وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : قانون عام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النطاق القانوني لتنظيم العقود الإدارية الإلكترونية في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

التخصص: قانون إداري

من إعداد الطالب :

بلمكي بدر الضاوي

تحت إشراف الأستاذ:

فرقاق معمر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	محمد كريم	رئيسا
الأستاذ	فرقاق معمر	مشرفا مقررا
الأستاذ	حيدرة محمد	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

تاريخ المناقشة: 19/ 06 /2023

الإهداء

اللهم لك الحمد قبل أن ترضى و لك الحمد اذا رضيت و لك الحمد بعد الرضا نحمد الله عز وجل أنه وفقنا على إنجاز هذا العمل المتواضع

إلى قرة عيني، إلى نبع الحنان...إلى من وهبتني الحياة ...

أمي العزيزة حفظها الله

إلى من قدوتي في الحياة ومثلي الأعلى

أبي العزيز حفظه الله وعافاه وأطال في عمره

إلى إخوتي الأحباء

و إلى كل من جمعتني معهم حدائق الدراسة.

شكر وتقدير

اعترافا بالفضل لأهله و عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم ((من صنع اليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا أن قد كافئتموه)).

أتقدم بخالص الشكر والإمتنان والعرفان إلى الأستاذ الطيب فرقاق معمر

الذي كان لي عظيم الحظ في نيل شرف إشرافه ومرافقته في المذكرة وطوال المسار الدراسي

كما أشكر كل الأساتذة الذين درسوني طوال مسار دراستي

وأشكر كل طاقم الإدارة وكل موظفي كلية الحقوق صلامندر

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية:

ج : الجزء

ج.ر :الجريدة الرسمية

ص : صفحة

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

ط : الطبعة

ف : الفقرة

ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.إ.م.ف : قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

ق.م : قانون المدني

م : المادة

م.ق : المجلة القضائية

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Art : Article

Ed : Edition

In : Dans

Op.cit : (Opère-citato), Référence précédemment citée

P : Page

PP : De la page a la page

مقدمة

مقدمة

يعتبر المرفق العام مظهرا إيجابيا لنشاط الدولة، وعن طريقه تتدخل الدولة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لإشباع الحاجات العامة للجمهور، فالمرافق العامة تلعب دورا هاما كونها تقدم الخدمات التي تتعلق بها حياة الأفراد، ومن ثم فإن استمرار هذه المرافق في أداء عملها بانتظام واطراد يمثل أهمية كبرى.

وفي ظل النمط التقليدي للتسيير الذي تدار به المرافق العامة، وما ينجر عنه من بطء في الإنجاز، وزيادة في النفقات، ومشاكل في الأداء، ظهرت الحاجة إلى التفكير في تغيير هذا الأسلوب في التسيير إلى أسلوب يعتمد على التكنولوجيا الحديثة، والمتمثل في العقود الإدارية الإلكترونية.

فلقد ترتب عن الثورة المعلوماتية ظهور نوع جديد من العقود يتم عبر الوسائط الالكترونية وهي العقود الالكترونية، وبظهورها أصبحت الحاجة ملحة إلى إيجاد قانون يتعلق بإبرام هذه العقود وإثباتها وتنفيذها، لان النظام المتعلق بالعقود التقليدية لم يعد كافيا لتنظيم هذا النوع الجديد من العقود، كما أن انتشار هذه العقود كان له الدور البارز في تطور النشاط الإداري حيث اتجهت القوانين المقارنة كقانون العقود الفرنسي الذي نص على إمكانية إبرام العقود الإدارية بالوسائط الالكترونية ويرجع ذلك إلى تبني مشاريع الحكومة الالكترونية كحتمية لتسيير المرافق العامة وإدارتها.

لقد كان لانتشار العقود الالكتروني الدور البارز في تطوير النشاط الإداري حيث اتجهت القوانين المقارنة إلى إمكانية إبرام العقود الإدارية بالوسائط الالكترونية ، وعليه يحكم العقد الإداري الالكتروني منظومة قانونية مختلفة عن المنظومة القانونية للعقود الإدارية الالكترونية من خلال طرق إبرامها .

ولقد حاول المشرع الجزائري تبني هذه الآليات الجديدة من خلال منظومته القانونية ومواكبة التطورات الالكترونية وذلك من المرسوم الجديد المتعلق بالصفقات وتفويضات المرفق العام، حيث تعتبر الصفقات العمومية إحدى أهم مجالات تطبيق العقود الإدارية الالكترونية.

الإشكالية :

إن التحولات التي تشهده العديد من الدول نحو العقود الإدارية الإلكترونية كنمط تسييري جديد للمرفق العام، حتم على الدولة إعادة هيكلة منظومتها القانونية ومرافقها العمومية ، للتكيف مع هذا الواقع الذي أخذ أبعاده من أفاق مجتمع المعلومات الذي منحها مؤشر جديد وفق منظور تطوير جودة الممارسات الإدارية ،لكن تبقى فاعلية هذا الأخير وثقافة التعامل مع الثورة الالكترونية والعمل بأبعادها الضمنية التي تمكن هذه المرافق من إعادة المتوقع من جديد في ظل الاقتصاد العالمي ، حتى يتسنى لها مسايرة النظم الحديثة من حيث تسريع وتيرة الانجاز و تخفيض النفقات المادية وترشيد العمل الإداري بالشكل الذي يضمن تحقيق الكفاءة الإدارية ، وتبسيط الإجراءات فضلا عن تحقيق الشفافية والمساءلة في الإدارة، ومكافحة الفساد الإداري، فالتحول إلى العقود الإدارية الإلكترونية يحقق تحولا كبيرا في التنظيم والأداة والرقابة والإشراف، ويساعد على الحد من عديد العقبات التي يعرفها الأداء الإداري، والعمل على ترقية صورته بشكل يعزز من رابط الاتصال العمومي وتعميق الثقة في الخدمات التي يقدمها على نحو يضمن تطوير وتحسين هذه العلاقة، لكن الفائدة من استخدام تكنولوجيات المعلومات والاتصالات في الإدارة يحتاج إلى اطر قانونية لدى هذه المؤسسات العمومية من أجل تحقيق التزام حقيقي يضمن فاعلية هذه التقنيات، وإيجاد تشريعات قانونية تصب في إنجاز الأهداف الإدارية والتنظيمية ، محاولة منّا الإجابة عن الإشكالية التاليّة :

- **ما مدى قوّة التشريع الجزائري في العقود الإدارية الإلكترونية في ؟**

و للبحث تساؤلات فرعيّة تدور حول :

- **مفهوم العقود الإدارية الإلكترونية ؟**
- **كيفيّة إبرام العقد الإداري ؟**
- **ما هي آثار العقود الإدارية الالكترونية ؟**

و بذلك فإنّ دراستنا لهذا الموضوع ستكون دراسة ذات منهج تحليلي حيث سنحلّل موضوع العقود الإداريّة الإلكترونية و نتعمّق في النصوص التشريعيّة و كذلك المنهج المقارن نعكف فيه بإذن الله على وضع نصوص تشريعية التّي سبقت إلى تنظيم موضع الدّراسة ، كما تخلّله الاستدلال .

الصعوبات العلميّة :

لقد واجهتنا العديد من الصعوبات العلميّة في دراستنا العلميّة ، و من هذه الصعوبات التحديث السريع مع التقدّم التكنولوجي ، و التطوّر المستمر في مجال العقود الإدارية الإلكترونيّة ، يصعب مواكبة آخر التطوّرات و التغيّرات في القوانين و الأنظمة ، و قد تكون هناك صعوبات في الحصول على المعلومات الحديثة و الموثوقة في هذا النطاق .

أهميّة الدّراسة :

- إنّ دراسة موضوع العقود الإدارية الالكترونية لها أهميّة كبيرة في العصر الحديث الذّي يشهد تطوّرًا كبيرًا في مجال التكنولوجيا و الاتصال ؛
- حيث يساهم في تسهيم و تسريع عمليّات التعاقد بين الجهات الإدارية و الطرف الآخر ؛
- فهم النطاق القانوني لهذه العقود يعزّز فهم القواعد و المبادئ القانونيّة التّي تنظّمها ؛
- تشكل العقود الإدارية الالكترونية تحدّيات قانونية جديدة فيما يتعلّق بحماية المعلومات والبيانات الحسّاسة ، فينبغي أن تتماشى هذه العقود مع التشريعات و اللّوائح المتعلّقة بحماية البيانات الشخصيّة و الأمن الإلكتروني .

أهداف الدّراسة :

- تهدف الدّراسة إلى فهم القواعد القانونية و الإجراءات المعمول بها لتنظيم العقود الإدارية الالكترونية ؛
- تهدف إلى تحليل المسؤولية للأطراف المتعاقدة في العقود الإدارية الالكترونية ؛
- تقييم الحماية القانونية المتاحة للأطراف المتعاقدين و يتعلّق ذلك بتحليل الأمن القانوني والضمانات و الحماية التّي يتمتّع بها الأطراف في تنفيذ و تنظيم العقود الإدارية الالكترونية ؛

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم اقتراح الخطة التالية :

الفصل الأول : ماهية العقود الإدارية الإلكترونية

المبحث الأول : مفهوم العقود الإدارية الإلكترونية

المبحث الثاني : إبرام العقود الإدارية الالكترونية

الفصل الثاني : آثار العقود الإدارية الالكترونية

المبحث الأول : تنفيذ العقد الإداري الالكتروني

المبحث الثاني : الضمانات القانونية للعقود الإدارية الإلكترونية في الإثبات .

.

الفصل الأول

تمهيد

يشهد العصر الحالي العديد من التطورات والتغيرات المتسارعة والمتلاحقة نتيجة ثورة المعلومات والاتصال التي اقتحمت حياة الشعوب، والتي كانت لها آثار عميقة أدت إلى ما يعرف بعصر المعلومات والمعرفة الذي أصبحت فيه المعلومات موردا أساسيا يفوق باقي الموارد الكلاسيكية المعروفة، مما جعل المؤسسات العمومية تواجه العديد من التحديات والصعوبات في كيفية مواكبتها وطريقة التكيف معها. وتزداد شدة هذه التحديات على الدول النامية نظرا للتأخر المسجل في ميدان تكنولوجيا المعلومات والاتصال عموما، وفي الآليات الضرورية للاستفادة من هذه التقنيات.

ويعتبر المرفق العام مظهرا إيجابيا لنشاط الدولة، وعن طريقه تتدخل الدولة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لإشباع الحاجات العامة للجمهور، فالمرافق العامة تلعب دورا هاما كونها تقدم الخدمات التي تتعلق بها حياة الأفراد، ومن ثم فإن استمرار هذه المرافق في أداء عملها بانتظام وأسلوب يمثل أهمية كبرى.

وفي ظل النمط التقليدي للتسيير الذي تدار به المرافق العامة، وما ينجر عنه من بطء في الإنجاز، وزيادة في النفقات، ومشاكل في الأداء، ظهرت الحاجة إلى التفكير في تغيير هذا الأسلوب في التسيير إلى أسلوب يعتمد على التكنولوجيا الحديثة، والمتمثل في الإدارة الإلكترونية.

إذ أصبحت الإدارة الإلكترونية أحد أهم الاستراتيجيات المتبعة في المجتمعات الحديثة، وضرورة حتمية يجب السعي لتطبيقها في كل المؤسسات والمرافق العمومية، من أجل مواكبة التقدم التكنولوجي، حيث أصبح للإدارة الإلكترونية دور هام في تحسين الخدمات العامة المقدمة للمواطنين من خلال جودتها، إتقانها، وقلة تكلفتها، إضافة إلى السرعة في إنجازها وهذا بتقريب الإدارة من

المواطن وكذا تقليص إجراءات إنجاز معاملاتها، مما أدى إلى إمكانية التعاقد باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة مع إضفاء طابع الرسمية على العقود الإلكترونية من خلال تقنينها.

وعلى الرغم من تعدد العقود، إلا أنها متشابهة من حيث الأركان، وتتم في مجلس العقد، سواء انعقد هذا المجلس بحضور طرفي العقد في مكان واحد أو بغير حضورهما، ففي هذه الحالة الأخيرة يكون مجلس العقد قد انعقد بواسطة وسائل مساعده على انعقاده. هذه الوسائل قد تكون تقليدية مثل الخطابات عبر الفاكس، أو الرسائل البريدية، أو وسائل حديثة مثل استخدام الإنترنت، أو أي وسيلة إلكترونية مما تكون هذه من العقود إلكترونية. فكل هذه التصرفات المختلفة في تسميتها وأغراضها يجمعها عامل مشترك هو شروط العقد القائم على التقاء إرادة طرفيها على الرضا والمحل، والسبب.

المبحث الأول : مفهوم العقود الإدارية الإلكترونية

إن تحديد مفهوم العقد الإداري الالكتروني يقتضي إعطاء تعريف و مدلول خاص به و كذا تمييزه عن بعض العقود الأخرى و ذلك بالتركيز على خصوصية هذا العقد التي تتمثل بصفة أساسية في الطريقة التي ينعقد بها، بالإضافة إلى الخاصية الأساسية التي يتمتع بها هذا العقد باعتباره ينتمي إلى العقود التي تبرم عن بعد.

ونظرا لخصوصية العقد الإداري الالكتروني من حيث أنه عبارة عن عقد يبرم بين متباعدين باستخدام وسائط إلكترونية، فقد اختلفت التعاريف المقترحة له في المواثيق الدولية و القوانين المقارنة والفقه.

ويعتبر العقد الإداري من أبرز أعمال الإدارة وكنتيجة استخدام هذه الوسائط الإلكترونية لإبرام هذه العقود، ظهر ما يسمى بالعقد الإداري الإلكتروني أين تلجأ الإدارة لاستخدام الوسائط الإلكترونية كالإنترنت، الفاكس، التلكس، وغيرها لإبرام عقودها المختلفة.

وتسبب ظهور هذه العقود الإدارية الإلكترونية، إلى 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.

المطلب الأول : تعريف العقود الإدارية الالكترونية

إن انتشار وتطور شبكة الإنترنت وكثرة التسهيلات الكبيرة التي قدمتها، فضلا عن تزايد عدد المتعاملين فيها، من الإعلان فيها إلى التفاوض لإبرام العقود، 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 والاتصالات، وكذلك في ظل تسابق الدول في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لغرض تحقيق أفضل الخدمات وأسرعها للمواطن وتحقيق المصلحة العامة.[1]

ويلتزم أطراف العقد الإداري بأسس عامة في تنفيذهم لهذا العقد سواء تم بطريقة تقليدية أو تم بطريقة من طرق وسائل الاتصال 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

حيث عرف العقد الإداري على أنه: توافق إرادتين عن إنشاء التزام وليس كل توافق يعتبر عقدا فهو ينكر الصفة العقدية على التصرفات الفردية ذاته المظهر التعاقدي التي تجريه الإدارة.[2]

الفرع الأول: التعريف الفقهي

[1] قيدار عبد القادر صالح، ابرام العقد الإداري الالكتروني وإثباته، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 10، عدد 37، 2008، ص 158.
[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 15.

لقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الالكتروني، فمنهم من حصر العقد الالكتروني هو بالعقد الذي يتم إبرامه عبر الانترنت كالبريد الإلكتروني، متجاهلا بذلك وسائل الاتصال التكنولوجية الأخرى مثل الفاكس، ولذلك فالفقه يركز في تعريف العقد الالكتروني على وسائل التعاقد التي ينعقد بها.[1]

ويمكن إعطاء تعريف للعقود الإدارية الالكترونية بأنها إدارة وتسيير وتفويض المرافق العامة فيما بينها وبين المواطن باستعمال أنظمة الاتصال للبيانات من أجل توفير الخدمات العامة بتكاليف ووقت أقل.[2]

كما يعرف البعض الآخر العقود الإدارية الالكترونية بأنها: استغلال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، لتطوير 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.[3]

وفقد عرفت بأنها: استخدام تكنولوجيا المعلومات بصفة عامة لإمداد المواطن والمنظمات بالمداخل الملائمة للمعلومات والخدمات الحكومية، وتقديم الخدمات العامة للمواطنين، ومنظمات الأعمال والموردين وكل من يعمل في القطاع الحكومي.[4]

فالعقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أن كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد، إلا أن تميز العقد الإداري يظل واضحا في كثير من الجوانب[5]، حيث أن العقود الإدارية العامة تخضع للقانون العام والقضاء الإداري وتبرز فيها سلطة الإدارة.

