وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: قانون العام

المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

العقد الإداري الإلكتروني كأسلوب حديث في تسيير المرافق العامة

الشعبة: الحقوق. **التخصص:** قانون الإداري

من إعداد الطالب(ة) تحت إشراف الأستاذ(ة)

حمة فاطيمة الزهرة بن قطاط خديجة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)..... وافي الحاجة .....رئيسا

الأستاذ(ة)..... بن قطاط خديجة .....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة)..... بن عودة يوسف .....مناقشا

السنة الجامعية: 2024-2025

نوقشت يوم: 15-06-2025

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: حمة فاطمة الزهرة الصفة: طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 120518955 والصادرة بتاريخ: 2021/05/05

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: قانون عام

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

العقد الإداري الإلكتروني في ظل سلوك حديث في تسيير المرافق العامة

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2025/06/15

إمضاء المعني

صادقة على
30 جوان 2025
ب زبتنويض منه
حيدر: محمد
لحق الادارة الاقليمية

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

من قال أنا لها نالها وإن أبت رغماً عنها أتيت بها لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون لم يكن الحلم قريباً ولا الطريق كان محفوفاً بالتسهيلات لقد كانت طريقا طويلة مليئة بالإخفاقات والنجاحات فخورين بكفاحنا لتحقيق أحلامنا لحظة لطالما انتظرتها وحلمت بها في حكاية اكتملت فصولها إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار إلى قوتي واعتزازي و فخري أبي الغالي إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها إلى حبيبتي قرة عيني إلى القلب النابض إلى من كانت دعواتها الصادقة سر نجاحي أمي الغالية إلى من شددت عضدي بهم فكانوا ينابيع ارتوي منها إلى قرة عيني أخواتي لكل من كان عون وسندا لي في هذا الطريق عائلتي كل باسمه وصديقاتي ورفيقات الدرب, لضحكاتنا التي خففت كل هم, لتفاصيلنا التي لا تنسى إلى كل الأساتذة الأفاضل الذين قدموا لنا يد المساعدة.

ها أنا اليوم أكملت وأتممت مسيرتي بفضله تعالى قلت أنا لها و إن أبت رغما عنها أتيت بها فالحمد لله شكرا وحبا وامتنانا على البدء والختام وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين.

فاطيمة الزهرة

شكر وعرفان

الشكر الله العلي العظيم الذي لا إله سواه، بشكره فاز الشاكرون وفي ذكره شرف الذاكرين ولطلبه مجيب السائلين والذي بفضله وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع.

نحمده ونشكره عز وجل هو الغني الحميد على ما أسبغ علينا من نعمه وما أمده من عون وتوفيق.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة المشرفة الفاضلة بن "قطاط خديجة" التي امتزج فيها العلم بالخلق الرفيع وما يسعني إلا ان اشكرها على ما قدمته لي من الإرشاد والنصح. ومنحتني من وقتها الكثير ولها مني تحية وتقدير والتي رافقتني في عملي إلى أن خرجت هذه المذكرة إلى النور.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان بالتقدير والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة هذه المذكرة لهم مني تحية خالصة وخاصة.

وأخيرا فإن الشكر موصول لكل من مد يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد في إتمام هذا الجهد المتواضع.

فلكل هؤلاء جزيل الشكر ووافر الامتنان وخالص التقدير.

قائمة المختصرات

ج ر ج ج : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

ق إ ج ج :قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ص: صفحة

ط: طبعة

مج: مجلد

ع:العدد

د ن : دون طبعة

ص ص :من صفحة إلى صفحة

د د ن :دون دار النشر

مقدمة

إن البشرية قد دخلت في بداية الألفية الثالثة مرحلة جديدة من التطور الفكري والمعرفي الهائل غير المعهود، وذلك بفضل الثورة العلمية التكنولوجية في مجال الاتصالات والمعلومات التي اقتحمت بقوة هذه المرحلة، وفرت مناخاً خصباً لنهضة علمية تكنولوجيا شاملة غير مسبوقة في كل مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية والعلمية [1]، وهو ما أسفر إلى ميلاد نوع جديد من العقود يتم من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة، وخاصة شبكة الإنترنت، وهي العقود الإلكترونية، والتي بموجبها يكون لأطراف العقد إمكانية قيام حوار تبادل عبر هذه الشبكة من خلال الحاسب الآلي، حيث أتيح عبر ربط هذه الحواسيب بشبكة الإنترنت التعاقد الفوري بين شخصين غائبين مكانًا، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، وإجراء مختلف التصرفات القانونية[2]، حيث بات العالم قرية صغيرة، أو كما يطلق عليه البعض قرية الكترونية [3]

لا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي من حيث المضمون أو المجالات غير أن وجه الاختلاف الحقيقي بينهما ينحصر في الطريقة التي ينعقد بها العقد الإلكتروني، باعتبار أنه يتم عن بعد بين طرفين، قد ينتمي كلاهما للدولة وقد لا ينتمي كل منهما لنفس الدولة، وما يميز العقد الإلكتروني أيضا أنه يقوم في بيئة افتراضية غير مادية، حيث يعبر الأطراف المتعاقدون عن إرادتهم في التعاقد عن بعد عبر الإنترنت ما يجعل مجلس العقد غائبا، يتضمن عمليات بيع وشراء السلع والخدمات.

والسلطات الإدارية كغيرها من الأطراف المتأثرة بالتطورات التكنولوجية، فلقد أصبحت معنية بمواكبة تلك التطورات والاستفادة من ميزاتها، لذا فقد اكتسب العقد الإداري الإلكتروني أهمية كبيرة، كما أصبح الوسيلة المعاصرة للإدارات الحكومية لتحقيق أهدافها، وازداد اللجوء إليه كأداة

---

[1] براهيمي جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص ص1-2.

[2] لالوش راضية، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012، ص 2.

[3] عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنت، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص9.

معاونة لإنجاز مهام الإدارة في الاضطلاع بخدمات المرافق العامة، واستخدام الوسائل الإلكترونية في سبيل أداء تلك المهام .[1]

1- أهمية الموضوع

يكتسي موضوع العقد الإداري الإلكتروني أهمية بالغة ذلك أنه من المواضيع المثيرة للاهتمام في ميدان القانون الإداري، ويعد من أهم الأنشطة التي تقوم بها الإدارة من أجل تلبية حاجيات المواطنين، و باعتمادها على الوسائل الإلكترونية في إبرام هذا العقد المسمى بالعقد الإداري الالكتروني تستطيع تغطية أغلب الاحتياجات، بسهولة وبتكلفة أقل في وقت قصير، إذ تتسم إجراءات التعاقد عن طريق الوسائط الإلكترونية بالسرعة.

2- أسباب اختيار الموضوع

الدوافع الذاتية والموضوعية لاختيار موضوع العقد الإداري الإلكتروني وتكمن في :

تتمثل الدوافع الذاتية في الرغبة الشخصية والفضول العلمي في التعمق بدراسة موضوع العقد الإداري الإلكتروني، باعتباره من المواضيع المستحدثة التي فرضتها التطورات التكنولوجية، وذلك بهدف الإلمام بمختلف جوانبه القانونية والإجرائية. كما يهدف هذا الاختيار إلى تكوين فكرة شاملة وواضحة حول هذا النمط الجديد من التعاقدات في البيئة الإدارية الجزائرية.

أما من الناحية الموضوعية، فإن اختيار هذا الموضوع يرتبط ارتباطاً وثيقاً بطبيعة التخصص الأكاديمي، وهو ما من شأنه أن يثري الرصيد المعرفي ويساهم في إنجاز دراسة علمية رصينة قد تشكل مرجعاً يمكن الاستفادة منه مستقبلاً من قبل الباحثين والمهتمين.

وقد جاءت هذه الدراسة في سياق الاهتمام المتزايد بالعقد الإداري الإلكتروني، باعتباره أحد المظاهر المعاصرة التي بدأت تحظى باهتمام متزايد في ظل سعي الإدارة العمومية إلى استغلال الإمكانيات التكنولوجية المتاحة لتحسين وتطوير آليات التعاقد. ومن هذا المنطلق، سعت هذه

[1] حمدي سليمان القبيلات، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج 34، 2007، ص659.

الدراسة إلى الوقوف على مدى تطور إجراءات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية ووسائل إثباتها، وتحليل الإطار القانوني الذي يحكمها، في ضوء التوجهات الحديثة للإدارة الجزائرية.

3- أهداف الموضوع

- تكمن الغاية من هذه الدراسة في إظهار كيفية إبرام العقد الإداري الإلكتروني.

- توضيح الجوانب المثيرة للغموض في المسائل المتعلقة بالعقد الإداري الالكتروني. ومدى الاعتراف بها، بالإضافة إلى كيفية إثباتها.

