلان إرادته في إبرام العقد، بإرسال البيانات المطلوبة عن طريق البريد الإلكتروني، ويكون ما صدر عنه هو إيجاب بالتعاقد، ويقوم البائع بإرسال قبوله، وبه ينعقد العقد، ويتحقق التعاقد على الإنترنت.[4]

(1)- رحيمة ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 27.

(2)- نضال اسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د ط، 2003، ص 27.

(3)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 28.

(4)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع نفسه، ص 31.

المطلب الثاني : الحكومة الإلكترونية

تسعى العديد من الدول إلى إدخال التكنولوجيا المعلوماتية على كافة الأعمال الحكومية التي تقوم بها، وذلك بهدف التخلص من سلبيات العمل الإداري وتفعيل النظام المعلوماتي، الأمر الذي أدى الى استحداث مفهوم الحكومة الإلكترونية.

وفي هذا المطلب سوف نتطرق الى مفهوم الحكومة الإلكترونية وأهميتها وتجارب الدول في مشاريع الحكومة الإلكترونية.

الفرع الأول: مفهوم الحكومة الإلكترونية

إن مصطلح الحكومة الإلكترونية يتألف من شطرين الحكومة والإلكترونية، أما عن الحكومة : فيقصد بها الهيئة الحاكمة أي جميع السلطات العامة في الدولة ، وتعني ممارسة السلطة في جماعة سياسية معينة ومن ثم يكون المقصود منها نظام الحكم في الدولة أي طريقة استخدام السلطة وممارسة الحكم.[1]، و مصطلح الإلكترونية : ويعين الإعتماد على تقنيات تحتوي على ما هو رقمي أو مغناطيسي أو لاسلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من الوسائل المشابهة. [2]

من هنا فإن مفهوم الحكومة الإلكترونية يعكس سعي الحكومات إلى إعادة ابتكار نفسها لكي تؤدي مهامها بشكل فاعل في الإقتصاد العالمي المتصل ببعضه البعض عبر شبكة الإتصالات والحكومات وهي ليست سوى تحول جذري في الطرق التي تتبعها الحكومات لمباشرة أعمالها وذلك على نطاق لم يشهده منذ بداية العصر الصناعي.[3]

---

(1)- أحمد الصيرفي، المرجع المتكامل في الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009 ص23.

(2)- داود عبد الرازق الباز، الحكومة الإلكترونية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، 2007، ص 98.

(3)- عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكـومة الإلكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندريـة، ط1، 2003 ص 20.

فلقد بدأ مفهوم الحكومة الإلكترونية في الظهور على المستوى العالمي أواخر سنة 1995 حين بدأت هيئة البريد المركزي بولاية فلوريدا الأمريكية تطبيقه على إدارتها، لكن الميلاد الرسمي لهذا المفهوم كان في مؤتمر نابولي بإيطاليا في شهر مارس 2001، ومع غياب تعريف فقهي وتشريعي للحكومة الإلكترونية إلا أنه توجد بعض المحاولات لتعريفها. [1]

فقد عرفها David & et al بأنها « استخدام تكنولوجيا المعلومات بصفة عامة والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة لإمداد المواطن والمنظمات بالمداخل الملائمة للمعلومات والخدمات الحكومية، وتقديم الخدمات العامة للمواطنين، ومنظمات الأعمال والموردين وكل من يعمل في القطاع الحكومي».[2]

هذا بالنسبة للتعريف الضيق للحكزمة الإلكترونية حيث اقتصر على التعاملات الإلكترونية التي تتم بين المنظمات الحكومية وبين المستفيدين من خدماتها سواء كانو أفراد أو منظمات أعمال أو مورديين...

كما قدم البنك الدولي في سنة 2005 مفهوما أشمل للحكومة الإلكترونية بأنها: "عملية استخدام المؤسسات الحكومية التكنولوجيا المعلومات مثل شبكات المعلومات العريضة وشبكة الإنترنت، وأساليب الإتصال عبر الهاتف المحمول والتي لديها القدرة على تغيير وتحويل العلاقات مع المواطنين ورجال الأعمال، ومختلف المؤسسات الحكومية"، وهذه التكنولوجيا يمكنها أن تخدم عددا كبيرا من الأهداف مثل تقديم خدمات أفضل للمواطن، وتحسين التعاون والتفاعل مع رجال الأعمال ومجتمع الصناعة وتمكين المواطنين من الوصول للمعلومات مما يوفر مزيدا من الشفافية وادارة أكثر كفاءة للمؤسسات الحكومية، كما أن نتائج هذه التطبيقات يمكن أن تؤدي إلى تحجيـــم الفساد، وزيادة الشفافية وتخفيـض النفقات، وزيادة قناعة المواطـن

(1)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص30.

(2) - David & et al, Electronic commerce, New Jersey, prentice Hall, 2002,p,4

بدور المؤسسة الحكومية في حياته. [1]

وقد ركز هذا التعريف على المزايا التي يحققها تطبيق الحكومة الإلكترونية للمنظمات الحكومية وللجمهور المتعامل معها من المواطنين نتيجة للإستخدام الواسع لتكنولوجيا المعلومات والإتصالات، والتي تزيد من كفاءة وفاعلية المنظمات الحكومية، دون التطرق للأهداف السياسية للحكومة الإلكترونية.

وبالرغم من تعدد التعاريف التي استهدفت الحكومة الإلكترونية فإن القانونيين يضعون تحفظا على مصطلح الحكومة الإلكترونية انطلاقا من تعريف الفقه الدستوري لإصطلاح الحكومة، والتي يقصد بها مجموعة الهيئات الحاكمة أو المسيرة للدولة، أي السلطات العامة في الدولة التشريعية، التنفيذية، القضائية)، وأن تطبيقات تكنولوجيا المعلومات والإتصالات في القطاع الحكومي قاصرة على السلطة التنفيذية فقط ولم تمتد إلى السلطة التشريعية والقضائية حيث أن استخدامات تكنولوجيا المعلومات والإتصالات في هذا المجال لا تتعدى توفير قواعد البيانات الداعمة لإتخاذ القرار.[2]

ولذلك فقد اتفق القانون على استخدام مصطلح الإدارة الإلكترونية للمنظمات الحكومية باعتبارها التعبير الأدق، إلا أنه يجب التأكد على أن مصطلح الحكومة الإلكترونية لا يعبر عن حكومة موازية للحكومة الحالية، أو حكومة بديلة تتطلب تعديلا دستوريا للتعبير عن دلالاتها وإنما هو مصطلح يشير إلى أسلوب جديد لأداء الحكومات يقوم على التحول إلى النظم الإلكترونية في إدارة الأنشطة الحكومية، لتحقيق الأهداف السياسية والإقتصادية والإجتماعية للحكومة.

(1)- سوسن زهير المهتدي، تكنولوجيا الحكومة الإلكترونية، دار اسامة، الأردن، د ط، 2011، ص25 .

(2)- هشام عبد المنعم عكاشة، الإدارة الالكترونية للمرافق، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 2004، ص20.

ومع غياب تعريف تشريعي للحكومة الإلكترونية إلا أنه توجد هناك محاولات عديدة لتعريفها حيث أن الحكومة الإلكترونية هي: «الإنتقال من تقديم الخدمات العامة والمعاملات من شكلها الروتيني إلى الشكل الإلكتروني عبر الإنترنت» وفي تعريف أخر هي « قدرة القطاعات الحكومية المختلفة على توفير الخدمات الحكومية التقليدية للمواطنين بوسائل إلكترونية وبسرعة وقدرة متناهيتين، وبتكاليف ومجهود أقل من خلال موقع واحد على الشبكة العالمية». [1]

كما يعرف البعض الآخر الحكومة الإلكترونية بأنها «استغلال تكنولوجيا المعلومات والإتصالات، التطوير وتحسين الشؤون العامة، ويتمثل في إنجاز الخدمات الحكومية، سواء بين الجهات الحكومية أو بينها وبين المتعاملين معها بطريقة معلوماتية، تعتمد على الإنترنت وفق ضمانات أمنية تحمي المستفيد والجهة صاحبة الخدمة».[2]

ويمكن إعطاء تعريف للإدارة الإلكترونية أو الحكومة الإلكترونية «بأنها إدارة وتسيير المرافق العامة وتنظيم العلاقات فيما بينها وبين المواطن باستعمال أنظمة الاتصال للبيانات من أجل توفير الخدمات العامة بتكاليف ووقت أقل».

كما أن اعتماد نظام الحكومة الإلكترونية، يتطلب انتشارا واسعا للإنترنت، وأن تكون نسبة مستخدميها لا تقل عن 30%، وهذا لا يعني وصول الإنترنت إلى بيوت هذا العدد من السكان، بل يكفي أن تتوفر لهم إمكانية الدخول إلى الشبكة من مكان عملهم أو من مقاهي الأنترنت أو من منازلهم. [3]

كما تعتبر مصر من أكثر الدول العربية انفتاحا على تكنولوجيا المعلومات وبها أكبر عدد من مستخدمي الإنترنت في العالم العربي، وتبـذل الآن جهودا مكثـفة لتنفيـذ وتقديم كافــة

(1)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 31.

(2)- سوسن زهير المهتدي، المرجع السابق، 29.

(3)- داود عبد الرازق الباز، الحكومة الالكترونية، المرجع السابق، ص 112.

المعاملات الحكومية والخدمات المرفقية آليا من خلال شبكة المعلومات الدولية ولكن على خطوات متتابعة، تماشيا مع الظروف، خاصة الإقتصادية منها.

وتتمثل المرحلة الأولى من مراحل الحكومة الإلكترونية في إقامة مواقع للجهات الحكومية على شبكة المعلومات، تتدفق من خلالها المعلومات في اتجاه واحد من الإدارة إلى المواطنين لتمكينهم من الحصول على ما يريدون من معلومات تتعلق بالخدمة المطلوبة، وعليهم بعد ذلك التوجه إلى الجهة الحكومية المقصودة أو الاتصال بها للحصول على الخدمة.

أما المرحلة الثانية فتتمثل في نوع من التفاعل في الإتجاهين بين الجهة الحكومية ومستخدمي الإنترنت، مثل توفير النماذج التي تملأ ويعاد إرسالها من خلال الشبكة، وبذلك يتابع الحصول على الخدمة المطلوبة، كتجديد رخصة أو سداد فاتورة.

وتأتي المرحلة الثالثة والمتمثلة في إزالة كافة العوائق الإدارية القائمة لصالح المتعاملين مع الحكومة الإلكترونية، حتى يتمكن من الحصول على الخدمة في أي وقت ومن أي مكان. [1]

كما يستلزم تطبيق مشروع الحكومة الإلكترونية تغيير الفكر الحالي وتبيان أهدافه ومقوماته ثم توفير الآليات القانونية لحمايته، من خلال إصدار قوانين لحماية المعاملات الإلكترونية مثل " قانون التوقيع الإلكتروني" و " قانون حماية الحق في الخصوصية " ومن المعلومات، و قانون الجرائم المعلوماتية والإنترنت... [2]

يليها اعداد دورات تكوينية وتدريبية للموظفين لتبيان كيفية استعمال الحاسوب والإنترنت للتوصل الى ادارة تكنولوجيا واعية ومدربة، تستطيع ان تنظم وتقود انظمة العمل الإلكترونية المختلفة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص والمواطنين، وتراقب تطوير التطبيقات والبرامج

(1)–عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص11.

(2)– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني ، دراسة تحليلة مقارنة، المرجع السابق، ص33.

والأجهزة بإستمرار.

ومن هنا يمكن تعريف الحكومة الإلكترونية بأنها كافة المعاملات والخدمات الحكومية المقدمة للمواطن أو قطاعات الأعمال من خلال شبكات المعلومات وقواعد البيانات واستخدام وسائل الإتصال الحديثة كالإنترنت والهواتف بما يدعم كفاية وفعالية الأداء الحكومي في إطار من التفاعل بين طالبي الخدمة ومقدمها مع ضمان السرية والأمن المعلوماتي، أو هي أسلوب حديث لصياغة تسق الإجراءات الإدارية والتنظيمية والخدمية وحركة البيانات والمعلومات بالمؤسسات العامة للدولة، وتستلزم تغييرات في القوانين القائمة واستحداث قوانين جديدة وسياسات جديدة.[1]

الفرع الثاني: أهمية الحكومة الإلكترونية

أما أهمية الحكومة الالكترونية تحقق من خلال إدراك حقيقة أن عالم اليوم ومستجداته أصبح يحكم على المجتمع بأنه تقدم يتميز بوجود ثلاثة شروط أساسية وهي المسائلة والشفافية والحكم الصالح وهذه تمثل ركائز الحكومة الالكترونية، والحكومة الالكترونية جاءت بعد أن ظهرت صور الفساد الإداري والمالي في المجتمع ومؤسساته والإصلاح هذا الأمر بحثت عن سبل للمعالجة فكانت الحكومة الالكترونية أحد العلاجات الواقية من انتشار الفساد من جانب والعمل على منعه من جانب آخر. كما أن مقتضيات الإصلاح الإداري يلزم المؤسسات الحكومية بنمط الشفافية والوضوح في منهج عملها وأن تتيح جدية وصول المعلومات عما تقوم به من أعمال للمواطنين وليس فقط استجابة لطلباتهم بل بمبادرات منها، إن الخدمات المباشرة تعتبر جزءا من إعادة التصميم الشامل لتوصيل المعلومات والخدمات الحكومية يسع توصيل المعلومات والخدمات إدارة قنوات التعدد للنقل والتوصيل، من استمرار توصيل المعلومات والخدمات بالطرق التقليدية مثل استخدام التليفون، الفاكس أو الطرق اليدوية، إلا أن الهدف

(1)- عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، 24.

الأعم هو تحسين جودة الخدمات وتوفيرها، ولا شك أن الخدمات المباشرة لها ميزة فريدة تتمثل في سهولة النفاذ إليها في أي وقت ومن أي مكان به إمكانيات الربط مع الشبكات المتاحة الشيء المهم الآخر الذي يعتبره أساس جوهري وفاعل ومؤثر لقيام الحكومة الإلكترونية أنها تعد عاملا مهما للتخفيف من نسبة العلاقات المشبوهة وغير الشرعية المحتملة عند المسؤولين والعاملين لأنها تعني أولا وقبل كل شيء تدفق المعلومات، وعلانية تداولها عبر مختلف وسائل الاتصال فتساهم في تسهيل المهام المطلوبة ضد مختلف أشكال الفساد، وتوفير تواصل المواطنين بصانعي القرارات والقائمين على الأمور لتحفيزهم على تطويق ومحاصرة الفساد واجتثاث جذوره أي أن الحكومة الإلكترونية تعني الإنفتاح على الجمهور فيما يتعلق بهيكل وظائف الجهاز الحكومي والسياسات المالية للقطاع العام الذي من شأنه تعزيز المسائلة و كذلك تعزيز المصداقية وحشد وتأييد السياسات الإقتصادية السليمة. [1]

فمن خلال ما سبق يمكن حصر أهمية الحكومة الإلكترونية في مدى تحقيقها لبعض المزايا، فهي التي استطاعت أن تغزو الإدارات وتحل محل الحكومة التقليدية من أجل إرساء بعض المبادئ كالمساءلة ، الشفافية ومبدأ كسر الحواجز، التي تجعل المواطن في تواصل دائم مع إدارته.

الفرع الثالث: تجارب الدول في مشاريع الحكومة الإلكترونية

هناك العديد من التجارب الناجحة في ميدان تطبيق الحكومة الإلكترونية على المستوى العالمي عموما وفي الدول العربية خصوصا ، ومما لاشك فيه أن هذه التجارب كانت و لاتزال هدفا للعديد من الأبحاث والدراسات التي اهتمت بالحكومة الإلكترونية وما واجهتــه من معوقات في التطبيق، وما نالته من سلبيات وما حققته من نجاحات، سنستعرض بعض تجارب الدول في مشاريع الحكومة الإلكترونية على وجه العموم والمشروع الجزائري على الخصوص.

(1)– سحر قدوري الرفاعي، الحكومة الإلكترونية وسبل تطبيقها: مدخل استراتيجي، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، ع 7 ص310 .

أولا:الحكومة الإلكترونية في فرنسا:

كان دخول فرنسا إلى المجتمع المعلوماتي وتقنية المعلومات مبكرا منذ سنة 1980 وذلك من خلال تحسين العلاقة بين المرافق العامة والمواطنين، ولكن بانتشار شبكة الإنترنت وتعدد مستقبليها من هيئات حكومية ومستهلكين، ومواطنين عاديين، ظهرت الحاجة إلى إيجاد نظام قانوني يحكم العلاقات القانونية في ضوء هذه التغيرات .[1]

ويعتبر القانون الفرنسي من أكثر القوانين في العالم اهتماما بالتجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية، حيث صدر المرسوم الخاص لمواقع الإدارات على الإنترنت في 07 أكتوبر 1999 والذي تم تعديله في 31 ديسمبر 1999 ثم في 02 مارس 2000 بموجب المرسوم الخاص والمتعلق بتبسيط الشكليات الإدارية وتعد كل هذه القوانين تحضيرا لدخول فرنسا إلى المجتمع المعلوماتي وتقنية المعلومات، حيث أعلنت برنامجها الخاص بمجتمع المعلومات (PAGSI)* والمسمى برنامج العمل الحكومي للدخول للمجتمع المعلوماتي.[2]

وكان الهدف من هذا البرنامج هو تطوير الإجراءات الإدارية والوسائط الإلكترونية وتحديثها، ومن أجل ذلك تشكلت اللجنة الوزارية المسماة Le poure la rèforme d'ètat Comitè interministèriel في 1998/01/6.[3]

وما يلاحظ على مشروع الحكومة الإلكترونية في فرنسا أن هدفه الأساسي هو تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن وتبسيط الإجراءات الإدارية وتطويرها وتحديثها من أجل تلبية الحاجات العامة. [4]

---

(1)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص35.

*(PAGSI) اختصار لـ Programme d'action gouvernementale pour l'entrèe dans la société de l'information

(2)- رحيمة الصغير ساعد مديلي، المرجع السابق، ص36.

(3)- عبد الفتاح البيومي، المرجع السابق، ص52.

(4)-رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 37.

ثانيا: الحكومة الإلكترونية في جمهورية مصر العربية

انطلقت التجربة المصرية نحو مفهوم الحكومة الإلكترونية في الجهاز الإداري المصري لتقديم خدمات أفضل لمواطنين في إطار عقد جديد بين المواطن المصري وتلك الخدمة، وجاء هذا الغرض في سياق الحديث الذي عرضه رأفت رضوان (رئيس مركز المعلومات ودعم القرار بمجلس الوزراء)، ضمن إطار الندوة الرابعة من الموسم الثقافي بمركز دراسات الإدارة العامة للسنة الجامعية 2001/ 2000.[1]

كما تم الإتفاق بين وزارة الإتصالات وشركة "IBM" لتدريب إطارات بشرية وتأهيل نحو تسعة آلاف متدرب من خريجي الجامعات وذلك لمدة (06) أشهر لتكوين إدارة متخصصة واعيـــة بأهداف الحكومة الإلكترونية. [2]

كما يمر مشروع الحكومة الإلكترونية في مصر بأربعة مستويات"، بالإضافة إلي الحكومة لبرنامج تسعى من خلاله إلى تطبيق الحكومة الإلكترونية وتكريسها، والتي تعتبر كخطة متكاملة من أجل تطبيق الحكومة الإلكترونية في جمهورية مصر العربية، كما أن تنفيذ مشروع الحكومة الإلكترونية بالنسبة لمصر، يعد من الأشياء المهمة في عملية التحديث، وذلك سينعكس على زيادة قدرة المجتمع على ابتكار التقنيات وأساليب العلم، وتكريس أنماط حياة حضارية. [3]

(1)- عبد الفتاح البيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، المرجع السابق، ص40.

(2)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 38.