---

1 عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 47.

2 داود عبد الرازق الباز، الحكومة الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 112.

3 سوسن زهير المهتدي، تكنولوجيا الحكومة الإلكترونية، دار اسامة، الأردن، 2011، ص 29.

4 رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 30.

5 محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، منشأ المعارف، كلية الحقوق، مصر، 1989، ص 274.

ويشترط لقيام العقد الإداري العام وانعقاده صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية شروط صحة وسلامة الرضا من عيوب الغلط والتدليس والإكراه والغبن وسلامة المحل والسبب وضمان المشروعية، وإذا كانت العقود الإدارية تشبه العقود المدنية والتجارية في هذه العناصر الأساسية والجوهرية للعقود، حيث تتشابه العقود الإدارية والعقود المدنية في مسألة ضرورة قيام أركان العقد وضرورة تحقيق شروط صحته وسلامته، والعقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أمور ومبادئ كثيرة تجعل العقود الإدارية هذه طبيعتها الخاصة والذاتية المستمرة عن عقود القانون الخاص بطابع خاص مناط إمتيازات ومظاهر السلطة العامة ومقتضيات مبادئ المرفق العام.[1]

ومن منطلق تعريف العقد الإداري الالكتروني يؤكد الفقه أنه ليس صورة من صور العقود الإدارية وإنما هو ذات العقد الإداري المألوف وإنما اختلف من حيث وسيلة التعاقد فقط، فالعقود الإدارية التقليدية تبرم وفقا للإجراءات والطرق التقليدية التي تعمل بموجبها الإدارة الورقية والتي تستند إلى الوثائق والمستندات الورقية، في حين يتم إبرام العقود الإدارية الالكترونية وفقا للأساليب التكنولوجية المستحدثة بموجب الإدارة الالكترونية وتتم بطرق الكترونية بعيدة عن التبادل المادي للأوراق والوثائق اللازمة لإبرام العقد ودون الحاجة إلى التعامل المباشر بين طرفي العقد.

ويعرفه الأستاذ Revet Thierry في فرنسا بقوله: العقد الإداري الإلكتروني هو قبل شيء عقد يتم إبرامه عن طريق وسيط إلكتروني، وهذا الوسيط لا يتدخل في مضمون العقد ذلك لاحتواء 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 إطلاع الراغبين في التعاقد معها على شروط التعاقد.[2]

---

[1] عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط4، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 186.

[2] Kessler DELPHINE, Le contrat administratif face à l'électronique, D.E.A, Droit de L'internet, Université du Paris, Ponbonne, 2002,P.20.

وعرفه جانب من الفقه بأنه عقد وفق المعيار العضوي "وجود الإدارة العامة طرفا في العقد"، والمعيار الموضوعي "اتصاله بالمرفق العام و تواجد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"، حسب النظرية العامة للعقد الإداري، لكن وجه الاختلاف بينه وبين العقد الإداري بالشكل التقليدي، هو أنه يبرم باستعمال وسائل الاتصال 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]

الفرع الثاني : التعريف التشريعي :

عرف القانون الإداري في القانون المقارن العقود الإدارية من حيث قضاء مجلس الدولة الفرنسي العقد الإداري بأنه: ذلك العقد الذي يبرم من طرف شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وأن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.[2]

ومن التعاريف ما جاء به المشرع الأردني الذي نص على أن يكون العقد مبرما ولو جزئيا بوسيلة إلكترونية لاعتباره عقدا إلكترونيا، حيث نص على أن: العقد الإلكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا أصالة أو نيابة.[3]

---

[1] هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 108.
[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 192.
[3] أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002، ص 123.

ومن التعاريف ما اشتمل على جميع الوسائل الإلكترونية لكنه اشترط لكي يعتبر العقد إلكترونيا أن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الإلكترونية حتى إتمامه، حيث نص على أنه: كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة إلكترونية وذلك حتى إتمام العقد.[1]

وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه اللجنة التي شكلت في مصر لتنظيم التجارة الإلكترونية، إذ عرفت العقود الإلكترونية كعقود خاصة وليست عامة بأنها: تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين مشروع ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال.[2]

فأعمال الإدارة القانونية التي تصدر عن طريق اشتراك إرادتها مع إرادة أخرى تتجسد في العقود الإدارية وإذا كان العقد الإداري الذي يتم إبرامه باتفاق إرادة أحد أشخاص القانون العام مع إرادة أخرى يتفق مع العقد المدني الذي يعقد بين أشخاص القانون الخاص من حيث قيامه على أساس التراضي والاتفاق بين الطرفين المتعاقدين، ويكون العقد الإداري العام إلكترونيا إذا تم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة.

وبالنسبة للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المعدل والمتمم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فلقد قدمت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي تعريفا للصفقات العمومية بقولها: الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بقابل مع متعامل اقتصادي وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.[3]

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002، ص 49.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 46.

[3] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 32.

ويعرف العقد الالكتروني في إطار القانون الخاص بأنه: اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل، وهناك من يعرفه بأنه: العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلوماتية الدولية، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد.

وبالربط بين التعريفات السابقة والخصائص التي يميز بها العقد الإداري عن عقود القانون الخاص يمكن تعريف العقد الإداري الالكتروني بأنه: العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام.[1]

أما في فرنسا فقد شكلت لجنة خاصة برئاسة وزير الاقتصاد من أجل تنظيم العقود، أين عرفت العقود الالكترونية بأنها: مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة إدارية بين المشروعات يبعضها البعض وبين الإدارة والأفراد، وبين المشروعات والإدارة، فهذا التعريف يشمل العقود التي تبرم بين المشروعات فيما بينها، كعلاقة شركة بأخرى، وعلاقة المشروعات بالأفراد وكذا العقود الإلكترونية التي تكون الإدارة طرفا فيها، موسعا من دائرة الوسيلة التي تبرم بها، وجعلها تشتمل على كل الوسائل الرقمية.

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 القوا

[1] عقود الإدارة الإلكترونية من
https://cte.univ ،setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=22013

عد 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.[1]

الفرع الثالث: تمييز العقد الالكتروني عن باقي العقود

إن الوسيلة أو الطريقة التي ينعقد بها العقد الالكتروني تمثل أهم وجهة لخصوصيته كما يتضح أنه ينتمي إلى فئة العقود التي تبرم عن بعد، مع العلم أنه لا يخرج بالكامل عن القواعد القانونية المنظمة لأحكام العقد عموما والواردة في القوانين المدنية، ومع ذلك فإن التعاقد الالكتروني يعد مميزا عن الصورة التقليدية للتعاقد وبالتالي يمكن إنجاز أهم العناصر التي تميز العقد الإداري لإلكتروني كما يلي:

أولا : تمييز العقد الإداري الالكتروني عن العقد التقليدي :

إذا كان العقد الإداري الالكتروني يتفق مع العقد التقليدي في أنهما يتعقدان بتوافق إرادتي المتعاقدين أي تطابق الإيجاب والقبول، إلا أن الثاني يقوم بين شخصين حاضرين حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول في مجلس العقد في المواجهة، ولا يتحقق شرط الحضور في التعاقد الالكتروني.[2]

أما من حيث الوفاء حيث حلت وسائل الدفع الالكترونية، في التعاقد الالكتروني محل النقود العادية ذلك أنه مع تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب الإدارة الالكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر للتعاقد مثل هذه المعاملات.

ثانيا: تمييز العقد الإداري الالكتروني عن العقود المبرمة عن بعد :

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 90.
[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2006، ص 67

إن التعاقد عن بعد هو دائما تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان ما لم تفصل مدة زمنية بين إقرار القبول لطرفي التعاقد، لأن كلا الطرفين المتعاقدين يسمع كلام الآخر في نفس اللحظة التي فيها الكلام أي يتحقق التزامن والتعاصر في تبادل التعابير الإرادية بين الأطراف المتعاقدة، ومن هذه الناحية يشبه التعاقد عن بعد مع التعاقد عبر خدمات وسائل التواصل التكنولوجية، وخاصة وسائل التواصل المرئي والمسموع حيث يتم تبادل التعابير الإرادية في الزمن الحقيقي وهي خدمة يتحقق من خلالها التواصل والتزامن في تبادل التعابير الإرادية.

ويختلف التعاقد الالكتروني عن التعاقد عن بعد في كون شبكة الإنترنت لا تقتصر خدماتها على نقل الصوت فقط وإنما في نفس الوقت النصوص المكتوبة والملفات والصور، ومن جهة أخرى يعد الاتصال وسيلة للتفاهم بين الأطراف في حين أن التعاقد الالكتروني يكون متاحا لعدد غير محدود من الأشخاص ولا يشترط فيه التزامن في إبرام العقد.[1]

المطلب الثاني: خصائص ونطاق العقود الإدارية الالكترونية

انطلاقا من التعاريف السابقة وبالعودة إلى عناصر العقد الإداري التقليدي الإدارة طرف في العقد، اتصال العقد بنشاط المرفق العام، وإتباع أسلوب القانون العام في إبرام العقد، فإن العقد الإداري الالكتروني يتميز بمجوعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من عقود القانون العام والخاص، وإن كانت هذه الخصائص مشتركة بين العقد الإداري الالكتروني والعديد من العقود الأخرى.

الفرع الأول: خصائص العقود الإدارية الالكترونية

[1] آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الأنترنت، دار وائل للنشر، طبعة 2006، ص 76.

لا 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:

أولا : العقد الالكتروني عقد يبرم عن بعد

يبرم العقد الالكتروني عن بعد عبر تقنيات الاتصال المختلفة، ويقصد بالعقود التي تبرم عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد.[1]

وقد أدى انعقاد العقود الالكترونية عن بعد ومن دون حضور مادي للمتعاقدين إلى تحقيق مزايا متعددة.

فبالنسبة للمشاريع الخاصة أدى إلى تخفيض النفقات الداخلية، تقليل عدد العمال، إمكان الاتصال بالمتعاقدين عن بعد والرد على أسئلتهم وتلبية طلباتهم.[2]

كما يسهم التعاقد الإداري الالكتروني في خفض التكلفة، وبما أن العقود الالكترونية من العقود المبرمة عن بعد فإنها تتمتع ببعض المسائل القانونية أهمها:[3]

- استطاعة كل من الطرفين التحقق من أهلية الآخر في التعاقد.
- التحقق من تلاقي الإرادتين إذا تم ذلك بشكل متتالي بحيث يتم الإيجاب من أحدهما فيتبعه القبول من الطرف الآخر.

---

1 المادة 2 ف1 القانون الفرنسي الصادر سنة 1986م المتعلق بتنظيم حرية الاتصال، الاتصال عن بعد، 16 الجديدة من تقنين الإستهلاك الفرنسي التعاقد عن بعد بأنه: "...كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المتعاصر للأطراف بين عرفت المادة 121، 25 مستهلك ومهني، واللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر، وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد.

2 سمير خالد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص 69.

3أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 41.

- التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات.
- الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.
- التحقق من مكان إبرام العقد.
- اعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين.

وبالنسبة التعبير عن الإرادة فالعقد الالكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، ولا يعني ذلك أنه تعاقد بين غائبين، كون أن التباعد الجغرافي لا ينفي إمكانية توفر مجلس العقد، الذي يكون افتراضيا في مثل هذه العقود، كأن يكون العقد مبرم عبر الإنترنت باستعمال وسيلة المحادثة والمشاهدة المباشرة.

أما بالنسبة للمتعاقد، فيختلف الأمر، فإن كان شخصا معنويا، فالعقد يكون إداريا، أما إذا كان شخصا طبيعيا كالمحاسب أو المحامي فالعقد هنا يكون مدنيا.[1]

ثانيا : العقد الإداري الالكتروني عقد مبرم بوسيلة الكترونية.

تعد الوسائل الالكترونية من أهم المظاهر التي تميز في العقد الالكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة الاتصال الالكترونية، فالعقد الإداري الالكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائل الكترونية، وتلك الوسائل هي التي دفعت إلى اعتماد الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية بدلا من النصوص الورقية العادية.

وتجدر الإشارة إلى أن شبكة الاتصالات الالكترونية تأخذ مفهوما واسعا في مجال التعاقد الالكتروني، فمفهومها ينطبق على كل نوع من أنواع الاتصالات التي يتم التعبير فيها عن الإيجاب

1إلياس ناصف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلب الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص 43.

بطريق الصورة أو الصوت أو الإشارة الدالة على محتواها، كما أنه لا يمكن حصر جميع هذه الوسائل في الوقت الحاضر نظرا لارتباطها مع التطور التكنولوجي غير أنه يمكن عرض أهمها فيما يلي:

أ: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة:

هناك العديد من الوسائل الحديثة التي ظهرت في فترة زمنية قصيرة نسبيا، والتي تستخدم في إبرام العقود ومنها:

الفاكس : هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويلاحظ أنه هناك فارق زمني للرد على المرسل.[1]

الوسائط المرئية: لقد تطور الهاتف العادي وأدخلت عليه تعديلات، فظهر ما يعرف بالوسائط المرئية، الذي يمكن صاحبه من الكلام مع شخص ومشاهدته في نفس الوقت، ويعد هذا الجهاز من أكثر وسائل الاتصال الفورية فاعلية وانتشارا في العالم المتطور.[2]

ب: التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت.

تعرف الإنترنت بأنّها شبكة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها عالميا بواسطة خطوط الاتصال الحديثة عبر العالم.

1 أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص 49.
2محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 17.

وقد بدأ استخدام هذه شبكة الإنترنت في المعاملات التجارية سنة 1992 عندما ظهرت أين كانت هذه المعاملات تجري في بدايتها عن طريق المراسلات عبر البريد، الالكتروني، إلا أن الأمر تطور بعد ذلك فأصبح بالإمكان التواصل واستقبال البريد الإلكتروني والمكالمات والملفات بسرعة فائقة.[1]

ويتم استخدام عدة وسائل في التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت أهمها:

الكمبيوتر: هو أوسع الأجهزة انتشارا واستخداما في التعاقد عبر الإنترنت، ويعرف بأنه: جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية طبقا للتعليمات المعطاة بسرعة ودقة كبيرتين، وله القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات وكذلك تخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها.[2]

الهاتف المحمول : ظهرت منذ فترة قصيرة نسبيا أجهزة نقالة بإمكانها الدخول على شبكة الإنترنت و قد أدى استخدام الهواتف النقالة في مجال إبرام العقود الإلكترونية ،و تعرف بخاصية بصفة عامة إلى ظهور نمط جديد من التعاقد.[3]

ويفتح التعاقد الالكتروني أمام الإدارة باب إيصال عروضها إلى أكبر عدد من المتعاملين المتعاقدين محليا ودوليا، ويخولهم السرعة في تبادل البيانات حين ابرام العقد بصرف النظر عن مكان تواجدهم وهو الأمر الذي من شأنه توفير الكثير من الوقت والجهد للطرفين، ويسمح بالحصول على المعلومات بكل سهولة ووضوح تجسيدا لمبادئ الشفافية في التعاقد التي ينص عليها القانون الأمر الذي من شأنه التأثير إيجابا على صواب عمليات اتخاذ القرارات ويساهم في اختيار الإدارة العمومية المتعاقدة لمتعاملين متعاقدين أكفاء، علاوة على أنها تساهم بصورة كبيرة في السرعة في اتخاذ القرار لكونها لا تتقيد بوقت ولا مكان معين لإبرام العقود واتخاذ القرارات الإدارية المتصلة بالعقد من طرف

1أسامةأبوالحسنمجاهد، المرجع السابق، ص 5.
2محمدامينالرومي، المرجعالسابق، ص 46.
3، محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 47.