- إفراد الآثار الناجمة عن إبرام العقد الإداري الإلكتروني والتي تؤثر على المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها وإبراز وسائل إثباته من الكتابة والتوقيع الالكترونيين ومحررات الإلكترونية.

4- الدراسات السابقة

سبقتنا في معالجة هذا الموضوع جملة من الدراسات أهمها :

-الطالبتين أميرة طيبة، أروى رحال، العقد الإداري الإلكتروني كأسلوب حديث في تسيير المرافق العمومية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق فرع قانون عام، تخصص قانون إداري، خنشلة، 2023، والتي كانت مشابهة لموضوع دراستنا.

- رسالة ماجستير للباحث يحيى يوسف فلاح حسن بعنوان التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، بجامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا لفلسطين 2007، والتي كانت أيضا مشابهة الموضوع دراستنا.

- الطالبة الزهرة بلعمش إبرام العقد الإداري الإلكتروني، مذكرة للحصول على شهادة ماستر أكاديمي في مسار : الحقوق تخصص إداري جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية غرداية ،2013، حيث قسمت دراستها إلى فصلين تطرقت إلى قواعد إبرام العقد الإداري الإلكتروني، وآثار إبرام العقد الإداري الإلكتروني دون تسليط الضوء على مفاهيم هذا العقد وهذا ما يميز دراستنا عنها.

– الطالبتين فوزية أيث وارث لامية النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الإنترنت "دراسة مقارنة"، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، بجاية، 2016 .

5- صعوبات الدراسة

واجهت هذه الدراسة عدداً من الصعوبات، أبرزها ندرة المراجع القانونية والفقهية المتعلقة بالعقد الإداري الإلكتروني، وذلك نظراً لحداثة هذا الموضوع على الساحة القانونية، لاسيما في الدول العربية بوجه عام، وفي الجزائر على وجه الخصوص، حيث لا يزال التأصيل النظري والعملي لهذا النوع من العقود في مراحله الأولى.

6- إشكالية الموضوع

تتمثل الإشكالية المحورية لهذا الموضوع في التساؤل التالي:

إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في تنظيم القواعد القانونية المتعلقة بالعقد الإداري الإلكتروني كآلية حديثة لتسيير المرافق العامة، ومدى قدرته على مواكبة التطور التكنولوجي في هذا المجال؟

7- المنهج المتبع

بما أن موضوع الدراسة هو الذي يحدد طبيعة المنهج المتبع؛ فإن طبيعة هذا الموضوع تقتضي إتباع المنهج الوصفي من خلال تعريف بعض المصطلحات و المنهج التحليلي من خلال جمع المعلومات سواء كانت فقهية أو قانونية وكذلك دراسة النصوص القانونية وتحليلها بما يتماشى مع موضوع الدراسة للوصول إلى أهم النتائج.

8- خطة الموضوع

نقسم موضوع دراستنا إلى فصلين، حيث نتناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي ل العقد الإداري الإلكتروني، وذلك بتقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول نتطرق فيه إلى ماهية العقد الإداري الإلكتروني، بحيث نقسمه إلى مطلبين المطلب الأول كان حول مفهوم العقد الإداري الإلكتروني

وتبيان خصائصه، والمطلب الثاني نخصص لأركان العقد الإداري الإلكتروني ومعايير تمييزه، أما المبحث الثاني نتطرق فيه إلى النظام القانوني لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، حيث نقسمه إلى مطلبين: المطلب الأول القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني والمطلب الثاني أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني ونتناول في الفصل الثاني آثار العقد الإداري الإلكتروني، وذلك بتقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني حيث نقسمه إلى مطلبين المطلب الأول نخصص إلى تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني بالنسبة للإدارة، والمطلب الثاني مخصصة لتنفيذ العقد الإداري الإلكتروني بالنسبة للأفراد، أما المبحث الثاني نتطرق فيه إلى إثبات العقد الإداري الإلكتروني، ونقسمه إلى مطلبين المطلب الأول نشير فيه إلى وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني، والمطلب الثاني مخصصة ل حجية المحررات الالكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي العقد الإداري الإلكتروني

يعود سبب ظهور العقد الإداري الإلكتروني للتطور التكنولوجي الذي واكبه تطور (شبكة الإنترنت)[1]، وكثرة التسهيلات الكبيرة التي قدمتها، فضلا عن تزايد عدد المتعاملين فيها، من الإعلان فيها الى التسويق الى التفاوض لإبرام العقود، فأدى ذلك إلى ظهور ما يسمى بالعقود التجارية الإلكترونية، كما أن هذه الشبكة لم تعد وسيلة من وسائل ابرام العقود أو التفاوض فيها او الاعلان منها فقط بل اصبحت ايضا وسيلة من وسائل إدارة المرافق العامة وتلبية الحاجات العامة، لكون أن لكل إدارة موقع على الانترنيت يبني هيكلها وكل المعاملات الادارية التي تدار بينها وبين العلاقات التي تربط بين أقسامها لذلك ظهر ما يسمى بالحكومة الالكترونية 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 والاتصال لغرض تحقيق أفضل الخدمات وأسرعها للمواطنين وتحقيق المصلحة العامة.[2]

وقد ساهم التقدم التكنولوجي، في تطوير نشاط الإدارة، حيث كانت هذه الأخيرة تعتمد على وسائل تقليدية في تصرفاتها وتعاملها الادارية مع الآخرين إبرام العقود بمختلف أنواعها، وبعد ظهور شبكة الانترنت، واعتماد معظم الدول على ما يسمى بالحكومة الالكترونية، بدأت الادارة في السير نحو تطوير نشاطها الإداري، وذلك بإتباع طرق جديدة في إبرام عقودها وأصبح تعتمد على الوسائط الالكترونية لإبرام هذه الاخري، مما أدى إلى تغيير مصطلح العقد الإداري العادي الى مصطلح يواكب تطور نشاط الادارة وهو العقد الإداري العادي الى مصطلح يواكب تطور نشاط الإدارة وهو العقد الإداري الإلكتروني .[3]

الإلمام بمفاهيم العقد الإداري الإلكتروني ، تتناول فيه ماهية العقد الإداري الإلكتروني (المبحث الأول) نتطرق الطرق إبرام العقد الإداري الإلكتروني (المبحث الثاني).

---

[1] شبكة الأنترنيت هي عبارة عن جهاز كمبيوتر متصلين أو أكثر يمكن مشاركة الموارد مثل البيانات والطابعة والانترنيت اتصال، والتطبيقات ، علاء فرج الطاهر، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، ط/1 ،دار الراية عمان، 2010، ص.90-89

[2] عبد القادر صالح قيدار، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، مج 10، ع ،34 2008، ص ص 158-157.

[3] شحاتة غريب محمد شلقامى، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر،2007 ، ص 7.

المبحث الأول: ماهية العقد الإداري الإلكتروني

نتيجة استخدام الإنترنت وتطورها ظهرت العديد من العقود والمعاملات الإلكترونية مما أحدث قلقا تشريعي على المستوى الدولي وعلى المستوى الداخلي على حد سواء ما دفع هذه التشريعات إلى إعادة النظر في أنظمتها التقليدية وهذا الأمر يعتبر ضرورة ملحة أمام الثورة المعلوماتية التي غزت جميع المجالات والتي انت بأساليب حديثة التعامل لمن تكن معلومة ومتعارف عليها في المجال التعاقدي من قبل وبناء على ذلك سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه وهذا في (المطلب الأول) وإلى معيار تمييز العقد الإداري الإلكتروني وهذا في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني

من المقرر قانونا أن العقد بصفة عامة يتمثل في تلاقي إرادتين على إحداث أثر قانوني معين [1]، و أن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائيا أو شكليا أو عينيا وهو من حيث الأثر إما أن يكون عقد مفاوضة أو عقد بيع أو عقد تبرع ومن حيث الطبيعة إما أن يكون عقدا فوريا أو عقدا مستمرا أو عقدا محدد.[2]

إذا لمعرفة مفهوم العقد الإداري الإلكتروني يقتضي تعريفه ثم التطرق إلى خصائصه، وعليه سنعرض في الفرع الأول تعريف العقد الإلكتروني، ثم نتناول في الفرع الثاني خصائص العقد الإداري الإلكتروني.

[1] يطلق على العقد في اللغة العربية على عدة معاني ترجع في مجملها إلى معنى الربط الذي هو نقيض الحل ومن بينها الربط والشد والتوثيق، ولم يعرف المشرع المصري العقد قصد إلى جانب التعريفات الفقهية، إما مجلة الحكام العدلية فقد عرفته في المادة (103) بأنه التزام المتعاقدين أمرا وتعهدها به، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول راجع في ذلك محمد سراج، نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، د.ط، القاهرة،1990 ، ص 27.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، ط/1، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1981، ص23.