(3)- داود عبد الرازق الباز، المرجع السابق، ص 130.

وفي هذا السياق تبنت الحكومة في مصر برنامجا طموحا تم تطبيق المرحلة الأولى منه مؤخرا وتهدف لإتاحة جميع المعلومات عن الخدمات الحكومية التي تقدم للجمهور على شبكة المعلومات، حيث تم إنشاء مواقع على الشبكة تبين الإجراءات الحكومية والرسوم المرتبطة بكل منها، ومن المخطط أن يتم في المرحلة الثانية السماح بإنجاز المعاملات عبر الكمبيوتر في بعض المجالات الحكومية على أن تعمم في المرحلة الثالثة، ونظرا لإنخفاض كثافة الكمبيوتر الشخصي، تعمل الحكومة بالإضافة إلى ما سبق على إقامة مراكز معلومات يتم الإتصال بها هاتفيا، وتم إنشاء (1900) مركز منها 600 في الريف.[1]

ثالثا: الحكومة الإلكترونية في الجزائر

على غرار الدول الأخرى دخلت الجزائر المجتمع المعلوماتي في سنة 2004 وكان ذلك من خلال إجراء إصلاح تشريعي بتعديل قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية والقانون المدني، حيث تم إصدار القانون (05-10) الصادر في 2005/ 06 / 20 المتضمن تعديل القانون المدني الخاص بالتوقيع الالكتروني .[2]

(1)- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 42.

(2)- يتكون قانون التوقيع الالكتروني في الجزائر من ثلاث مواد:

المادة الاولى 323 مكرر 1"ينتج اثبات بالكتابة من تسلسل حروف او اصناف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

المادة الثانية 327 "يعتبر الإثبات بالكتابة بشكل إلكتروني الإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"

المادة الثالثة 327 " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه او وضع عليه بصمة إصبعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه، اما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يخلوا يمينا بأنهم لا يعلمون ان الخط أو الإمضاء البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

(ج ر 44، السنة الثانية والأربعون، الجزائر، 06/26/ 2005، ص 17) من ق إ م إ.

إن إستراتيجية الجزائر الحكومية تهدف إلى تعزيز أداء الإقتصاد الوطني والشركات وكذا الإدارة، كما تسعى إلى تحسين قدرات التعلم والبحث والإبتكار، وانشاء كوكبات صناعية في مجال تكنولوجيا الإعلام والإتصال ورفع جاذبية البلد وتحسين حياة المواطنين من خلال تشجيع نشر واستخدام تكنولوجيا الإعلام والإتصال.[1]

بعد دراسة تجارب الدول في مجال الحكومة الإلكترونية، يمكن القول إن للحكومة الإلكترونية مفهوما واسعا يشمل استغلال تكنواوجيا المعلومات للحصول على الخدمات بأقل وقت وتكلفة، ومفهوما ضيقا عن طريق إدارة المرافق العمومية وتسييرها بواسطة الوسائل الإلكترونية.

أما من ناحية البنية القانونية، فإنه لا يكفي إصدار قوانين جديدة للمعاملات الإلكترونية كقانون التجارة الإلكترونية، وقانون التوقيع الإلكتروني، بل يجب تعديل القوانين السارية المفعول حتى تتماشى وتقنية المعلومات مثل تعديل قانون المناقصات العامة أو قانون العقود الإدارية خاصة بعد الاتجاه العالمي من طرف هيئة الأمم المتحدة لتوحيد إجراءات إبرام العقود الإدارية، إضافة إلى تعديل قانون العقوبات لحماية الحق في الخصوصية وأمن المعلومات.[2]

ومع ذلك يعتبر ما ذكر كافيا لأن من الصعوبة تطبيق مشاريع الحكومة الإلكترونية وتقبل المواطن للخدمة عبر الإنترنت والوسائط الإلكترونية، لذا يجب تغيير الفكر السائد حول المشروع وتعميق الوعي حوله وأهميته والفوائد التي يمكن أن يحققها للمواطن والمؤسسات العامة وللقطاع الخاص، كل ذلك من خلال نشر الثقافة الرقمية لإتاحة الفرصة لجميع المواطنين

(1)- محمد صادق اسماعيل ، الحكومة الإلكترونية و تطبيقاتها في الدول العربية ، العربي للنشر و التوزيع، القاهرة ، ط1 2009، ص156.

(2)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 23.

للعمل بصورة فعالة مع مواقع الوزارات والإدارات العمومية. [1]

وأخيرا، لا يمكن التحدث عن إيجابيات وسلبيات الحكومة الإلكترونية لأن المشروع لم يكتمل بعد، كما أن للمشروع أبعادا داخلية ودولية، اقتصادية واجتماعية وسياسية، والدليل ما حدث في القمة العالمية المجتمع المعلومات في تونس، حيث تعرضت الدولة المنظمة الإنتقادات دولية حول حرية المعلومات على الإنترنت، ودعت الدول المشاركة إلى إنهاء احتكار الولايات المتحدة الأمريكية الملكية وإدارة الإنترنت، وطالبت بإسناد إدارتها وملكيتها إلى منظمة الأمم المتحدة أو إدارتها من طرف منظمة دولية متخصصة، وكل هذا يعكس أهمية الإنترنت والوسائط الإلكترونية سواء في العلاقة بين الدول ببعضها البعض، أو ممارسة الإدارة لعلاقتها مع المواطن.[2]

(1)- محمد صادق اسماعيل، المرجع السابق، ص 160.

(2)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 40.

المبحث الثاني: ماهية العقد الإداري الإلكتروني ومعاييره

لقد أفرز التطور التكنولوجي في مجال الإتصالات إلى ظهور نوع جديد من العقود تسمى بالعقود الإلكترونية "les contrats électroniques" وهذه الطائفة الجديدة من العقود تختلف عن العقود التقليدية في طريقة إبرامها وتنفيذها ووسائل إثباتها، و بانتشار هذا النوع من العقود صدرت مؤخرا الكثير من القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية بصفة عامة، ومن أبرز القوانين التي اهتمت بالعقود الإدارية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، قانون العقود الإدارية الفرنسي الصادر في عام 2001 م حيث نص في المادة منه إجراءات إبرام العقود الإدارية بوسائط الإلكترونية، وأمام هذا القانون تساءل الفقه الفرنسي عن تعريف العقد الإداري الإلكتروني، ومعاييره التي تميزه عن غيره.[1]

وفي هذا المبحث سيتم تناول مفهوم العقد الإداري الإلكتروني ومعاييره، والتحدث عن المقصود بالعقد الإلكتروني، ثم تعريف العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه في مطلب أول، ثم تحديد معايير العقد الإداري الإلكتروني التي تميزه عن غيره من العقود في مطلب ثاني، ثم الحديث عن أركان العقد الإداري الإلكتروني في مطلب ثالث.

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني

يعرف العقد بصفة عامة، انه تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين وإن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائيا أو شكليا أو عينيا وهو من حيث الأثر إما أن يكون ملزما للجانبين أو ملزما لجانب واحد، وإما أن يكون عقد معارضة أو عقد بيع، وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقدا فوريا او عقدا مستمرا، وإما أن يكون محددا أو عقدا احتماليا.[2]

(1)– صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، د ط، 2014، ص15.

(2)– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 1981م ، ص 230.

أما من الناحية القانونية فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص آخرين، بمنح او فعل شيء ما." [1]

الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني

اختلف الفقه و التشريع حول وضع تعريف للعقد الإلكتروني، وهذا راجع لإختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه من جهة أولى، ومن جهة ثانية، إلى التنوع الشديد للعقود الإلكترونية، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: التعاريف الفقهية للعقد الإلكتروني

فيعرف بعض الفقه العقد الإلكتروني بأنه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للإتصال عن بعد بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل".[2]

يلاحظ من هذا التعريف انه لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول، وهي إحداث آثار قانونية، وإنشاء التزامات عقدية..[3]

كما رأى آخرون تعريف العقد الإلكتروني نظرا لإرتباطه بالتجارة الإلكترونية" بأنه عقد يقوم على " تنفيذ أو إبرام كل أو بعض التعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وأخر، أو بين تاجر ومستهلك بإستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات".[4]

والملاحظ في هذا التعريف أنه ركز على الصفة التجارية للعقد، ونظرا لأهميتها التي لا يمكن لأحد إنكارها، لإعتبار أن أغلب العقود الإلكترونية تصب في خانة البيوع التجارية، ولكن هذا لا يعني أن العقد الإلكتروني لا يتم بين أشخاص عاديين ليسوا تجارا .

(1)- الأمر 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون 05/10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، ع 44، الصادرة 26 يونيو 2005.

(2)- المنزلاوي صالح، الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2005، ص 12.

(3)- أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 120.

(4)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 234.

وبناء على ما تقدم يعرف العقد الإلكتروني بأنه تلاقي الإيجاب بالقبول عبر الشبكة الدولية للإتصالات أو أي وسيلة إلكترونية أخرى قصد إحداث أثر قانوني إما بإنشاء التزام أو تعديله أو إلغائه.[1]

يلاحظ أن العقد الإلكتروني من حيث الوسيلة التي ينعقد بها، يشتمل على مفهومين أحدهما واسع يشمل العقد الإلكتروني الذي يتم بجميع الوسائل الإلكترونية سواء كانت شبكة الإنترنت أو الفاكس أو التلكس أو التلغراف وغيرها. والأخر ضيق وهو الذي يتم عن طريق شبكة الإنترنت فقط. [2]

2- التعاريف التشريعية للعقد الإلكتروني

حاولت التشريعات بدورها وضع تعريف لهذا النوع من العقود، بدء بالتوجهات الأوربية التي كان لها السبق في هذا المجال، وصولا للتشريعات الداخلية للدول.

تجسيدا لمبادئ قانون الأونسيترال"[3] أصدر البرلمان الأوروبي التوجيه رقم 97-07[4] الخاص بحماية المستهلك عن بعد، والذي تضمن في أحكامه تعريفا للعقد الإلكتروني من خلال المادة 2 منه، والتي تنص على ما يلي:

(1)- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، منشأة المعارف، الاسكندرية- مصر، 2006، ص 66.

(2)- بن عزة حمزة، تعاقد جهة الادارة الكترونيا في الجزائر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 01، ع 03 2018، ص 18.

(3)- صدر هذا القانون عن لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة في 12/ 06/ 1996، وتم إقراره بناء على التوصية رقم 51/ 162 الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 12/16/ 1996، وهو يتكون من 17 المادة مقسمة إلى بابين، الأول يعالج موضوع التجارة الالكترونية في مواده من 1 الى 11 ، اليونسترال لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، تم إنشاؤها بموجب القرار رقم 2205 المؤرخ في 12/17/ 1996، وانشئت من أجل تحقيق الانسجام بين القواعد القانونية المنظمة للتجارة العالمية، وقد حققت منذ إنشائها العديد من الإنجازات أهمها اتفاقية فيينا للبيوع الدولية سنة 1980، يرمز لها اختصارا باللغة الانجليزية UNCITRAL وباللغة الفرنسية CNUDCI.

(4)- التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997، ج ر، ليوم 04 جوان 1997، ع 144.

" العقد عن بعد هو كل عقد متعلق بالسلع أو الخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد بإستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الإتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد".[1]

ويلاحظ أن التوجيه الأوروبي قد اعتمد اسم العقد عن بعد بدل من العقد الإلكتروني حيث اعتبر كل عقد يتم عبر وسيلة من وسائل الإتصال الحديثة، هو عقد عن بعد، مما يعني أن العقد الإلكتروني هو عقد عن بعد.[2]

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد اعتمد مصطلح العقد عن بعد تأثرا بالتوجيه الأوروبي وعرف العقد عن بعد في المرسوم رقم 2001-741 المتعلق بالبيع عن بعد، والذي أضاف المادة 121-16 إلى قانون حماية المستهلك الفرنسي، وتضمنت هذه المادة التعريف التالي: " تنطبق أحكام هذا القسم على كل بيع لمال أو أداء خدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف، بين مستهلك ومني، واللذين يستخدمان لإبرام العقد وعلى سبيل الحصر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد.[3]

يتضح من هذا النص، أن المشرع الفرنسي عرف العقد الإلكتروني من خلال تعريفه للعقد عن بعد، وذلك لأن العقد الإلكتروني يتم بوسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال الحديثة دون حضور مادي معاصر لأطراف العلاقة العقدية.

أما التشريعات العربية فقد كان المشرع التونسي أول من وضع قانونا خاصا بالمعاملات الإلكترونية، وهو القانون رقم 83 لسنة 2000[4]، لكن هذا القانون لم يتضمن تعريفا صريحا للعقد الإداري الإلكتروني.

---

(1)- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، 2005، ص17.

(2)- بن عزة حمزة، المرجع السابق، 18.

(3)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 80.

(4)- صدر هذا القانون في 9 أوت 2000، وقد تضمن 53 فصلا (مادة) مقسمة على تسعة أبواب عنيت بتحديد النظام القانوني للمبادلات الإلكترونية من الجانب المدني والجزائي.

ليأتي المشرع الأردني في سنة 2001 ويعرف العقد الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية[1] في مادة الثانية بشكل صريح، فقد عرفت الفقرة الأولى من المادة المعاملات الإلكترونية بأنها "المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية"، بينما عرفت الفقرة الثانية العقد الإلكتروني على أنه "الإتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا"، وأضافت نفس المادة في فقرتها الثالثة تعريفا خاصا للوسائل الإلكترونية التي يبرم بواسطتها العقد على أنها: "أية تقنية الإستخدام وسائل كهربائية، مغناطيسية، ضوئية، أو وسائل مشابهة في تبادل المعلومات.[2]

أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فإن تعريفه للعقد الإلكتروني قد جاء متأخرا إن صح القول، وكان ذلك في سنة 2018، عند صدور القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[3]، في نص المادة 06/ 2 " .. العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[4]، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"، وبالذهاب إلى القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية"، و استقراء المادة 3 منه نجدها قد عرفت العقد في الفقرة 4 بقولها" كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه..." وخروجا من هذا الجدل يمكن القول أن الصفة الإلكترونية تلحق بالعقد متى تم إبرامه أو تنفيذه بإستخدام وسيلة إلكترونية سواء في إبرامه أو تنفيذه أو كليهما معا.[5]

(1)- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 58، لسنة 2001، الصادر في 11 ديسمبر 2001، الجريدة الرسمية للمملكة الهاشمية رقم 4524، ص6.

(2)-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 86.

(3)- القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج ، ع 28، لسنة 2018.

(4)- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ج .ج، العدد 41، لسنة 2004.

(5)- بن عزة حمزة، المرجع السابق، ص 19.

الفرع الثاني: تعريف العقد الإداري الإلكتروني

بناء على ما سبق فإن العقد الإداري الإلكتروني يتميز بطبيعة خاصة على عكس العقد الإلكتروني، فهو يجب أن يشتمل على عناصر وخصائص العقد الإداري من جهة وعناصر وخصائص العقد الإلكتروني من جهة أخرى، وهنا تكمن صعوبة تحديد مفهومه وتعريفه.

فيعرفه الأستاذ (Thierry Revet) في فرنسا بقوله العقد الإداري الإلكتروني هو قبل شيء عقد يتم إبرامه عن طريق وسيط إلكتروني، وهذا الوسيط لا يتدخل في مضمون العقد ذلك لإحتواء العقد على شروط استثنائية أو خضوعه لنظام استثنائي خاص يميزه عن العقود المدنية، مع إمكانية الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الإدارة على موقعها الإلكتروني لغرض دولة إطلاع الراغبين في التعاقد معها على شروط التعاقد.[1]

ويعرفه الدكتور راغب ماجد الحلو بأنه "العقد الذي يتم إبرامه من خلال وسائل الإتصال الإلكترونية، وفيه يتم التعاقد عن بعد Remote control دون تواجد مادي متزامن لطرفي العقد، وذلك من خلال شبكة الإنترنت، وهذا هو الغالب، أو من خلال أي وسيلة اتصال إلكتروني أخرى كالفاكس أو التلكس، مع تأكيد على وجود الإدارة كطرف فيه وتصرفها من خلاله بوصفها سلطة إدارية عامة.[2]

وما يلاحظ على هذا التعريف تركيزه على ضرورة وجود عنصر الشروط الإستثنائية غير مألوفة في العقود المدنية، مع اشتراط إبرامه عن طريق وسيط إلكتروني مهمته نشر نصوص ومحتويات العقد على شبكة الإنترنت من خلال موقع إلكتروني، دون أي تدخل في مضمون العقد، في إشارة واضحة أن دور الوسيط الإلكتروني هو النشر والإعلان واستقبال عروض الراغبين في التعاقد مع الإدارة فقط.

(1) - Kessler DELPHINE, Le contrat administratif face à l'électronique, D.E.A, Droit de L'internet, Université du Paris, Ponbonne, 2002,P.20.

(2)– ماجد راغب الحلو، العقود الادارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، د ط، 2014، ص115.

وعرفه جانب من الفقه بأنه عقد وفق المعيار العضوي (وجود الإدارة العامة طرفا في العقد)، و المعيار الموضوعي (اتصاله بالمرفق العام و تواجد شروط استثنائية غير مالوفة في القانون الخاص) حسب النظرية العامة للعقد الإداري، لكن وجه الاختلاف بينه وبين العقد الإداري بالشكل التقليدي، هو أنه يبرم باستعمال وسائل الإتصال الإلكتروني، سواء الإنترنت أو من خلال أي وسيلة اتصال إلكترونية أخرى كالفاكس أو التلكس أو التلغراف، ولا يختلف هذا التعريف عن سابقه إلا أنه حاول أن يميز يوضح مفهوم العقد الإلكتروني عن طريق تمييزه عن الشكل التقليدي للعقد الإداري، دون أن يعطي تعريفا صريحا للعقد الإداري الإلكتروني.[1]

وقد حاول بعض الفقهاء الإلمام بجميع جوانب العقد الإداري الإلكتروني من خلال تعريفه بأنه "العقد الذي يتم إبرامه من خلال وسائل الاتصالات الإلكترونية، وفيه يتم التعاقد عن بعد دون تواجد مادي متزامن الأطراف العقد الإدارة من جهة، وشخص طبيعي أو معنوي من جهة أخرى، لكن بإعتبار العقد مبرم بين حاضرين بسبب التواجد اللحظي بينهم، ويتم إثبات التعاقد بالمحررات الإلكترونية وتنفيذه عن طريق شبكة المعلومات الدولية في حالة التسليم المعنوي للمنتجات، كما يمكن الوفاء بالثمن عن طريق النقود الإلكترونية والبطاقات البنكية، مما يجعل العقد الإداري الإلكتروني ذو طابع دولي.[2]

والملاحظ أن هذا التعريف قد حاول تحديد مفهوم العقد الإداري الإلكتروني من خلال مراحل العقد بدء بالتعاقد، وانتهاء بالمقابل المالي وطريقة السداد إلكترونيان ولكنه لم يشر في مرحلة التنفيذ إلى التنفيذ المادي واكتفى بذكر التسليم المعنوي، كذلك قصر العقد الإلكتروني على طابع الدولي كميزة ولم يشر إلى العقد الإداري الداخلي، أما بالنسبة للتشريع، فقد كانت التشريعات والأجنبية والأوربية بصفة خاصة لها قصب السبق في الاعتراف بإمكانية تعاقد جهة الإدارة عبر الوسائل الإلكترونية، وتعريف العقد الإداري الإلكتروني.

(1)- هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية- مصر، 2009، ص108.

(2)- داوود الباز، المناقصة الالكترونية وسيلة لإختيار المتعاقد مع الادارة، مجلة الحقوق، الكويت، ع 3، ص183.