الإدارة وهو الأمر الذي يترتب عنه إيجاد حلول للكثير من مشاكل العقود المؤجلة والمعطلة في إطار التعاقد الإداري الورقي.[1]

ثالثا:العقد الالكتروني عقد إذعان

إذا كانت طبيعة العقد الإداري الالكتروني أنه لا يختلف في مضمونه أو تركيبه عن العقد العادي، إلا أنه يطرح التساؤل بشأن إذا كان عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة، أم أنه عقد إذعان لا يكون للمتعاقد حرية الإرادة والتراضي التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد ولا يكون له إلا الاستجابة للشروط الموضوعة من طرف الإدارة دون أن يملك حق مناقشتها أو التعديل عليها أو الاعتراض على ما جاء فيها.

ومن ثمة اختلف الفقه في مسألة العقد الإداري الالكتروني وتكييفه أو عدم تكييفه بعقد إذعان، وهناك ثلاث اتجاهات:

أ- الاتجاه الأول : العقد الالكتروني عقد إذعان

يرى بعض الفقه الفرنسي أن العقود المبرمة عبر الإنترنت هي من قبيل عقود الإذعان، فالشروط العامة للتعاقد مذكورة فلا يكون أمام المتعاقد إلا أن يتقبلها جميعا فينعقد العقد أو له أن يرفضها ولا يتم التعاقد.[2]

ب- الاتجاه الثاني : العقد الالكتروني ليس عقد إذعان

يرى أنصار هذا الاتجاه أن العقد الإداري الالكتروني هو عقد مساومة، لأنه لا يتوافر على الخصائص التي تميز عقد الإذعان، فالإدارة لا تتمتع بأي سلطة قانونية أو فعلية في اختيار المتعاقد.

---

[1] عقود الإدارة الإلكترونية من https://cte.univ ،setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=22013

2إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 45

ج- الاتجاه الثالث : وجوب توافر شروط عقد الإذعان:

يذهب فريق ثالث إلى القول أن العقود الالكترونية يمكن أن تكون من عقود الإذعان إذا توافرت فيها جميع شروط عقود الإذعان، فلا يكفي سلطة الإدارة حتى يصير العقد من عقود الإذعان، فلابد من توفر شروط عقد الإذعان مجتمعة، لذلك لا يمكن أن تعد العقود الإدارية الكترونية من عقود الإذعان بصفة مطلقة.[1]

رابعا : العقد الالكتروني عقد واسع المجال

إن الطابع العالمي لشبكة الإنترنت وما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم يسهل العقد بين طرف في دولة وطرف آخر في دولة أخرى، فقد تتعاقد إدارة ما مع أي شركة أو أي شخص معنوي، ويصير بذلك العقد الإداري الالكتروني عقدا دوليا وفقا لأحد المعايرين قانوني واقتصادي، فبمقتضى المعيار القانوني يكون للعقد طابع دولي إذا كان المتعاقدون ينتمون إلى دول مختلفة ويتواجدون في هذه الدول، كالتعاقد بين الدولة والوزارة مع الشركات الدولية، وبمقتضى المعيار الاقتصادي يكون للعقد طابع دولي إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية عن طريق استيراد السلع والمنتجات والخدمات عبر الحدود.[2]

ويتميز العقد الإداري الالكتروني بأنه يزيد من مجال الاختيار أمام الإدارة العامة ويوسعه، بصورة أصبح معها بإمكانية الإدارة العامة استعراض العديد من خيارات واختيارات التعاقد على شاشة جهاز الحاسوب، الأمر الذي من شأنه تدعيم مبدأ تكافؤ الفرص أمام المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة العامة، ويفتح أمامهم المجال للعرض الواضح والمفصل لكافة منتجاتهم وخدماتهم بحرية دون أي تمييز أو قيود، وهو الأمر الذي يسمح للإدارة العامة بالاطلاع المفصل والاختيار الدقيق لما يناسبها.

1إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 46
2 خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2005، ص 44

وبهذه الخصائص، يتميز العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى ، ليحتاج إلى نظام قانوني خاص به، حيث تطبق على هذا العقد النظرية العامة للعقد في القانون المدني من جهة، وكذا أحكام العقود الإدارية العامة، العقد الإداري الإلكتروني وهو قانون المعاملات الإدارية الإلكترونية.[1]

الفرع الثاني : نطاق العقد الالكتروني

من خلال تعريف العقد الإداري الالكتروني وخصائصه فإن هذا النوع من التعاقد لم ينشئ عقود إدارية جديدة، ولم يعطي نظرية جديدة، بل هو وسيلة تكنولوجية جديدة لإنشاء العقود الإدارية، وما دام الأمر كذلك فهناك حالتين للمتعاقدين، أولها الحرية الكاملة في إبرام كافة العقود الإدارية بالوسائل الالكترونية، وثانيها أن هناك حدود معينة لإبرام أنواع محددة من العقود الإدارية.

أولا : المبدأ في إبرام العقود الإدارية الالكترونية

هو حرية الأطراف في التعاقد وفي اختيار شكل التعبير عن إرادتها وهو الأصل الذي جاءت به المادة 59 من القانون المدني الجزائري، فتكون من العقود المبرمة الكترونيا كغيرها من العقود التي تبرم بالطرق غير الالكترونية التي لا تخضع لأي قيود، إذ يخول لأطرافها إبرام مختلف العقود الرضائية المسماة منها وغير المسماة بالوسائل الالكترونية، طالما أنها ليست خارجة عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون.[2]

ثانيا: الاستثناء في إبرام العقود

إن القانون يستلزم إجراءات شكلية معينة يجب استيفاؤها في انعقاد العقد إلى جانب الشروط الموضوعية في تكوين العقد الإداري وصحته، على نحو يكون معه التعبير عن الإرادة في الشكل

[1] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 50.

[2] المادة 59 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26-9-1975، المتضمن القانون المدني.

المطلوب غير منتج لأثره القانوني المتوخى إلا إذا توفرت هذه الشكلية، وهي ما يعبر عنها بالشكلية المباشرة.

اشتراط قيام المتعاقد بفعل ما: ومثالها العقود العينية التي يشترط لانعقادها زيادة على ركن التراضي والمحل والسبب تسليم الشيء المادي محل العقد، فلا يمكن إبرام هذه العقود بالوسائل الالكترونية، كون تسليم الشيء المادي عبر هذه الوسائل لا يمكن تصوره.[1]

ثالثا: مدى اشتراط القانون الكتابة لانعقاد العقد

إذا كانت الكتابة متطلبة كركن في العقد سواء كانت عرفية أو رسمية، فإن الإشكال المطروح في هذا الصدد حول ما إذا كان من الممكن استيفاء هذه الشروط الشكلية في العقود الإدارية الالكترونية أي مكتوبة على دعامات الكترونية.

والواقع أنه بعد تعديل القانون المدني الجزائري ولا سيما المادة 323 منه والتي تقابل المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، أصبح تعريف الكتابة يشمل الكتابة على الورق بالإضافة إلى الكتابة في الشكل الالكتروني أي تلك المستندات التي تخض التعاقد الإداري في شكلها الرقمي.[2]

وعليه فإذا كانت الكتابة المتطلبة لصحة التصرف تكون بالضرورة كتلك المتطلبة كأداة للإثبات، ويصح هذا المفهوم حتى في الحالة التي يشترط فيها القانون أن تكون هذه الكتابة موقعة، ففي هذه الحالة لا يوجد مانع يحول دون الكتابة في الشكل الالكتروني، وان يتخذ التوقيع كذلك الشكل الالكتروني كون المشرع الفرنسي أقر بالتوقيع الالكتروني وجعله في حجيته كالتوقيع الخطي،

1علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 56

[2]Loi n° 2000 ،230, portent adaptation du droit de la preuve aux technologie de l'information et relative à la signature électronique, JO, 14/03/2000,P.2968 . www.journal ،officiel.gouv.fr

ونص على ذلك في المادة 1320 الفقرة الرابعة من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 327 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.[1]

أما بالنسبة للتعديلات التي طرأت على القانون المدني الجزائري بموجب القانون 05-10 في هذا المجال فلم يتطور بشأنها النقاش بعد نظرا لحداثتها، إذ لا يمكن القول بإمكانية إبرام العقود التي تطلب المشرع إخضاعها للكتابة الرسمية في ظل القانون المدني الجزائري الكترونيا، كونها تشترط أن يشهد إبرامها الضابط العمومي، وأن يوقعها ويختمها بيده.

وتجدر الإشارة في إلى أنه إذا اشترط القانون توافر الكتابة الخطية كركن لانعقاد العقد الإداري، أو تطلب أن تكون بعض البيانات إلزامية، يجب أن يتضمنها العقد الإداري مكتوبة ومطبوعة، وأن يكون التوقيع بخط اليد، فكتابة العقد في هذه الحالة لا يمكن أن تكون الكترونية، ولا يمكن بالتالي إبرام العقد بالوسيلة الالكترونية.[2]

المبحث الثاني: إبرام العقود الإدارية الالكترونية

ينعقد العقد الإداري الالكتروني عن بعد بدون حضور مادي للمتعاقدين ويتم التعبير عن الإرادة عبر تقنيات الاتصال عن بعد، ولكي ينعقد العقد الإداري الالكتروني، فلابد من تلاقي الإرادتين بأن يصدر الإيجاب أولا ثم يعقبه القبول وغالبا ما سبق انعقاد العقد الالكتروني مرحلة التفاوض.

المطلب الأول: المرحلة السابقة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

---

[1] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 103 وما يليها.

2محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص107.

لابد أن يسبق العقد الإداري الالكتروني كغيره من العقود الإدارية مرحلة التفاوض، ولهذه المرحلة أهميتها في العقد لأنها تهيئ لإعداد العقد الإداري إعدادا صحيحا يحول دون قيام المنازعات بين الطرفين في المستقبل.

وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف التفاوض وخصائصه ضمن الفرع الأول، فيما نتناول ضمن الفرع الثاني الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض، ونخصص الفرع الثالث لدراسة المسؤولية في مرحلة التفاوض.

الفرع الأول : تعريف التفاوض في العقود الإدارية

لا يختلف التفاوض في تعريفه عن أي عقد آخر فهو تصرف قانوني بين طرفين بهدف إحداث أثر قانوني معين ولا يتطلب لوجوده وصحته سوى توفر الشروط المقررة للعقود بصفة عامة.

وقد عرفت محكمة التحكيم الدولية عقد التفاوض، بأنه عقد بمقتضاه يتعهد طرف بالتفاوض وبمتابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده.

وذهب بعض الفقه إلى تعريفه بأنه عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه ببدء التفاوض أو متابعته أو تنظيم سير المفاوضات بغرض التوصل إلى إبرام عقد في المستقبل،

كما أن للتفاوض عدة خصائص هي:[1]

أولا:التفاوض الالكتروني عقد

[1]خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2006، ص 230.

يرى جانب من الفقه أن التفاوض عقد وليس مجرد عملية مادية، فهو يتم بتوافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، كما تتوفر فيه الأركان اللازمة لكل عقد وهي التراضي والمحل والسبب.

ثانيا:التفاوض الالكتروني مؤقت

التفاوض وإن كان في الغالب غير محدد المدة إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يحدد فيه الطرفان مدة معينة للتفاوض، وقد يأخذ التفاوض بالنسبة للعقود الهامة والمعقدة مدة زمنية طويلة، وقد تؤثر عليها الكثير من الصعوبات، مما يؤدي إلى عرقلة سير المفاوضات، وقد يلجأ طرفا العقد إلى إبرام عقود محددة المدة من أجل تنظيم التفاوض على العقد النهائي، وتعرف بالعقود المؤقتة محددة زمنيا بفترة التفاوض، بحيث تنتهي بانتهاء هذه الفترة.

ثالثا : التفاوض الالكتروني رضائي ملزم للجانبين

يظل التفاوض عقدا رضائيا حتى ولو كان العقد النهائي المراد إبرامه في نهاية المطاف عقدا شكليا ومن ثمة فإن عقد التفاوض الالكتروني يتم بتوافق القبول مع الإيجاب على الدخول في العملية التفاوضية.[1]

كما أنه يرتب التزامات تبادلية على عاتق الطرفين معا، بحيث ينشأ على عاتق كل طرف التزاما إتفاقيا بالاستمرار في المفاوضات وإدارتها بحسن نية.

رابعا: الاتفاق والتنفيذ

[1]بلال بدوي، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية، الإمارات العربية المتحدة، ماي 2003، ص 110.

العقد الإداري الإلكتروني من العقود التي تتم عن بعد، أي بدون حضور فعلي للطرفين، فيمكن أن يتم إبرامه الكترونيا بالكامل عبر شبكات الاتصال الالكترونية، ودون الحاجة إلى التواجد كما في العقود التقليدية.[1]

الفرع الثاني: الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض

يترتب عن التفاوض في العقود الإدارية الالكترونية عدة التزامات تقع على عاتق كل طرف في العقد يجب أن يلتزم بها:

أولا: الالتزام بالتفاوض

بعد الاتفاق على القيام بالمفاوضات مبدئيا فإن كل طرفي العقد ملزمان بالدخول في المفاوضات،فالالتزام أثناء التفاوض يعد التزام ببذل عناية لإنجاح عملية التفاوض فإذا ارتكب كل طرف فعلا من شأنه أن يؤدي إلى إفشال أو عرقلة المفاوضات، فإنه يعد مخالفا لالتزامه ببذل العناية المفروضة.

ثانيا : الالتزام بحسن النية

يعتبر الالتزام بحسن النية هو الالتزام الجوهري حيث يجب أن يتصف التفاوض بالنزاهة والصدق والأمانة والثقة، كما أنه التزام بتحقيق غاية وليس التزام بتحقيق عناية، وفي حالة الإخلال بأحد أركان العقد أو الإخلال بالشروط، فإن للإدارة العديد من السلطات التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد.

ثالثا : الالتزام بالسرية

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المردع السابق، ص 233.

قد يكتسي بعض العقود الإدارية طابع السرية في تنفيذ الإلتزامات المتعلقة به، مثل الإطلاع أو الدخول إلى أماكن خاصة لإدارات أو منشآت الدولة ذات الطابع الإداري الخاص، وقد يكشف أحد الأطراف للآخر عن بعض الإسرار الهامة سواء فنية أو مهنية لأن كل طرف ما كان ليعلم بها لولا اتفاق التفاوض، وبالتالي يستلزم كل طرف عدم الإفشاء بها خارج إطار التعاقد، وخارج إطار تنفيذ الإلتزامات الخاصة بالعقد، وتوجب المساءلة أو المتابعة الجزائية في حالة الإخلال بهذا الإلتزام.[1]

الفرع الثالث : المسؤولية في مرحلة التفاوض

الأصل في أن لكل متفاوض مطلق الحرية في إنهاء المفاوضات، متى أراد ذلك طبقا لمبدأ التعاقد، ولكن تلك الحرية يرد عليها قيد هام وهي أن لا يصيب الطرف الآخر في عملية التفاوض أي ضرر من جراء الانسحاب، وهذا يعتبر عملا غير مشروع أو خطأ تقصيري تنتج عنه مسؤولية تقصيرية وليس مسؤولية تعاقدية.[2]

والمسؤولية التقصيرية من النظام العام لا يجوز الاتفاق مسبقا بين طرفي التفاوض الالكتروني على الإعفاء منها، وأن أي شرط مخالف لذلك باطلا.

ولكن قد يحدث أحيانا أن يقطع الأطراف مرحلة من المفاوضات في طريقهم إلى التعاقد النهائي، بحيث يمكن اعتباره بمثابة اتفاقات نهائية منظمة لمرحلة التفاوض سابقة لإبرام العقد، وهنا ينقلب التفاوض من عمل مادي إلى تصرف قانوني ملزم، وتتحول المسؤولية من مسؤولية تقصيرية إلى مسؤولية عقدية.[3]

المطلب الثاني: شروط إبرام العقد الإداري الإلكتروني

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المردع السابق، ص 235.
[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 62.
[3] محمد عبد الظاهر الحسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الأنترنت، دار النهضة العربية، 2002، ص 98.

إن القانون يستلزم شكلية معينة يجب استيفاؤها في انعقاد العقد الإداري، بجانب الشروط الموضوعية في تكوين العقد، على نحو يكون معه التعبير عن الإرادة في الشكل المطلوب غير منتج لأثره القانوني المتوخى إلا إذا توفرت هذه الشكلية، وهي ما يعبر عنها بالشروط الشكلية.