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني

من خلال هذا الفرع يمكن تعريف العقد الإداري الإلكتروني، حيث يتكون مصطلح هذا الأخير من العقد الإداري الإلكتروني، وسبق تعريف العقد الإلكتروني ، أما العقد الإداري فهو ما تبرمه الادارة من عقود بصفتها سلطة عامة تتمتع بامتيازات خاصة تنعكس على شروط العقد ، إذن العقد الإداري الإلكتروني يقوم على أساس افتراضي وتتمتع الادارة من خلاله بامتيازات خاصة.[1]

إن العقد الإداري الإلكتروني يتميز بطبيعة خاصة على عكس العقد الإداري التقليدي ، فيجب أن يشتمل على خصائص العقد الإلكتروني وخصائص العقد الإداري ، ولم يتطرق القضاء الإداري في فرنسا أو مصر لتحديد ماهية العقد الإداري الإلكتروني ، إلا أن الفقه تناوله بالشرح، فذهب بعض الفقه إلى أنه : ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دول أخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص أصالة أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام بقصد إدارة وتسيير وتنظيم المرفق العام عن طريق شبكة الانترنت ، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في المعاملات الالكترونية في القانون الخاص.

وبعد استعراض تعريف العقد الإلكتروني تعريف العقد الإداري لنا أن نعرف العقد الإداري الإلكتروني بأنه : " اتفاق يتم إبرامه أو تنفيذه أو كليهما معا عن بعد بوساطة الوسائل الالكترونية بين أحد أشخاص القانون العام وشخص آخر عام أو خاص يتعهد بمقتضاه هذا الاخير بإدارة مرفق عام أو تسييرها أو المساهمة في تسييره ، أو تنفيذ مهامه مقابل ثمن معين أو قابل للتعيين على أن تلجأ الادارة العامة إلى استخدام وسائل القانون العام في إبرام العقد وذلك بتضمينه شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في المعاملات الالكترونية في القانون الخاص."

[1] أعمر جلطي، أثر الوسائل الالكترونية على العقد الاداري في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، ع 2، الجزائر، 2013، ص 159.

أولا: التعريف الفقهي للعقد الإداري الإلكتروني.

ساهم العديد من فقهاء القانون بإعطاء تعريف العقد الإداري الإلكتروني، وكل الفقهاء اتفقوا على هذا العقد يتم عرب الوسائط الإلكترونية ، حيث عرفه الاستاذ أحمد سلامة بأنه : "ذلك العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع و الخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة الانترنيت من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة بقبول يمكن التعبير عنه من خلال تلك الوسائط بإتمام العقد.

وعرفه الدكتور ماجد الحلو بأنه : " اتفاق يبرم وينفذ جزئيا أو كليا عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات ، بقصد إنشاء التزامات تعاقدية وذلك بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسيط.[1]

عرفته رحيمة الصغير ساعد ميدلي بأنه : "ذلك العقد الذي ترجمه الدولة مع دولة أخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص أصالة أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة وتسيير وتنظيم المرفق العام عن

طريق شبكة الانترنت، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في المعاملات

الإلكترونية في القانون الخاص.[2]

عرف الأستاذ (River Thierry) العقد الإداري الإلكتروني في فرنسا بأنه: "فإن العقد الالكتروني هو قبل كل شيء عقد تم إبرامه عن طريق وسيط إلكتروني ، وهذا الوسيط لا يتدخل في مضمون العقد الإداري ، مما يمنع إمكانية وجود عقد إداري يحتوي على شروط استثنائية أو يخضع لنظام استثنائي خاص يميزه عن العقود المدنية ، حيث يمكن التعاقد عن طريق الاحالة

[1] هاني عبد الرحمن غانم، أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الأزهر، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكم، ع19، جامعة فلسطين، 2017، ص 50.

[2] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر،2014، ص 115.

إلى عقود نموذجية تضعها الادارة على موقعها الإلكتروني للسماح للمتعاقد الآخر بمعرفة شروط التعاقد".[1]

وعرفه فقهاء آخرون باختلاف وجهات النظر إليه فظهرت العديد من المحاولات وذلك من خلال دراسته لما يتميز به من الحداثة أو الخصوصية منهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا العقد الإداري الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الانترنيت، متجاهلا الوسائل الأخرى لإبرام مثل التلكس والفاكس.[2]

يعرف الفقه الفرنسي العقد الإداري الإلكتروني بأنه : " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ، وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل " يلاحظ في هذا التعريف أنه اشترط وسيلة مسموعة مرئية لكى يعتبر العقد الكترونيا، غير أنه يمكن إبرام العقود الالكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة المرئية مثل : التعاقد عبر البريد الالكتروني .

كما يعرفه الفقه الامريكي بأنه : "العقد الذي ينطوي تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة الكترونيا و تنشئ التزامات تعاقدية ".[3]

و توجد تعاريف تكفي بأن يكون العقد الاداري مبرما ولو جزئيا بوسيلة الكترونية لاعتباره إلكترونيا ، ومنه القائل بأنه : " اتفاق يبرم وينفذ جزئيا وكليا عرب شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني بقصد إنشاء التزامات تعاقدية ، وذلك بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسيط " .[4]

---

[1] ظافر مدحي فيصل، العقود الإدارية الالكترونية وأحكامها القانونية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مج 4،ع 29، العراق، 2016، ص 234.

[2] علي جبير عبيد الجنابي، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2018، ص 20.

[3] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة، ط/1، دار الجامعة الجديدة، مصر ،2007 ، ص 355.

[4] ظافر مدحي فيصل، العقود الإداري الإلكتروني وأحكامها القانونية، مجلة جامعة تكريت للحقوق ،مج 5، ع28،العراق2016 ،، ص 825.

يلاحظ من التعريفات الفقهية المقدمة بشأن العقد الإداري الإلكتروني أن الوسائط الالكترونية في إبرام العقد، لا تؤثر في مضمونه.

الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري.

يتميز العقد الإلكتروني بأنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، ويتم إبرامه بين متعاقدين متباعدين مكانا كما يغلب عليه الطابع التجاري، وهي الخصائص التي سوف يتم التطرق إليها فيما يلي [1]:

أولا: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم بوسيلة الكترونية.

إن أهم خاصية يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي أنه عقد مبرم بوسيلة الكترونية[2]، فالوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد هي التي تكسبه هذه الصفة، وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصالات المختلفة (السلكية واللاسلكية)[3] ، والملاحظ أنه لا يمكن حصر جميع هذه الوسائل في الوقت الحاضر نظرا لارتباطها مع التطور التكنولوجي غير أنه يمكن عرض أهمها فيما يلي:

[1] في الحقيقة هناك خصائص أخرى للعقد الإلكتروني، ومنها أن نصوصه وبنوده تكون في الغالب محررة في وثيقة إلكترونية، كما يتم التوقيع عليه بطريق الكترونية، ويكون الوفاء بالالتزامات التي يرتبها إلكترونيا في الغالب أيضا، وهي الخصائص التي سوف تتم دراستها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه المذكرة. المخصص لتنفيذ العقد الإلكتروني وإثباته

[2]– وقد أشار قانون الانسترال إلى هذه الوسائل عند تعريف رسالة البيانات في المادة 2–أ من" ... بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، أو البرق أو التليكس، أو النسخ البرقي"، وعليه فإن هذا النص أثار إلى بعض تقنيات الإبلاغ الأقل تطورا مثل النسخ البرقي أو التليكس، وتقنيات الإبلاغ الأكثر حداثة ومنها التبادل الالكتروني للبيانات البريد الإلكتروني، ليترك المجال بذلك مفتوحة على ما سوف يسفر عليه التطور من تقنيات أخرى في تبليغ رسالة البيانات. راجع

تاريخ التصفح 12:45 ,2025/03/10 ,www.uncitral.org, 2008

[3]– كما أن المشرع الأردني أشار بدوره إلى تعريف الوسائل الإلكترونية التي تتم بها المعاملات الإلكترونية في المادة 2 منه والتي تنص على أنه: "يشمل مفهوم الوسائل الإلكترونية تقنية استخدام الوسائل الكهربائية أو المغناطيسية أو الصوتية أو الإلكترومغناطيسية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها".راجع ،المرجع نفس

تاريخ التصفح 12:45 ,2025/03/10 ,www.uncitral.org, 2008

أ- **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة:** هناك العديد من الوسائل الحديثة التي ظهرت في فترة زمنية قصيرة نسبيا، والتي تستخدم في إبرام العقود ومنها:

1-المينيتل :MINITEL بعد جهاز المينيتل من وسائل إبرام العقود، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر الشخصي لكنه صغير الحجم نسبيا، يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشتمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، وهو وسيلة اتصال مرئية ينقل الكتابة على الشاشة دون الصور، ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط الهاتف.[1]

2-التليكس: هو جهاز الإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها.[2]

3-الفاكس: هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، وتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويلاحظ أنه هناك فارق زمني للرد على المرسل.[3]

4-الهاتف المرئي: لقد تطور الهاتف العادي وأدخلت عليه تعديلات، فظهر ما يعرف بالهاتف المرن الذي يمكن صاحبه من الكلام مع شخص ومشاهدته في نفس الوقت، وبعد هذا الجهاز من أكثر وسائل الاتصال الفورية فاعلية وانتشارا في العالم المتطورة.