وقد كان التوجيه الأوربي الرائد في تكريس حرية التعاقد الإداري الإلكتروني حيث أكد على إمكانية اللجوء إلى الوسائط الإلكترونية في إبرام العقود الإدارية لغرض زيادة فاعلية الشراء العام والارتقاء بسياستها، وكان ذلك ابتداء من صدور التوجيه الأوروبي لسنة 1996 الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، ثم بعد ذلك التوجيه رقم 97-07 الخاص بحماية المستهلك عن بعد لتتوالى التوجيهات التي تناولت إبرام العقود الإدارية الإلكترونية بصفة خاصة في صدور التوجيه الأوربي رقم 18-2004 الصادر في 30 مارس 2004 وكذلك التوجيه الأوربي رقم 17-2004 الصادر في 31 مارس 2004 مما يدل على أهمية العقود الإدارية الإلكترونية.[1]

وقد عرفته المادة 12 من التوجيه الأوربي رقم 18-2004، بقولها " للسلطة الإدارية الحق في استعمال التقنيات الحديثة لإبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائط الإلكترونية بهدف احترام القواعد المنصوص عليها في هذا التوجيه ، فرغم أن هذه المادة لم تعطي تعريفا صريح للعقد الإداري الإلكتروني، إلا أنها أعطت واعترفت للسلطات الإدارية في الدولة بما لا يدع مجال للشك بإمكانية إبرام عقود إدارية طبقا للنظرية العامة لإبرام العقود الإدارية، لكن باستعمال وسائل إلكترونية.[2]

وبالذهاب إلى المشرع الفرنسي الذي يعتبر صاحب الريادة في مجال من التشريعات الداخلية الخاصة بالعقود الإدارية الإلكترونية، منها قانون العقود الإدارية الفرنسي الصادر بمرسوم رقم 210 السنة 2001، والمعدل بالمرسوم رقم 15 الصادر في 80 جانفي 2004 والذي نص في مادته 56 على إمكانية إبرام العقود الإدارية عن طريق وسائل إلكترونية، حيث يطلق على هذا النوع من العقود في فرنسا اسم:[3]

(1)- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 122.

(2)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 90.

(3)- بن عزة حمزة، المرجع السابق، ص 21.

ومعنى ذلك La dématérialisation de procédures de passation des marches public نزع الصفة المادية عن إجراءات التعاقد في مجال العقود الإدارية، أي التحول من الإجراءات المادية في التعاقد إلى الإجراءات المعنوية أو غير المادية، وهذا يعني أن الفضاء الإلكتروني هو من يحكم العقد الإداري بكل تفاصيله. (1)

وبالرجوع إلى نص المادة 56 فقد أوردت في مضمونها ما يفيد تعريف العقد الإداري الإلكتروني، وهو كالآتي: هو العقد الذي يبرم بدون استخدام الوسائل المادية (التقليدية المستخدمة في تحرير وإبرام العقود، ولكن يتم الاعتماد على الوسائل والتقنيات الحديثة في عالم الفضاء الإلكتروني، خاصة في عقود التوريد العامة.(2)

وبالذهاب إلى التشريعات العربية، فإن هذه التشريعات لا تزال بمستوى متواضع فيما يخص التعاقد الإداري الإلكتروني، فالمتفحص لأغلب النصوص التشريعية الخاصة بالتعاقد الإداري الإلكتروني يجد شح كبير فيها باستثناء دولة الإمارات العربية المتحدة(3) فالدول العربية وإن اهتمت بالتشريعات التي تنظم التعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، فإن هذه النصوص مازالت خالية من تعريف أو إشارة للعقد الإداري الإلكتروني، وأغلب ما ورد فيه من أحكام يخص التعاقد المدني فقط.(4)

(1)- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص35.

(2)- بن عزة حمزة، المرجع السابق، ص 21.

(3)- تعد دولة الإمارات العربية المتحدة أول دولة عربية خاضت تجربة التعاقد الإداري الإلكتروني، حيث تم الإعلان سنة 2001 أن جميع مشتريات الحكومة ستتم بالتعاقد الالكتروني، وتجسيدا لذلك صدر القانون رقم 02 لسنة 2002 المشار إليه سابقا، وباستثناء هذا النص الذي يكاد يكون النص الوحيد الذي نظم أحكام إبرام العقد الإداري الإلكتروني في الدول العربية، إلا أن بعض الدول حاولت تأويل النصوص القائمة في مجال التعاقد الإلكتروني المدني بما يلائم التعاقد الإداري الإلكتروني، ففي دولة الكويت مثلا: افتت إدارة الفتوى والتشريع بجواز التعامل الالكتروني في مجال الإعلان عن المناقصة العامة وكذلك طرح وثائقها على أقراص الكمبيوتر بدلا من استخدام الأوراق والمستندات الورقية. راجع: هيبة سردوك، المرجع السابق، ص 109.

(4)- صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص 21.

وعليه يمكن تعريف العقد الإداري الإلكتروني بأنه العقد الذي يتم إبرامه وتنفيذه بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا من طرف شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة الأخذ بأحكام القانون العام من خلال تضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، بحيث يعلن عنه بشكل إلكتروني، وترسل العروض من قبل المتنافسين إلكترونيا (إيجاب إلكتروني)، وتقوم الإدارة بالإرساء وقبول أفضل عرض إلكترونيا (قبول إلكتروني)، على أن يتم تنفيذه وتسوية نزاعاته بشكل عادي أو إلكتروني، مما يستدعي أن يتم إثباته بالوسائل الإلكترونية.

الفرع الثالث: خصائص العقد الإداري الإلكتروني

بعد التطرق لبعض النماذج من التعاريف المتعلقة بالعقد الإلكتروني فإن جلها يصب في المجال التجاري ومجال القانون الخاص، ولا تزال التشريعات وحتى الفقه لم يضع تعريف دقيق بعد للعقد الإداري الإلكتروني، كما أنه ومن خلال التعاريف السابقة فإن مميزات العقد الإداري الإلكتروني تتمثل فيما يلي:

1- يتم إبرام العقد بوسيلة الالكترونية غالبا ما تكون شبكة الإنترنت والتي تمكن من التفاعل بين أطراف العقد فالمتعاقدون غائبون في المكان حاضرون في الزمان.[1]

2- عدم الالتقاء المادي للأطراف لحظة التبادل للتعبير عن الإرادة فهم يجتمعون في مجلس عقد افتراضي. [2]

3- يتميز العقد الإلكتروني غالبا بالطابع الدولي، نظرا لأن الوسيلة ابرامه السائدة هي شبكة الإنترنت التي ترتبط بها غالبية دول العالم، وتثير هذه الخاصية الكثير من المساءل القانونية

(1)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 47.

(2)- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد الحادي والعشرون، ع 2، 2013، ص 344.

كمعرفة القانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة بمنازعات إبرام العقد الإلكتروني.[1]

4- أهم ما يميز العقد الإداري الإلكتروني عن العقد التقليدي في الإثبات والوفاء حيث يمكن أن يتم إثبات العقد الإداري الإلكتروني عبر المحررات الالكترونية أو التوقيع الإلكتروني وهو ما يعرف بوسائل الإثبات الإلكترونية، كما يمكن استعمال وسائل الدفع الإلكترونية للوفاء بالثمن مثل النقود الإلكترونية والبطاقات البنكية وغيرها من وسائل التجارة الإلكترونية.[2]

5- يتميز العقد الإداري الإلكتروني بحق العدول خلافا للقواعد العامة في العقود التقليدية حيث انه لا يجوز الرجوع عن العقد إذا تم التقاء آجالة القبول، إلا أنه لخصوصية العقد الإلكتروني أعطى القانون للمتعاقد حق العدول نظرا لعدم وجود الإمكانية الفعلية لمعاينة محل العقد.[3]

بهذه الخصائص، يتميز العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى ، ليحتاج الى نظام قانوني خاص به، حيث تطبق على هذا العقد النظرية العامة للعقد في القانون المدني من جهة، وكذا أحكام العقود عن بعد المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك عن بعد، والقانون الفرنسي الخاص بالتعاقد عن بعد من جهة أخرى، ومن جهة ثالثة، يوجد قانون خاص يحكم العلاقات القانونية في العقد الإلكتروني وهو قانون المعاملات الإلكترونية، سواءا تمثل في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية العالمي، أو قوانين الدول الخاصة بالمعاملات الإلكترونية أو قوانين الدول الخاصة بالمعاملات الإلكترونية أو قوانين التوقيع الإلكتروني.[4]

(1)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، 48.

(2)- فيصل عبد الحافظ شوابكة، المرجع السابق، ص345.

(3)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 52.

(4)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 50.

المطلب الثاني: معايير العقد الإداري الإلكتروني

إن البحث في معايير العقد الإداري الإلكتروني، يستوجب دراسة مدى توافر معايير العقد الإداري في العقد الإداري الإلكتروني كالمعيار العضوي، وجود الشخص المعنوي العام في العقد والمعيار الموضوعي، استعمال هذا الشخص لأساليب القانون العام عن طريق تضمينه لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو خضوعه لنظام استثنائي، أو تعلق هذا العقد بتسيير أو تنظيم المرفق العام.[1]

وعليه فإن دراسة معايير العقد الإداري الإلكتروني تستوجب تقييم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني، والفرع الثاني المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني.

الفرع الأول: المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني

يتعين حتى يكتسب عقد ما الصفة الإدارية أن تكون الإدارة أحد عاقديه، باعتبار أن العقد الإداري وسيلة لتسيير النشاط الإداري، وفي تبرير المحكمة الإدارية العليا لهذا الشرط ذهبت إلى أن تطلبه أمر طبيعي، لأن العقود الإدارية طائفة من أعمال الإدارة.[2]

ويكون تمثيل الإدارة كطرف في العقد من خلال أحد الأشخاص المعنوية الإقليمية مثل المحافظة أو المدينة أو القرية أو من خلال أحد الأشخاص المعنوية المرفقية كالهيئات العامة وتتمتع النقابات المهنية بالشخصية المعنوية العامة، ومن ثم تكتسب العقود التي تبرمها صفة العقود الإدارية، متى توافرت فيها باقي عناصر قيام تلك العقود، إضافة إلى ذلك فقد اعترف القضاء الإداري بالشخصية المعنوية العامة لبعض المؤسسات ذات الطابع الديني كبطرخانة الأقباط الأرثوذكس، والمجلس الصوفي الأعلى، الأمر الذي يؤدي إلى إسباغ الوصف الإداري على العقود التي تبرمها تلك المؤسسات، في حالة توافر باقي عناصر تلك العقود فيها، ولايكفي

(1)– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق ، ص50.

(2)– صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 15.

لقيام العقد الإداري أن يكون أحد أطرافه شخص معنوي عام، بل لابد من توافر الشروط الثلاثة الآتية:

1- أن يظل الشخص المعنوي العام محتفظا بصفته العمومية طيلة مدة تنفيذ العقد، فإذا فقدها أثناء التنفيذ بتحوله إلى أحد أشخاص القانون الخاص فدا العقد عقدا مدنيا يخضع لأحكام القانون المدني.[1]

2- يجب أن تبرم الإدارة العقد بوصفها سلطة إدارية عامة، فإذا أبرمته بوصفها أحد أشخاص القانون الخاص عد العقد عقدة مدنية، ولذلك قضى بأن تعاقد الإدارة مع مقاول مباني بصفتها ناظرة للوقف، أي شخص من أشخاص القانون الخاص، وليست كسلطة عامة، لا يسبغ على العقد الصفة الإدارية ، وقد تأكد هذا المبدأ في قضاء المحكمة الدستورية العليا، حين ذهبت في قضائها الحديث إلى أنه " يتعين الاعتبار العقد عقدا إداريا أن يكون أحد أطرافه شخصا عاما ويتعاقد بوصفه سلطة عامة...".[2]

3- يجب أن تبرم السلطة التنفيذية العقد بوصفها سلطة إدارية وليست سلطة حكم، فالسلطة التنفيذية تعتبر سلطة حكم، حينها تباشر أعمال تتعلق بشئون الحكم، وهي تلك المتصلة بإدارة شؤون الدولة من الناحية السياسية، وتعتبر سلطة إدارة حينها تباشر أعمالا تتعلق بتسيير المرافق العامة، ومن ثم فإن العقد يكون إداريا إذا أبرمته السلطة التنفيذية فيما يتعلق بإدارة مرفق عام، حيث تتصرف السلطة التنفيذية هنا بوصفها جهة إدارة".[3]

ويعد العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون الخاص لحساب شخص معنوي عام هو عقد إداري إذا توافرت فيه باقي العناصر الأخرى المميزة لتلك العقود، حيث تتصرف آثار العقد

(1)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دراسة تحليلة في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، د ط، 2006، ص57.

(2)- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، د ط، 1981، ص 84.

(3)- صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص 17.

إلى الإدارة ، كما أن العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون الخاص بوصفه وكيلا عن شخص معنوي عام، يعد هو الآخر عقدا إداريا، حيث أنه ليس هناك ما يمنع من أن يبرم الشخص المعنوي العقد الإداري بالوكالة، وقد تأكد هذا الفرض بحكم المحكمة الإدارية العليا والذي ذهبت فيه إلى أنه ومن حيث أن الكازينو محل المنازعة مقام في منطقة الشاطئ المعتبرة من المنافع العامة، والقصور حق استغلالها على الشركة الطاعنة، ومن ثم يكون التصريح للمطعون ضده بالإنتفاع بالكازينو المذكور، قد تم من الشركة الطاعنة بوصفها نائبة مما يتوافر معه في هذا التصريح مقومات العقد الإداري باعتباره صادرا عن جهة نائبة عن الدولة.[1]

واستقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على تعريف العقد الإداري بأنه" الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد لإدارة المرافق العامة أو تسييرها وتظهر النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في التعامل بين الأفراد سواء بتمنع الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد، أو بمنح المتعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد.[2]

وبناء على ذلك، فإن الشخص المعنوي العام سواء الدولة أو أحد مؤسساتها أو الوكيل بموجب وكالة صريحة أو ضمنية يمكنه استعمال شبكة المعلومات الدولية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، وكذلك يمكنه استعمال التوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية لإثبات هذا العقد دون تأثير ذلك على الوكالة الموجودة بينه وبين الشخص المعنوي العام".[3]

كما تأثر العقود الإداريـــة في فرنسا، والصادر بمـــوجب المرسوم رقم2003- 15 في

(1)- محمد أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2003 ص6.

(2)- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 15.

(3) -Kessler(D.), le contrat administratif face à l'électronique : Peut-il exister un contrat administratif électronique , DESS Droit de l'internet – Administration – Entreprise UNIVERSITÉ PARIS-I PANTHEON-SORBONNE,2002,p,19.

2004/01/08م بأحكام التوجيهات الأوروبية ، حيث نص في المادة "2" منه على إمكانية إبرام الدولة لعقود إدارية مع دولة أو عدة دول في مجال الأشغال والخدمات ، لذا فإنه في ظل العولمة والتدويل، لا توجد صعوبة في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق المعيار الموضوعي حيث يمكن للدول وأشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص عن طريق وكالة صريحة أو ضمنية إبرام العقد الإداري الإلكتروني".[1]

وتجدر الإشارة إلى أن العقود الإدارية في فرنسا تختلف عنها في مصر، حيث أن هذه العقود محددة بنص القانون ، بينها في مصر تعتبر العقود الإدارية عقودا إدارية بطبيعتها ووفقا لخصائصها الذاتية، لا بتحديد القانون ولا وفقا الإرادة المشرع، وعليه فإن وجود عقد إداري إلكتروني عن طريق المعيار العضوي في مصر، توجب صدور حكم قضائي من القضاء الإداري يحدد خصائص هذا العقد ويميزه عن العقد المدني".[2]

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني

ينطوي المعيار الموضوعي للعقد الإداري بصفة عامة على أمرين : أولهما هو اتصال العقد بنشاط مرفق عام، وإتباع أساليب القانون العام في العقد الإداري" فكرة الشروط الإستثنائية".

أولا: اتصال العقد بنشاط مرفق عام

لا يجوز إسباغ الصفة الإدارية على التعاقد لمجرد أن الإدارة أحد طرفيه، وإنها لابد لإسباغ هذا الوصف على التعاقد أن يصل بنشاط مرفق عام، وهو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته، ويعمل بانتظام واستمرار، ونستعين في إنشائه وتسييره بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة، بشرط ألا يهدف هذا المشروع إلى تحقيق ربح من وراء

(1)- Kessler(D.), le contrat administratif face à l'électronique : Peut-il exister un contrat administratif électronique,Op.Cit.,p.28

(2)– رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، العقد الإداري الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص 52 .

تزويده للمتعاملين معه بالحاجات العامة، بل يقصد المساهمة في حماية النظام العام، وخدمة المصالح العامة في الدولة، في مناط قيام العقد الإداري إلى جانب أن تكون الإدارة أحد أطرافه إذن هو أن يتصل هذا العقد بنشاط مرفق عام، من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وتغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة ومن ثم إذا انقطعت الصلة ما بين العقد والمرفق العام، فقد صفته الإدارية، وأصبح عقدا من عقود القانون الخاص، حتى ولو كان أحد أطرافه شخصا عام، وتطبيقا لذلك يخرج من نطاق العقود الإدارية تأجير الهيئات العامة لقطعة أرض من أملاكها الخاصة، الأحد الأفراد لإقامة مصنع عليها.[1]

ويأخذ اتصال العقد الإداري بالمرفق العام مصورا عدة، وإن كانت كلها تدور حول إنشاء هذا المرفق وتسير نشاطه، فقد يكون الهدف من إبرام العقد الإداري إنشاء مرفق عام على النحو المتمثل في عقود الأشغال العامة، وقد يأخذ اتصال هذا العقد بالمرفق العام صورة أخرى تتمثل في المساهمة في إدارته، كما في حالة عقود امتياز الأشغال العامة ، والتي يشارك فيها المتعاقد مع الإدارة في إدارة المرفق، وأخيرا قد يتعلق العقد الذي تبرمه الإدارة مع أحد الأفراد بتسيير المرفق العام كما في حالة عقود التوريد، والتي يتعهد بموجبها المتعاقد بتوريد أصناف معينة تحتاجها الإدارة، في تسيير نشاط المرفق العام.[2]

ويقول الأستاذ Thierry Revet " في فرنسا " فإن العقد الإلكتروني هو قبل كل شيء عقد تم إبرامه عن طريق وسيط إلكتروني ، وهذا الوسيط لا يتدخل في مضمون العقد الإداري مما لا يمنع إمكانية وجود عقد إداري يحتوي على شروط استثنائية أو يخضع لنظام استثنائي خاص يميزه عن العقود المدنية، حيث يمكن التعاقد عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية

(1)- صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص19.

(2)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص52 .

تضعها الإدارة على موقعها الالكتروني للسماح للمتعاقد الآخر بمعرفة شروط التعاقد.[1]

ونتيجة لما سبق، فإن ضابط اتصال العقد بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامة في تحديد العقد الإداري، فيمكن القول أن التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية خاصة التوجيه الأوروبي رقم 2004/18 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والخدمات والتوريد، حيث قد خص عقود الأشغال وعقود الخدمات وعقود التوريد بالإبرام عن طريق وسائط إلكترونية، كما نص عليها قانون العقود الإدارية في فرنسا.[2]

ويلاحظ أن هذه العقود تتعلق بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامة دون تنفيذها، لذا فإن مفهوم المرفق العام في العقد الإداري الإلكتروني، لا يمكن أن يشمل تنفيذ المرفق نفسه عكس ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 2001/28/1م بقولها:" العقد الذي يبرم من طرف شخص من أشخاص القانون الخاص دون مساهمته في تنفيذ المرفق العام، هو بالتأكيد ينتمي إلى العقود الخاصة".