ويشترط القانون قيام المتعاقد بفعل ما، ومثالها العقود العينية التي يشترط لانعقادها زيادة على ركن التراضي والمحل والسبب، تسليم الشيء المادي محل العقد أي القيام بالتزاماته تجاه الإدارة، فلا يمكن إبرام هذه العقود الإدارية الإلكترونية دون قيام المتعاقد بالتزاماته .[1]

الفرع الأول: الشروط الشكلية لإبرام 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 شك ا 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]

أولا: الكتابة الإلكترونية

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 56.
[2] رحيمة الصغير، ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 70.

بعد تعديل القانون المدني ولا سيما المادة 323 منه، المقابلة للمادة 1316 من القانون المدني الفرنسي[1]، أصبح تعريف الكتابة يتسع ليشمل بجانب الكتابة على الورق، الكتابة في الشكل الإلكتروني أي تلك المثبتة على دعامة إلكترونية، وقد أدى وجود هذا النص ضمن قواعد الإثبات إلى التساؤل عما إذا كانت الكتابة في الشكل الإلكتروني يمكن أن تكون بديلا عن الكتابة التقليدية.

فقد حظيت الكتابة الإلكترونية باهتمام فقهي و تشريعي كبير لاسيما في ظل ازدهار وتطور الإدارة الإلكترونية، أين يلعب التوثيق بشكل عام والكتابة بشكل خاص دورا كبيرا في تثبيت الحقوق وحفظها واستظهارها بها كدليل إثبات عند الحاجة، فالمشرع 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 نفس المادة في فقرتها الأولى من نفس القانون 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 بـ: 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]

---

[1] Loi n° 2000 ،230, portent adaptation du droit de la preuve aux technologie de l'information et relative à la signature électronique, JO, 14/03/2000,P2968 .www.journal.officiel.gouv.fr

[2] ياسر محمد عبد العال، الإدارة الإلكترونية وتحديات المجتمع الرقمي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2016، ص 153.

[3] المادة 323 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

كما أكد عليه من خلال قانون الصفقات العمومية في الفصل السادس المعنون بالاتصال وتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية بنصه: كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات بالطريقة الإلكترونية.[1]

ثانيا: التوقيع الإلكتروني

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.

حيث عرفت المادة 2 من قانون الأونسترال النموذجي 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]

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 صاحبه ويضمن علاقته بالواقعة التي أجراها وتؤكد شخصية صاحبة وصحة الواقعة المنسوبة إليه إلى أن يثبت عكس ذلك[3]، والتوقيع الإلكتروني بيان يأخذ الشكل الإلكتروني ويرتبط أو يتصل بشكل منطقي بمعطيات إلكترونية أخرى والذي يمكن أن يخرج بشكل موثق.[4]

---

[1] المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 81.
[3] محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 14.
[4] قانون رقم 15، 04 مؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين.

كما أشير إليه في القانون المدني بنص المادة 327 " ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر:

التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق، والموقع شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه لخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله.

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 لدولة عربية خاص بالتوقيع الالكتروني.[1]

ويقصد بالتوثيق في المعاملات الإلكترونية أي التحقق من هوية الموقع، و أن 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.

ولقد 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]

[1] لعيداني محمد، العقد الإداري الإلكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ع 12، 2018، ص 207.
[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 78.

وعلى ذلك، قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها الرابعة والثلاثين بوضع قانون الأونستر ال 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.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد نص على التوقيع بشكل عام والتوقيع الالكتروني بشكل خاص، إذ قام بتعديل القانون المدني بـالقانون رقم 2000/230 الصادر في 13-3-2000 ليعطي المستندات الإلكترونية قوة المستندات العادية، كما صدر كذلك المرسوم الذي يحدد إجراءات وقواعد توثيق التوقيع الإلكتروني في 31-5-2001 ثم استكمل بالمرسوم رقم 535 لسنة 2002 الصادر في 18-04-2002 في شأن التوثيق الإلكتروني، وبعدها صدر قرار وزير الاقتصاد والمالية والصناعة فيما يخص الشهادات الإلكترونية والمتطلبات الفنية لإنشاء وتوثيق التوقيع الإلكترونية.

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]

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

[1] الجنيهي منير محمد، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 13.

يعتبر 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.[1]

ويشترط لانعقاد العقد الالكتروني كغيره من العقود توافر التراضي بين طرفيه والمحل والسبب.

أولا : التراضي

يتوقف وجود التراضي على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين لإبرام العقد، وهو يتوقف بدوره على صدور الإيجاب بالتعاقد من قبل الموجب الذي يقابله القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب ، ومن ناحية أخرى على تلاقي هذا القبول بالإيجاب، لإبرام العقد باسم الإدارة لا يملكه إلا أشخاص، بحيث لا يجوز لغيرهم ممارستهم، كما لا يجوز تفو يض غيرهم في ممارسته إلا في الحدود وبالقيود التي يضعها المشرع.[2]

ويعرف القبول بأنه الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له[3]، أو هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب.[4]

الأصل الذي جاءت به المادة 60 من القانون المدني فيما يخص كيفية تعبير المتعاقدين عن إرادتيهما أن يتم باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته

[1] صفاء فتوح جمعة، إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018، ص 180.
[2] يمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة" مطبعة عين شمس، القاهرة، ط4، 1984، ص 324.
[3] على فيلالي، المرجع السابق، ص 96.
[4] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 79.

على مقصود صاحبه، فحسب هذا النص يصح أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا، كما يمكن أن يكون إيجابا ضمنيا من المتعاقدين.[1]

ووضعت المادة 68 فقرة 2 منه، استثناء على هذه القاعدة بنصها على إمكانية أن يكون الصمت وسيلة للتعبير عن القبول.[2]

إلا أن ظهور الوسائل الجديدة للتعبير عن الإرادة أدى إلى طرح الإشكال حول مشروعيتها في إبرام العقود.

فمن جانب آخر لا يكفي وجود الرضا من جانب ممثل الإدارة فحسب بل يقتضي أن يكون هذا الرضا سليما خاليا 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 قصدت التعاقد معه بصفته ممثلا للشركة، 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.[3]

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 والغبن والإكراه.

---

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 84.
[2] المادة 68 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.
[3] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 350

وحسب نص المادة 64 من القانون المدني التي جاء فيها: إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر الإيجاب فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل، فاستنادا إلى هذه المادة فعبارة بأي طريق مماثل تشير إلى أية وسيلة تقترب فنيا من الهاتف، ولذا فإن النص يمتد ليشمل التعاقد بالوسائل الإلكترونية خاصة منها الانترنت كون الاتصال على هذه الشبكة يمكن أن يتحول إلى هاتف عادي عبر المحادثة الشفهية، وإن الطرق الإلكترونية الأخرى للتعبير عن الإرادة كالبريد الإلكتروني أو الفاكس تشبه أيضا الطرق التقليدية للتعاقد مثل المراسلة.

إضافة إلى ما سبق ، فإن الفقرة الأخيرة من المادة 60 التي تنص بأنه يمكن: أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.

تفتح هذه الفقرة المجال لأساليب التعاقد الإداري الإلكتروني، حيث أن قيام أي فرد بعرض موقع دائم وثابت له على شبكة الانترنت يعني أن يقصد اتخاذ مسلك وطريق يشير ويعلن فيه إلى الناس عن نية التعاقد عن طريق موقعه، وشبكة الانترنيت تعرض على مدار الساعة عن الإعلانات وذلك إشارة صريحة باتخاذ مسلك مباشر لا لبس فيه على التعاقد.[1]

ثانيا: المحل

المحل كل ما يلتزم به المتعاقد عملا كان أو امتناع عن العمل شريطة أن يكون قانونيا، 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، أي يشترط بمحل العقد أن يكون معين تعيينا 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

[1] أحمد خالد العجولي، المرجع السابق، ص 22.

يكون مشروعة، والقضاء الإداري يطبق القواعد المدنية بهذا الشأن ما تستلزم طبيعة العقود الإدارية، فمحل العقد يحدده الطرفان غير أن الإدارة قد تعلله بإرادتها المنفردة استنادا إلى الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد.

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، 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 اطلاعه 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.

ثالثا: السبب

[1] صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص 56.

السبب هو الغرض الذي يقصده المتعاقدين من هذا الاتفاق، 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 أساسي 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 الخاص بركن السبب بالعقد الإداري قليلة جدا، 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 تقليديا.[1]

وحسب نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري، حيث جاء في نصها: إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلا، غير أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون السبب مذكورا في العقد، وقد تم تفصيل ذلك في نص المادة 98، التي قضت بما يلي: كل التزام مفترض أن له سبب مشروع ما لم يقم الدليل على غير ذلك، فإذا قام الدليل على السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبب آخر مشروع أن يثبت ما يدعيه.

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 360.

الفصل الثاني

تمهيد

يتميز أي عقد إداري بأن الإدارة تعمل في إبرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثله المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق النفع العام و مصلحة مرفق من المرافق العامة وأنه يفترق عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب ووسائل إما بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء كانت هذه الشروط واردة في ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح أو بمنح المتعاقد مع الإدارة حقوقا لا مقابل لها في روابط القانون الخاص بسبب كونه لا يعمل للمصلحة فردية بل يعاون السلطة الإدارية ويشترك معها في إدارة المرفق العام.

والإثبات 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.

ويترتب العقد الإداري الإلكتروني كغيره من العقود الأخرى التزامات على عاتق كل متعاقد في مواجهة الإدارة، وتثير هذه الالتزامات مسألتين، الأولى تتعلق بكيفية تنفيذ طرفي العقد الإلكتروني لالتزاماتهما، والثانية خاصة بإثبات العقد الإلكتروني في حالة ما إذا ثار نزاع حول تنفيذ لهذه الالتزامات.

المبحث الأول : تنفيذ العقد الإداري الالكتروني

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 وأحكام القانون الإداري.

وتنفيذ العقد الإداري الإلكتروني يستدعي 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 الاعتماد المالي للعقد الإداري وكذا الاستشارة السابقة لبعض الهيئات المحددة قانونا، ووجوب أن يكون العقد مكتوبة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

المطلب الأول: طبيعة الالتزام المتعلق بتنفيذ العقد الإداري الإلكتروني

إن قواعد التوجيه الأوروبي رقم 18/ 2004 الصادر في 3/31/ 2004، 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: أن السلطات

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

ويترتب عن العقد الإداري الذي يكون احد طرفيه الإدارة شأنه في ذلك شأن العقد المدني التزامات وحقوقاً متبادلة فالعقد الإداري يقيد جهة الإدارة المتعاقدة ويلزمها بتنفيذ التزاماتها التي أوجبها العقد تجاه المتعاقد معها إذ انه يترتب على الإدارة الالتزام بالمدد والمواعيد المحددة او المعقولة لتنفيذ التزاماتها كما أن عليها أي الإدارة إن لا تقوم بأعمال ضارة من شأنها زيادة الأعباء المفروضة على الطرف المتعاقد معها وإلا كان لقاضي العقد الحكم بالتعويض لصالح المتعاقد الآخر في حالة وجود إخلال واضح من قبل الإدارة كما أن الأخيرة عليها تسهيل مهمة العاقد الآخر للبدء بتنفيذ التزاماته التي جاء بها العقد الإداري.

الفرع الأول : التزام المتعاقد بتنفيذ العقد

جاء في القسم الأول الاتصال بالطريقة الإلكترونية من الفصل السادس الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية من مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث نصت المادة 203 على أنه: تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد، في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير

[1] نصار جابر جاد، المناقصات العامة دراسة مقارنة في القوانين المصري والفرنسي النموذجي للأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 12.

المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية، يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.[1]

نص المشرع الجزائري في المادة 167 من القانون المدني على أن: الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتنفيذ الشيء والمحافظة عليه حتى التنفيذ وينطبق هذا النص على كلالعقود الناقلة لحق عيني، ومرد ذلك هو أن الالتزام بالتنفيذ هو الالتزام بتحقيق نتيجة، وليس فقط الالتزام ببذل عناية، فإذا لم يتم التنفيذ فعلا لا يكون المتعاقد قد نفذ التزامه.[2]

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 شك ا 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.[3]

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الالتزامات التي نص عليها العقد وفقا لما اتفق عليه، أما فيما يتعلق بحالة المبيع ينبغي أن يتم تنفيذ المبيع على الحالة التي كان عليها وقت البيع، كما تنص على ذلك المادة 364 من القانون المدني الجزائري فإذا كانت سلعة ذات كيان مادي وكان المبيع شيئا معينا بالذات ينبغي أن يتم تنفيذه بذاته.

---

[1] المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

2 محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص118

[3] رحيمة الصغير، ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 20.

أما عن كيفية التنفيذ في العقود الإدارية الالكترونية، فيتم بوضع المبيع تحت تصرف المتعاقد، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتسلمه تنفيذا ماديا، مادام المتعاقد قد أخبره بأنه مستعد لتنفيذه، وغالبا ما يتم ذلك عبر البريد الالكتروني ومن التصور هنا أن تحدث بعض الصعوبات التي تتسبب في تأخر التنفيذ.

وبخصوص مكان التنفيذ فقد نصت المادة 368 من القانون المدني الجزائري على أنه: إذا وجب تصدير المبيع إلى الإدارة فلا يتم التنفيذ إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، فطبقا لهذا النص فإن التنفيذ يتم حيث يوجد موطن الإدارة طبقا للقواعد العامة.[1]

فإذا أخل المتعاقد بالتزاماته بتنفيذ العقد وفقا لما اتفق عليه، فيمكن للإدارة أن تفسخ العقد.[2]

وكقاعدة عامة، فإن التزام المورد بأداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد وطبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق ببذل عناية، لذلك لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ المضرور.

ويجب كما سبق القول أن يلتزم مورد الخدمة بتوريد معلومات صحيحة شاملة مع التزاماته بالحفاظ على سرية التعاقد بشأن الخدمات الموردة له.[3]

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في تنفيذ العقد

وتضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف

1 أسامة أبو الحسن المجاهد، مرجع سابق، ص101.
2 أسامة أبو الحسن المجاهد، المرجع السابق، ص107.
3 محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص125.

بالمالية، يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، وتوضع كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية.تحدد آيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.[1]

إن القانون والقضاء الإداريين يعترفان بحقوق وسلطات وامتيازات استثنائي ة للإدارة لكون سمات العقد الإداري يتعلق موضوعه بتنظيم وتسيير المرفق العام إضافة إلى مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل ومسايرة مقتضيات التجدد لتحقيق الصالح العام وإشباع حاجات المجتمع، وأن الإدارة تتمتع بهذه السلطات حتى ولو لم ينص عليها العقد لأنها تتعلل النظام العام.[2]

ومن ثمة فإن مركز ووضعية الإدارة وتمتعها بامتيازات السلطة العامة يؤهلها و يخولها ممارسة السلطات الآتية:

- سلطة الرقابة والإشراف :

تقوم الإدارة بمرافقة المتعاقد معها وتوجيهه من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة وإتمامها على النحو المتفق عليه، وهذا في مختلف مراحل تنفيذ العقد، وتظهر هذه السلطة خاصة في صفقات الإنجاز، وهذا ما أشارت إليه المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها: كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها.[3]

---

[1] المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2] الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 38.