وقد كان من المفروض أن يستخدم هذا الجهاز في شبكة الأنترنيت بالنظر لسهولة استخدامه ورخص ثمنه، وتعذر ذلك نظرا لظهور بعض المصاعب التقنية، إلا أن هناك جيل آخر لهذا الجهاز يفترض أنه سوف يوفر هذه الإمكانية.

---

[1] ظهر هذا الجهاز في فرنسا في منتصف الثمانينيات وكان ظهور خدماته نتيجة تعاون بين الهيئة العامة للاتصالات السلكية واللا سلكية التابعة لوزارة البرق والبريد والهاتف وبين متعهدي الخدمات المزيد من التفصيل راجع المحمد أمين الرومي التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت ،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ط1، 2004، ص 14.

[2] أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الإنترنت دراسة مقارنة، المكتبة القانونية عمان، د.ط، الأردن، 2002، ص ص -49 50.

[3] أحمد خالد العجولي، المرجع نفسه، ص 50.

ب- التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت: تعرف الأنترنيت بأنها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم.

وقد بدأ استخدام هذه شبكة الأنترنيت في المعاملات التجارية سنة 1992 عندما ظهرت (World Wide Web) ، أين كانت هذه المعاملات تجري في بدايتها عن طريق المراسلات عبر البريد الإلكتروني، إلا أن الأمر تطور بعد ذلك فأصبح بالإمكان عرض السلع والخدمات من خلال شبكة المواقع Web [1]

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب التفرقة بين التعاقد عبر الأنترنيت والتعاقد عبر شبكة الانترانت INTRANET و الإكسترانت EXTRANET، شبكة الإنترنت هي عبارة عن سلسلة من شبكات المعلومات يمتلكها مشروع مؤسسة واحدة، وهذه الشبكات قد تكون داخلية محدودة النطاق تتصل ببعضها البعض داخل نفس المكان، أو تكون شبكات واسعة النطاق تتصل ببعضها البعض بأماكن مختلفة، ويتم الربط بينها وبين شبكة الانترنت بواسطة جهاز كمبيوتر أو أكثر، يكون بمثابة المدخل الرئيسي لها على الإنترنت.

أما شبكة الإكسترانت وهي جزء من شبكة الإنترانت الداخلية الخاصة بالمنشأة أو المشروع ولكن تم إمداده وإتاحة استخدامه لأشخاص خارج المنشأة وفروعها[2]

ويتم استخدام عدة وسائل في التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت أهمها:

1-الكمبيوتر : هو أوسع الأجهزة انتشارا واستخداما في التعاقد عبر الأنترنيت، ويعرف بأنه: "جهاز الكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية طبقا للتعليمات المعطاة

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنيت، دار الكتب القانونية، د.ط، مصر،2002 ، ص ص 5. 6-

[2] ويرمز لها اختصارا بـ WWW، وهي أحد فروع شبكة الأنترنيت، لكنها اكتسبت جانبية خاصة جعلتها تتفوق على شبكة الأنترنيت ذاتها في وقت قصير حتى أصبحت في الجزء الرئيسي المكون لشبكة الانترنيت وهذا راجع إلى مميزاتها التي تعتمد على أسلوب الوصف والصور الطوبة، وعلى طرق البحث السهلة والسريعة التي تقوم على مجرد الإشارة إلى الموقع المراد الدخول إليه، وكانت شبكة الانترنيت قبل ذلك تفتقر للأدوار الترويجية والإعلامية وتسديد مقابل السلع والخدمات محل العقد المعروضة عليها إلا أنه تم تطوير وسائل فعالة لتسديد قيمة السلع بالاتصال المباشر بالكمبيوتر عبر الشبكة ذاتها، وقد ظهرت أولى المواقع التجارية على شبكة الأنترنيت سنة 1993، إلا أن تجارة التجزئة لم تبدأ فيها إلا في سنة 1996 .محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 21.

بسرعة ودقة كبيرتين، وله القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات وكذلك تخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها.[1]

2-التجهيزات الذكية : هي عبارة عن أجهزة تحتوي على رقائق تمكن من عملية الدخول على الإنترنت وتبادل عمليات الاتصال وإرسال واستقبال الإشارات وهي تنتشر بشكل واسع في الأجهزة المنزلية ك الثلاجات الذكية، اذ تستطيع هذه الأخيرة أن تقوم بإصدار أمر شراء المستلزمات الغذائية الكترونيا عندما ينقص عددها أو وزنها بداخلها، بإرسال أمر الشراء الكترونيا إلى احدى المتاجر الافتراضية المتواجدة عبر شبكة الانترنيت فتتم العملية دون تدخل بشري .[2]

3-الهاتف المحمول :ظهرت منذ فترة قصيرة نسبيا أجهزة نقالة بإمكانها الدخول على شبكة الأنترنت وتعرف بخاصية WAP، وقد أدى استخدام الهواتف النقالة في مجال إبرام العقود والتجارة الإلكترونية بصفة عامة إلى ظهور نمط جديد من التجارة عرفت بتجارة الهاتف المحمول أو التجارة الخلوية، يرمز لها اختصارا ب M-COMMERCE[3]

---

[1]محمد أمين الرومي، المرجع نفسه، ص ص 27-26.

[2]محمد أمين الرومي، المرجع نفسه ، ص 45.

ويطلق على هذه المعاملات اسم المعاملات الإلكترونية المؤتمتة ويقصد بها تلك المعاملات التي يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات الكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي كما هو الحال بالنسبة لإنشاء وتنفيذ العقود العادية، بحيث تتم عن طريق برنامج آلي أو نظام الحاسب الآلي يسمى الوسيط الإلكتروني المؤتمت.

[3]عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية الكتاب الثاني النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط/1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003، ص .89-88تدخل التجارة الخلوية ضمن مفهوم الأعمال الخلوية اللاسلكية التي هي عبارة عن توظيف وسائط الاتصال اللاسلكية – الهاتف الخلوي بشكل خاص – في الأنشطة التجارية المختلفة بين مؤسسات الأعمال والزبائن و بين مؤسسات الأعمال فيما بينها بالاعتماد أساسا على تبادل البيانات بالوسائل الخلوية ، ويعتبر الهاتف أهم وسيلة لاسلكية في إبرام العقود في الوقت الحاضر إذ يتيح هذا الأخير نقل وتبادل البيانات وتحول مختلف المواقع التجارية على شبكة الانترنت بفضل بروتوكولات اتصالية ملائمة مثل wap و بلوتوث Bluetooth وغيرهما المزيد من التفصيل راجع. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص 88-89.

ثانيا: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد

يتميز العقد الإلكتروني عن بقية العقود الأخرى أيضا، بأنه عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، ويقصد بالعقود المبرمة عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد[1].

فالسمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في:

– عدم الحضور المادي المعاصر الأطراف في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجها إلى وجه في لحظة التقاء إرادتهما.

– بالإضافة إلى أن إبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد[2]، وجدير بالذكر أن التوجيه الأوربي رقم 97–07 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد، قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل في الملحق المرفق به ، وتذكر منها المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، الراديو، وسائل الاتصال لما كانت الإدارة تعمل لأجل تحقيق المصلحة العامة[3] .

---

[1]- عرفت المادة 121–16 الجديدة من تقنين الاستهلاك الفرنسي التعاقد عن بعد باله ... كل بيع المال أو أداء الخدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف بين مستهلك ومهني، واللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر، وسيلة أو أكثر من من وسائل الاتصال عن بعد

L'article L. 121–16 du code de la consommation stipule que: "les disposition de la présente section s'appliquent à tout vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance"

Ordonnance n°2001–741 du 23 Août 2001, portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, 10,25/08/2001.consulté le 20/03/2025,à10:15 www.journal–officiel.gouv.fr

[2] –Directive n° 97–7 CE du 20 mai 1997, P 06 18

[3] يقصد بالمصلحة العامة توجيه الغرض للتفكير والفعل الذي يعكس الحاجات المادية والروحية للأفراد (مصلحة شخصية والمجموعات الاجتماعية والجماعات التاريخية (المصلحة العامة). روزنتال – يودين، ترجمة سمير كرم، دار الطليعة والنشر، بيروت، 1967، ص 480.