ثانيا: اتباع أساليب القانون العام (الشروط الاستثنائية)

ولا يكفي لإضفاء الصفة الإدارية على عقد ما، أن تكون الإدارة طرفا فيه، وأن يتصل بمرفق عام على نحو ما سبق- بل يتعين إضافة لما تقدم إتباع الإدارة الأساليب القانون العام حال إبرامها للعقد، وذلك بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية، والتي تقوم على إعمال مبدأ المساواة والتوازن بين طرفيها، وتنطوي الشروط الإستثنائية الواجب توافرها في العقد الإداري على منح الإدارة المتعاقدة امتيازات في مواجهة المتعاقد معها، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى تأكيد ضرورة توافر الشروط الإستثنائية في العقد الإداري، كطابع مميز لها، وفي تعريف المحكمة الإدارية العليا للشروط الإستثنائية في العقود الإدارية ذهبت إلى

(1)- صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص 20.

(2)- Richer (L.), Droits des contrats administratifs, L.G.D.J. 3 èdition, 1999, Paris, p.95

أنها " الشروط التي تضعها الإدارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق نفع عام، أو مصلحة مرفق من مرافق الدولة ، وهي شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص ".[1]

ويعني خلو العقد من الشروط الإستثنائية أن نية الإدارة قد انصرفت عن استعمال أساليب القانون العام في تعاقدها، الأمر الذي يجعل من هذا التعاقد تعاقدا مدنيا، وعلى الرغم من ذلك، فإن هناك من العقود ما يكون إداريا حتى ولو خلا من الشروط الاستثنائية، كما هو الحال بالنسبة لعقود إلتزام المرافق العامة والأشغال العامة والتوريد، حيث أن تلك العقود تعد عقودا إدارية بطبيعتها، لنص المشرع على اعتبارها عقودا إدارية في جميع الأحوال، حيث يشترك المتعاقد مع الإدارة في هذه العقود مباشرة في تسيير المرافق العامة .[2]

ولا يشكل ذلك عائقا في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق ضابط الشروط الإستثنائية، حيث يمكن أن يتضمن العقد الإداري الإلكتروني شروط استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص، دون أدنى مشكلة ولا يؤثر ذلك على طبيعته الإلكترونية.

ويجدر التنويه هنا، يبقى النص على إمكانية إبرام العقد الإداري بوسائط إلكترونية في التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية ، وكذا قانون العقود الإدارية في فرنسا ومصر غير كاف، بل يجب صدور أحكام من مجلس الدولة تؤكد وجود هذا العقد وتبين خصائصه .[3]

(1)- صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الالكتروني، ص21.

(2)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية " دراسة تحليلة في ضوء أحداث أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص62.

(3)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص55.

المطلب الثالث: أركان العقد الإداري الإلكتروني

يقوم العقد الإداري على ثلاثة أركان، شأنه في ذلك شأن العقد الخاص وهذه الأركان هي: الرضا، المحل، والسبب.

ويعني الرضا: تلاقي الإيجاب والقبول من الإدارة والمتعاقد معها، أو هو التفاهم بين الطرفين المتعاقدين والتعبير عن إرادتها دون إخلال بالنصوص القانونية، والرضا بالنسبة للإدارة كطرف في العقد يجب أن يكون صادرة من الجهة المختصة بالتعاقد وفقا للنظم المقررة من حيث الاختصاص والشكل[1]، لإبرام العقد باسم الإدارة لا يملكه إلا أشخاص، بحيث لا يجوز لغيرهم ممارستهم، كما لا يجوز تفويض غيرهم في ممارسته إلا في الحدود وبالقيود التي يضعها المشرع [2]، ومن جانب آخر لا يكفي وجود الرضا من جانب ممثل الإدارة فحسب بل يقتضي أن يكون هذا الرضا سليما خالية من عيوب الرضا كالغلط والتغرير والإكراه والغبن، إضافة إلى عيوب الأهلية، والقضاء الإداري يسلك مسلك القضاء المدني في إبطال العقود الإدارية التي يشوبها عيب من هذه العيوب السالفة، ومن أوضح الأمثلة على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 26 إبريل سنة 1950 الذي أبطل عقد إداريا بسبب الوقوع في الغلط (...حيث تعاقد أحد ممثلي الشركات مع الإدارة بصفته الشخصية، في حين إن الإدارة قد قصات التعاقد معه بصفته ممثلا للشركة[3]، ولما كانت الإدارة طرفا في العقد الإداري لم يعد البحث عن ممثل الإدارة أمرا مهما وذلك لأن إجراءات إبرام العقد الإداري كفيلة للتأكد من وجود ممثل الإدارة ومن التعبير عنها أو من سلامتها من العيوب .[4]

(1)- عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص15.

(2)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية "دراسة مقارنة" مطبعة عين شمس، القاهرة، ط4، 1984م ص324.

(3)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية "دراسة مقارنة"، المرجع نفسه، ص 350.

(4)- محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1977، ص07.

وتتعدد صور التعبير عن الإرادة في العقد الإداري الإلكتروني، فقد يتم التعبير عن الإرادة إلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق المحادثة وأيا كانت الوسيلة التي يتم بها التعبير عن الإرادة في العقد الإداري الإلكتروني، فلابد أن تكون خالية من عيوب الإرادة وهو الغلط والتدليس والغين والإكراه .[1]

ويعتبر عيب الغلط من العيوب الكثيرة الحدوث عبر شبكة المعلومات الدولية، أيا كان نوع التعاقد سواء أكان إداري أو مدني أو تجاري، والغلط المقصود هنا هو الغلط الذي يكون جوهري والذي يقع على ذات الشيء، أو على شخص المتعاقد، أو طبيعة العقد (المادة 121 مدني مصري)، حيث إذا كان الغلط مجرد غلط مادي، لا يكون له أي أثر في تكوين الإرادة حيث يطرأ بعد تكوينه، فإن ذلك لا يؤثر في تكوين العقد الإداري الإلكتروني.[2]

وأتاح القضاء الفرنسي للمتعاقد عبر شبكة المعلومات الدولية، إبطال العقد بسبب التدليس الناجم عن الكتمان التي يتيح له حسن الإستخدام، والتعاقد بالثاني في ظل إرادة واعية ومبصرة، وإذا ما تم كتمان بعض المعلومات عن الملاءة المالية للمتعاقد بالشكل الذي يضر الإدارة مثلا، فإن من حق الإدارة أن تطلب إبطال العقد بناء على التدليس الناتج عن الكتمان حيث ينتشر على شبكة المعلومات الدولية تعتمد نشر بيانات ومعلومات غير صحيحة عن بعض الشركات التي توحي بملامتها المالية، وتقوم الإدارة بالتعاقد معها وتكتشف بعد ذلك على صحة المعلومات الخاصة بالوضع المالي للشركة.[3]

ويصعب تصور الإكراه في العقد الإلكتروني، لأن التعاقد الإلكتروني الذي يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان ويجمعهما مجلس عقد حكمي وليس حقيقية، وإن كان من الممكن

(1)- تقضي المادة 123 مدني بأن " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب، ولا غلطات القلم وجب تصحيح الغلط"

(2)- Chestin(J.) , les liens de dol dans formations du contrat et de l'obligation précontractuelle de renseignement , Cass, Civ., 3 eme Ch, 3 Fev ; 1981, Dalloz, 1984 jur., p.457.

(3)- صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص50.

حدوثه أحياننا بسبب التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد الى إبرام العقد تحث ضغط العوز الاقتصادي، ويمكن تصور ذلك بصدد توريد المنتج واحتكار إنتاجه ثم بيع قطع غياره بشروط مجحفة، ويضطر العميل إلى قبولها حيث لا بديل أمامه سوى القبول ذلك. [1]

وأما المحل: فهو كل ما يلتزم به المدين سوءا كان عملا أو امتناع عن العمل شريطة أن يكون قانوني، وهو أيضا العملية القانونية التي يراد تحقيقها من حيث إنشاء حقوق والتزامات متقابلة للمتعاقدين، فيشترط به أن يكون موجودا أو ممكنا أو قابلا للتعيين ومما يجوز التعامل به[2]، أي يشترط بمحل العقد أن يكون معين تعييناً نافية للجهالة الفاحشة، سواء كان تعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص أو بذكر الأوصاف المميزة له كأن يشترط محل العقد أن يكون مما يجوز التعامل به، أي أن يكون مشروعة، والقضاء الإداري يطبق القواعد المدنية بهذا الشأن ما تستلزمه طبيعة العقود الإدارية، فمحل العقد يحدده الطرفان غير أن الإدارة قد تعلله بإرادتها المنفردة استنادا إلى الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد.[3]

ومن أهم شروط صحة المحل شرط المشروعية وذلك بأن يكون محل العقد مما يجوز التعامل به، فإذا كان غير مشروع يعد العقد باطلا لمخالفته للنظام العام، ومن الأمثلة على ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر سنة 1966 التي أبطلت عقدة إدارية أبرمته الإدارة مع أحد الموردين لتوريد شوك وسكاكين وملاعق طبقا لعينة تحتوي على نسب عالية من المواد الضارة فقالت المحكمة في هذا الصدد "... من حيث أن الثابت من التحميل أن من شأن استعمال الأدوات محل العقد تعريض سلامة المستهلكين لخطر التسمم وهو أمر في ذاته مخالف للنظام العام، فإن النفس حرمة لا تجوز انتهاكها ...".[4]

(1)- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص75.

(2)- محمود حلمي، العقد الإداري، المرجع السابق، ص 08.

(3)- عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، المرجع السابق، ص17.

(4)- القضية (1303) ديسمبر سنة 1966، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية عشر، القاهرة، ص 502.

ويطبق القضاء بشأنه أيضا قواعد القانون المدني أيضا، وذلك فيما عدا ما تستلزمه طبيعة العقود الإدارية، حيث أنه ثمة أمور يحرم المشرع التعاقد بشأنها صراحة مثال ذلك ما حرمه المشرع على العاملين بالدولة في التقدم بعطاءات أو عروض في المناقصات والممارسات التي تطرحها الجهات الإدارية التابعين لها، كما أن هناك بعض المسائل لا يجوز أن تكون محل تعاقد بين الإدارة والفرد، مثال ذلك اتفاق الإدارة مع موظفيها لإنقاص المزايا التي تضمنها لهم المراكز النظامية العامة أو الوظيفة العامة.[1]

ويكون المحل في العقد الإداري الإلكتروني معينا عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفة مانعة من الجهالة على شاشة الكمبيوتر عبر شبكة المعلومات الدولية، سواء من خلال صفحات الويب أو الكتالوج الإلكتروني، والمقصود بالمعاينة هو الإطلاع على المبيع اطلاعة يمكن من معرفة حقيقته وفقا لطبيعته، والمعاينة التي يتحقق معها العلم الكافي لدى العمل بحقيقة المبيع، هي التي تحصل عند إبرام العقد، بحيث يرد العقد على المبيع، وهو معلوم للمشتري علما كافيا.[2]

ويعرف السبب بأنه الغرض الذي يقصده المتعاقدين من هذا الإتفاق، وتكاد أحكام القضاء الإداري تكون قليلة في هذا الشأن وسبب ذلك أنه من النادر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بسبب باطل، ولكن في الجملة يمكن القول أن السبب ركن جوهري وأساسي في العقد الإداري، وأنه محكوم في المقام الأول بالقواعد المدنية هو الآخر، مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية بعبارة أخرى أنه من النادر أن ينعدم السبب في تصرفات الإدارة، كما يندر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بسبب باطل وذلك لان الدوافع التي تبعث الإدارة على التعاقد تتمثل دائما بتحقيق المصلحة العامة وفي الضرورات سير المرافق العامة، وأحكام القضاء الإداري

(1)- صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 56.

(2)- عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، المرجع السابق، ص17.

الخاص بركن السبب بالعقد الإداري قليلة جدا، وأول حكم يشير بصراحة إلى ركن السبب هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في 29 يناير سنة 1947 في القضية (Michaux) وتتعلق هذه القضية بعقد تطوع أبرمه أحد الفرنسيين بقصد القتال في جهة معينة ولكنه جند في وحدة عسكرية غير مقاتلة وعندما طالب الشخص بإلغاء عقد التطوع لفقدان ركن السبب رفض المجلس الدعوى، وعد أن إلحاقه في وحدة عسكرية غير مقاتلة أمر لاحق لإبرام العقد، وبطلان السبب في العقود الإدارية يمكن أن يتمسك فيه الطرفان في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولمحكمة الموضوع إبطال العقد من تلقاء نفسها متى وجدت أن للعقد سبب غير مشروع وذلك لمخالفته للنظام العام. [1]

ولا يختلف الحديث في سبب العقد الإداري الإلكتروني عنه في التقليدي، حيث أن الأول لا يضيف جديدة في هذه المسألة، حيث طالما أن سبب الإدارة على التعاقد مشروع، فيعتبر عقد ساري، سواء أكان هذا العقد إلكتروني أو غير إلكتروني.

(1)– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص360.

الفصل الثانـي

إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته

الفصل الثاني: إبرام العقد الإداري الإلكتروني و إثباته

إن من أهم خصائص العقد الإداري الإلكتروني أنه ذلك العقد الذي يتم إبرامه بواسطة الوسائط الإلكترونية وخاصة الإنترنت، لذا فإن دراسة إبرام العقد الإداري عن طريق الإنترنت يعد من الأهمية بمكان، لأن الهدف من البحث هو مدى تأثير الوسائل الإلكترونية على أساليب إبرام العقد الإداري من جهة، وعلى المبادئ والقيود الواردة على حرية التعاقد من جهة أخرى.

والإثبات قانونا، هو إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة أمر مدعي به، بالطرق المقبولة قانون لما يترتب عليه من آثار قانونية، وللإثبات أهمية عملية كبيرة، فالعقد يتجرد من كل قيمة له إذا لم يقم الدليل على الوقائع التي يستند إليها، وإن أبرز مزايا العقد الإداري الإلكتروني أنه ذلك العقد الذي يبرم أمام القضاء.

ولهذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول إبرام العقد الإداري الإلكتروني، أما في المبحث الثاني تطرقنا إلى إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الأول: إبرام العقد الإداري الإلكتروني و إثباته

سنعالج في هذا المبحث كيفية إبرام العقد الإداري الإلكتروني وذلك من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني، في حين نخصص المطلب الثاني لأساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني

لما كانت الإدارة تعمل لأجل تحقيق المصلحة العامة وبالتالي يتطلب الأمر وضع قواعد تشكل ضمانا لسلوك الإدارة في تعاقدها عن طريق تحقيق هذه المصلحة وهذا ما خطاه القانون الإداري، ولذلك جاءت قواعد القانون الإداري مقيدة لحرية الإدارة في التعاقد من عدة نواحي، وذلك على نقيض القواعد العامة في القانون الخاص وما يسودها من ميزة حرية التعاقد لكن في حدود النظام العام والآداب العامة. [1]

ومن هذه الشكليات التي تقيد الإدارة في تعاقدها، احترام المبادئ العامة التي تقوم عليها طرق إبرام العقود الإدارية مثل مبدأ السرية ومبدأ العلانية، ومبدأ المنافسة، بين الموردين وكذلك مبدأ المساواة بينهم، كما أن على الإدارة قبل إبرامها لعقد إداري مراعاة بعض الشكليات مثل اشتراط الحصول على إذن سابق قبل التعاقد، ووجوب توافر الإعتماد المالي للعقد الإداري وكذا الاستشارة السابقة لبعض الهيئات المحددة قانونا، ووجوب أن يكون العقد مكتوبة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.[2]

(1)- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص 52.

(2)- قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري وإثباته، المرجع السابق، ص 149.

وفي ظل العقد الإداري الإلكتروني، فإن قانون العقود الإدارية سواء في أوروبا أو فرنسا، قد نص على هذه الشكليات وعلى شكليات جديدة دعمت أكثر المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية، خاصة مبدأ السرية والشفافية والمساواة في التعاقد، وهي استعمال التوقيع الإلكتروني، والكتابة الإلكترونية في إبرام هذه العقود.

وعليه فإن بحث القيود الواردة على حرية المتعاقد في العقد الإداري الإلكتروني يستوجب دراسة مدى تأثير الوسائط الإلكترونية على المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية في الفرع الأول، ثم دراسة الشكلية في العقد الإداري الإلكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تأثير الوسائط الإلكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

لقد ساهم التطور التكنولوجي وإدخال الوسائط الإلكترونية في التعاقد الإداري كالإنترنت وما تقدمه من خدمات مثل شبكة الويب والبريد الإلكتروني بشكل فعال في تطوير المبادئ العامة الإجراءات إبرام العقود الإدارية التي وضعها المشرع لحماية المتعاقد مع الإدارة ولتحقيق المصلحة العامة.[1]

وقبل دراسة مدى تأثير الوسائط الإلكترونية على المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية يجب التأكد أن هذه المبادئ قد نصت عليها غالبية قوانين العقود الإدارية، حيث أن التوجيه الأوروبي رقم 18/ 2004 الصادر في 2004/3/31 ، الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام العقود الإدارية الخاصة بالأشغال والخدمات والتوريد قد نص في المادة الثانية على" أنه في إبرام العقود في الدول الأعضاء بين الدولة والجماعات الإقليمية ومنظمات أخرى للقانون العام يجب احترام سرية حركة البضائع، شرعية المعاملات والشفافية..." وما أضافته المادة 12

(1)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 60.

" إن السلطات المتعاقدة يمكن أن تستعمل هذه التقنيات من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي ومبادئ الشرعية، وعدم التمييز والشفافية."[1]

كما أكدت المادة الأولى من قانون العقود الإدارية في فرنسا، قد نصت على أن العقود الإدارية مهما كانت قيمتها، يجب احترام مبادئ حرية الدخول إلى المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والشفافية في الإجراءات. [2]

وكذلك أكدت المادة الثانية من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم 89 لسنة 1998 على أنه "يجب أن تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة للمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة "[3]

وما يلاحظ على هذه المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية، أنها متماثلة في القانون الأوروبي والفرنسي والمصري وتعتبر الفوائد الموجودة من إبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائط الإلكترونية، أي أن الهدف من إبرام العقد الإداري عن طريق وسيط إلكتروني وهو تحقيق هذه المبادئ وهذا ما أكده التوجيه الأوروبي سالف الذكر.

لذا فإنه لمعرفة المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية الإلكترونية يجب دراسة هذه المبادئ بصفة عامة ثم إسقاطها على العقود الإدارية الإلكترونية بصفة خاصة.

---

(1)- نصار جابر جاد، المناقصات العامة دراسة مقارنة في القوانين المصري والفرنسي النموذجي للأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 2002، ص12.

(2)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، 61.

(3)- قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 المصري، المادة الثانية.

أولا: مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة في العقد الإداري الإلكتروني

إن حرية التقدم أو حرية الدخول إلى المنافسة في العقد الإداري، تعني حرية دخول المناقصة أو الممارسة التي تعلن عنها الإدارة في الحدود التي حددها القانون، وترتيبا على ذلك فإن الإدارة لا تستطيع أن تمنع احد الأفراد أو المشروعات من التقدم إلى المناقصة المعلنة طالما توفرت فيه الشروط القانونية، كما أن اتجاه الإدارة إلى تفضيل احد المتقدمين على حساب الآخرين يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء إلا إذا كان التفضيل مستندا على أساس قانوني.[1]

ويعتبر مبدأ الدخول إلى المنافسة من أهم المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية، ذلك أن يتلاءم الغرض الذي أراده المشرع من المناقصات والممارسات كأسلوب لإبرام العقود الإدارية لأن الهدف من المناقصة والممارسة هو دعوة الجمهور للاشتراك في العملية التي يطرحها بقصد الوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأرخص الأسعار وبأفضل الشروط الفنية، كما أن حرية التقدم تجعل عدد المتناقصين أكثر مما يتيح فرصة اختيار أفضل العروض من الناحية المالية والفنية.[2]

وهذا المبدأ لا يعني مع ذلك انعدام سلطة الإدارة في تقدير صلاحية المتقدمين وكفاءتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامة. فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء و غير الصالحين للتعاقد، ويمكنها استعمال هذا الحق في جميع مراحل العملية التعاقدية، سواء قبل التقدم بالعطاءات أو بعد التقدم بها وخلال مرحلة فتح العطاءات أو البت في المناقصة.[3]

(1)- نصار جابر جاد، المرجع السابق، ص 61.