[3] المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وقد نص التشريع على سلطة الرقابة على الصفقات العمومية حيث جاء في نص المادة 156 تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده.[1]

فسلطة الرقابة بالمعنى الضيق مرادفة لمعنى الإشراف الذي يقصد به: تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه، فللإدارة الحق في التحقيق من أن المتعاقد ينفذ العقد تنفيذا صحيحا متفقا مع شروط العقد.[2]

تتمثل سلطة الرقابة بالمعنى الواسع في "حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ، وفق المصلحة العامة، ولها إلى جانب ذلك أن تطالب بتغيير طريقة التنفيذ، أو المطالبة بان يستغني المتعاقد بعمال آخرين، وما إلى ذلك نفهم من هذا أن صورة المعنى الواسع لسلطة الرقابة تتجاوز سلطة الرقابة بمدلولها الضيق، فلا تقتصر على مجرد التأكد من قام المتعامل المتعاقد بتنفيذ العقد طبقا المشروط المتفق عليها، وإنما يتعدى ذلك بما يسمح للإدارة بالتدخل في أوضاع تنفيذ العقد، وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار أفضل الطرق التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق محل التعاقد.[3]

وقد تمارس الرقابة بهذا المعنى عن طريق تعيين مندوب عنها يشرف على تنفيذ العقد، وتكون الرقابة عن طريق أعمال مادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة، كزيارات ورشات العمل، التحقق من سلامة المواد المستعملة وجودتها بواسطة الفحص والاختيار، أو استلام بعض الوثائق للإطلاع عليها وفحصها، أو مراقبة نوعية المستخدمين من حيث الخبرة والتخصص في إنجاز بعض الأشغال

---

[1] المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2] عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور، الجزائر، 2007، ص 142.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 183.

التي تتطلب وجود أشخاص لهم دراية وخبرة معينة تتطلبها الأعمال موضوع العقد، كما تمارس أيضا عن طريق أعمال قانونية كأن تصدر الإدارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها.[1]

وتتم المراقبة إجرائيا إما عن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد ومكتب الدراسات إلى الإدارة والتي تعرض نسبة تقدم الأشغال، وأيضا العراقيل المادة والتقنية التي تعوق السير الحسن للأشغال إن وجدت، وإما عن طريق المهمات الميدانية التي تقوم بها فرق إدارة متخصصة من أجل معاينة التنفيذ، وهنا فالرقابة لا تكون إلكترونيا عن بعد دون حضور فعلي للإدارة عن طريق مثيلها.

ويتم التوجيه بواسطة إصدار تعليمات بإتباع طرق معينة في التنفيذ أو إصدار أوامر إدارية قد تكون في شكلها الإلكتروني لتوجيه توقيت أعمال التنفيذ.[2]

وهناك صورتان لممارسة هذا الحق، في الأول تبدو الإدارة كأي طرف في علاقة تعاقدية لها الحق في مراقبة تنفيذ الطرف الآخر للالتزامات المنصوص عليها في العقد، وفي الصورة الثانية تظهر بمظهر السلطة المميزة لعلاقات القانون العام، فتقوم بإصدار أوامر ملزمة للمتعاقد معها لتنفيذ التزاماته على نحو.[3]

ويقتصر دور الرقابة على مدى جدية الملتزم في إدارة المرفق باعتبار أن ذلك هو الهدف الأول من إبرام العقود الإدارية.[4]

- سلطة التعديل:

[1] سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 16.

[2] جمال عباس احمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، 2007، الإسكندرية، ص 382.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 60.

[4] جمال عباس احمد عثمان، المرجع السابق، ص 389.

يتمثل أساس هذه السلطة في مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتأقلم مع المعطيات الجديدة، حيث تتغير متطلبات المصلحة العامة بمرور الزمن وبتغير المعطيات الاقتصادية والاجتماعية وفقا للتطور العلمي والتقني المتواصل، ونظرا لارتباط العقد الإداري بالمرفق العام فإن تغير الظروف التي وضعت في الاعتبار عند إبرام العقد يؤدي إلى ضرورة قيام الإدارة بالتعديلات الضرورية على الالتزامات الأصلية لملائمتها مع المتطلبات الجديدة لحسن سير المرفق العام.

سلطة الإدارة في التعديل تمتد إلى سائر العقود الإدارية، غير أنه يجب ألا تكون شاملة لجميع شروط العقد وإنما لبعضها فقط ، أي لتلك التي تتصل بسير المرفق العام و الخدمات التي قدمها للجمهور ولكنها لا تمتد لتمس المزايا المالية المتفق عليها في العقد.[1]

ان اعتماد أعمال السلطة العامة كأساس لحق الإدارة في التعديل الانفرادي للعقود الإدارية يؤدي إلى أن الإدارة في هذه الحالة لا تستخدم امتيازا تعاقديا وإنما تستعمل حقا مقررا باعتبارها سلطة عامة، وبذلك يتم الخلط بين الوسيلة والغاية التي تبتغيها الإدارة من العقود الإدارية فالسلطة العامة للإدارة هي الوسيلة التي تعتمدها الإدارة في سبيل تحقيق الغاية الأساسية من عمل الإدارة وهي تحقيق المصلحة العامة، وتسيير المرافق العامة.[2]

فإذا كان التعديل ينصب على مدة التنفيذ أو مقدار التزامات المتعاقد، فللإدارة الحق بإقرار التعديل في سبيل المصلحة العامة وضمن إطار المشروعية، أما إذا انصب التعديل على محل العقد بأن غير موضوع العقد وأدى إلى فسخ العقد وإعطائه محلا جديدا فإنه يعود للمتعاقد طلب فسخ العقد أو التعويض بحسب المخالفة التي أقدمت عليها الإدارة.[3]

---

[1] 136 من المرسوم الرئاسي 15- 247.

[2] أحلام بوسهل، صلاحية الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 25.

[3] أحلام بوسهل، المرجع السابق، ص 30.

- سلطة توقيع الجزاءات:

تمتلك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد إذا قصر في تنفيذه لإلتزماته سواء امتنع عن التنفيذ، أو تأخر أو نفذ الالتزام على الوجه غير الصحيح، وتعد سلطة توقيع الجزاءات من أخطر السلطات التي تمارسها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها وذلك عن طريق إصدار قرار بهذا الشأن، عن طريق قرار إداري يرتبه القانون على مخالفة قواعده.[1]

لقد أجمع الفقه الإداري أن هذه السلطة تعد بمثابة عقوبة ضمان تنفيذ العقد المتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة لأن الإدارة لا تستند إلى نصوص العقد بل إلى سلطتها في تنظيم وسير المرافق العامة التي تستمدها من الدستور والقواعد القانونية المنظمة لذلك.[2]

والمشرع الجزائري اعترف للإدارة بسلطة توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة بمنطوق المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها.[3]

وعلى غرار الجزاءات الإدارية المتمثلة في فرض الالتزامات المتعلقة بزمن الإنجاز المنصوص عليه في العقد، فقد نصت المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على جزاء فسخ العقد، وقد عبر المشرع في هذه المادة بقوله: زيادة على الفسخ من جانب واحد، المذكور في المادتين 149 و 150، يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة

---

[1] عبد الرزاق باخيرة، السلطة الإدارية الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 36.

[2] عبد الحميد خليفة مفتاح، إنهاء العقد الإداري ، دار المطبوعات الإسكندرية، مصر، 2007، ص 61.

[3] المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247.

العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض.[1]

فحق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته مردها إلى فكرة أن هذا العقد يستهدف تسيير مرفق عام عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي، فوجود المرفق العام هو الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد لضمان تنفيذ الالتزامات المتصلة بسير المرفق العام، أو استبعاد الاختلال الذي يكون قد لحق بالمرفق العام، فالإدارة تمارس هذه السلطة سواء كعقوبة بسبب تقصير خطير ارتكبه المتعاقد مع الإدارة أو لأن مصلحة المرفق العام تتطلب ببساطة ذلك.[2]

وباعتبار أن الإدارة مسؤولة عن سير هذه المرافق العامة ضمن واجبها أن تتخذ الإجراءات التي تكفل إجبار متعاقدها على تنفيذ التزاماته ومن أهمها فرض الجزاءات عليه لضمان تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام.

المطلب الثاني: التزام المصلحة المتعاقدة بالوفاء

يقابل التزام المتعاقد بتنفيذ العقد أو تقديم الخدمة، التزام الإدارة بأداء المستحقات المالية مقابل ذلك.

[1] المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247.
[2] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص497.

والثمن مبلغ من النقود تلتزم الإدارة بدفعه إلى المتعاقد أو المورد أو مقدم الخدمة مقابل أو تنفيذ الخدمة، وهو ركن من أركان العقد، فلا ينعقد العقد بدونه، إذ يجب أن يكون الطرفان متفقان على طبيعة العقد، يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة.[1]

ويشترط في الثمن أن يكون مبلغا من النقد أو يكون معينا أو قابلا للتعيين وان يكون حقيقيا وليس صوريا ولا تافها، ويتم دفع الثمن إما نقدا أو بموجب صك أو تحويل مصرفي، ويمكن أن يتم دفع الثمن مرة واحدة، أو بطريقة مقسطة، وقد يكون دفع الثمن مؤجلا إلى وقت متفق عليه بين المتعاقدين.[2]

غير أن الطابع المادي لهذه الوسائل لا يصلح لتسهيل التعامل الذي يتم في بيئة غير مادية كالعقود الالكترونية التي تتم في شبكة الانترنت أي بدون المعاملات الورقية، ومن هنا كان لابد من البحث عن وسيلة سواء تتفق مع طبيعة العقود الإدارية الالكترونية والتي تتم عبر الأجهزة الرقمية، ومن هنا ظهر ما يسمى بأنظمة الدفع والسداد الالكتروني.[3]

الفرع الأول: خصائص الدفع الالكتروني:

يتميز الدفع الالكتروني بعدة خصائص من حيث طبيعته، ومن حيث الجهة التي تقوم على خدمة الدفع الالكتروني، ومن حيث وسائل الأمان الفنية، وسيتم التطرق إلى هذه الخصائص عبر الفقرات التالية:

أ- من حيث طبيعته

---

[1] المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247.
2 خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 158.
3 فاروق محمد أحمد الأباصري، مرجع سابق، ص 98.

يتميز الدفع الالكتروني بأنه من بين وسائل الوفاء التي تتم عن بعد، ويكون ذلك بإعطاء أمر الدفع عبر شبكة الانترنت وفقا لمعطيات الكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد، وبهذه الصفة يعتبر الدفع الالكتروني وسيلة فعالة لتنفيذ الالتزام بالوفاء في العقود الالكترونية التي تقتضي تباعد أطراف العقد، أين يغيب التقائهم المادة.[1]

ب: من حيث طريقة الدفع الالكتروني

إن وجود نظام دفع الالكتروني لتسوية المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت يستلزم توافر شروط قانونية وفنية تتمثل فيما يلي:[2]

- توفير بيئة تشريعية ملائمة تقر وتنظم أحكام الدفع الالكتروني.
- توفير نظام مصرفي لإتمام عمليات الدفع وتسهيلها، ويتوقف ذلك على توفير الأجهزة التي تقوم بإدارة مثل هذه العمليات.
- توفير الإمكانيات الفنية والتقنية لتسهيل هذه العمليات.

وبتوافر هذه الشروط يصبح بإمكان المتعاقد أن يوفي بالتزاماته عن بعد من دون اللجوء إلى الوسائل المادية، وقد كانت أنظمة الدفع الالكتروني في بدايتها تعتمد على اتصال المتعاقد بحسابه لدى البنك، عن طريق موقعه على شبكة الانترنت إذ يمكنه الدخول إليه وإجراء ما تتيحه له الخدمة، إلا أن هذا النمط تطور مع شيوع الانترنت إذ أمكن الدخول من خلال الاشتراك العام عبر الانترنت، عن طريق فكرة الخدمة المالية عن بعد أو ما يسمى بالبنوك الالكترونية، التي تعرف بأنها تلك الأنظمة التي تتيح للزبون الوصول إلى حسابه وأية معلومات يريدها، والحصول على مختلف الخدمات والمنتجات المصرفية من خلال شبكة المعلومات تربط بها جهات الحاسوب الخاص به أو أية وسيلة

---

1 فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص100.

2 رحيمة الصغير، ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 85.

أخرى فالبنوك الالكترونية بمعناها الحديث ليست مجرد فرع لبنك قائم يقدم خدمات مالية وحسب، بل هي مواقع مالية شاملة لها وجود على الخط والشبكة، ويلاحظ أن الشبكة التي تتم من خلالها الدفع الالكتروني يمكن أن يكون الاتصال بها مقتصرا على أطراف العقد وهنا يفترض تواجد معاملات وعلاقاتمالية سلفا بين الأطراف[1]، غير أن هذه الطريقة تستلزم عدم قصر إدارة الدفع الالكتروني عن طريق البنوك، بل كذلك عن طريق المؤسسات الخاصة الأخرى التي يتم إنشائها لهذا الغرض أو من خلال شبكة عامة حيث يتم التعامل بين أشخاص لا تربطهم رابطة من قبل وتتم هذه الشبكة سواء كانت الجهة التي تقوم بإدارة الدفع الالكتروني خاصة أو عامة.[2]

الفقرة الثالثة: من حيث وسائل الأمان الفنية

بما أن الدفع يتم من خلال فضاء معلوماتي مفتوح، فإن فرصة السطو على رقم البطاقة أثناء الدفع الالكتروني تكون قائمة، وهذا الخطر متواجد عن الدفع الالكتروني بغير الانترنت وأكثر حدوثا على شبكة الانترنت باعتبارها فضاء مفتوح لكل الأشخاص من كل البلدان، ويكون ذلك باختراق البيانات المتواجدة في الشبكة واستخدامها إضرارا بصاحب البطاقة، ومن أجل تفادي هذا الخطر، فإن الدفع الالكتروني يكون مصحوبا بوسائل أمان فنية من شأنها أن تحدد الإدارة الذي يقوم بالدفع والمتعاقد الذي يستفيد منه، فيتم بطريقة مشفرة باستعمال برنامج معد لهذا الغرض بحيث لا يظهر الرقم البنكي على شبكة الويب WEB، كما يتم عمل أرشيف للمبالغ التي يتم السحب عليها، مما يسهل الرجوع إليه، ولتفادي تداول البيانات على الشبكة تم ابتكار نظام للوفاء يقوم على فكرة الأجهزة الوسيطة بإدارة عمليات الدفع لحساب المتعاقدين، وذلك بتسوية الديون والحقوق الناشئة عن التصرفات المختلفة الي تبرم بينهما.

---

[1] فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص 100.

2 فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص101

وهذا من شأنه توفير الثقة بين أطراف التعامل ويضمن فعاليتها الأكيدة كوسيلة من وسائل الدفع التي تيسر العقود الإدارية الالكترونية.[1]

الفرع الثاني: أنواع الدفع الالكتروني

يمكن للمتعاقد من خلال شبكة الانترنت أن يقوم بالوفاء بمقابل ما قد تلقاه من المورد مستخدما إما الطرق التقليدية للوفاء في العقود التي تتم بين غائبين، أو طرق الوفاء المباشرة وذلك من خلال شبكة اتصال لاسلكية عبر الكمبيوتر،وهذا ما يعرف بالدفع الالكتروني، ولهذا الأخير عدة طرق أهمها:

أولا: الدفع عن طريق التحويل الالكتروني

هذه الطريقة تتم بتحويل مبلغ معين من حساب الإدارة إلى حساب المتعاقد، دون اللجوء إلى استعمال بطاقات الدفع، فالعملية تتم بطريقة مباشرة عبر الشبكة الالكترونية، حيث أن أمر الدفع تملكه الجهة التي تقوم على إدارة عملية الدفع الالكتروني، ومن أمثلتها استعمال الوسائط الالكترونية المصرفية، التي يستطيع بموجبها الزبون أن يطلب من البنك تحويل مبلغ من المال إلى رصيد المتعاقد مقابل الخدمة أو العقد التي اشتراها عبر الانترنت، حيث يتم الاتصال بالبنك بواسطة الهاتف المصرفي.[2]

ثانيا: الدفع بالنقود الالكترونية

يصطلح على تسميتها أيضا بالنقود الرقمية أو الرمزية أو النقود القيمة.

1 فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص102

2 محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص142.

وتعرف النقود الالكترونية بأنها نوع جديد من العملة، فهي بديل الكتروني للنقود، قابل للتخزين والتداول مع عدم قابلية تزييفه، فالنقود الالكترونية ليست نقودا ذات طبيعة مادية كالدولار واليورو، والجنيه والليرة والدينار، وسواها من أنواع العملات الورقية أو المعدنية، وإنما هي عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكمبيوتر الخاص بالمصرف إلى الكمبيوتر الخاص بالإدارة، ومنه إلى الكمبيوتر الخاص بالمتعاقد أو المورد عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكمبيوتر، ويستطيع بعد ذلك المورد أن يحول النقود الالكترونية التي أضيفت إلى حسابه إلى نقود حقيقية عن طريق المصرف.