وفيما يتعلق بالعقد الإداري الإلكتروني فإنه لم يخرج عن القواعد العامة المقيدة الحرية التعاقد التي تقوم عليها العقود الإدارية عموما ، لا بل أن قانون العقود الإدارية في فرنسا قد أتي بقواعد جديدة فضلاً عن القواعد التقليدية التي تتناسب وأهمية العقد الإداري الإلكتروني ومن هذه القواعد أو الشكليات التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية.

وتأسيساً على ما تقدم فإننا سنقوم بتسليط الضوء على المبادئ أو القواعد العامة في إبرام العقود الإدارية الإلكترونية وذلك من خلال فرعين تخصص الأول لقاعدة حرية الدخول إلى المنافسة في العقود الإدارية الإلكترونية، في حين تخصص الثاني القاعدة السرية والشفافية في ذات العقد وعلى النحو الآتي:

أن المرئية الهاتف مع تدخل بشري أو بدون تدخل بشري التلفزيون مع إظهار الصورة الأنترنت، الرسائل الإلكترونية التلفزيون التفاعلي "télévision interactive[1]"واعتبار العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد يتطلب أن يتمتع ببعض القواعد الخاصة التي لا تجد لها مثيلا في العقود المبرمة بالطرق التقليدية، فالأمر يكون سهلا بالنسبة للعقود التي تبرم بالحضور المادي للأطراف الذي يسمح بضمان بعض المسائل القانونية أهمها:

- استطاعة كل من الطرفين التحقق من أهلية الآخر وصفته في التعاقد.

- التحقق من تلاقي الإرادتين، إذ تم ذلك بشكل معاصر بحيث يتم صدور الإيجاب من أحدهما فيتبعه القبول من الطرف الآخر.

- التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات.

- الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.

- التحقق من مكان إبرام العقد.

[1] دار محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة القواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د ط، مصر، 2005، ص 18.

- اعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين.[1]

أما تبادل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن بعد، فإنه يثير الشك بالنسبة للعناصر السابقة.

ويمكن القول هنا أن اعتبار العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، لا يعني أنه دائما تعاقد بين غائبين، كون إن التباعد المكاني لا ينفي إمكانية توفر مجلس العقد، الذي يكون افتراضيا في مثل هذه العقود، كان يكون العقد مبرم عبر الأنترنت باستعمال وسيلة المحادثة والمشاهدة المباشرة.

ثالثا: يغلب على العقد الإلكتروني الطابع التجاري.

التجارة الإلكترونية[2]ECOMMERCE ، هي المجال الذي يظهر فيه العقد الإلكتروني بصفة خاصة، كون العقد الالكتروني هو أهم وسيلة من وسائل هذه التجارة، وهذا ما جعل بعض الفقه يعبر مصطلح التجارة الإلكترونية على العقود الإلكترونية تجاوزا، ولا يقصد بالتجارة الالكترونية تلك التجارة في الأجهزة الإلكترونية، بل يقصد بها المعاملات والعلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة ووسائل إلكترونية مثل الأنترنيت، وعرفها البعض بأنها: " مجموع المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات تجارية المتعلقة بالبضائع والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الأنترنيت والأنظمة التقنية الشبيهة " .

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ص 42-41.

[2] تمثل التجارة الإلكترونية واحدة من موضوعي ما يعرف بالاقتصاد الرقمي القائم على حقيقتين، التجارة الإلكترونية وتقنية المعلومات، اليونس عرب ، التجارة الإلكترونية

www.arab law.org-E-COMMERCE consulter le 25/03/2025 à 11:12.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية لكنه عرف العمل التجاري من خلال المواد 2 ،3 و 4 من القانون التجاري، فلا تكون التجارة الإلكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الإلكترونية.[1]

ومنه يمكن القول بأن التجارة الإلكترونية لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها ومحترفيها، أما وجه الخصوصية فيها فيتمثل في وسائل مباشرتها، وبصفة خاصة الطريقة التي تتعقد بها العقود ووسائل تنفيذها.

ويمتد مفهوم عقود التجارة الإلكترونية إلى ثلاثة أنواع من الأنشطة عقود خدمات ربط و دخول الأنترنيت وما تتضمنه خدمات الربط ذات محتوى التقني، وهي عقود Internet-ISBs services providers تتم بين القائمين على تقديم الخدمات على شبكة الانترنيت والمستفيدين منها[2] التسليم أو التزويد التقني للخدمات أي عقود التجارة الإلكترونية التي يتم فيها تنفيذ عقود محلها تقديم خدمات عبر شبكات الاتصال، ومثالها عقود الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت.

[1] في الحقيقة لا توجد عقود تجارية بالمعنى المقصود من هذا الاصطلاح، ذلك أن العقود التي ينظمها القانون المدني في نفسها العقود التجارية بشرط أن يكون محلها علا تجاريا أو يبرمها تاجر وتتعلق بشؤون تجارته، ومن ثمة فإنه لا توجد نظرية مستقلة تحكم العقود التجارية تختلف عن تلك التي تحكم العقود المدنية. وبعد العقد تجاريا الأسباب وظروف خارجية لا علاقة لها بمضمون العقد وجوهره، ومن هذه الأسباب ما يتعلق بطبيعة محل العقد أو بصفة من يبرم العدد وفي ذلك يرى الفقيه ريبير أنه لا توجد عقود تجارية بالمعنى المفهوم من هذا الاصطلاح، وإنما العقد المسمى قد يكون عقدا تجاريا أو مدنيا حسب ما أن كان الشخص الذي أبرمه تاجرا أو غير تاجر، وحسب الهدف المطلوب من إبرام العقد. راجع فيما تقدم عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 273 .

[2] ومن أهم عقود التجارة الإلكترونية المتعلقة بخدمات ربط ودخول الأنترنيت يذكر Dr Michel Vivant ما يلي: عقد الإيواء Contrat d'accès technique au réseau (contrat d'accès عند الدخول إلى الشبكة et contrat d'hébergement (, L'installation commerciale sur le réseau (le contrat tendant à la conception d'un site marchand ou المعلوماتي le contrat tendant à la mise sur pied d'une galerie marchande عقد إنشاء المتجر الافتراضي .d'une boutique virtuelle), le contrat de hot line. Or Michel Vivant, Op.cit)

استعمال الأنترنيت كواسطة أو وسيلة لتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة غير تقنية تسليم مادي عادي حيث يتم إبرام العقد عبر شبكة الأنترنيت لكن تنفيذها يكون بالطرق العادية، ومثاله الشركة التي تقوم ببيع الآلات الإلكترو منزلية عبر شبكة الأنترنيت من خلال المتاجر الافتراضية، أين يتم التعبير عن الإرادة عبر الشبكة ذاتها لكن تسليم الشيء يكون خارج الشبكة بتسليم الشيء يكون خارج الشبكة في تسليم الآلات هذه لا يمكن أن يتم داخل الشبكة.

أما من حيث أطرافها فيندرج في نطاقها العديد من الصور أبرزها العقود التجارية التي تشمل في علاقاتها جهات الأعمال فيما بينها أي من الأعمال إلى الأعمال (business-to-business)ويرمز لها اختصارا بـ (B2B) أما الصورة الثانية فهي تلك العلاقات التي تجمع الأعمال بالزبون B2C ويرمز لها اختصارا بـ (business-to-consumer).[1]

المطلب الثاني: الأركان ومعايير العقد الإداري الإلكتروني

العقد الإداري الإلكتروني يتمتع بأركان ومعايير أساسية مشابهة للعقود التقليدية، ولكن مع بعض التطورات التي تتيحها البيئة الرقمية. هذه الأركان تشمل الرضاء المحل، والسبب. كما يتطلب العقد الإداري الإلكتروني نظاما لإدارة المستندات الرقمية، مما يضمن تخزين وتنظيم المستندات بشكل فعال، بالإضافة إلى أساليب إبرام العقد مثل البريد الإلكتروني وتبادل البيانات.

نقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول تخصصه أركان العقد الإداري الإلكتروني، بحيث نتطرق في المفرع الثاني إلى معايير تمييز العقد الإداري الإلكتروني.

[1]- وبذلك المعنى فإن التجارة الالكترونية تختلف عن الأعمال الإلكترونيةE BUSINESS ، التي تعتبر أوسع نطاقا وأشمل من الأولى، حيث تمت هذه الأخيرة إلى سائر الأنشطة الإدارية والإنتاجية والخدماتية والمالية ولا تتعلق فقط بعلاقة البائع والزبون، إذ تمتد العلاقة المنشأة ووكلائها وموظفيها وعملائها، كما تمتد إلى السباط أداء العمل وتقييمه والرقابة عليه، وضمن مفهوم الأعمال الالكترونية يوجد المصنع الإلكتروني المؤتمت، والبنك الإلكتروني، وشركة التأمين الالكتروني، والخدمات الحكومية المؤتمتةاليوس عرب التجارة الإلكترونية
.www.arab law.org E-COMMERCE consulter le 27/03/2025 à 09:25

الفرع الأول: أركان العقد الإداري الإلكتروني.