(2)- صفاء فتوح جمعة، إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1 2018، ص 180.

(3)- قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 160.

ويعتبر مبدأ الدخول إلى المنافسة شديد الارتباط بمبدأ العلانية [*] في إبرام العقود الإدارية، هذا الأخير الذي يبين الإجراءات والشروط التي تمكن المتنافسين من التعاقد مع الإدارة على أساسها. كما أن هذا المبدأ يحقق الهدف الذي تسعى الإدارة لتحقيقه من جراء الأخذ بأسلوب المناقصات والممارسات لإبرام العقود الإدارية، حيث توفر أفضل العروض شروطا وسعرا.[1]

ونظرا لأهمية مبدأ العلانية، فقد نصت عليه غالبية القوانين ومنها التوجيه الأوروبي رقم (18/2004) في المادة 36 "تطوير المنافسة في مجال العقود الإدارية يستوجب الإعلان الأوروبي عن المناقصات من طرف السلطات المتعاقدة في الدول الأعضاء ".[2]

وقد أكدت المادة الأولى من الفقرة 2 من قانون العقود الإدارية في فرنسا نفس المعنى حيث نصت المادة "يتطلب ذلك معرفة سابقة لاحتياجات المشتري العمومي، واحترام التزامات الإعلان وحرية المنافسة واختيار أفضل العروض من الناحية الاقتصادية.[3]

ولكن إدخال الوسائط الإلكترونية في إبرام العقود عموما، وإبرام العقود الإدارية خصوصا ولا سيما العقد الإداري الإلكتروني، قد أثر على هذا المبدأ نوعا ما، لكون أن حرية المنافسة في هذا الشأن تكون أوسع، وبالتالي تتابع الإدارة فرصة اختيار أفضل العروض مالية وفنية، ولا شك أن حرية المنافسة في العقد الإداري الإلكتروني تكون مدعومة بصورة أكبر من

(*)- مبدأ العلانية هو إعلام كل من تنطبق عليه الشروط للتقدم لغرض التعاقد مع الإدارة إن أراد ذلك والسماح له بالتعاقد مع الإدارة متى أبدى رغبيه، وتوفرت كل الشروط فيه، كما يجب أن يكون الإعلان صحيح لأنه يوفر إمكانية المنافسة بين عدد كبير من المتعهدين وتحقيق المصلحة العامة التي تسعى الإدارة تحقيقها.

(1)- صفاء فتوح جمعة، إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 184.

(2)- قانون التوجيه الأوروبي رقم 18 لسنة 2004، المادة 36.

(3)- قانون العقود الإدارية الفرنسي، رقم 6 لسنة 2004، المادة 1/2 .

خلال مبدأ العلانية السالف الإشارة إليه، لأن الإعلان عنه سيتم من خلال شبكة الإنترنت.[1]

وعليه فإن مبدأ حرية المنافسة قد تأكد أكثر في ظل العقد الإداري الإلكتروني، كونه يفتح باب التفاوض بين الإدارة والمتعاقد من أجل الحصول على أفضل العروض، فضلا عن أن الإعلان على شبكة الإنترنت يعطي فرصة لجميع المؤسسات سواء كانت صغيرة أو كبيرة للاشتراك في العملية التي تتقدم بها الإدارة، وبالتالي يسهل التفاوض بينهما عن طريق البريد الإلكتروني أو شبكة الويب أو غرفة المحادثة.

ثانيا: مبدأ السرية و الشفافية في العقد الإداري الإلكتروني

إن من أهم المبادئ العامة في إبرام العقد الإداري الالكتروني هو مبدأ الشفافية* والذي نصت عليه غالبية قوانين العقود الإدارية ، حيث أن التوجيه الأوروبي رقم 2004/18 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والتوريد والخدمات على أنه "...كذلك المبادئ التي ترتبط بها مثل المساواة، عدم التمييز، والتناسب والشفافية ..." كما نصت المادة الأولى من قانون العقود الإدارية في فرنسا الصادر بموجب المرسوم 15-2004 على أن " في العقود الإدارية مهما كانت قيمتها يجب احترام مبادئ الدخول إلى المنافسة، المساواة بين المتعاقدين والشفافية في الإجراءات". [2]

(1)- قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، 160.

(2)- قانون العقود الإدارية الفرنسي رقم 18 لسنة 2004، المادة (2).

*- ويقصد بمبدأ السرية أن توضع العطاءات في أظرفة مغلقة يجهل العلم بمضمونها بالنسبة لطرفي العقد، المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وكذلك بالنسبة للمتنافسين فيما بينهم حتى وقت فتح الأظرفة من طرف اللجنة المختصة.

و يقصد بمبدأ الشفافية احترام شروط ومواعيد المناقصة، دون تفرقة بين المتنافسين، كما لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تتفاوض مع أحد المتعهدين في شأن تعديل عطائه خارج الاستثناءات التي يقرها المشرع على هذه القاعدة.

ذلك أن مبدأ الشفافية في الإجراءات يحقق المساواة بين المتعاقدين ويوفر تكافؤ الفرص وضمانة أساسه لمنع التحايل أو أي اتفاق جانبي لرفع الأسعار أو إبعاد أحد المتناقصين من المنافسة.

وفي إطار العقد الإداري عن طريق الوسائط الإلكترونية في فرنسا وأوروبا، فإن هذا المبدأ قد تأكد أكثر من خلال النص عليه في قوانين العقود الإدارية، وتوفير البنية القانونية والتقنية لتحقيقه، حيث نصت المادة 12 من التوجيه الأوروبي رقم 18/2004 على أن السلطات المتعاقدة تستعمل التقنيات الحديثة من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي.[1]

فالمصلحة المتعاقدة توفر الحماية للمعلومات أو البيانات وذلك عن طريق ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني، وهذا ما نصت عليه المادة 37 من التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 الخاص بالتوقيع الإلكتروني وكذا التوجيه الأوروبي رقم 31-2000 الخاص بالتجارة الإلكترونية، حيث جاء في نص المادة 178 " إن التوقيع الإلكتروني عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد الشخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره ويتم اعتماده من الجهة المختصة".[2]

فلقد نص المشرع الجزائري في المادة 03 من قانون الصفقات العمومية رقم 10-236 " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم". [3]

(1)- صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص 77.

(2)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 71.

(3)- المادة 03 من المرسوم الرئاسي، رقم (236/10) المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج، ع 58، الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2007.

يتضح مما تقدم أن الأخذ بهذا المبدأ وفي مجال العقد الإداري الإلكتروني والخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد يضمن الحصول على أفضل العروض المالية والفنية للإدارة.[1]

ويمكن القول إن المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري أصبحت الهدف الأساسي في ظل العقد الإداري الإلكتروني وذلك بإبرامه بالوسائل الإلكترونية عن طريق شبكة الإنترنت، حيث تم تكريس هذه الوسائل من أجل تحقيق هذه المبادئ خاصة الشفافية والسرية ومبدأ حرية الدخول إلى المنافسة.

الفرع الثاني: الشكلية في العقد الإداري الإلكتروني

كأصل عام، لا يشترط في الإيجاب أو القبول اللازمين لانعقاد العقد الإداري شكل معين، إذ يجوز التعبير عن كل منهما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفة، كما يجوز باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود، كما يجوز أن يكون التعبير ضمنية، وهذا ما أكدته المادة 95 من القانون المدني المصري وكذلك فتوى للجمعية العمومية بقولها" ولا شك أن طلب وزارة الزراعة موافاتها بشيك بقيمة الكمية المطلوب شراؤها يعتبر قبولا من هذه الوزارة طابق الإيجاب الصادر من الإدارة الصحية، وانعقد باقترانهما عقد بيع هاتين الجهتين.[2]

لكن في ظل العقد الإداري الإلكتروني، ما مدى تطبيق هذه القواعد وما هو الشكل المطلوب لإنعقاد هذا العقد؟

(1)- قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 162.

(2)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 74.

أولا: الكتابة الإلكترونية:

حظيت الكتابة الإلكترونية باهتمام فقهي و تشريعي كبير لاسيما في ظل ازدهار وتطور التجارة الإلكترونية أين يلعب التوثيق بشكل عام والكتابة بشكل خاص دورا كبيرا في تثبيت الحقوق وحفظها والاحتجاج بها كدليل إثبات عند اللزوم[1] ، فنجد أن المشرع الفرنسي على سبيل المثال عرف الكتابة الإلكترونية في تعديل القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1316 "إن معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف والعلامات أو الأرقام أو الإشارات ذات الدلالة التعبيرية الواضحة والمفهومة، مهما كانت الدلالة التي يستخدمها في إنشائها أو الوسيط الذي تنقل عبره"، ونصت المادة 1316/1 من القانون نفسه على أنه "يعتد بالكتابة المتخذة بشكل إلكتروني كدليل شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية ، بشرط أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي أصدرها ، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم بطريقة تدعو إلى الثقة.[2]

وهو الأمر نفسه الذي انتهجه المشرع الجزائري عند اعترافه بالكتابة الإلكترونية من خلال المادة 323 والمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني حيث عرفها ب : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ، وكذا طرق إرسالها "[3]، كما أكد عليه من خلال قانون الصفقات العمومية في الفصل السادس المعنون بالاتصال وتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية بقوله :" كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع

(1)- العيداني محمد، العقد الإداري الإلكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة- الجزائر، ع 12، 2018، ص 206.

(2)- ياسر محمد عبد العال، الإدارة الإلكترونية وتحديات المجتمع الرقمي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، د ط 2016 ص 153 .

(3)- الأمر رقم 75- 58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

مع الإجراءات بالطريقة الإلكترونية ..."[1]

ثانيا: توثيق العقد الإداري الإلكتروني

لقد اهتم القوانين المقارنة بتوثيق المعاملات الإلكترونية مهما كانت صفة أطرافها، أي سواء تمت بين أفراد أو بين جهات حكومية أو غير حكومية، أو بين دول أو مؤسسات دولية وذلك التحقيق عنصري الأمن والسرية، بالإضافة إلى صعوبة إثباتها والتوثيق من محتواها وعدم التعديل أو التغير في هذا المحتوى.[2]

وعلى ذلك، قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها الرابعة والثلاثين بوضع قانون الأونسترال النموذجي في شأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2002، الذي تعرض للتنظيم للتوقيع الإلكتروني الموثوق به، والجهة التي تقوم بتحديده والواجبات التي يتحملها الموقع وما يبذله من عناية حيال توقيعه، كما نظم مقدم خدمات توثيق التوقيع الإلكتروني مع تحديد العناية المطلوبة منه نحو شهادات التصديق التي يصدرها، كذلك نظم هذا القانون الاعتراف بالشهادات والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية.[3]

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد عدل المشرع الفرنسي القانون المدني بالقانون رقم 230 السنة 2000 الصادر في 2000/3/13 ليعطي المستندات الإلكترونية قوة المستندات العادية، كما صدر كذلك المرسوم الذي يحدد إجراءات وقواعد توثيق التوقيع الإلكتروني في2001/5/31 ثم استكمل بالمرسوم رقم 535 لسنة 2002 الصادر في 2002/4/18 في شأن التوثيق الإلكتروني، وبعدها صادر قرار وزير الاقتصاد والمالية والصناعة في شأن

(1)- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(2)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص78.

(3)- القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.

الشهادات الإلكترونية والمتطلبات الفنية لإنشاء وتوثيق التوقيع الإلكترونية.[1]

وعلى هذا الأساس فإنه لفهم المقصود من توثيق التعاملات الإلكترونية الإدارية يجب دراسة ماهية هذا التوثيق وطرقة، كذلك الجهات المختصة بإصدار شهادات التصديق وفقا للقوانين والتنظيمات الصادرة في هذا الشأن.

1- مفهوم التوثيق في المعاملات الإلكترونية.

يقصد بالتوثيق في المعاملات الإلكترونية أي التحقق من هوية الموقع، وأن الرسالة الموقعة منه تنسب إليه، ذلك أن المعاملات الإلكترونية تتم على واقع غير ملموس، يصعب التحقيق من شخصية المتعامل مع الإدارة لذا أوجدت القوانين المقارنة هذا الأسلوب الحفاظ على صحة هذه التعاملات وسلامتها القانونية وكذلك الحفاظ على سريتها.

2- مفهوم التوقيع الالكتروني

نظرا لأهمية التوقيع الإلكتروني في مجال التعاملات الإلكترونية، فإن الفقه والقانون قد أوجد تعريفات كثيرة له.

حيث عرفت المادة 2 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية التوقيع الإلكتروني بأنه " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقية، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات." [2]

وكما عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 1999 التوقيع الإلكتروني بأنه بيان يأخذ الشكل الإلكتروني ويرتبط أو يتصل بشكل منطقي بمعطيات إلكترونية أخرى

(1)- أبو الليل إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق، الكويت، عدد خاص، 2003.

(2)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 81.

والذي يمكن أن يخرج بشكل موثق.[1]

وما يلاحظ على هذه التعريفات أنها تطرقت إلى التوقيع الإلكتروني باعتباره وسيلة تكنولوجية للأمان والسرية، أو بمعنى آخر فهذه التعريفات لم تتعرض للآثار القانونية للتوقيع الإلكتروني.

أما في القانون الفرنسي فإن التعريف القانوني للتوقيع الإلكتروني قد بين الآثار القانونية للتوقيع، حيث أكدت المادة 1316 في فقرتها الرابعة من القانون رقم 23/2000 المعدل والمتم القانون المدني الفرنسي أن التوقيع الإلكتروني أنما يدل على شخصية صاحبة ويضمن علاقته بالواقعة التي أجراها وتؤكد شخصية صاحبة وصحة الواقعة المنسوبة إليه إلى أن يثبت عكس ذلك.[2]

وما يلاحظ على هذا التعريف، أنه ربط بين الآثار الفنية والتقنية للتوقيع الإلكتروني وكذا آثاره القانونية لكن مع ذلك لم يبين وظيفة التوقيع الإلكتروني في توثيق التصرفات القانونية كما فعل القانون الفرنسي.

كما عرفه المشرع الجزائري من خلال قانون خاص كالتالي:

1- **التوقيع الإلكتروني:** بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق.

2- **الموقع:** شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله..."[3]

(1)- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونين، ج. ر (عدد 06، 10 فبراير 2015).

(2)- التوجيه الأوروبي لسنة 1999، المادة (2)

(3)- قانون التوقيع الإلكتروني رقم 23 لسنة 2000 المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي، المادة(1316).

كما أشار إليه في القانون المدني بنص المادة 327 "ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه.

كما تناولت التشريعات العربية بالتعريف على غرار المشرع الأردني من خلال قانون المعاملات لسنة 2011 والقانون المصري في القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، كما انفرد المشرع التونسي بإصدار أول قانون عربي خاص بالتوقيع الالكتروني.[1]

وتأكيدا لتعريف التوقيع الإلكتروني وبيان وظيفته القانونية، فإن الفقه قد حاول إعطاء بعض التعاريف للتوقيع الإلكتروني.

حيث يرى البعض من الفقه الفرنسي، أن التوقيع الإلكتروني مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصية من يصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بشأنه.[2]

بينما يعرفه البعض الآخر، بأنه عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخصية صاحب التوقيع وتميزه عن غيره، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل.[3]

ومهما يكن، فإن هذه التعاريف تتفق بأن التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن إشارات أو رموز إلكترونية تسمح بتحديد هوية الشخص الموقع وصحة المعاملات الإلكترونية التي يقوم بها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لا يمكن أن يعيب على هذه التعاريف قصورها في تحديد

(1)- العيداني محمد، العقد الإداري الإلكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 207.

(2)- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د ط، 2005، ص 14.

(3)- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 179.

وظيفة التوقيع الإلكتروني وذلك لحداثة قوانين التوقيع الإلكتروني، وقلة الأحكام القضائية في هذا الشأن.

3- أنواع التوقيع الإلكتروني:

إن دراسة أنواع التوقيع الإلكتروني تعني دراسة طرق توثيق التعاملات الإلكترونية ولقد تعددت صور التوقيع الإلكتروني، تتمثل فيما يلي: التوقيع الكودي أو السري: ويتم التوثيق باستخدام مجموعة من الأرقام والحروف يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته، ولا تكون معلومة آمنة أو من يبلغه بها، والتوقيع البيومتري الذي يعتمد على الصفات والخصائص الجسدية والسلوكية للشخص وتشمل البصمة الشخصية ومسح العين البشرية، والتوقيع الرقمي الذي يعتمد على التشفير وربطه بمفاتيح خاصة لفك التشفير باستعمال مفاتيح سرية وطرق حسابية تتحول من رسالة مقروءة ومفهومه إلى رسالة غير مقروءة وغير مفهومه مالم يتم فك التشفير ممن يملك مفاتيح ذلك التشفير.[1]

4- الجهات المختصة بتوقيع المعاملات الإلكترونية

إن الجهات المختصة بتوثيق المعاملات الإلكترونية تخضع لإشراف الدولة التي تحدد القواعد والإجراءات لنظام علمها، كما تنشئ جهة حكومية عليا تتكفل بمنح تراخيص العمل لهذه الجهات بعد التأكد من استيفائها للشروط التي تتضمنها مسبقا.

وينظم التوجيه الأوروبي رقم 93/99 جهات التوثيق الإلكتروني تحت مسمى أعم هو مقدم خدمة التوثيق، كما ألزم هذا التوجيه الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي بالترخيص بقيام جهات خاصة يعهد إليها اعتماد التوقيعات الإلكترونية عن طريق شهادات تصدرها تفيد استيفاء التوقيع الرقمي للشروط اللازمة لاعتماده، وارتباطه بالمستند الذي يرد عليه مع تأمينه ضد أي

(1)- الجنيهي منير محمد، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د ط، 2005، ص 13.

تعديل أو تغير في مضمونه.[1]

أما في القانون الفرنسي، فإن المرسوم رقم 2002/535 الصادر في 2002/04/18 يسمى جهات التوثيق الإلكتروني بمقدم خدمة التوثيق الإلكتروني والذي يعهد إليه بمنح شهادات التصديق الإلكتروني، وإصدار المفاتيح الإلكترونية سواء المفتاح الخاص الذي يتم بمقتضاه تشفير المعاملات الإلكترونية أو المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك التشفير.

لذلك فإن المفتاح الخاص الذي يستخدم في التوقيع لا يمكن استخدامه إلا من جهاز حاسب آلي واحد فقط، حتى يمكن التأكد من أن التوقيع الرقمي صادرة بالفعل من صاحبه ويحتفظ الموقع بالمفتاح الخاص لديه، ولا يطلع عليه أحد بل يكون سرية، أما المفتاح العام والذي تحتفظ به عادة جهات التوثيق وتقوم بإرساله عن طريق البريد الإلكتروني إلى كل من يرغب في التعامل مع صاحب التوقيع.[2]

وكل هذه الإجراءات للتوثيق الإلكتروني للعقود الإدارية الإلكترونية سواء تجد مصدرها في القانون المدني أو القانون الإداري، توفر الأمان والثقة للمتعاملين مع الإدارة، وتعطي للتعاملات الإلكترونية الإدارية الصحة والحجية القانونية، كما توفر مبدأ السرية والشفافية الإجراءات إبرام العقود الإدارية.

(1)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص88.

(2)- إبراهيم دسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 178.