ولكن بالرغم ما تقدمه فكرة النقود الالكترونية أو الافتراضية[1]من تسيير للتعاملات المالية عبر الانترنت، فإن هذه التقنية لا تخلو من المخاطر، فمن ناحية فإن حائز هذه النقود الالكترونية ليس في مأمن من حادث فني يترتب عليه مسح ذاكرة جهازه، وهنا سوف يفقد كل نقوده التي بحافظة النقود الالكترونية دون رجعة، ومن ناحية أخرى فإنه في حالة إفلاس من أصدر هذه النقود، فإن العميل يتعرض لخطر عدم استرداد قيمة الوحدات التي لم يستعملها بعد، كما يتعرض المورد لخطر عدم استيفاء الوحدات التي حولها له العميل.

إن الجزائر مازالت بعيدة نوعا ما مقارنة مثلا بجيرانها تونس في مجال التفاوض المصرفي الالكتروني رغم اهتمام الحكومة الجزائرية بقطاع البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، بحيث ظهرت في أواخر التسعينات شركة ستيم Stim وهي شركة ذات أسهم تابعة للبنوك الجزائرية والتي ساهمت في وضع حلول في مجال التحويلات الالكترونية ما بين البنوك الذي دخل حيز التنفيذ منذ 1997م، أين عملت الجزائر مع وضع قناة وطنية للموزعين الأوتوماتيكيين للأوراق المالية التي تنخرط فيها البنوك للاستفادة من هاته الخدمات.

1 فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص105.

كما ينص القانون المتعلق بالقرض والصرف رقم 2003/11 في المادة 69 منه على الاعتراف باستعمال كافة وسائل الدفع التي تسمح للأشخاص تحويل الأموال مهما كانت الدعامة أو الطريقة المستخدمة لذلك الغرض،فالمشرع الجزائري تضمن ذلك بعبارات عامة لا دقيقة فهو لم يشر إلى نوعية الطريقة المستعملة في حد ذاتها وإنما أثار بطريقة ضمنية وسيلة الدفع مهما كان نوعها تقليدية أو الكترونية.

وهنا نجد أن بنك بدر قد وفرا خدمة الدفع بالبطاقات البنكية وهي متاحة للاستعمال خاصة في المساحات المفتوحة بالنسبة لعملية الدفع الالكتروني تقتضي وجدود بيانات هذه الأخيرة تسمى بالبيانات الالكترونية حيث أن العلاقة الثلاثية التي تنشأ عن الدفع الالكتروني تتم بإرسال بيانات سواء تعلق الأمر بمعلومات خاصة بالإدارة عن طريق إرسال شيك الكتروني أو عن طريق رقم بطاقة الدفع أو بالتحويل المالي، ما بين البنوك وقد كتب الفقيه الفرنسي ميلور سنة 1962م، أن للكمبيوتر شراهة لجمع المعلومات على نحو لا يمكن وضع حد لها وما يتصف به من خفة ومن عدم نسيان ما يخزن فيها الأفراد لنظام رقابة صارم ويتحول المجتمع بذلك إلى عالم شفاف.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية للعقود الإدارية الإلكترونية في الإثبات

إن العمل عبر الحاسب الآلي وشبكات الاتصال أدى بالضرورة إلى ظهور أدلة جديدة الكترونية، وبذلك أصبح العالم قرية صغيرة يمكن لأي شخص أن يحاور ويبرم أي تصرف في أي مكان آخر من العالم في لحظات.

فأصبح العالم الآن غير العالم الورقي الذي كان منذ سنوات، فإذا كان المتعارف عليه في بلادنا أن الإثبات في التصرفات القانونية المدنية الغالب فيها هو الكتابة طبقا لنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري فيما يتعلق بالعقار، فإن نظام الإثبات لم يعد ورقيا فقط بل أصبح رقميا.[1]

إن الكتابة الخطية بصورتها التقليدية ليست هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات، بل أصبح يعتد أيضا بالكتابات التي تكون على دعامات غير ورقية، ما دامت هذه التقنيات تسمح بحفظ الكتابة وقراءتها، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال تعديل قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني من خلال القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005.

المطلب الأول: حجية المحررات الإدارية الإلكترونية في الإثبات

نص المشرع الجزائري على أنه: تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، وعلى كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية، كما تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.[2]

تستعمل المعلومات والوثائق التي تعبر على البوابة لتشكيل قاعدة بيانات، في ظل احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وبهذه الصفة، يتم حفظ ملفات الترشيحات للمتعهدين

[1] المادة 333 من القانون المدني الجزائري.
[2] المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة، وزيادة على ذلك، لا تطلب من المتعهدين الوثائق التي يمكن المصلحة المتعاقدة طلبها بطريقة إلكترونية.[1]

ويمكن المصلحة المتعاقدة، لاختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية في حالة صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية، اللجوء:[2]

- لإجراء المزاد الإلكتروني العكسي، بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي

- للفهارس الإلكترونية للمتعهدين، في إطار نظام اقتناء دائم، تنفيذا لعقد برنامج أو عقد طلبات

وتحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

الفرع الأول: الكتابة في التعاقد الإداري الالكتروني

إن الإثبات بالكتابة هو الإثبات الذي بموجبه يحاول أحد الخصوم إثبات عمل قانوني أو واقعة معينة عن طريق إبراز مستند، يستند إليه لثبوت حقه وغالبا ما يحاول المتعاملين صيانة حقوقهم عن طريق إثباتها في عقد، تداركا لأي نزاع قد يقع في المستقبل، ولا سيما أن الكتابة تدوم طويلا، ولا يؤثر فيها عامل الوقت أو النسيان، وبذلك تكون للكتابة حجية وقوة ثبوتية.

أولا: مفهوم الكتابة في الشكل الالكتروني:

لقد عرفت معظم التشريعات والقوانين الكتابة الالكترونية على أنها: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو رموز أو أي أية وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك، وقد أخذ المشرع الجزائري تعريف الكتابة في المادة 323

[1] المادة 205 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
[2] المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

مكرر من القانون المدني والتي تنص : ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها.[1]

فالمقصود بالكتابة في الشكل الالكتروني حسب هذا النص ذلك التسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، المكتوبة على دعامة الكترونية ومهما كانت طرق إرسالها، ومثال ذلك تلك المعلومات والبيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة أو المرنة أو تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر وإرسالها أو نشرها على شبكة الانترنت.

الملاحظ أن نص المادة 323 مكرر من القانون المدني، يعتبر الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة، والتصرفات الالكترونية بصفة خاصة، وذلك لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الالكترونية كدليل اثبات، كون الكتابة بمفهومها التقليدي، كان مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة المادية أو الورقية، إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما، وبالتالي لم يكن القانون يعترف بالكتابة المدونة على دعامة الكترونية افتراضية، والتي لا تترك أثرا ماديا مدونا، له نفس الأثر المكتوب على الورق في الإثبات.

ويمكن استخلاص خصائص الكتابة في الشكل الالكتروني من نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري، ذلك أن مفهوم الكتابة قابل للتوسع، لصياغتها بالنص على أنه: ينتج الإثبات من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها.

[1] اسر محمد عبد العال، الإدارة الإلكترونية وتحديات المجتمع الرقمي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2016، ص 153.

ويعتد المشرع أيضا في مفهوم الكتابة بأية وسيلة من وسائل نقلها فيشمل بذلك تعريف الكتابة في الشكل الالكتروني التي تكون منقولة عن طريق اليد، والتي تكون منقولة على شبكات الاتصال المختلفة.

واشترط المشرع أن تكون هذه الكتابة واضحة وسليمة وقابلة للفهم، وبالتالي يجب أن تكون هذه الأحرف أو الأشكال أو الإشارات أو الرموز أو الأرقام لها دلالة قابلة للإدراك وللقراءة، وبمعنى آخر هذا المحتوى المعلوماتي للكتابة المعبر عنها في الشكل الالكتروني مستقرا بحيث لا يمكن إدراك معاينته من قبل الإثبات بل من قبل الحاسوب فقط، وذلك لتثبيت الحقوق وحفظها والاحتجاج بها كدليل إثبات عند اللزوم[1]، فإن هذه الكتابة لا تصح لتكون دليل إثبات، لأنه لا يمكن للقاضي إدراك محتواها في حالة النزاع، من خلال هذه الخصائص يتضح أن هذا المفهوم الجديد للكتابة آل إلى التخلي عن التعريف التقليدي المرتكز على المفهوم الورقي والمادي، فالاعتراف بالكتابة في الشكل الالكتروني قدي أدى في الحقيقة إلى تعويض ثنائية المحتوى والوعاء، التي كانت تشكل إحدى أهم خصائص الكتابة التقليدية، ولكن الفصل بين مضمون الكتابة والشكل الذي ترد فيه يثير مسألة الثقة في هذا النوع من الكتابة ويصيب قيمتها القانونية بالنقصان.[2]

فالكتابة في الشكل الالكتروني على خلاف الكتابة التقليدية معرضة للتبديل وللتحوير اللاحق مما يمس قوتها الثبوتية، الشيء الذي جعل المشرع يحيطها بعدة ضمانات نتطرق إليها ضمن الفرع الثاني المخصص للقوة الثبوتية للكتابة في الشكل الالكتروني.

ثانيا: قوة إثبات المحررات الالكترونية :

[1] العيداني محمد، العقد الإداري الإلكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، عدد 12، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص 206.

2 كمال العياري، التطور العلمي وقانون الإثبات،
ورقةعملمقدمةفيالندوةالعالميةحولالإثباتباستعمالوسائلالمعلوماتيةوالتكنولوجيةالحديثة، بالمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، لبنان، 2008.

إن المحررات الالكترونية يمكن أن تقوم بنفس الدور الذي تقوم به الكتابة التقليدية طالما أنه يمكن قراءتها، وتدل بوضوح على مضمون التصرف القانوني، وطالما كانت مدونة على دعامة الكترونية تضمن لها الاستمرارية، وتخول للأطراف الرجوع إليها عند الضرورة، بالإضافة إلى كونها تضمن عدم التعديل في بياناتها على نحو يوفر للمتعاملين الأمان والثقة.

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى ذلك ضمن نص المادة 323 مكرر الفقرة 01 من القانون المدني على أنه: يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

ومن ثمة فقد أسس المشرع الجزائري من خلال هذا النص مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة[1] في الشكل الالكتروني والكتابة على الدعامة الورقية غير أنه لم يأخذ به على وجه الإطلاق بل قيده بشرطين وهما:

- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة.
- أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

ولقد اعترفت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني بالكتابة الإلكترونية في إثبات التصرفات والعقود من جهة، وجعلتها معادلة في حجيتها للوثيقة المخطوطة على دعامة ورقية، أي لهما نفس الأثر والفعالية من حيث حجية وصحة الإثبات.

إن موقع المادة 323 مكرر من القانون المدني المقابلة لنص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بتعريف الكتابة الواردة ضمن الباب المخصص بإثبات الإلتزام وتحديدا في

1 وهو نفس المبدأ الذي كرسه قانون الأمم المتحدة للتجارة الالكترونية في مادته 90 والقانون المدني الفرنسي في المادة 1316.

الفصل الأول الخاص بالإثبات بالكتابة قد أثار جدلا فقهيا، خاصة في فرنسا عما إذا كانت الكتابة في صورتها الحديثة في الشكل الإلكتروني، تعادل في حجيتها حجية الكتابة الرسمية، وبالتالي يمكن من خلالها إثبات عكس التصرفات والعقود المثبتة بكتابة رسمية.

لقد انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى فريقين، ذهب جانب منه في تفسير أحكام المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي المقابل لنص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري، إلى أن نطاقها يتسع ليشمل الكتابة التي تكون في الشكل الرسمي، نظرا لعمومية تعريف الكتابة، وموقعها ضمن قواعد الإثبات وبالتالي إمكانها معادلة الكتابة الرسمية في الإثبات.[1]

بينما ذهب الفريق الثاني بأن هذا التدخل التشريعي يجب أن يحصر مجال إعماله في العقود العرفية، وبالتالي فإن الكتابة التي تكون في الشكل الالكتروني لا يمكن لها أن تكون إلا عرفية، كون المشرع أراد حماية رضا المتعاقدين لما اشترط إثبات بعض العقود بالكتابة الرسمية التي يشترط لصحتها حضور الضابط العمومي، وهذا الأخير هو الذي يمنحها رسميتها، والذي لا يمكن حضوره إذا ما تعلق الأمر بالكتابة في الشكل الالكتروني.

وضع المشرع شرطين لقبول الكتابة في الشكل الالكتروني للإثبات، وهما، إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وسبب وضع المشرع لهذين الشرطين يرجع إلى طبيعة المحيط الذي تتم فيه المعاملات الإلكترونية كونه محيط إفتراضي غير ملموس، مما يفرض عوائق ناتجة عن طبيعة المحيط نفسه وهي:

- صعوبة التعرف على هوية الطرف الآخر في العلاقات العقدية.

- اصطدام استخراج الكتابة في الشكل الإلكتروني من ذاكرة الحامل ببعض العوائق التقنية.

1 محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص107

- إمكانية تعرض الكتابة الإلكترونية للتغيير من دون أن يترك هذا التبديل أثرا محسوسا.

وأخذت معظم التشريعات التي اعترفت بحجية الكتابة في الشكل الالكتروني في الإثبات بهذه الوسيلة للتأكد من هوية الشخص الذي صدر منه الإيجاب أو القبول، ومنها القانون الفرنسي الذي أنشأ ما يسمى بهيئة خدمات التصديق، وكذلك القانون التونسي الذي أنشأ ما يسمى بجهات المصادقة وسماها الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية.[1]

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده لم يحدد إلى يومنا هذا كيفيات تطبيق هذا الشرط المقرر بالمادة 323 مكرر من القانون المدني، المتعلق بكيفيات التأكد من هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة في الشكل الالكتروني.

ويمكن حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني[2]، ويسمى الوسيط أيضا، وهو وسيلة قابلة لتخزين وحفظ واسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية كأن تحفظ في ذاكرة الحاسب الآلي.

وفي كل الأحوال يجب أن يكون الحامل الإلكتروني من الوسائط المتاحة حاليا أو التي يكشف عنها العلم مستقبلا، فنص المادة 323 مكرر يحتمل توسيع مجال الدعائم الإلكترونية ووسائط جديدة تعد بمثابة الحامل الإلكتروني، كما سبقت الإشارة إلى ذلك عند تعريف الكتابة في الشكل الإلكتروني.

لم تكن تثار مسألة تنازع أدلة الإثبات قبل تعديل القانون المدني بموجب الأمر 05-10، الذي اعترف بموجبه المشرع بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في إثبات العقود والتصرفات القانونية التي توازي في قيمتها القانونية حجية الكتابة الورقية، وذلك لسبب بسيط هو أن قانون الإثبات لم يكن يعترف قبل هذا التاريخ إلا بالكتابة التي تكون على دعامة ورقية أو مادية، كما أشرنا إليه أعلاه.

---

1 عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص128 وما يليها.

2 المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني:

يقصد بالتوثيق في المعاملات الإلكترونية التحقق من هوية الموقع، و أن 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.

بدأ ظهور التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات المصرفية كما فرض هذا النوع من التوقيع نفسه في ظل انتشار وازدهار المعاملات الالكترونية، وهو الأمر الذي حدا بالمشرع في العديد من الدول إلى تنظيم مثل هذا النوع من التوقيع وذلك بهدف حل المشكلات القانونية التي بدأت تفرض نفسها بقوة في مجال اثبات العقود الالكترونية، ولإضفاء نوع من الثقة والحماية للمتعاقدين.[1]

أولا: مفهوم التوقيع الالكتروني:

لقد عدل المشرع الفرنسي القانون المدني بالقانون رقم 230 لسنة 2000 الصادر في 2000 /3/13 ليعطي المستندات الإلكترونية قوة المستندات العادية، كما صدر كذلك المرسوم الذي يحدد إجراءات وقواعد توثيق التوقيع الإلكتروني في 2001 /5/31، وقد 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

1سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 225.

هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.[1]

عرفه المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني بأنه: بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق، والموقع شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله.[2]

ويتضح مما سبق أن هذا القانون قد وضح المقصود بالتوقيع الالكتروني، وحدد الشروط الواجب توافرها فيه على نحو يتفق مع مفهوم وشروط التوقيع التقليدي[3].

وقد عرفه المشرع الفرنسي في المادة 1316، الفقرة الرابعة من القانون المدني بأنه: التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني، والتعريف بهوية صاحبه، والمعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه[4].

كما أوردت التعليمة الأوروبية المؤرخة في 13 ديسمبر 1999م في المادة 02 منه تعريف التوقيع الالكتروني بأنه: عبارة عن معلومات أو معطيات في شكل الكتروني وترتبط أو تتصل منطقيا بمعطيات الكترونية أخرى وتستخدم كوسيلة لإقرارها.

فيما ذهب معظم التشريعات العربية إلى تعريف التوقيع الالكتروني فقد عرفه المشرع الأردني في المادة الثانية من القانون رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الالكترونية، بأنه: الأصوات

---

[1] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص 81.
[2] المادة 323 من القانون المدني الجزائري.
3 سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 208.
[4] محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة الإدارة، العدد رقم2 ، 2003، ص 55.

الالكترونية أو الرموز أو المعالجة أو التشفير الرقمي التي تبين هوية الشخص المعني الذي وضع هذه الإشارات على المستند من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه

ومن أهم التعاريف التي اقترحها الفقهاء، التعريف القائل بأن التوقيع الالكتروني هو: إتباع مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتاح استخدامها عن طريق الرمز أو الأرقام أو الشفرات بقصد إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت الكترونيا.[1]

ثانيا: أشكال التوقيع الالكتروني:

نظرا للتطور التقني المذهل في مجال نظم المعلومات والاتصالات، فقد ظهرت العديد من الصور التي يتخذها التوقيع الالكتروني، والتي تختلف تبعا لاختلاف الطريقة التي يتم بها، وهي تختلف أيضا من حيث توافر الثقة والأمان ووسائل الحماية التي تعتمد على الوسيلة التقنية المستخدمة ولعل أهم صور التوقيع الالكتروني وأكثرها انتشارا هي: التوقيع الرقمي، وكذا التوقيع البيومتري والتوقيع بالقلم الالكتروني.

أ: التوقيع السري.

تقوم هذه التقنية بتزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع مشفر يمكنه تحديد الشخص الذي قام بتوقيعها والوقت الذي قام فيه بتوقيعها، ومعلومات أخرى خاصة بصاحب التوقيع، ويتم التوقيع

1 عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص72

الالكتروني بتحويل المحرر من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية، ولا يمكن لأحد أن يعيدها إلى صياغتها المقروءة إلا من قام بالتوقيع لأنها تعتمد على معلوماته الخاصة.[1]

ب: التوقيع البيومتري

يعتمد التوقيع البيومتري على الصفات والخواص الطبيعية والسلوكية للإنسان، والتي تختلف من شخص إلى آخر مثل: بصمة الأصبع، والتي تختلف من إنسان إلى آخر، وبصمة قزحية العين، وكذلك بصمة أو نبرة الصوت وكذا درجة ضغط الدم، وغير ذلك من الصفات الجسدية والسلوكية، حيث يتم تجهيز نظم المعلومات بالوسائل البيومترية بحيث تسمح بتخزين هذه الصفات على جهاز الحاسوب، وذلك عن طريق التشفير، يتم إعادة فك هذا التشفير، والتحقق من صحة التوقيع البيومتري، وذلك بمطابقة الصفات والخواص الطبيعية لمستخدم التوقيع من الصفات والخواص التي تم تخزينها على جهاز الحاسوب.[2]

ج- التوقيع الرقمي:

يتم عن طريق 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.[3]

ثانيا: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات

1 عبد الفاتح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص99

2 نجوى أبو هبة، التوقيع الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 51.

3 الجنيهي منير محمد، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 13.

يمكن استنتاج الشروط اللازم توافرها في التوقيع الالكتروني من وظيفته في الإثبات، حيث يلعب التوقيع دورا مهما في تحديد هوية الموقع وتميزه عن غيره، كما يجب أن يعبر عن إرادة صاحب التوقيع وإقراره بمضمون المحرر، وان يتصل بالمحرر بصورة مستمرة.

أ: تحديد هوية الموقع:

يعتبر التوقيع عنصرا لا غنى عنه لإضفاء الحجية على العقد، لأنه يتضمن إقرار الموقع بالرضا عما هو مدون بالمحرر، وهو يعتبر بمثابة تصرفا إراديا يكشف عن هوية صاحبه ويميزه عن غيره، ويستوي أن يكون التوقيع مقروءا أو غير مقروء، كما يستوي أن يكون التوقيع بالاسم الحقيقي أو باسم الشهرة أو بعلامة رمزية أو مختصرة، طالما ثبت أن هذا هو توقيع الشخص أو أنه قد اعتاد استخدام هذه الوسيلة لتوقيع معاملاته.[1]

ب: التعبير عن إرادة صاحب التوقيع

يعتبر التوقيع على المحرر بمثابة تعبير عن إرادة الموقع برضائه بمضمون التصرف القانوني أو إقراره له، وبالتالي فإن التعامل مع البنوك عن طريق استخدام الرقم السري، وذلك بإدخال بطاقة الائتمان المصرفية داخل جهاز السحب الآلي، وإعطاء حامل البطاقة موافقته الصريحة برضائه بهذا التصرف، بالرغم من أنه قد استخدم مجرد رموز، وأرقام في تعامله مع جهاز السحب الآلي.[2]

ويمكن إثبات نية التوقيع بالاستعانة بعناصر داخلية للتصرف القانوني، ومن ضمن هذه العناصر هو مكان التوقيع، حيث أنه من المتعارف عليه هو أن يكون التوقيع في آخر المحرر، وبالتالي فإن وضعه في مكان آخر يمكن أن يثير الشكوك حول مدى توافر الرضا بمضمون ما ورد في هذا

1 ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص34.
2 محمود ثابت محمود، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، مجلة المحاماة، العقد الثاني، 2002، ص622.

المحرر من تصرف قانوني، ومن ثم إذا كانت هناك كتابة في المحرر تالية على التوقيع، أو بيانات مضافة خالية من التوقيع.

ج: اتصال التوقيع بالمحرر

يشترط في التوقيع لكي يؤدي وظيفته في الإثبات أن يكون متصلا بالمحرر على نحو لا يمكن فصله عنه، وان يكون هذا الاتصال مستمرا ويمكن حفظه واسترجاعه بطريقة معلوماتية آمنة، طوال الفترة الزمنية الكافية لاستخدامه في الإثبات.[1]

وقد تطرق المشرع الجزائري للتوقيع الالكتروني ضمن القانون المدني في الباب السادس الفصل الأول منه حيث نص في المادة 327 الفقرة الثانية منه على أنه: يعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر الفقرة 1 أعلاه.

ويكون بذلك المشرع الجزائري قد سوى في الحجية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الالكتروني، وهو ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين التوقيع التقليدي والتوقيع الالكتروني، أي أن التوقيع الالكتروني يمكن أن يقوم بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع الخطي، من حيث تحديد هوية صاحبه وإقراره بمضمون التعامل الذي استخدم هذا التوقيع في إنجازه.[2]

وفي نفس الوقت أحال المشرع على الشروط المنصوص عليها في نص المادة 323 مكرر 1 الاعتداد بهذا التوقيع وهي:

- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره.
- أن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته.

1 حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 31.
2 سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص 365.

المطلب الثاني: جزاء عدم الالتزام بتنفيذ العقود الإدارية الإلكترونية

نظرا لأن استخدام تقنيات الاتصال الحديثة يقتضي تضافر جهود العديد من الأشخاص، وتنوع أدوارهم بدءا من مستخدم الانترنت، وانتهاء بالوسطاء المتدخلين في خدمات الانترنت، مما أنشأ روابط متنوعة بين هؤلاء المتدخلين في خدمات الانترنت، وهو ما يفرض العديد من القواعد القانونية المختلفة بأن مسؤوليتهم.

الفرع الأول: قيام المسؤولية العقدية الناتجة عن العقد الإداري الالكتروني

تكون المسؤولية العقدية الناتجة عن التعاقد الالكتروني بالنسبة لمستخدم الانترنت، ويقصد به كل شخص يتصل بموقع من مواقع الانترنت بهدف الحصول على المعلومات، أو إرسالها أو تبادلها عبر شبكة الانترنت.[1]

ويتعدد المستخدمون للانترنيت بحيث يصل عددهم إلى الملايين في كافة أنحاء المعمورة.

بالرغم من اختلاف أماكن تواجد مستخدمي الانترنت، فإنهم يشتركون في شيء واحد، ويهدف إلى الحصول على المعلومة ذاتها أو إرسالها[2]، وبالتالي فإن مستخدم الانترنت قد يكون مستهلكا للمعلومة إذا كان متلقيا لها، وقد يكون منتجا إذا كان مرسلا لها.

وتبرز أهمية المسؤولية العقدية لمستخدم الانترنت في مجال النشر الالكتروني، حيث انتشر استخدام في نشر المعلومات على شبكة المعلومات الدولية، وقد يتمثل ذلك في نشر المؤلفات والمجلات والصحف بموضوعاتها المختلفة والحصول عليها مجانا أو مقابل اشتراك مالي.[3]

---

1 جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، أجهزة الردار، الحاسبات الآلية، البصمة الوراثية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص165

2 يونس عرب، مرجع سابق، ص 50.

3 Pierre Bresse Gautier, OP.Cit , P339

إلا أن المشكلة الأساسية في نشر المعلومات على شبكة المعلومات الدولية تتمثل في كيفية التعرف على تأثير هذه المعلومات، لأن هذه الشبكة العالمية تعطيه مجالا واسعا وسهلا للتخفي تحت غطاء إغفال اسمه، أو التخفي وراء اسم مستعار، أو انتحال اسم شخص من الغير، وقد اشترطت بعض التشريعات على غرار المشرع الفرنسي الذي ألزم ناشر المعلومات عبر تقنيات الاتصال بضرورة ذكر الاسم والموطن إذا كان الناشر شخصا طبيعيا، وإذا كان الناشر شخصا معنويا فيشترط ذكر اسم الشركة ومركزها وعنوانها واسم مدير النشر أو المسؤول عنه.[1]

ويجب على مستخدم الانترنت باعتباره مستهلكا للمعلومات أن يستفيد من العمل المعروض على الشبكة في نطاق الاستعمال الشخصي، وبالتالي فإنه يكون مسؤولا في حالة استغلال هذا العمل، أو استعماله بصورة جماعية أو بأية صورة تمثل تعديا على حق المؤلف.

وقد لا يخضع مستخدم الانترنت باعتباره مستهلكا للمعلومات لأية شروط تعاقدية خاصة بشأن استخدام المعلومات التي يتلقاها، ويكون حرا في هذا الاستخدام، بيد أن حريته هنا مقيدة بالقواعد العامة المتعلقة بعدم التعسف في استعمال هذه الحرية أو إساءة استخدام حقه في الاتصال بالمعلومة[2]، كما يجب عليه أن يستعمل المعلومات التي حصل عليها استعمالا مشروعا، وأن يحترم حقوق الآخرين وبخاصة حقوق الملكية الفكرية والحقوق اللصيقة بالشخصية، والحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة والقواعد المنظمة لحرية النشر.

ويتم الحكم على سلوك المستخدم للانترنيت باعتباره مستهلكا للمعلومات بمعيار الرجل العادي، ويفرض هذا المعيار على مستخدم الانترنت عدم السماح للغير بالاطلاع على مواقع الانترنت محل الاشتراك، وبالتالي السماح فإن مسؤوليته تقوم في مراجعة من أصابه ضرر بسبب هذه

---

[1] jean français carlet. La responsabilité des operateurs sur internet. Jurisque.com, 6 juillet 2001, p17 sur le site : http://www.jurisque.com.jfenet.html

2 محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص30

المخالفات سواء كان منتجا أو موردا للمعلومة أو شخصا من الغير تتعلق بالمعلومة التي أسيء استخدامها، ويقع على عاتق من يدعي الضرر اثبات خروج المستخدم في استعماله للمعلومة عن حدود المألوف في التعامل أو إساءة استعمال حقه في الحصول على المعلومة[1].

ويمكن قيام المسؤولية العقدية لمستخدم الانترنت في الحالات الخاصة التي يفرض فيها المنتج أو مورد المعلومة أو صاحب الموقع على كل من يتلقى معلومات هذا الموقع شروطا يتعين عليه احترامها سواء تعلقت هذه الشروط بكيفية استخدام المعلومة أو بمن يسمح له الاطلاع عليها[2].

كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى معالجة موضوع المسؤولية العقدية في العقد الالكتروني، مما يضطرنا بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، ولا سيما المادة 119 منه والتي تنص على أنه: إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الأخر بعد أعذاره الإدارة أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين.

كما نصت المادة 122 من نفس القانون على أنه: إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض.

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التعاقد الالكتروني

يلاحظ أن المتعاقد إلكترونيا لا ينحصر دوره في مجرد تلقي المعلومة، واعتباره مستهلكا معلوماتيا، بل قد يكون منتجا أو مرسلا لها[3]، ولا يشترط أن يكون مهنيا أو متخصصا في إنتاج

---

1 محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص20-21

2 Pierre Bresse Gautier, OP.Cit , P339

3 Alex Turk : la confiance dans léconomie numérique, bienvenue au sénat 2002-2003 P12 sur le site : http:// www.sénat.fr/Rafe/A02-351/a02-351. mono htm.

المعلومة أو إرسالها، بل إنه يعتبر منتجا للمعلومة حتى ولو اقتصر دوره على مجرد معالجة المعلومات التي تلقاها على الانترنت، وإعادة بثها مرة أخرى، وهو بهذا الدور يسأل عن المعلومات التي بثها على الشبكة[1].

كما يسأل عن جرائم النشر التي يمكن أن يرتكبها ومن ثمة يقع على عاتقه مراعاة أحكام القواعد القانونية المنظمة للنشر سواء أكانت مدنية أم جنائية أم معلوماتية، كما يحظر عليه ارتكاب الجرائم التقليدية مثل النصب، أو السب، أو القذف أو غيرها من الأفعال غير المشروعة وإلا فإنه يعتبر مسؤولا عن هذه الأفعال[2] وتختلف مسؤولية مستخدم الانترنت عن المعلومات التي يرسلها بحسب ما إذا كان قد أرسلها في شكل رسالة خاصة أم بثها للجمهور عامة، حيث تعظم مسؤوليته القانونية في مواجهة الجمهور عن المعلومات الخاطئة، أو المغرضة التي قام بإرسالها، وهي مسؤولية تقصيرية إذا استطاع المضرور من اثبات هذه المسؤولية، نظرا لأن هذه المعلومات تكون في صورة غير مادية، وكذا غياب الوسيط الذي يتولى رقابة المعلومات المرسلة إلى الجمهور[3]، مما قد يؤدي إلى إفلات مرسل المعلومة من المسؤولية.