تتمثل أركان العقد الإداري الإلكتروني في ركن الرضا وركن المحل وركن السبب فإذا تخلف ركن من هذه الأركان يعد العقد باطلا.

أولا: ركن الرضا.

يعني الرضا تلاقي الإيجاب والقبول من الإدارة والمتعاقد معها، أو هو التفاهم بين الطرفين المتعاقدين والتعبير عن إرادتها دون الإخلال بالنصوص القانونية، وبالنسبة للإدارة كطرف في العقد يجب أن يكون الرضا فيها صادرا من الجهة المختصة بالتعاقد[1] وفقا للنظم المقررة من حيث الاختصاص والشكل، وإبرام العقد باسم الإدارة لا يملكه إلا أشخاص القانون العام، بحيث لا يجوز لغيرهم ممارسته، كما لا يجوز تفويض غيرهم في ممارسته إلا في الحدود والقيود التي يضعها المشرع .

أ- **الإيجاب الإلكتروني:** عرف الإيجاب بأنه تعبير عن إرادة المتعاقد يصدر عن أحد الأشخاص مفصحا من خلاله عن نيته في إبرام عقد بشروط أساسية محددة ، فإذا اقترن الإيجاب بقبول بدون تعديل أو تحفظ انعقد العقد قانونا ويختلف الإيجاب الإلكتروني من حيث المبدأ عن الإيجاب التقليدي بالإيجاب يدل على التعبير البات والجازم عن الرضا وهذا ما نصت عليه المادة 60 من ق المدني الجزائري التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.[2]

ب- القبول الإلكتروني: يعتبر القبول هو إرادة الشخص الذي وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد وحتى ينتج العقد اثاره فلابد من تطابق الإيجاب مع القبول، وإن وجد هناك اختلاف بين الإيجاب

[1] صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، ط/1، دار الفكر والقانون، مصر، 2014، ص 49.

[2] سعد بعداش، العقد الالكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، مج 32، ع 2، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2021، ص425.

والقبول اعتبر إيجابا جديدا ، في القبول هو التصرف الذي بمقتضاه يعبر الموجب له عن قبوله وموافقته على العقد، أي إعلان من وجه إليه الإيجاب عن رأيه صراحة على ما وجه إليه، وبناء عليه فإن القبول في عقد التجارة الإلكترونية لا يخرج عن هذا التعريف سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية، فهو قبول عن بعد، وعليه فقد عرفت مجلة الأحكام العدلية القبول بأنه " ثاني كلام يصدر من أحد المتعاقدين، لأجل إنشاء التصرف[1]، وبه يتم العقد".

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر أن القبول يكون طبقا للقواعد العامة صريحا، أو ضمنيا وقد أخذ كذلك بالسكوت الملابس في نص المادة 68 من القانون المدني الجزائري علما أن القاعدة الفقهية تقول أنه لا ينسب لساكت قول إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فبإمكان الأطراف الاتفاق بشأنها كان يكون السكوت قبولا وبالرجوع للتشريع الفرنسي نلاحظ أنه نظم نصوص القبول الإلكتروني، في نصوص القانون المدني وذلك بخطوتين الأولى أن يقوم القابل بمراجعة تفاصيل الطلب الثمن والتفاصيل الأخرى وبعد ذلك يقوم بتأكيد قبوله ويقوم بنقرة ثانية على الأيقونة[2].

ثانيا : المحل

يقصد بمحل العقد العملية القانونية التي يراد تحقيقها من حيث إنشاء حقوق أو التزامات متقابلة للمتعاقدين وحتى يمكن التعامل به، يجب توفر الشروط التالية:

أ- **أن يكون موجود أو ممكن الوجود:** يعني هذا الشرط أن يكون محل الالتزام موجودا وقت نشوء الالتزام أو ممكن الوجود بعد ذلك في المستقبل وأكدت على ذلك المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو

[1] سعد بعداش، العقد الإلكتروني، المرجع نفسه، ص 426.

[2] يمينة حوحو ،عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، د ط، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 89.

الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا، وينطبق ذلك على محل العقد الإلكتروني المبرم عن بعد عبر الانترنت أو غير ذلك من وسائل الاتصال الحديثة".[1]

ب- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين: يشترط طبقا للقواعد العامة تعيين المحل عند التعاقد تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة وإلا بطل العقد، ويكون ذلك بيان مضمون المعقود عليه سواء بالإشارة إليه إن كان موجودا، أو بتحديد أوصافه بالشكل الذي تنتفي معه الجهالة الفاحشة، إن كان غير موجود، بمعنى أنه يكفي أن يكون محل العقد قابلا للتعيين عند التعاقد. وهذا ما تنص عليه المادة 94 من القانون المدني الجزائري، على أن: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا، ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من ظرف أخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط".[2]

ثالثا : السبب

هو الركن الثالث الذي اشترطه القانون في العقد ويعرف بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الوصول إليه من وراء التزامه، ويميز التشريع الجزائري بين ما يمكن تسميته بسبب العقد وبين سبب الالتزام، بسبب العقد هو الباعث من وراء إبرام العقد، أي الهدف البعيد أما سبب الالتزام هو الباعث على إبرام العقد، لكن الباعث قريب وقد نصت المادة 98-97 من القانون المدني عليه، ويلاحظ أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا في التعاقد، ولا يغني عنه ركن آخر، ومن ثم فإن كان السبب غير مشروع ، فإن العقد الإلكتروني يكون باطلا.[3]

[1] المادة 93 من قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 15-35، المؤرخ في 20 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج ر، ع 44، الصادرة في 26 يوليو سنة 2005.

[2] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه العلوم في العلوم قانونية، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 143.

[3] سعد بعداش، المرجع السابق، ص 427.

الفرع الثاني: معايير العقد الإداري الإلكتروني

سنسلط الضوء في هذا الفرع على معايير العقد الإداري الإلكتروني وذلك من خلال تقسيمه إلى جزئين نتناول في أولا المعيار العضوي العقد الإداري الإلكتروني في حين نتطرق في ثانيا للمعيار الموضوعي للعقد الإلكتروني.[1]

أولا: المعيار العضوي العقد الإداري الإلكتروني

لقد استقر كل الفقه والقضاء في فرنسا ومصر والعراق على تعريف العقد الإداري بأنه "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص"، وإذا كانت القواعد العامة في هذا المعيار توجب وجود الشخص المعنوي العام في العقد، كما جاء في المادة 800 من القانون رقم 08-09 ".... التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".[2]

إلا أن القضاء الإداري ولاسيما في فرنسا ومصر لم يعد يتشدد في شرط إبرام الشخص العام للعقد بذاته وأخذ يقر بإمكانية إبرامه من خلال شخص آخر بالوكالة، وفي السنوات الأخيرة ذهب القضاء الإداري في فرنسا خطوة أبعد بإقراره إمكانية إبرام العقد من قبل أشخاص من أشخاص القانون الخاص بالإنابة الضمنية عن شخص معنوي عام إذا كان شخص القانون الخاص قد تعاقد لحساب الشخص العام كما لو كان محولاً بذلك .[3]

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تلاق، بحث مقدم لمؤتمر الكمبيوتر والقانون والإنترنت، كلية الشريعة والقانون الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص .28 نقلاً عن ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 44.

[2] مادة 800 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل : 25 فبراير سنة 2008، ج ر ج ج ، عدد 21.

[3] عبد القادر صالح قيدار، المرجع السابق، ص 155.

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

ويكون تمثيل الإدارة كطرف في العقد من خلال أحد الأشخاص المعنوية الإقليمية مثل المحافظة أو المدينة أو القرية أو من خلال أحد الأشخاص المعنوية المرفقية الهيئات العامة.

وتتمتع النقابات المهنية بالشخصية المعنوية العامة، ومن ثم تكتسب العقود التي تبرمها صفة العقود الإدارية متى توافرت فيها باقي عناصر قيام تلك العقود، ويعد القضاء الإداري الفرنسي المصدر الأصيل نظرية العقود الإدارية، والتي استلهمها القضاء المصري والفلسطيني وطبقها في أحكامه.[1]

وقد مرت نظرية العقد الإداري بتطور وعلى مراحل زمنية متعاقبة، بدأت بمحاولة تمييز نوع من عقود الإدارة بإرادة المشرع الفرنسي ذاته، وهي مرحلة العقود الإدارية بتحديد القانون أو بنص القانون، وعقبها مرحلة ثانية وضع فيها القضاء الإداري معيارا عاما ميز بها العقود الإدارية، ولقد تطور المعيار القضائي حتى وصل إلى درجة كبيرة من الوضوح في الوقت الراهن.