المطلب الثاني: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني

تتعدد أساليب إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، وللوقوف على هذا الموضوع سنتناول الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني في الفرع الأول، في حين نخصص الثاني للأساليب الحديثة في إبرام العقد الإداري الإلكتروني.

الفرع الأول: الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

سنقوم بدراسة الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني المتمثلة في أسلوب الممارسة في العقد الإداري الإلكتروني والأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

أولا: أسلوب الممارسة في العقد الإداري الإلكتروني

يعد هذا الأسلوب الذي تتبعه الإدارة من الاستثناءات التي ترد على القاعدة العامة في التعاقد بطريق المناقصة. وبهذا الأسلوب تقوم الإدارة بالتفاوض مع عدد من الأفراد والشركات للتعرف على أسعارهم لكي تختار من بينهم من تتعاقد معه، وتتمتع في ذلك بحرية كبيرة على خلاف الحال بالنسبة للتعاقد بطريق المناقصة.

والممارسة قد تكون عامة وقد تكون محدودة. فتكون عامة حين تقوم الإدارة بالإعلان عن الممارسة حتى تستطيع أن تتفاوض مع عدد كبير من المتنافسين، وتكون محدودة عندما تقتصر الإدارة المفاوضة على عدد محدد تختاره، وقد تكون الممارسة داخلية، تتم داخل البلاد وقد تكون خارجية عندما لم خارجها.[1]

ويتقرر التعاقد من سلطة الاعتماد المخلصة بقرار مسبب وذلك في حالات معينة تنص

(1)- قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 160.

عليها القوانين.[1]

ويتم الإعلان عن الممارسة على غرار الإعلان الخاص بالمناقصة العامة، وبالتالي يقتضي الأمر الإعلان عن الممارسة في صحيفة أو صحيفتين واسعتي الانتشار، كما يجوز الإعلان في وسائل الإعلام الأخرى بشرط موافقة السلطة المختصة.[2]

وفي شأن الممارسات المحدودة فإن القاعدة العامة هو توجيه الدعوة إلى أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة والمقيدين بسجل الموردين والمقاولين، لكي يقدموا عروضهم وذلك بواسطة البريد الموصى عليه بعلم الوصول.[3]

وفي العقد الإداري الإلكتروني فإن الإعلان عن الممارسة يمكن التعرف عليه في فرنسا من خلال نص المادة 2 من المرسوم رقم 2002-692 إذ يتم في موقع النشرة الرسمية الإعلانات العقود الإدارية، وفي موقع الشخص المعنوي المسؤول عن العقد.[4]

أما بالنسبة لتقديم العطاءات في الممارسة فإنه وتأسيسا على مبدأ حرية المنافسة الذي يحكم إجراءات إبرام العقود الإدارية فإن الأمر يتطلب أن يتوجه جميع المقاولين والموردين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية بالتقدم إلى جهة الإدارة بعطاءاتهم وفي مجال العقد الإداري الإلكتروني، فإنه و استنادا للأحكام المنصوص عليها في المادتين 1316 و 1316- 4 من

(1)- ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة (5) من المناقصات والمزايدات في مصر، حيث أشارت إلى التعاقد بهذا الأسلوب في الحالات الآتية: 1- الأشياء المحتكر صنعها أو استرادها. 2- الأشياء التي لا توجد إلا لدى شخص بذاته. 3- الأشياء التي لا يمكن تحديدها بمواصفات دقيقة. 4- الأعمال الفنية التي تتطلب بحسب طبيعة إجرائها بمعرفة فنيين أو أخصائيين أو خبراء معينين.

(2)- قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 165.

(3)- المادة (41) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر، وكذلك المادة (40) من قانون العقود الإدارية في فرنسا.

(4)- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد الحادي والعشرون، ع 2، 2013، ص 344.

القانون المدني الفرنسي فإن تقديم العطاءات يكون إما عن طريق الوسائط الإلكترونية أو عن طريق البريد العادي، ومهما تكن الوسيلة فيجب أن تكون العطاءات موقعة سواء من أصحابها أو من الممثل القانوني عن طريق التوقيع الإلكتروني في حالة اختبار أسلوب الوسائط الإلكترونية.[1]

ولخصوصية العقد الإداري الإلكتروني فإن مجال تقديم العطاءات أنه من الطبيعي أن يخضع لنظام خاص يتميز عن إجراءات إبرام العقود الإدارية التقليدية.

أما بشأن البت في العطاءات فإن القواعد العامة هي التي تطبق في هذا المجال وبالتالي فإنه بعد الإعلان عن الممارسة وتقديم العطاءات عبر شبكة الإنترنت يقوم الشخص المعنوي العالم بنشر قائمة المرشحين المقبولة عروضهم على شبكة الإنترنت، لم التفاوض معهم للوصول إلى أفضل العروض فنيا وماليا.

وفي مجال إرساء الممارسة ولكون القوانين لم تشر إلى هذه الحالة، الأمر الذي يقتضي العودة إلى القواعد العامة، وبالتالي فإن انعقاد العقد الإداري الإلكتروني يكون بعلم وصول أخطار السلطة المختصة بإبرام العقود الإدارية إلى المرشح المقبول، وتأكيده بوصول هذا القبول من طرف الجهات المختصة بتوثيق العقود وهي مقدم خدمة التوثيق حساب التوجيهات الأوربية، والقانون الفرنسي، وبالتالي يكمن دور هذه الجهة في توثيق العقد الإداري الإلكتروني، وإعطائه الحجية القانونية لها ليكون حجة على الجميع.[2]

(1)- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص97.

(2)- قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 166.

ثانيا: الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

سنتناول الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني وهي أسلوب الاتفاق المباشر لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، وأسلوب التحاور التنافسي لإبرام هذا العقد وعلى النحو الآتي :

1- أسلوب الاتفاق المباشر لإبرام العقد الإداري الإلكتروني:

وفقا لهذا الأسلوب تقوم الإدارة بالتعاقد مباشرة مع شخص معين أو شركة معينة بدون الالتزام بإجراءات مسبقة كما هو الحال بالنسبة للمناقصة أو الممارسة، ويشترك هذا الأسلوب مع أسلوب الممارسة في كونه استثناء عن الأصل العام في التعاقد بطريق المناقصة، وفي أن الإدارة تتمتع بصدده بحرية كبيرة في اختيار التعاقد معها لا يقيدها في ذلك سوى اعتبارات الصالح العام.[1]

وفيما يخص العقد الإداري الإلكتروني فإن هذا الأسلوب يتناسب مع طبيعة هذا العقد وبالتالي لا يعد هذا الأسلوب عائقا لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، ولاسيما وأن هذا الأسلوب يكون بعيد عن الإجراءات المعقدة التي تحكم الممارسات كما أشرنا إلى ذلك سلفا في المادة (34) من قانون العقود الإدارية في فرنسا تعطى للإدارة حرية في الإعلان عن العقد، وإن أعلنت عن ذلك، فإنه يتم طبقاً لإجراءات الإعلان عن الممارسة المحدودة.

وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب في حالات الاستعجال، وكذلك في حالة رغبة الإدارة في القيام بدراسات أو تجارب معينة قبل تحديد صورة العقد النهائية.[2]

والجدير بالملاحظة أن أسلوب الإتفاق المباشر مع أحد المرشحين لا يتم على وفق توصيات لجنة البت إلى السلطة المختصة، وإنما يتم مباشرة بين الشخص العام والمرشح، وذلك

(1)- المادة1 /2 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر، والمادتين 34 و35 من قانون العقود الإدارية في فرنسا.

(2)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 287.

بإعلان إيجابه الإلكتروني من خلال شبكة الويب أو البريد الإلكتروني، وتقوم الإدارة يعدها بالتفاوض مع المتعاقد بإرسال القبول من خلال الوسيط الإلكتروني، فينعقد العقد لمجرد علم المرشح بذلك.

2- أسلوب التحاور التنافسي لإبرام العقد الإداري الإلكتروني:

ويقصد بهذا الأسلوب أن تقيم الإدارة الراغبة في التعاقد منافسة بين عدة مرشحين على وفق قواعد تعدها مقدمة مع ترتيب المتقدمين، ولكن بدون إلزام بالنسبة للإدارة، فالإدارة في هذا الأسلوب لها مطلق الحرية في أن تختار الأفراد الذين تسمح لهم بالاشتراك في المنافسة.

أما بالنسبة لإجراءات التفاوض والبت فهو شبيه بالإجراءات الخاصة بالممارسة المحدودة، وبالتالي يتم التفاوض عن طريق البريد الإلكتروني أو شبكة الويب إلا أن عروض المرشحين لتقدم إلى الإدارة بعد إجراء المنافسة، حيت تطلب الإدارة من المرشح الذي استطاع أن يحصل على رضاها تقديم عرضه التقدم بشأنه تقرير إلى لجنة خاصة خلال (15) يوما بعد غلق التنافس، وبعد اعتماد السلطة المختصة لقرار اللجنة، يتم العقد بأخطار قبول اللجنة المختصة الإيجاب المرشح عن طريق البريد الإلكتروني.[1]

الفرع الثاني: الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

سنعالج في هذا الفرع الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني وذلك من خلال تعريف المزايدات الإلكترونية، ثم نتطرق إلى إجراءات المزايدات الإلكترونية، على النحو الآتي:

أولا: تعريف المزايدات الإلكترونية

يقصد بالمزايدات الإلكترونية ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح الإبرام العقد الإداري بعطاء الثمن عن طريق وسيط إلكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام ويعلم بها مسبقا جميع المرشحين.[2]

(1)- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص110.

(2)- المادة (1) من المرسوم الفرنسي رقم 2001-846، والمادة (12) من التوجيه الأوروبي رقم 2004-18.

وبالتالي فإن هذا النوع من المزايدات لا يختلف عن المزادات العلنية المعروفة في القانون المدني، من خلال التنافس بين المرشحين على منقولات معينة و أثمان مختلفة تكون في جلسة علنية يعرفها جميع الموردين، في حين تختلف مع المزايدات الإلكترونية بأنها منصبة على عقود التوريد*، وتريد الإدارة الحصول على أمن أقل لتوريد منقولها، الأمر الذي دعا الفقه الفرنسي إلى تسمية هذا النوع من المزادات بالمزايدات الإلكترونية المعكوسة.(1)

ولقد ظهر هذا النوع من المزايدات لأول مرة في هولندا، إذ يتقدم المرشحون بعطاءاتهم في مظاريف مغلقة وبطريقة سرية إلى الإدارة، ويقوم محافظ البيع بالمزاد العلني بالإعلان عن بدء المزاد العلني عن طريق شبكة الإنترنت، ثم يبدأ التنافس بينهم حتى التوصل إلى الأمن الأقل ورسوا المزاد على ذلك.(2)

والجدير بالملاحظة أنه يتوجب على الإدارة في أسلوب المزايدات الإلكترونية إتباع جميع الإجراءات الخاصة بالإعلان عن المزايدة، فضلا عن إتباع إجراءات الممارسات والتحاور التنافسي والإتفاق المباشر.

ثانيا: إجراءات المزايدة الإلكترونية

تكمن إجراءات المزايدة الإلكترونية من خلال التزام الإدارة بالإعلان عن المزايدة عن طريق شبكة الإنترنت، يتضمن هذا الإعلان موضوع المزايدة، مع ضرورة ذكر كل المعلومات والشروط الفنية والقانونية ولاسيما المدة التي تجري المزايدة خلالها، فضلا عن تاريخ بدء المزايدة والثمن المبدئي للعقد.

---

* يقصد بالتوريد بأنه اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين. راجع : فاروق أحمد خماس وآخرون، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، كلية القانون، جامعة الموصل، 1992، ص55.

(1)- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 114.

(2)- قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 169.

أما إذا كانت المزايدة محدودة، فيتطلب الأمر القيام بنشر قائمة المرشحين على شبكة الإنترنت. أما بالنسبة لتقديم العطاءات فإنه وتأسيسا لهذا الأسلوب فإن الأمر يستوجب إرسال المرشحين توقعاتهم الإلكترونية، ويجب على الإدارة توفير الحماية لهذه التوقيعات، التي يجب أن تكون مطابقة للشروط المنصوص عليها في المواد 1316 و 1316-4 من القانون المدني الفرنسي وبعد ذلك تجري المزايدة، ويتوجب على الإدارة إعلام جميع المرشحين العروض الثمن المقدمة في كل مرحلة في مراحل المزايدة، وبعد ذلك يتم ترتيب الموردين من الثمن الأعلى إلى الثمن الأقل، دون أن تعرف هويتهم في كراسة الشروط فضلا عن ذلك فإنه يجوز تمديد المدة القانونية للمزايدة بشرط أن ينص على ذلك في كراسة الشروط الخاصة بالمزايدة الإلكترونية مع بيان أسباب التمديد وكيفية طلب التمديد من المرشحين. وتستطيع الإدارة غلق باب التنافس من خلال التوصل إلى العطاء الأفضل من الناحية المالية والفنية، وعدم وجود عطاءات جديدة تحقق الغاية من المنافسة، وأخيرا يمكن للإدارة غلق باب التنافس إما بتحديد مدة معينة للمزايدة في كراسة الشروط أو في الخطابات التي يرسلها إلى المرشحين في مرحلة الإعلان عن المزايدة.[1]

ويعد الإيجاب المقدم من طرف المرشح الفائز بمثابة الإيجاب الإلكتروني، الذي يجب أن يتطابق مع القبول الذي يكون باعتماد السلطة المختصة بإبرام العقد الإداري، وإخطار المتعاقد معها من خلال الوسيط الإلكتروني.[2]

إن هذا الأسلوب ينسجم مع خصوصية العقد الإداري الإلكتروني، كونه يحقق القواعد العامة المتبعة في إبرام العقود الإدارية كمبدأ عدم التمييز ومبدأ حرية المنافية ومبدأ السرية فضلا عن أن هذا الأسلوب يحقق مبدأ التفاوض السائد في إجراءات العقود الإدارية على وفق أحكام التوجيهات الأوربية وقانون العقود الإدارية ولا سيما في فرنسا.

(1)- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 118.

(2)- قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 170.

المبحث الثاني: إثبات العقد الإداري الإلكتروني

تتميز العقود الإدارية الإلكترونية بسهولة إبرامها، إلا أنها قد تمثل صعوبة في إثباتها ويتطلب تفادي هذه الصعوبة، وكيفية حلها، حيث تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول يتضمن إيضاح موقف النظم القانونية الخاصة بالإثبات من طبيعة المحررات الالكترونية، أما في المطلب الثاني نسلط الضوء على شروط المحررات لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الأول: موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية

لقد أثار استخدام تقنيات المعلومات والاتصال في انجاز المعاملات الإدارية اهتمام الفقه والقضاء والتشريع المقارن، حيث أن المبدأ السائد في إثبات العقود الإدارية هو إثباتها بالكتابة أو بالمحررات الكتابية حفظا لحقوق المتعاملين مع الإدارة، لذا فإن ظهور المحررات الإلكترونية لإبرام العقد الإداري أثار في بداية الأمر تحفظ الفقه والقضاء والقانون المقارن، كون هذه المحررات قد تتعرض إلى السرقة والتلف، لكونها موجودة في دعامات غير ورقية سواء كانت أقراصا ممغنطة أو سجلات إلكترونية أو رسائل بيانات إلكترونية، كما أن الفقه والقضاء قد تساءل عن طبيعة المحررات الإلكترونية، هل هي محررات رسمية أم محررات عرفية.[1]

وترتيبا على ذلك، يقتضي دراسة طبيعة المحررات الإلكترونية وفقا للفقه والقانون المقارن في الفرع الأول ثم نتطرق إلى موقف القضاء في الفرع الثاني، و على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف الفقه والقانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية

اهتم الفقه المقارن قبل صدور قوانين المعاملات الإلكترونية وقوانين التوقيع الإلكتروني سواء في فرنسا أو مصر بالمحررات الإلكترونية، وذلك بسبب انتشار العقود الإلكترونية، وكانت الجهود الفقهاء أهمية كبيرة في تعديل القانون المدني الفرنسي بما يتماشى والتطورات الحاصلة

(1)– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 123.

في مجال الإثبات، ولهذا فإن دراسة طبيعة المحررات الإلكترونية في الفقه والقانون المقارن تكون على النحو الآتي:

أولا: موقف الفقه من طبيعة المحررات الإلكترونية

لقد ذهب جمهور الفقهاء الفرنسيين إلى ضرورة تعديل نصوص الإثبات بحيث يتسع مبدأ الثبوت الكتابي للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وفي هذا الصدد رحب الفقيه الفرنسي Lorentz في معرض تعقيبه على تقرير مجلس الدولة المنشور في 06/02/ 1998 والخاص بالمعاملات الالكترونية، بمقترحات المجلس لتبني تعريف وظيفي لتوقيع يتيح استيعاب أنماط التوقيع والمحررات الحديثة كأدلة إثبات كتابية كاملة على نحو ما هو مقرر للمحررات المدونة بالطريقة التقليدية، لذا أكد هذا الفقيه على أن هناك ضرورة ملحة لإزالة كل الشكوك حول قيمة المحررات الإلكترونية وما يصاحبها من توقيعات إلكترونية. [1]

في حين يرى البعض الآخر، تعليقا على ما جاء به الفقيه Lorentz ، إن أهمية هذا الاقتراح في ضوء ما تقدم، تبدو في أن غياب مساواة المحررات الإلكترونية بالمحررات التقليدية أدى بالفقه والقضاء إلى محاولة إحلال نظام الإثبات الحر محل نظام الإثبات المقيد، كما وضع المحررات الإلكترونية في موضع أذي من المحررات الكتابية الأخرى في المنازعات المعروضة أمام القضاء، وألقي بالتالي عبء إثبات صحتها ودلالتها على صحة ما ورد بها على عاتق المتمسك بها، كذلك فإن تقييم حجية هذه المحررات أصبح خاضعة لسلطة القاضي التقديرية بما يهدد الثقة في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية.[2]

(1)– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 124.

(2)– حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة د ط، 2000، ص111.

ويلاحظ أنه في نظام الإثبات الحر السائد في الدعاوي الإدارية على عكس نظام الإثبات المقيد في الدعاوي المدنية، يكون القاضي حر في تكوين عقيدته اتجاه الدليل الذي قدمه المدعي أو المدعى عليه، وتكون له سلطة تقديرية في قبول الدليل أو رفضه بما يخدم التوازن بين الطرفين ويحقق الصالح العام، ولهذا فإن الإثبات بالمحررات الإلكترونية يدعم مذهب الإثبات الحر، ويعطي خصوصية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.[1]

إضافة إلى ذلك، فإن القضاء قد أثر من قبل صدور قانون الإثبات بالوسائل الإلكترونية الإثبات عن طريق بطاقات الائتمان والتي تستخدم كوسيلة لدفع النقود وسحبها من البنوك في الوقت الحاضر[2].

كما أن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، قد أكدت إن الكتابة لم تعد قاصرة فقط على الوثائق الورقية المخططة وإنما يمكن أن تكون مقبولة كدليل للإثبات، حتى ولو دونت على دعامات أخرى متعارف عليها في التعامل بين المتخصصين في مجالات متعددة، ومنها على سبيل المثال الفاكس، ما دام أن محتوى الوثيقة يمكن نسبته إلى ما من أنشأه مع إمكانية التحقق منه دون منازعة.[3]

وفي القضاء الإداري، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بحجية الرسائل المرسلة عن طريق الميناتيل (mintel) وذلك في نظرة الطعن ضد قرار المحكمة الإدارية لمدينة Rennes الفرنسية سنة 1990، والذي قضي بأن تسجيل الشخص لإسمه من خلال هذا الجهاز في مسابقة معلن عنها قبل إغلاق باب القبــول ليس جائزا، ولو كان هذا الطلب قــد تأكــد بخطاب

(1)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 125.