وإذا كان مستخدم الانترنت قاصرا فإن المسؤولية عن تصرفاته تقع طبقا للقواعد العامة على عاتق متولي الرقابة، سواءا أكان الولي أم الوصي أم المدرسة أم معلم المهنة أو الحرفة، ولذلك ينبغي تولي الحذر في هذا المجال و تحديد المواقع التي يسمح للقصر بارتيادها.[4]

---

1 محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص20-21

2 Pierre Bresse Gautier, OP.Cit , P339

3 سامر حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص294

4 محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص238

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد عالج ضمن القواعد العامة في القانون في المادة 124 منه و التي تنص على أن : كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

والمادة 124 مكرر و التي تنص على : يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية :

- إذا وقع بقصد إلا ضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

خاتمة

خاتمة

الخاتمة:

إن العقد الإداري يعتبر جزءا أساسيا من أجزاء التنظيم الاقتصادي والاجتماعي للدول في هذا العصر، بدلا من القرار الإداري الذي يقوم أساسا على معنى الالتزام وفرض الأمر دون إرادة الأفراد، والذي لا يكفي لتلبية كافة الأهداف المنشودة للإدارة، ولا يتكيف بسهولة مع مشاكل الأفراد، لذلك فإن الإدارة تلجأ إلى الأسلوب التعاقدي لأنه سهل وبسيط، كما أن هذه الطريقة أنجع في تحقيق الأهداف عن طريق الاتفاق الودي معهم فينشأ بينها وبينهم عقد يحدد حقوق والتزامات كل من الإدارة والشخص المتعاقد.

إن العقد الإداري يخضع لأحكام القانون العام ويختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عنه، حيث تتجلى فيه امتيازات السلطة العامة التي تمارسها الإدارة في مواجهة الأفراد نظرا لمقتضيات سير المرافق العامة، كما لا تسري عليه قاعدة المساواة بين المتعاقدين في مجال عقود القانون الخاص، بل تتمتع الإدارة فيه بمركز يتميز عن المتعاقد معها، فالإدارة تسعى إلى تسيير المرافق العامة والحفاظ على المصلحة العامة وتحقيقها بينما يسعى المتعاقد إلى تحقيق مصلحته الخاصة.

فالمصلحة العامة هو الهدف الذي يسعى من أجل تحقيقه نشاط المرفق العام، ويشترط أن لا يكون الهدف من النشاط تحقيق الربح وهذا الشرط نتيجة طبيعية لصفة المصلحة العامة التي تلازم نشاط المرفق العام وممارسة الدولة لنشاط له طابع اقتصادي، ووضعت مبادئ تضمن السير الحسن للمرفق العام وضمان خدمة عمومية راقية، فهي قيود للهيئة المسيرة وتمنع الخواص من تسيير هذه المرافق بنفس الطريقة التي تدار بها المرافق التي تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة.

خاتمة

ويلعب المرفق العام دورا مهما في خلق البيئة المناسبة للنمو الاقتصادي والاجتماعي والحفاظ عليها، فالمرافق العامة تعتبر إحدى الآليات التي تجسد بها الدولة سياساتها على أرض الواقع وفي جميع الميادين، وتعتبر الخدمة العموميةأحد أهم الاستراتيجيات المتبعة في تفعيل المرفق العام والرفع من ديناميكيته لتقريب الإدارة من المواطن أكثر وتحسين الخدمة، ومجال الخدمة العمومية مجال واسع اتساع القطاعات المختلفة الاقتصادية والاجتماعية والإدارية، فقد أفرزت التطورات الحديثة التي مست مختلف الأنظمة والمجالات في المجتمع ظهور متطلبات جديدة للتسيير بما يواكب ما وصلت إليه التكنولوجيا الحديثة وما أفرزه ذلك من تحولات على مستوى المرافق العامة وصولا إلى العقود الإدارية الإلكترونية.

فحتمية التطور تحكم بضرورة التأقلم مع البيئة المحيطة وإلا سيترتب عن ذلك حالة العجز اتجاه المتغيرات والتطورات السريعة.

إن موضوع العقد الالكتروني هو نتاج لما فرضه الوجود الواقعي لنظم تكنولوجيا الاتصال المعلومات الحديثة بشكل عام، وما أفرزه ظهور العقد الالكتروني بشكل خاص.

وعليه وجب توفر العديد من المتطلبات التشريعية منها والفنية للانتقال إلى العقد الإداري الالكتروني، إذ أن هناك مجموعات من القيود والشروط في إثبات العقد الالكتروني وشروط المحررات الالكترونية التي فرضها التعاقد الإداري الالكتروني.

لقد حافظت معظم التجارب الدولية على الإجراءات الدولية للتعاقد مع الجهات العامة ولكن طورتها حيث يمكن القيام بها بوسائط الكترونية أي جعل المستند الالكتروني في وضع قانوني مناظر للمستند الورقي في العقود الإدارية الإلكترونية، كما أن هناك العديد من طرق التعاقد الالكتروني التقليدية منها كالمناقصة والغير التقليدية كالمزايدة الالكترونية.

خاتمة

إن العقود الإدارية الإلكترونية للمرفق العام تعد من الأفكار المطورة للتسيير في القانون الإداري، بحيث يعتبر المرفق العام جوهر النشاط الإداري، ويعتبر أحد أهم الركائز التي يبنى عليها القانون الإداري الذي يتحدد في إطاره اختصاص القضاء الإداري، للنظر في المنازعات الإدارية، ومنه لابد من الخروج من التسيير الكلاسيكي للمرفق العام في الوقت الذي أصبح فيه الحديث عن التكنولوجيا والتقنيات الحديثة للتسيير، إذ أصبح من الضروري تطبيق وتعميم الإدارة الإلكترونية على جميع القطاعات للوفاء بحاجات الأفراد الضرورية بعيدا عن الروتين والبيروقراطية،وتبديل الصورة السلبية المسجلة على الإدارات التقليدية.

نخلص في الأخير إلى مجموعة من النتائج وكذا نقدم مجموعة من التوصيات لعلها تساهم في تطوير وتحديث الجانب التشريعي للعقود الإدارية الإلكترونية، وتدفع بها للوصول إلى الأساليب الحديثة للتسيير.

أ-النتائج:

1- المرفق العام هو نشاط منظم تمارسه مجموعة بشرية تستعين بوسائل قانونية ومادية وفنية من أجل تحقيق هدف معين، ويستخدم المرفق في سبيل تحقيق أهدافه وسائل قانونية أهمها القرارات الإدارية، والعقود ووسائل مادية تتمثل في الأدوات والأموال العقارية والمنقولة، ووسائل فنية وتقنية تختلف من مرفق لآخر.

2- ضرورة الفصل في مسألة تنظيم المرافق العامة والتي سلطة اختصاصها قد تؤول للسلطة التشريعية أو التنفيذية.

3- تحديات العصر الحديث تلزم على مسيري المرافق العامة زيادة على توفر الشروط العامة، التكيف مع الأساليب العلمية الحديثة بأسلوب رفيع يهدف إلى الرفع من المستوى على مختلف المستويات.

4- ضرورة الانفتاح والحوار واستخدام آليات التواصل الحديثة خدمة لمصلحة المرفق العام من خلال خلق قناة للتواصل بين المرفق العام والمواطن مبني على الحداثة في الاستقبال والتوجيه وتقديم الخدمات النوعية.

ب- التوصيات:

1- وضع نظام قانوني شامل في انتهاج العقود الإدارية الإلكترونية لتفادي التطبيقات الخاطئة للأساليب الحديثة في إدارة المرافق العامة.

2-إيجاد الوسائل اللازمة لتحقيق الثقة و الأمان بين المتعاقدين بإيجاد الضمانات اللازمة لتنفيذ العقد الإداري الالكتروني

3-الاهتمام بدور الأنظمة والتشريعات في تطبيق التحول إلى نظام العقود الإدارية الإلكترونية، وهذا عن طريق الإصلاح التشريعي أو تحيين المنظومة التشريعية.

4- الإعداد العلمي المسبق لعملية التحول إلى نظام التعاقد الإداري الإلكترونية للمرافق العامة،وذلك من خلال دراسة تفصيلية للأجهزة الإدارية أو المرافق الإدارية وخدماتها،و ما يمكن تنفيذه منها إلكترونيا.

5-تدريب الموظفين على كيفية التعامل مع الوسائل الإلكترونية الحديثة وتحضيرهم للدخول إلى مرحلة الرقمنة.

قائمة المراجع

المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

أ- القوانين والتشريعات

1. قانون رقم 15، 04 مؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، جريدة رسمية عدد 06 المؤرخة في 2015/02/10.
2. الأمر 75-58 المؤرخ في 26-9-1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 101 المؤرخة في 1975/12/19.
3. المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 المؤرخة في 2015/09/20.

ب- الكتب

- الكتب العامة

1. أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، 2002.
2. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
3. اسر محمد عبد العال، الإدارة الإلكترونية وتحديات المجتمع الرقمي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2016.
4. إلياس ناصف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلب الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009.
5. آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الأنترنت، دار وائل للنشر، 2006.
6. إيمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية "دراسة مقارنة" مطبعة عين شمس، القاهرة، ط4، 1984.
7. بلال بدوي، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية، الإمارات العربية المتحدة، ماي 2003.
8. جمال عباس احمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال الغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة،المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2007.

المراجع

9. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، أجهزة الردار، الحاسبات الآلية، البصمة الوراثية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.
10. الجنيهي منير محمد، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
11. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
12. داود عبد الرازق الباز، الحكومة الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
13.
14. سمير خالد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
15. صفاء فتوح جمعة، إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018.
16. عبد الحميد خليفة مفتاح، إنهاء العقد الإداري ، دار المطبوعات الإسكندرية، مصر، 2007.
17. عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.
18. علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
19. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
20. عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط4، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
21. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
22. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2006.
23. محمد عبد الظاهر الحسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الأنترنت، دار النهضة العربية، 2002.
24. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، منشأ المعارف، كلية الحقوق، مصر، 1989.

25. مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
26. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.
27. نصار جابر جاد، المناقصات العامة دراسة مقارنة في القوانين المصري والفرنسي النموذجي للأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
28. هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2009.
29. ياسر محمد عبد العال، الإدارة الإلكترونية وتحديات المجتمع الرقمي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2016.

- الكتب المتخصصة

1. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
2. رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
3. سوسن زهير المهتدي، تكنولوجيا الحكومة الإلكترونية، دار اسامة، الأردن، 2011.
4. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
5. نجوى أبو هبة، التوقيع الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

ج- الرسائل والمذكرات

1. عبد الرزاق باخيرة، السلطة الإدارية الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
2. سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

3. أحلام بوسهل، صلاحية الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

د- الملتقيات والمجلات المحاضرات

1. لعيداني محمد، العقد الإداري الإلكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ع 12، 2018.
2. العيداني محمد، العقد الإداري الإلكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، عدد 12، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018.
3. الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الإجتهاد القضائي وأثره علىحركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.
4. قيدار عبد القادر صالح، ابرام العقد الإداري الالكتروني وإثباته، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 10، عدد 37، 2008.
5. كمال العياري، التطور العلمي وقانون الإثبات، ورقة عمل مقدمة في الندوة العالمية حول الإثبات باستعمال وسائل المعلوماتية والتكنولوجية الحديثة، بالمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، لبنان، 2008.
6. محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة الإدارة، العدد رقم 2، لسنة 2003.
7. محمود ثابت محمود، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، مجلة المحاماة، العقد الثاني، 2002.

هـ- مواقع الإنترنت

عقود الإدارة الإلكترونية من

https://cte.univ ،setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=22013

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1. Kessler DELPHINE, Le contrat administratif face à l'électronique, D.E.A, Droit de L'internet, Université du Paris, Ponbonne, 2002.
2. Loi n° 2000 ،230, portent adaptation du droit de la preuve aux technologie de l'information et relative à la signature électronique, JO, 14/03/2000, www.journal ، officiel.gouv.fr

3. jean français carlet. La responsabilité des operateurs sur internet. Jurisque.com, 6 juillet 2001, p17 sur le site : http://www.jurisque.com.jfenet.html.
4. Alex Turk, la confiance dans l'économie numérique, bienvenue au sénat 2002-2003 P12 sur le site : http:// www.sénat.fr/Rafe/A02-351/a02-351.

فهرس المحتويات

الإهداء	
التشكرات	
مقدمة	2
الفصل الأول : ماهيةالعقود الإدارية الإلكترونية	5
تمهيد	6
المبحث الأول: مفهوم العقودالإدارية الإلكترونية	7
المطلب الأول: تعريف العقود الإدارية الالكترونية	8
- الفرع الأول: التعريف الفقهي	9
- الفرع الثاني: التعريف القانوني	12
- الفرع الثالث: تمييز العقد الالكتروني عن باقي العقود	14
المطلب الثاني: خصائص العوقد الإدارية الالكترونية	16
- الفرع الأول: خصائص العقود الإدارية الالكترونية	16
- الفرع الثاني: نطاق العقد الالكتروني	23
المبحث الثاني: إبرام العقود الإدارية الالكترونية	25
المطلب الأول: المرحلة السابقة لإبرام العقدالإداريالإلكتروني	25
- الفرع الأول: تعريف التفاوض في العقود الإدارية	26
- الفرع الثاني: الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض	27
- الفرع الثالث: المسؤولية في مرحلة التفاوض	29
المطلب الثاني: شروط إبرام العقدالإداري الإلكتروني	29
- الفرع الأول: الشروط الشكلية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني	30
- الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني	34
الفصل الثاني: آثار العقود الإدارية الالكترونية	40
تمهيد	41
المبحث الأول: تنفيذ العقد الإداري الالكتروني	42

المطلب الأول: طبيعة الإلتزام المتعلق بتنفيذ العقد الإداري الإلكتروني	42
- الفرع الأول: التزام المتعاقد بتنفيذ العقد	43
- الفرع الثاني: سلطة الإدارة في تنفيذ العقد	45
المطلب الثاني: إلتزام المتعاقد بالوفاء	51
- الفرع الأول: خصائص الدفع الالكتروني	52
- الفرع الثاني: أنواع الدفع الالكتروني	54
المبحث الثاني: الضمانات القانوينة للعقود الإدارية الإلكترونية في الإثبات	57
المطلب الأول: حجية المحررات الإدارية الإلكترونية في الإثبات	58
- الفرع الأول: الكتابة في التعاقد الإداري الالكتروني	59
- الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني	64
المطلب الثاني: جزاء عدم الالتزامبتنفيذ العقود الإدارية الإلكترونية	70
- الفرع الأول: قيام المسؤولية العقدية الناتجة عن العقدالإداري الالكتروني	70
- الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التعاقد الالكتروني	73
الخاتمة	75
المراجع	80
الفهرس	86
الملخص	89

مـلخص مذكرة الـماستر

لقد كان لانتشار العقود الالكترونية الدور البارز في تطوير النشاط الإداري حيث اتجهت القوانين المقارنة إلى إمكانية إبرام العقود الإدارية بالوسائط الاكتورنية، وعليه يحكم العقد الإداري الالكتروني منظومة قانونية مختلقة عن المنظومة القانونية للعقود الإدارية الالكتورنية من خلال طرق ابرامها، ويعتبر الصفقة العومية إحدى أهم مجالات تطبيق العقود الإدارية الالكترونية، وقد حاول المشرع الجزائري تكريس ذلك من خلال التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لتسهيل عمل الإدارة وتحقيق المصلحة العامة، كما أن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العاموالذي أجاز للمصلحة المتعاقدة إمكانية إبرام الصفقات العمومية ، قد تضمن بوابة الكترونية مستحدثة للصفقات العمومية تحت تصرف المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي تماشيا مع التطورات التكنولوجية ومسايرة التشريع المقارن.

الكلمات المفتاحية:

العقد الإداري، العقد الإداري الإلكتروني، الصفقات العمومية، المرفق العام، الحكومة الالكترونية، التوقيع الإلكتروني.

Abstract of Master's Thesis

The spread of electronic contracts had a prominent role in the development of administrative activity, as comparative laws tended to the possibility of concluding administrative contracts by electronic means, and accordingly the electronic administrative contract is governed by a legal system different from the legal system of electronic administrative contracts through the methods of its conclusion, and the floating deal is considered one of the most important areas of application of contracts Electronic administrative, and the Algerian legislator tried to devote this through the new regulation of public deals and public utility authorizations, to facilitate the work of administration and achieve the public interest, just as the law of public procurements and public utility authorizations, which allowed the contracting authority the possibility of concluding public procurements, has included an updated electronic portal for public procurements At the disposal of the contracting authority and the economic operator in line with technological developments and keeping pace with comparative legislation.

Keywords:

Administrative contract, electronic administrative contract, public transactions, public utility, electronic government, electronic signature.