وتجدر الإشارة إلى أن القواعد العامة في تمييز العقد الإداري هي ذاتها المميزة العقد الإداري الإلكتروني، ولكن بشرط أن يتم إبرامه أو تنفيذه أو كليهما بالوسائل الإلكترونية.

كما نص المشرع الفرنسي في المادة 25 من القانون الصادر في 2 يوليو 1990 على أن: العقود المبرمة بين البريد أو فرنس تيليكوم والمنتفعين بأنها من ضمن عقود القانون العام .[2]

وعليه فإن المعيار العضوي لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني لا يشكل صعوبة في تحديد هذا العقد، كون التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية الصادرة في 2004 والمتمثلة

[1] صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص 15.

[2] هاني عبد الرحمن غانم، المرجع السابق، ص 500.

في المرسوم رقم : 18-2004 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والخدمات والتوريد، وكذا المرسوم رقم : 17-2004 الخاص بإجراءات إبرام المياه والطاقة

لذا فإنه في ظل العولمة والتدويل، لا يوجد هناك صعوبة في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق المعيار العضوي ، حيث يمكن للدول وأشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص عن طريق وكالة صريحة أو ضمنية إبرام العقد الإداري الإلكتروني .[1]

ويجب أن تتوفر في هذا المعيار الشروط التالية:

أ- أن يظل الشخص المعنوي العام محتفظا بصفته العمومية طيلة مدة تنفيذ العقد، فإذا فقدها أثناء التنفيذ بتحوله إلى أحد أشخاص القانون الخاص.

ب- يجب أن تبرم الإدارة العقد بوصفها سلطة إدارية عامة، فإذا أبرمته بوصفها أحد أشخاص القانون الخاص عد العقد عقدا مدنيا، ولذلك قضى بأن تعاقد الإدارة مع مقاول مباني بصفتها ناظرة للوقف، أي شخص من أشخاص القانون الخاص، وليست كسلطة عامة، لا يسبغ على العقد الصفة الإدارية يجب أن تبرم السلطة التنفيذية العقد بوصفها سلطة إدارة وليست سلطة حكم، في السلطة التنفيذية تعتبر سلطة حكم.[2]

ثانيا: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني.

إن العقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذي يتم إبرامه كليا أو جزئيا عن طريق الأنترنت، وبهذا فهو لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث الأركان والآثار، بل يختلف أساسا في طريقة الإبرام، لذا فإن الوسائط الإلكترونية لا تؤثر في مضمون العقد وجوهره.

أما بالنسبة لضابط اتصال العقد بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامة في تحديد العقد الإداري، فيمكن القول أن التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية، خاصة التوجيه رقم (2004-18) قد خص عقود الأشغال وعقود الخدمات وعقود التوريد بالإبرام عن طريق وسائط إلكترونية

[1] جومانة بن بركات، النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2017 ، ص ص 12-13.

[2] صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص53.

كما نص عليها قانون العقود الإدارية في فرنسا صراحة، كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على أنه: الأعمال التي يكون موضوعها تنظيم المرفق العام هي أعمال إدارية سواء كانت انفرادية أو تعاقدية.[1]

نصت المادة 139 من قانون 15-247 على أنه: لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 ، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي المختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة.

ويخضع الملحق الهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 تتجاوز مبالغتها النسبة المحددة .[2]

كما يلاحظ أن هذه العقود تتعلق بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامة دون تنفيذها، لذا فإن مفهوم المرفق العام في العقد الإداري الإلكتروني، لا يمكن أن يشمل تنفيذ المرفق نفسه، عكس ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 28/01/2001 بقولها : " العقد الذي يبرم من طرف شخص منى أشخاص القانون الخاص دون مساهمته في تنفيذ المرفق العام ، هو بالتأكيد ينتمي إلى العقود الخاصة"[3].

لكن ذلك لا يشكل عائقا في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق ضابط المرفق العام، لأن القضاء الإداري في فرنسا على عكس القضاء الإداري في مصر، يكتفي بوجوب تضمين العقد الشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص اعتباره إداريا، وهذا يمكن وجود العقد الإداري بالوسائط الإلكترونية طبقا لمبادئ وأحكام القضاء الإداري الفرنسي .[4]

[1] رحيمة صغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص53.

[2] المادة 139 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50.

[3] علي جبير عبيد الجنابي، المرجع السابق ، ص ص 67-68.

[4] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص ص45-44.

ويرى الأستاذ الفرنسي Thierry Revet أنه طالما يتم إبرام العقد الإلكتروني من خلال وسيط الكتروني، أي الوسيط لا يتدخل في جوهر العقد الإداري، وبالتالي فإنه لا يوجد ما يمنع من إمكانية وجود عقود إدارية تحتوي على شروط استثنائية أو تخضع لنظام قانوني استثنائي خاص يميزها عن العقود التقليدية، الأمر الذي يعني إمكانية التعاقد عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الجهة الإدارية على موقعها الإلكتروني للسماح للمتعاقد الآخر بمعرفة شروط العقد.[1]

[1] عبد القادر صالح قيدار، المرجع السابق، ص ص 157-156.

المبحث الثاني :النظام القانوني لإبرام العقد الإداري الإلكتروني .

إن من أبرز مزايا العقد الإداري الإلكتروني أنه ذلك العقد الذي يتم إبرامه بواسطة الوسائط الالكترونية وخاصة الإنترنت، لذا فإن دراسة إبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت بعد من الأهمية بمكان وهذا ما يثير مشكلة كيفية إثبات هذا العقد أمام القضاء.

سنتطرق في هذا المبحث الى إبرام العقد الإداري الإلكتروني وذلك من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني، في حين تخصص المطلب الثاني أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني.

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

لما كانت الإدارة تعمل لأجل تحقيق المصلحة العامة [1]، وبالتالي يتطلب الأمر وضع قواعد تشكل ضماناً سلوك الإدارة في تعاقدها عن طريق تحقيق هذه المصلحة وهذا ما سار عليه القانون الإداري، ولذلك جاءت قواعد القانون الإداري مقيدة لحرية الإدارة في التعاقد من عدة نواحي، وذلك على نقيض القواعد العامة في القانون الخاص وما يسودها من ميزة حرية التعاقد لكن في حدود النظام العام والآداب العامة.[2]

وفيما يتعلق بالعقد الإداري الإلكتروني فإنه لم يخرج عن القواعد العامة المقيدة الحرية التعاقد التي تقوم عليها العقود الإدارية عموماً، لا بل أن قانون العقود الإدارية في فرنسا قد أتي بقواعد جديدة فضلاً عن القواعد التقليدية التي تتناسب وأهمية العقد الإداري الإلكتروني ومن هذه القواعد أو الشكليات التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية.

---

[1] يقصد بالمصلحة العامة توجيه الغرض للتفكير والفعل الذي يعكس الحاجات المادية والروحية للأفراد (مصلحة شخصية والمجموعات الاجتماعية والجماعات التاريخية (المصلحة العامة). الموسوعة الفلسفية، وضع لجنة من العلماء والأكاديميين السوفييت إشراف م روزنتال – يودين، ترجمة سمير كرم، دار الطليعة والنشر، بيروت، 1967، ص 480.

[2] ومن هذه القواعد مبدأ السرية والعلانية والمناف فضلاً عن وجوب اتباع الإدارة لقواعد معينة قبل إبرام العقد الإداري. كوجوب الحصول على أذن سابق قبل إبرام العقد، ووجوب توافر الاعتماد المالي للعقد الإداري، وأخذ الرأي والاستشارة السابقة لعدد من الجهات المحددة بموجب القانون فضلاً عن وجوب أن يكون العقد مكتوباً إلا إذا نص القانون على عكس ذلك.

وتأسيساً على ما تقدم فإننا سنقوم بتسليط الضوء على المبادئ أو القواعد العامة في إبرام العقود الإدارية الإلكترونية وذلك من خلال فرعين تخصص الأول لقاعدة حرية الدخول إلى المنافسة في العقود الإدارية الإلكترونية، في حين نخصص الثاني القاعدة السرية والشفافية في ذات العقد وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: تأثير الوسائط الإلكترونية على مبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية.

لقد ساهم التطور التكنولوجي وإدخال الوسائط الالكترونية في التعاقد الاداري كالانترنت وادويتها مثل شبكة الويب والبريد الإلكتروني وغرف المحادثة بشكل فعال في تطوير المبادئ العامة لإجراءات إبرام العقود الإدارية التي وضعها المشرع الحماية المتعاقد مع الادارة ولتحقيق المصالح العام.

أولا: مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة في العقود الإدارية الإلكترونية.