(2)- سعد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د ط، 2004، ص 4.

(3)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 126.

لاحق موقع بعد إغلاق هذا الباب، وأقامت المحكمة حكمها هذا على مخالفة هذه الرسالة للرسالة الخطية، وعلم وجود نص تشريعي أو قاعدة عامة تسمح بالقول بذلك، وأضافت المحكمة أن هذا الجهاز لا يقدم أية ضمانات كافية للرسمية ولا يمكن أن يعتبر بمثابة إفصاح عن نية قابلة للتأكيد في وقت لاحق بوسيلة قطعية للدلالة على نية المتقدم للمسابقة.

وكل هذه الأحكام القضاء الإداري والقضاء المدني، تؤكد أن للمحررات الإلكترونية حجية مساوية للمحررات الكتابية في الإثبات.[1]

لكن هناك اتجاها فقهية أخر، يؤكد أن أي تدخل تشريعي هادف لمنح أي قدر من الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية يجب أن يتم في ضوء مدى أمانها التقني، درجة من الأمان مساوية على الأقل لهذا الأخير، ويمكن أن يتم ذلك عن طريق تدخل شخص من الغير معتمد ومحايد بين أطراف العقد، يقوم الغير في هذا المقام بدور مصلحة البريد، حيث يقوم بخدمة مشابهة لخدمة البريد الموصي عليه المصحوب بعلم الوصول، فإن هذه الخدمة الوظيفية تضطلع بها شبكة (Swift) في فرنسا منذ 9 مايو 1977 فيما بين عدة مؤسسات مالية، كما تقوم بوظيفة ضمان حفظ المستندات الإلكترونية لمدة زمنية معينة، بحيث تتجنب مشكلة الحفظ المزدوجة من جانب طرفي التصرف [2]

ويمكن القول أنه يجب أن يؤسس بعد تعديل قواعد الإثبات على تحديد مفهوم المحرر والكتابة والتوقيع من جهة، وعلى منح حجية للمحررات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وتكون مساوية للمحررات الكتابية من جهة أخرى.

(1)– محمد حسام لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دار النهضة العربية، القاهرة د ط، 2004، ص 31.

(2)– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 128.

ثانيا: موقف القانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية

اعترف القانون الإداري بالمحررات الإلكترونية وأعطى لها حجية قانونية مساوية للمحررات الكتابية قبل القانون المدني، حيث إن المشرع الفرنسي قد قام بتعديل المادة 289 من قانون الضرائب الفرنسي ليسمح بقبول الإيصالات وفواتير الشراء الملونة والمتبادلة عبر الوسائط الإلكترونية في الإثبات، وذلك في العلاقة بين جهات الربط الضريبي كمؤسسات عامة للدولة والعملاء.[1]

ولقد استكمل المشرع ذلك بأن أصدر المرسوم بقانون رقم 337/99 الصادر في 3 مايو 1999، وذلك بتعديل المادة 289 من قانون الضرائب الفرنسي ليسمح بقبول جميع المحررات المدونة على الوسائط الإلكترونية للإثبات في مواجهة الربط الضريبي ومنحها ذات الحجية المقرة للمحررات المدونة خطية على الأوراق أو المحررات الكتابية.[2]

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

وفي مجال قانون العقود الإدارية في فرنسا الصادر سنة 2000 والمعدل بالمرسوم رقم 2004-4-15 ، اعترف هذا القانون صراحة بالمحررات الإلكترونية، وأعطى لها حجية قانونية كدليل كتابي وذلك من خلال الفقرة الثالثة من المادة (56) إذ جاء فيها (أن كل النصوص للمرسوم الحالي والخاصة بالكتابة، يمكن تحويلها إلى كتابة على وسيط الكتروني). [3]

(1)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 128.

(2)- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 103.

(3)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص130.

الفرع الثاني: موقف القضاء من طبيعة المحررات الإلكترونية

لقد كان للقاضي سلطة كبيرة في تحديد طبيعة المحررات الإلكترونية وحجيتها القانونية قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني في فرنسا، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي على شرعية المحررات الإلكترونية وجواز استعمالها في الإثبات مثلها مثل المحررات الكتابية، وعدم التشكيك في شرعيتها ، وذلك في عدة أحكام قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني، وقانون العقود الإدارية والنصوص التنظيمية الخاصة بذلك كما اعترفت محكمة النقض الفرنسية قبل مجلس الدولة الفرنسي بحجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات، وذلك في حكمه لها سنة 1989، وذلك حينما اعتبرت أن "البطاقة البنكية يتم التوقيع عليها بتوقيع الكتروني صحيح، لأنه يتكون من عنصرين كود سري لا يعلمه سوى الموقع والبطاقة البنكية نفسها التي لا توجد إلا في حوزته، وبالتالي تتحقق فيه عناصر التوقيع اللازمة للاعتراف بمضمون أي التزام قانوني.[1]

وما تجدر الإشارة إليه في اعتراف القضاء وخاصة القضاء الإداري بالمحررات الإلكترونية في الإثبات، إن تقرير مجلس الدولة الفرنسي الذي قدمه للحكومة الفرنسية بخصوص استخدام المحررات الموقعة إلكترونية في الإثبات قد جاء موافق لاقتراحات الفقه والقانون حول حجية هذه المحررات، حيث توصل مجلس الدولة الفرنسي في هذا التقرير إلى الاعتراف بالمحررات الموقعة إلكترونيا بذات الحجية المقررة للمحررات العرفية في الإثبات بشرط ألا يكون في الظروف المحيطة بالتعاقد ما يؤدي إلى الشك في صحة التوقيع أو المحررات أو في انتساب المحرر إلى صاحب التوقيع.[2]

(1)– قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، المرجع السابق، ص 173.

(2)– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 137.

وفي تعديل على المقترح السابق لمجلس الدولة الفرنسي، فقد تقدم المجلس بتقرير آخر للحكومة حول المحررات الإلكترونية في1998/05/13 ، وأقر فيه أن الثقة والأمان حول هذه المحررات مضمون بتقديم شهادة من جهة متخصصة في هذا المجال تتضمن اعتمادا لصحة التوقيع الإلكتروني ولصحة انتسابه إلى صاحب التوقيع.[1]

وبعد صدور قانون التوقيع الإلكتروني المعدل للقانون المدني في فرنسا، اعترف كذلك القضاء الإداري بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي في نظره لأحد الطعون الانتخابية على وصول الطعن الانتخابي في الميعاد المقرر (خمسة أيام بعد يوم الانتخابات، عن طريق الرسائل الإلكترونية، وما يثبت رسمية هذا المحرر الإلكتروني الرسالة الموجهة من الطاعن إلى المحكمة الإدارية، والتي بموجبها يتحقق من شخصية الطاعن، ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي هذا الخطاب المرسل عن طريق الوسيط الإلكتروني، بمثابة دليل كتابي كامل له حجية المحررات العرفية في الإثبات مثله مثل المحررات الكتابية التقليدية الأخرى، وذلك ما استوفي شروط الصحة المنصوص عليها في المواد 1316-1316 ،4 من القانون المدني الفرنسية.[2]

وعلى الرغم من قلة أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مجال المحررات الإلكترونية، لكن القاضي الإداري له سلطة تقديرية واسعة في التعامل مع المحررات الإلكترونية على خلاف القاضي المدني، لأن القاضي الإداري مر الذي يتحكم بالدوري الإدارية، ويطلب من الخصوم خاصة الإدارة توفير جميع الوثائق والمستندات الخاصة بالدعوى هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا توجد طرق أو وسائل ثابتة، ومقيده للإثبات في العقــود الإدارية عادة يكون بالمحررات سواء

(1)- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 108.

(2)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 139.

الرسمية أو العرفية كخطاب قبول السلطة المختصة بإبرام العقد مع المرشح الفائز، الذي يعتبر قرارا إداريا، أو محاضر جلسات لجنتي البت وفتح المظاريف، هذه الأخيرة للأوضاع القانونية وبالتالي تكتسب حجية أمام الكافة لحين الطعن فيها بطريق التزوير. [1]

ثم تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، ليعتبر هذه المحاضرات محررات عرفية يجوز إثباتها بكل الطرق دون الاستعانة بطريق الطعن بالتزوير.

وفي المقابل، يعتبر البعض من الفقه الفرنسي أن المحررات المتبادلة بين أطراف العقد في العقد الإداري الإلكتروني، تحوز حجية المحررات العرفية في الإثبات إذا ما تم ذلك عن طريق الوسائط الإلكترونية، سواء كانت محاضر جلسات لجان البت وفتح المظاريف أو كراسة الشروط أو الوثائق المكملة للعقد أو نظام الاستشارة طالما لم يصدر قانون خاص بين حجية كل هذه الأوراق.[2]

حيث إن الأوراق الرسمية قرار اللجنة المختصة يقول المرشح الفائز يعتبر محرر رسميا لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، وكذا قرار الإعلان يشير محرر رسميا لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير وكذا قرار الإعلان عن الممارسة أو إلغائها تحير محررات رسمية، إذا ما توافرت فيها شروط المحرر الرسمي المنصوص عليها في قانون الإثبات.

أما بالنسبة للأوراق الأخرى ككراسة الشروط ومحاضر لجان البت والمظاريف، فقد اعتبرها الفقه والقضاء محررات عربية من جهة أو قرائن مكتوبة يمكن إثبات عكسها من جهة أخرى.[3]

---

(1)- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 109.

(2)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 139.

(3)- ويلاحظ طبقا لقواعد الإثبات تعتبر كراسة الشروط ومحاضر اللجان أوراقا رسمية لتحقيق شروط الأوراق الرسمية فيها وهي صدورها من موظف عام في حدود اختصاصه وسلطته قانونا، لكن القضاء الإداري اعتبرها أوراقا عرفية تارة، أو قرائن مكتوبة تارة أخرى، وهذا ما يعكس دور القاضي الإداري في تحديد طبيعة وسائل الإثبات المقدمة إمامه.

إضافة إلى ذلك، نجد أن قانون التوقيع الإلكتروني في مصر، قد نص في المادة 19 على حجية الصور المنسوخة من الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي، التي تكون حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وبهذا يتضح انه يمكن اعتبار المحررات الرسمية في العقد الإداري الإلكتروني محررات رسمية إلكترونية إذا ما كانت على دعامة الكترونية، كما أن المحررات الإلكترونية ليست كلها محررات عرفية، بل يمكن أن تكون محررات رسمية حتى ولو كانت صورا طبق الأصل.[1]

وترتب على ذلك، فإن المحررات الإلكترونية في العقد الإداري الإلكتروني لا يمكن اعتبارها جميعا محررات عرقية أمام القضاء الإدارية بل تختلف طبيعتها من محررات رسمية إلى محررات عرفية إلى قرائن مكتوبة قابلة لإثبات العكس، وتلك بالمقارنة بينها وبين طبيعة المحررات الكتابية التقليدية في العقد الإداري العادي، وكنا قواعد الإثبات المنصوص عليها سواء في قانون الإثبات أو قانون التوقيع الإلكتروني، وهنا تظهر خصوصية العقد الإداري الإلكتروني من حيث الإثبات، فهو لا يخضع إلى قواعد ثابتة كالعقد الإلكتروني المدني بل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي التحقيق التوازن بين طرفي العقد من جهة، والحرية الإثبات من جهة أخرى، حيث لا توجد رسائل معينة لإثبات هذا العقد حيث يمكن إثباته بالمحررات الرسمية والمحررات العرفية والقرائن.[2]

(1)- المادة (16) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

(2)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 142.

المطلب الثاني: شروط المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

إن المحررات الإلكترونية كمحررات عرفية يشترط فيها شرطان، الأول هو الكتابة التي لا يوجد المحرر بدونها والثاني هو التوقيع على ذلك يعطي للكتابة حجية في الإثبات، لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول لشروط الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني في حين نتناول في الفرع الثاني شروط التوقيع الإلكتروني لإثبات هذا العقد وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: شروط الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

لابد من توافر شروط معينة اقتضتها القوانين لكي تكون الكتابة الإلكترونية دليلا يمكن تقديمه للقضاء الإثبات المعاملات الإلكترونية ومنها إثبات العقد الإداري الإلكتروني وهذه الشروط هي:

أولا: وجوب أن تكون الكتابة الإلكترونية قابلة للقراءة:

حتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الآخرين فإن الكتابة يجب أن تكون مقروءة، وبالتالي يجب أن يكون المحرر الكتابي مدونة بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر.

فإذا ما رجعنا إلى المحررات الإلكترونية فإن هذه المحررات يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة التي لا يمكن أن يقرأها الإنسان بشكل مباشر وإنما لابد من إيصال المعلومات في الحاسب الآلي الذي يتم تغذيته ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة.[1]

ولقد أكدت المواصفة الخاصة بالمحررات والصادرة عن منظمة المواصفات العالمية Iso هذا المعنى حين أشارت أن المحرر هو مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على

(1)- قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 175.

دعامة مادية ... يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك.

ولغرض حسم هذه المسألة فقد أضاف لمشرع الفرنسي في شأن الإثبات عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي والذي تم تعريف المحرر المستخدم في الإثبات بأنه "كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو أي إشارات أخرى تدل على المقصود منها ويستطيع الغير أن يفهمها.[1]

كما أشار إلى هذا الشرط التوجيه الأوربي الخاص بالتوقيع الإلكتروني(2)، والمادة (42) من التوجيه الأوروبي رقم18-2004، والتوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية.[2]

وتأسيسا على ما تقدم فإن الكتابة الإلكترونية في مجال إثبات العقد الإداري الإلكتروني لابد أن تتوافر فيها شروط الكتابة العادية، والملاحظ أن المشرع لم يفرق بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية.

ثانيا: استمرارية الكتابة الإلكترونية:

يشترط الإعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك الأزمة لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه.[3]

فإذا ما كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط، فإن استخدام الوسائط الإلكترونية يثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية. وفي هذا الصدد فإن الخصائص المادية للوسيط الإلكتروني قد تمثل عقبة في سبيل تحقيق هذا الشرط، ذلك أن التكوين المادي والكيميائي للأقراص الممغنطة

(1)-قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، المرجع السابق، ص173.

(2)- القانون الفرنسي والتوجيه الاوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية.

(3)- قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 175.

المستخدمة في التعاقد عن طريق الإنترنت تتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط وهي بذلك تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ومع ذلك فإن هذه الصعوبة الفنية قد أمكن التغلب عليها باستخدام أجهزة أكثر قدرة وبالتالي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن وقد تتأكل بفعل الرطوبة أو الحشرات نتيجة لسوء التخزين.[1]

وتأسيسا على ذلك فإن المرسوم رقم 992-2002 الخاص بإبرام العقود الإدارية بوسائط إلكترونية في فرنسا، قد نص في المادة (10) على إلزام الإدارة بإعلام المرشحين بحفظ طلباتهم من أي فيروس معلوماتي، وذلك عن طريق وضعها في نظام حماية خاص.

يتضح مما تقدم أن عقبة الاحتفاظ بالمحرر المكتوب لفترة طويلة من الزمن يسمح بالرجوع إليه كلما كان ذلك لازما أمكن للتكنولوجيات الحديثة أن تتغلب عليها مما يعني أن المحرر العرفي بيستوفي بذاته متى استخدمت هذه التكنولوجيات شرط استمرارية الكتابة على الوسيط .

ثالثا: عدم قابلية الكتابة للتعديل أو بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه

إن هذا الشرط مرتبط أساسا بسلطة القاضي التقديرية لقبول الدليل أو رفضه، فحرية الإثبات في المنازعات الإدارية هو أبرز سمة يتمتع بها العقد الإداري الإلكتروني كميزة عن المنازعات المدنية التي يتقيد فيها القاضي بطرق ووسائل معينة طبقا لقانون الإثبات. وهذا المعنى يمكن استنباطه من نص المادة (28) من قانون الإثبات المصري.[2]

(1)- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 21.

(2)- حيث نصت المحكمة (أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها، وإذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها ان تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه).

وتأسيسا على ذلك فإن تقدير قوة المحرر الكتابي في الإثبات يتحدد في ضوء السلامة المادية للمحرر وعدم إدخال تعديلات عليه بالإضافة أو المحو أو بالتحشير، إلا بظهور أي عيوب مادية في المحرر. فإذا حدثت تلك التعديلات فإن ذلك يجب أن يكون له أثر مادي ظاهر على المحرر حتى يمكن للقاضي تقدير ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، فإذا ما كانت العيوب المادية التي يتم استظهارها تؤثر على قوة المحرر في الإثبات مؤدية إلى إنقاصها بل وإلى إسقاطها بحسب الأحوال فإن ذلك يفهم منه و بالضرورة أن المحرر الكتابي يجب أن يكون غير قابل للتعديل أو الإضافة إلا بظهور ما تم إدخاله عليه من تعديلات حتى يمكن تقدير قيمته في الإثبات.[1]

فبالنسبة للمحررات المدونة على أوراق فإن التدوين الكتابي بالأحبار التي تنطبع عليه يتصل كيميائية بالتركيب المادي لهذه الأوراق بحيث لا يمكن فصلهما إلا بإتلاف الأوراق أو إحداث تغييرات مادية يسهل التعرف عليها بالمناظرة أو من خلال الخبرة الفنية.

وعلى خلاف ذلك فإن الكتابة على الوسائط الإلكترونية فإنها ستفتقد بحسب الأصل هذه القدرة، فالأصل في التدوين على الوسائط الإلكترونية هي قدرة كل طرف من الأطراف على تعديل مضمون المحرر وإعادة تنسيقه بالإضافة أو الإلغاء أو المحو بدون أن يظهر لهذا التعديل أي أثر مادي يمكن اكتشافه.[2]

ويترتب على هذا الاختلاف المادي بين الأوراق وبين الوسائط الإلكترونية أن المحرر الإلكتروني يفتقد بحسب الأصل إلى شرط من أهم الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الإثبات والتي تهدف إلى تحقيق الثقة في البيانات المدونة في المحرر.

(1)- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 22.

(2)- قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 177.

ومع ذلك فإن التطور التكنولوجي قد أدى إلى حل هذه المشكلة أيضا عن طريق استخدام برامج حاسب آلي بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها ويعرف هذا النظام باسم وهكذا أصبح بالإمكان إنشاء وثائق تتساوى مع الوثائق المدونة على الأوراق في إمكانية قراءتها دون التلاعب في مضمونها. فضلا عن ذلك فقد أمكن حفظ المحررات الإلكترونية في صيغتها النهائية وبشكل لا يقبل التعديل أو التبديل من خلال حفظها في صناديق إلكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص تسيطر عليه جهات معتمدة من الدولة.[1]

وبالرغم من التمكن من استيفاء الشرط السابق عن طريق التكنولوجيات الحديثة إلا أن تقييم مدى قدرة الوسيلة المستخدمة على تأمين بيانات المحرر سوف يخضع لسلطة القاضي التقديرية، الأمر الذي ينسجم عنه إضعاف الثقة في المحررات الإلكترونية، و وجوب تدخل المشرع بالنص صراحة على التكنولوجيا المعتمدة في تأمين بيانات المحررات بما يجعلها تستوفي شرط عدم القابلية للتعديل وبدون حاجة لتدخل القاضي.[2]

الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

لم يرد في نصوص القانون الفرنسي أو المصري أو الجزائري أي تعريف للتوقيع إلا أنه يستفاد من بعض النصوص، التي تدل أن الكتابة والتوقيع هما العنصران الأساسيان في الدليل الكتابي الكامل سواء كان محررة رسمية أو كان محرر عرفي فإذا تمت كتابة المحررات على النحو السالف الإشارة إليه فإن أهم ما يجب توفره في المحرر حتى يمكن اعتباره دليلا كتابية هو أن يوقع عليه الشخص الذي يراد الاحتجاج بهذا المحرر في مواجهته. وحتى يمكن أن يتمتع التوقيع بهذه الثقة التي وضعها في المشرع ويؤدي وظيفته في الإثبات، فلابد من أن

(1)- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 24.

(2)- قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 178.

يستوفي بعض الشرائط الاساسية التي يؤدي تخلف أحدها إلى تخلف وصف التوقيع الإلكتروني عنه.[1]

كما أن القضاء الإداري في فرنسا، ومصر، عد التوقيع عنصرا أساسا في المحررات العرفية، ومن خلال استقراء النصوص الواردة في التوجيه الأوربي رقم 230-2000 المعدل والمتمم للقانون المدني في فرنسا المادة 1314 الفقرة الرابعة الخاصة بشروط التوقيع الإلكتروني، فضلا عن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، وقانون التوقيع الإلكتروني في مصر رقم 15 لسنة 2004، و شروط التوقيع الإلكتروني هي كالآتي:[2]

أولا: اشتراط أن يكون التوقيع مميزا لشخص صاحبه:

حتى ينتج التوقيع الإلكتروني آثاره القانونية لابد أن يعبر عن هوية صاحبه، وليس معنى ذلك أن التوقيع الإلكتروني أن يحل محل بطاقة الإثبات الشخصية، كما لا يعني ذلك أن يحل التوقيع الإلكتروني محل الاسم المستعار، ولكن المقصود بمعرفة هوية الموقع من خلال التوقيع أن تكون وسيلة التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.[3]

ثانيا: ضرورة أن يكون التوقيع مقروءة وأن يكون وجوده متصفا بالاستمرارية:

ليس التوقيع إلا شكلا خاصة من أشكال الكتابة، وهو بالتالي يخضع لذات الشروط التي تخضع لها الكتابة من حيث إمكان الاطلاع عليه وقراءته سواء بشكل مباشر أو عن طريق استخدام آلة معينة (كالحاسب الآلي).[4]

(1)- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 25.

(2)- قيدار عبد القادر صالح ،إبرام العقد الاداري الإلكتروني وإثباته، المرجع السابق، ص 179.

(3)- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 104.

(4)-قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 179.

كذلك يجب أن يتم تحرير التوقيع بشكل يسمح بالرجوع إليه طوال الفترة الكافية لاستخدامه في الإثبات وحيث أن التوقيع وبوصفه شكلا من أشكال الكتابة لا يتميز بأحكام مستقلة في هذا الشأن.[1]

يتضح مما تقدم أن شروط الحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني يعد مطلبا ضرورية للاعتراف بصحة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ولاسيما في ظل المخاطر التي تتعرض لها الرسائل الإلكترونية كتغييرها أو حذفها أو الإضافة إليها، وذلك من لحظة إرسالها إلى لحظة وصولها.

ثالثا: اتصال التوقيع بالمحرر الكتابي:

وحتى يمكن للتوقيع أن يؤدي وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر، فلابد أن يكون هذا التوقيع متصلا اتصالا ماديا ومباشرة بالمحرر المكتوب.

وبالرغم من أن العرف قد استقر على وضع التوقيع في نهاية المحرر، إلا أن ذلك ليس شرط من شروط وجود التوقيع أو صحته، فالمهم أن يدل التوقيع على إقرار صاحبه بمضمون المحرر أو قبوله.[2]

إن استخدام الأوراق وخلافا للتوقيع الإلكتروني في كتابة المحررات المعدة للإثبات يتحقق معه اتصال التوقيع بالمحرر اتصالا مادية وكيميائية لا يمكن معه فصل أحدهما عن الأخر إلا بإتلاف الوثيقة أو بإحداث تعديل في التركيب الكيميائي لكل من الأحبار أو مادة الأوراق المستخدمة بحيث لا يمكن كشفه إلا باللجوء إلى الخبرة الفنية، وفي ظل هذه المعطيات الواقعية يستوفي التوقيع التقليدي شرط الاتصال المادي بالمحرر بمجرد وضعه على المحرر الذي سبق بيانه.

---

(1)- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 31.

(2)- قيدار عبد القادر صالح ، المرجع السابق، ص 180.

الخاتمة

الخاتمة

عالجنا من خلال هذه الدراسة موضوع العقد الإداري الإلكتروني و الذي يعتبر من المواضيع المهمة و الحديثة في المجال الإداري و الذي ظهر نتيجة الثورة التقنية و استخدام تكنولوجيا الإعلام و الاتصال في النشاط الإداري .

ولقد اتضح لنا أن العقود الإدارية الإلكترونية لا تكمن خصوصيتها في ماهيتها بل في وسيلة وطرق إبرامها و كيفية إثباتها و لذا قمنا بمعالجة هذا الموضوع محل البحث من خلال فصلين.

حيث عالجنا في الفصل الأول أسباب ظهور هذا النوع من العقود باعتبار الإنترنت هي المجال الخصب لإبرام العقد الإداري الإلكتروني هذا من جهة، ومن جهة أخرى دراسة معايير العقد الإداري الإلكتروني باعتبار أن المعايير التقليدية غير كافية لتحديد ماهية العقد الإداري الإلكتروني نظرا للخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد باعتباره عقدا دوليا يبرم عبر شبكة الإنترنت أين يتم تبادل التعبير عن الإرادة بالاستناد إلى عالم افتراضي ولهذا وجب على القضاء الإداري سواء في فرنسا، مصر أو الجزائر تطوير معايير العقد الإداري لتسع هذا النوع الجديد من العقود.

أما في الفصل الثاني، فلقد قمنا بدراسة إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، وقد اقتضى ذلك دراسة مدى تأثير الوسائط الإلكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، خاصة مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة ومبدأ السرية والشفافية في الإجراءات المتعلقة بإبرام العقد الإداري الإلكتروني تخضع لنظام حماية خاصة، وقد ظهرت أساليب جديدة لإنعقاد العقد الإداري الإلكتروني كأسلوب المزايدات الإلكترونية وإجراءاتها، كما قمنا بدراسة إثبات العقد الإداري الإلكتروني لدراسة طبيعة المحررات الإلكترونية وموقف التشريع والفقه والقضاء، كما انه يستلزم توافر شروط للكتابة والتوقيع، فالكتابة يشترط فيها الوضوح وقابليتها للثبات وعدم التعديل من جهة ، وأن تكون مقروءة ومفهومة من جهة أخرى، أما التوقيع فيشترط أن يكون مميزا لشخص

صاحبه و ضرورة أن يكون التوقيع مقروءة وأن يكون وجوده متصفا بالإستمرارية وأن يتصل بالمحرر الكتابي.

اتضح لنا من خلال دراسة هذا الموضوع عدة نتائج:

– إن ظهور العقد الإداري الإلكتروني فرضه انتشار التعامل عبر شبكة المعلومات الدولية لتسيير أعمال المرافق العامة، والهيئات الحكومية.

– اهتمام دولي بالعقود الإدارية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية خصوصا بعد اكتسابها الطابع الدولي، حيث كثير من الدول الأوروبية أجازت إبرام العقود الإدارية عبر هذه الشبكة ووضعت معاييرها وضوابطها.

–الخصوصية التي يتمتع بها العقد الإداري الإلكتروني أنه عقد دولي يبرم عبر شبكة الإنترنت.

– دعي كل من فرنسا والإتحاد الأوروبي إلى تطوير المبادئ العامة للعقود الإدارية بالشكل الذي يتناسب مع طرق إبرامها الحديثة عبر شبكة المعلومات الدولية.

– تحقيق مبادئ الشفافية والعلانية وحرية الدخول إلى المنافسة، والسرية من أهم أهداف لإبرام العقود الإدارية عبر شبكة الانترنت، حيث تخضع الإجراءات حماية خاصة تفوق التقليدية منها.

– الشكل الإلكتروني يتمثل بالمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، والشكلية الإلكترونية كما هو الحال في التقليدية قد تكون مشترطة للانعقاد أو تكون مشترطة لإثبات، وتعد وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني على أن تكون مفهومة وقابلة للحفظ والاستمرار وعدم التعديل.

– انبثاق أساليب جديد لطرق انعقاد العقود الإدارية مثل المزايدات الإلكترونية، وأسلوب التحاور التنافسي، حيث أن أسلوب المزايدات الإلكترونية يعتبر مزيج من إجراءات المزاد العلني المعروفة في القانون المدني، وإجراءات العقود الإدارية الإلكترونية من جهة أخرى.

التوصيات:

– يجب على القضاء الإداري الجزائري تحديد المعايير التي على أساسها يتم تحديد ماهية العقد الإداري الإلكتروني، حيث أن تطبيق المعايير التقليدية غير كافية، أي إضافة معايير أخرى تتناسب مع خصوصية العقود الإدارية الإلكترونية.

– تعديل ماهية الشخص المعنوي أو الشخص العام الذي يبرم العقد الإداري الإلكتروني حيث من الممكن أن يكون بين الدول فيما بينها أو بين الدولة أو أحد مؤسساتها العامة، أو أحد أشخاص القانون الخاص بوكالة ضمنية أو صريحة من الشخص المعنوي العام.

– تعديل طرق وأساليب الإعلان عن العقد الإداري، حيث يسمح بالإعلان عبر شبكة المعلومات الدولية، وغيرها من الوسائط الإلكترونية.

– عقد دورات تكوينية لرجال القضاء والمحامين والتجار والموظفين وكل من له علاقة بالمعاملات الالكترونية، وخاصة الجانب التقني والإثبات الإلكتروني والوسائط الإلكترونية من أجل فهمها واستيعابها.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية:

1/ القوانين والأوامر :

1- الأمر 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون 05/10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، -المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية جزائرية، العدد 44، الصادرة 26 يونيو 2005.

2- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية جزائرية، العدد 41، لسنة 2004.

3- القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية جزائرية، العدد 28، لسنة 2018.

4- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، جريدة رسمية، عدد 06، في 10 فبراير 2015.

5- قانون التوقيع الإلكتروني رقم 10/05 (جريدة رسمية، العدد 44، السنة الثانية والأربعون الصادر في 2005/06/26).

2/ المراسيم الرئاسية:

1- المرسوم الرئاسي رقم(236/10) المؤرخ في 07 اكتوبر 2007 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية جزائرية، (عدد 58 الصادر بتاريخ 07 اكتوبر 2007).

3/ الوثائق الدولية:

1- قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر 1996.

2- التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997، الجريدة الرسمية، ليوم 04 جوان 1997، عدد 144.

3- قانون التوقيع الإلكتروني رقم 23 لسنة 2000 المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي.

4- قانون التوجيه الأوروبي رقم 18 لسنة 2004.

5- قانون العقود الإدارية الفرنسي رقم 18 لسنة 2004.

6- قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم 89 لسنة 1998 (جريدة رسمية، العدد 19 مكرر في 05/08/ 1998).

7- قانون التوقيع الإلكتروني وإنشاء صناعة تكنولوجيا والمعلومات في مصر رقم 15-2004 (جريدة رسمية، عدد 17 في 2004/04/22).

8- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 58، لسنة 2001، الصادر في 11 ديسمبر 2001، الجريدة الرسمية للمملكة الهاشمية رقم 4524.

ثانيا/ الكتب باللغة العربية:

1- أحمد الصيرفي، المرجع المتكامل في الإدارة الإلكترونية للموارد البشرية، مصر، د ط المكتب الجامعي الحديث، 2009.

2- أحمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2002.

3 - أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار الفكر العربي القاهرة د ط،1981.

4 - أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية مصر، د ط، د س.

5- أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 2002.

6- الجنيهي منير محمد، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، د ط، 2005.

7- المنزلاوي صالح، الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية مصر، ط1، 2005.

8- خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د ط، مصر، 2008.

9- داود عبد الرازق الباز، الحكومة الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، 2007.

10- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني- دراسة تحليلية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، 2010.

11- سعد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د ط، 2004.

12- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة" مطبعة عين شمس، القاهرة، ط4، 1984م.

13- سوسن زهير المهتدي، تكنولوجيا الحكومة الإلكترونية" ، دار أسامة، الأردن، د ط 2011.

14- صفاء فتوح جمعة، إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2018.

15- صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع المنصورة، د ط،2014.

16-عبد الفتاح البيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2003.

17- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة د ط، 1981م.

18- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، د ط، 2006.

19- عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، د ط، د س.

20- عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،د ط 1981م.

21- فاروق حسين، البريد الإلكتروني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط1، 1999.

22- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط 2004 .

23- محمد حسام لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها دار النهضة العربية، د ط، القاهرة، 2004.

24- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية د ط، 2005.

25- محمد أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2003.

26- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، د ط، 2005.

27- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، د ط 2006.

28- محمد صادق اسماعيل ، الحكومة الإلكترونية و تطبيقاتها في الدول العربية ، العربي للنشر و التوزيع، القاهرة ، ط1، 2009.

29- محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2،1977م.

30- نصار جابر جاد، المناقصات العامة دراسة مقارنة في القوانين المصري والفرنسي النموذجي للأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

31- نضال اسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن د ط، 2003.

32- هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، د س.

33- هشام عبد المنعم عكاشة، الإدارة الإلكترونية للمرافق، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط 2004.

34- هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية- مصر، د ط، 2009.

35- ياسر محمد عبد العال، الإدارة الإلكترونية وتحديات المجتمع الرقمي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، د ط، 2016.

36-عبد الفتاح بيومي الحجازي، الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، د ط، 2008.

ثالثا: المجلات :

1- أبـو الليـل إبـراهيم الدسـوقي، الجوانـب القانونيـة للتعـاملات الإلكترونيـة، مجلـة الحقـوق الكويت، عدد خاص، 2003.

2- بن عزة حمزة، تعاقد جهة الإدارة إلكترونيا في الجزائر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 01، العدد 03، 2018.

3- قيدار عبد القادر صالح، ابرام العقد الإداري الإلكتروني و إثباته، مجلة الرافدين للحقوق كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 10، العدد 37، 2008.

4- فريد عبد المعز فرج، التعاقد عبر الإنترنت، مجلة الحقوق الفقهية والقانونية- كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر- فرع دمنهور- العدد 18- الجزء 1-2002.

5- رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني مجلة الحقوق، عدد 4، الكويت، 2002.

6- سحر قدوري الرفاعي، الحكومة الإلكترونية وسبل تطبيقها: مدخل استراتيجي،" مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد7.

7- داوود البـاز، المناقصـة الإلكترونيـة وسـيلة لإختيـار المتعاقـد مـع الإدارة، مجلـة الحقـوق الكويت، العدد الثالث.

8- العيداني محمد، العقد الإداري الإلكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة- الجزائر، العدد الثاني عشر، 2018.

9- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني، 2013.

رابعا: المراجع باللغة الفرنسية

1- David & et al, Electronic commerce, New Jersey, prentice Hall, 2002.

2- Kessler DELPHINE, Le contrat administratif face à l'électronique, D.E.A, Droit de L'internet, Université du Paris, Ponbonne, 2002.

3- Kessler(D.), le contrat administratif face à l'électronique : Peut-il exister un contrat administratif électronique , DESS Droit de l'internet – Administration – Entreprise UNIVERSITÉ PARIS-I PANTHEON-SORBONNE,2002.

4- Kessler(D.), le contrat administratif face à l'électronique : Peut-il exister un contrat administratif électronique,Op.Cit.- Richer (L.), Droits des contrats administratifs, L.G.D.J. 3 èdition, 1999, Paris.

5- Chestin(J.) , les liens de dol dans formations du contrat et de l'obligation précontractuelle de renseignement , Cass, Civ., 3 eme Ch, 3 Fev ; 1981, Dalloz, 1984 jur.

الفهرس

الفهرس

الإهداء

شكر وتقدير

قائمة المختصرات

مقدمة.....01

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للعقد الإداري الإلكتروني.....05

المبحث الأول: أسباب ظهور العقد الإداري الإلكتروني 06

المطلب الأول: إنتشار شبكة الإنترنت.....06

الفرع الأول: مفهوم شبكة الإنترنت.....07

الفرع الثاني: دور شبكة الإنترنت في مجال العقود 09

الفرع الثالث: خدمات شبكة الإنترنت 10

المطلب الثاني: الحكومة الإلكترونية.....13

الفرع الأول: مفهوم الحكومة الإلكترونية 13

الفرع الثاني: أهمية الحكومة الإلكترونية.....18

الفرع الثالث: تجارب الدول في مشاريع الحكومة الإلكترونية.....19

المبحث الثاني: ماهية العقد الإداري الإلكتروني و معاييره.....25

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني.....25

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني.....26

الفرع الثاني: تعريف العقد الإداري الإلكتروني.....30

الفرع الثالث: خصائص العقد الإداري الإلكتروني.....34

المطلب الثاني: معايير العقد الإداري الإلكتروني 36
الفرع الأول: المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني.....36
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني.....39
المطلب الثالث: أركان العقد الإداري الإلكتروني 43

الفصل الثاني: إبرام العقد الاداري الإلكتروني و إثباته.....49
المبحث الأول: إبرام العقد الإداري الإلكتروني 50
المطلب الأول: القيود الواردة على حرية التعاقد على العقد الاداري الإلكتروني.....50
الفرع الأول: تأثير الوسائط الإلكترونية على المبادئ العامة.....51
الفرع الثاني: الشكلية في العقد الإداري الإلكتروني 57
المطلب الثاني: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني 65
الفرع الأول: الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.....65
الفرع الثاني: الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.....69
المبحث الثاني: إثبات العقد الإداري الإلكتروني.....72
المطلب الأول: موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية 72
الفرع الأول: موقف الفقه والقانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية.....72
الفرع الثاني: موقف القضاء من طبيعة المحررات الإلكترونية.....77
المطلب الثاني: شروط المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.....81
الفرع الأول: شروط الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.....81
الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.....85
الخاتمة.....89
قائمة المصادر والمراجع.....93
الفهرس..... 101

مـلخص مذكرة الماستر

يعتبر العقد الإداري الإلكتروني وسيلة ساهمت في توفير مزايا عديدة لعملية التعاقد منها السرعة والسهولة والدقة في عملية التعاقد الإداري بجميع مراحلها ابتدءا من التفاوض وانتهاء بالتعاقد، وهو ما دفع الحكومات والمشرعين في جل دول العالم إلى إصدار تشريعات تحكم هذا النوع من التعاقد مواكبة لهذا التطور، ومن تم ظهرت الحاجة إلى إيجاد قانون خاص بإبرام هذا النوع من العقود وإثباتها وتنفيذها، كون أن النظام القانوني للعقود التقليدية أصبح لا يسع هذا النوع الحديث من العقود، فالعقد الإداري الإلكتروني باعتباره عقد دولي يبرم عبر شبكة الإنترنت، لا تكمن خصوصيته في ماهيته بل في وسيلة وطرق إبرامه وكيفية إثباته.

الكلمات المفتاحية:

1/العقد الإداري الإلكتروني 2/الحكومة الإلكترونية 3/ التعامل الإلكتروني

4/التوقيع الإلكتروني 5/ المحررات الإلكترونية 6/الوسائط الإلكترونية

Abstract of The master thesis

The electronic administrative contract is a means that has contributed to providing many advantages to the contracting process, including speed, ease and accuracy in the process of administrative contracting at all stages from negotiation to contracting, which led governments and legislators in most countries of the world to pass legislation governing this type of contract in keeping with this development, and from the need to find a law on the conclusion, proof and implementation of this type of contract, the fact that the legal system of traditional contracts has become unable to this modern type of contract Contracts, as an international contract concluded over the Internet, are not specific to what they are but to the means and methods of concluding it and how to prove it.

keywords:

1/ the electronic administrative contract **2/**electronic government **3/**electronic dealing **4/** Electronic signature **5/** electronic editors **6/**Electronic media