تعني هذه القاعدة أو المبدأ إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة لكي يتقدم بعطائه، وهو القصد الأساسي من جعل أسلوب المناقصة العامة الأصل العام في تعاقدات الإدارة حتى تتسع أمام هذه الأخيرة فرص اختيار أفضل المتعاقدين[1] . ولذا فإن هذا المبدأ يجد حجمه الحقيقي بالنسبة للمناقصات العامة بصفة خاصة مقارنة بالمناقصات المحلية والمحدودة التي وإن كانت المنافسة غير غائبة فيها، إلا أنها قاصرة على أشخاص معينين ومعروفين سلفا للإدارة.[2]

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

[1] ماهر صالح علاوي الجبوري، المصدر السابق، ص 727.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط ،أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري – العقد الإداري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1989، ص ص 314–315. نواف كنعان، القانون الإداري الكتاب الثاني، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 2001، ص 334.

[3] محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع نفسه، ص 315.

وهذا المبدأ يرتبط كثيراً بمبدأ العلانية [1]، في مجال إبرام العقود الإدارية، وبالتالي فإن هذا المبدأ يظهر الشروط والإجراءات التي يجوز للمتنافسين التعاقد مع الإدارة على أساسها فضلا عن أن هذا المبدأ يوفر للإدارة اختيار أفضل العروض.

ولكن إدخال الوسائط الإلكترونية في إبرام العقود عموماً، وإبرام العقود الإدارية خصوصاً ولاسيما العقد الإداري الإلكتروني، قد أثر على هذا المبدأ نوعاً ما، لكون أن حرية المنافسة في هذا الشأن تكون أوسع، وبالتالي تتابع الإدارة فرصة اختيار أفضل العروض ماليا وفنيا. ولاشك أن حرية المنافسة في العقد الإداري الإلكتروني تكون مدعومة بصورة أكبر من خلال مبدأ العلانيه السالف الإشارة إليه، لأن الإعلان عنه سيتم من خلال شبكة الإنترنت.[2]

ونتفق مع الدكتور ماجد راغب الحلو بأن مبدأ حرية المنافسة قد تأكد أكثر في ظل العقد الإداري الإلكتروني، كونه يفتح باب التفاوض بين الإدارة والمتعاقد من أجل الحصول على أفضل العروض، فضلا عن أن الإعلان على شبكة الإنترنت يعطي فرصة لجميع المؤسسات سواء كانت صغيرة أو كبيرة للاشتراك في العملية التي تتقدم بها الإدارة، وبالتالي يسهل التفاوض بينما عن طريق البريد الإلكتروني أو شبكة الويب أو غرفة المحادثة.[3]

[1] وهو أول خطوة في عملية التعاقد بالمناقصة أو المزايدة، وقد نظمت القوانين والأنظمة والتعليمات كيفية الإعلان وما يجب أن ينظمه راجع المادة (1) ف (2) من قانون العقود الإدارية في فرنسا والمادة (2) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم 89/1998.

[2] هذه المبادئ مؤكدة لدى أحكام التوجيه الأوربي رقم 2004/18.

[3] ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص 68.

ثانيا: مبدأ السرية [1]والشفافية[2] في العقد الإداري الإلكتروني.

يعد هذا المبدأ مكملاً لمبدأ الحرية في دخول المنافسة بين المناقصين، وبالتالي يشكل إلى جانب المبدأ الأول ضمانة هامة من ضمانات تحقيق المصلحة العامة في إطار إبرام العقود الإدارية عموماً والعقد الإداري الإلكتروني خصوصا، الأمر الذي يقتضي حسب اعتقادنا وجوب احترامها من الكل سواء من المناقصين أو من الإدارة حتى ولو لم ينص عليها القانون، كونها من المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو العراق وفي مجال العقد الإداري الإلكتروني فإن هذا المبدأ قد لقي دعماً كبيراً سواء على المستوى الأوربي من خلال أحكام التوجيه الأوربي(رقم 2004/18) أو قانون التوقيع الإلكتروني لسنة 1999 ، [3]أو في فرنسا من خلال قانون العقود الإدارية .[4]

يتضح مما تقدم أن الأخذ بهذا المبدأ وفي مجال العقد الإداري الإلكتروني الخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد يضمن الحصول على أفضل العروض المالية والفنية للإدارة كيف لا وأن مجال المنافسة في هذا الشأن يكون عبر شبكة الإنترنت.

---

[1] يقصد به أن توضع جميع العطاءات في مظاريف مغلقة مجهول العلم بمضمونها بالنسبة للإدارة وبالنسبة للمناقصين فيما بينهم، وتظل كذلك حتى وقت فتح المظاريف عن طريق لجنة الفتح، محمد فؤاد عبد الباسط ، المصدر السابق، ص 319.

[2] يقصد به ضرورة احترام شروط ومواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المناقصين دون تفرقة، كما لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تتفاوض مع أحد المناقصين في شأن تعديل عطائه في خارج الاستثناءات التي يقررها المشرع على هذه القاعدة العامة. محمد فؤاد عبد الباسط ،المصدر نفسه، ص 318.

[3] حيث نصت المادة (12) من التوجيه الأوربي (على أن السلطات المتعاقدة تستعمل التقنيات الحديثة من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي، وكذلك مبادئ المساواة وعدم التمييز والشفافية.

[4] حيث جاءت المادة (37) من القانون محققة لهذا المبدأ من خلال إشارتها إلى أن من واجب السلطات المتعاقدة هو توفر الحماية للمعلومات والبيانات وذلك عن طريق ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني، كما أكدت على أن إجراءات إبرام العقود الإدارية تخضع لنظام الأمن والحماية المنصوص عليها في التوجيه الأوربي رقم 1999/93.

الفرع الثاني: الشكلية في العقد الإداري الإلكتروني.

كقاعدة عامة أن العقود الإدارية تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات، فما لم يشترط المشرع صراحة إجراء شكلياً معيناً في إبرام عقد معين، فإنه يكفي توافق إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية.[1] وبالتالي يجوز التعبير عن كل منهما بالكتابة أو باللفظ أو الإشارة المتداولة عرفاً.

وفي هذا المجال فإن السؤال الذي يفرض نفسه هو ما مدى تطبيق هذه القواعد على العقد الإداري الإلكتروني، وما هو الشكل المطلوب لانعقاد هذا العقد؟

في الواقع للإجابة على هذا التساؤل ونظراً للخصوصية التي يتمتع بها العقد الإداري الإلكتروني فإن الكتابة الإلكترونية [2] . والتوقيع الإلكتروني [3]تأثير كبير على شكليات العقد الإداري الإلكتروني، لأن جميع المحررات والمستندات والوثائق التي يتبادلها الأطراف عند إبرام العقد الإلكتروني يمكن تحويلها إلى محررات إلكترونية بعد توثيقها بتوقيع الإلكتروني محمي من طرف جهات قانونية باعتماد شهادات التوثيق وبالتالي نتفق مع ما ذهب إليه البعض [4]، إلى أن المشرع والفقه والقضاء عموماً قد وضع نظاماً قانونياً خاصاً بشكليات العقد الإلكتروني وشكليات العقد الإداري الإلكتروني بصورة خاصة، من دون مساس بجوهر ومضمون العقد، وبالتالي مازال العقد الإداري وسيلة من وسائل الإدارة لأجل تحقيق المصلحة العامة، وذلك من خلال احترام المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية خاصة مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة ومبدأ السرية والشفافية، ومبدأ المساواة وتكافؤ الفرص.

---

[1] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط/4، دار الفكر العربي، 1984، ص 333.

[2] يقصد بالكتابة الإلكترونية: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى متشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك. راجع في هذا الشأن المادة (16) من قانون العقود: في فرنسا رقم 2004/15، الصادر في 7 حزيران 2001.

[3] عرفته المادة (2) من التوجيه الأوربي الصادر في 13/12/1999 بأنه (بيان يأخذ الشكل الكتابي الإلكتروني ويرتبط أو يتصل بشكل منطقي بمعطيات الكترونية أخرى، والذي يمكن أن يخرج بشكل موثق)، راجع في هذا الشأن كذلك المادة 1316 – 44 من القانون رقم 2000–230 الصادر بتاريخ 13/آذار/2000 المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي

[4] ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص 89.

المطلب الثاني: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني.

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

الفرع الأول: الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

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

أولا: أسلوب الممارسة في العقد الإداري الإلكتروني.

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

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

ويتكرر التعاقد من سلطة الاعتماد المخلصة بقرار مسبب وذلك في حالات معينة تنص عليها القوانين.[2]

---

[1] قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 106.

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

ويتم الإعلان عن الممارسة على غرار الإعلان الخاص بالمناقصة العامة، وبالتالي يقتضى الأمر الإعلان عن الممارسة في صحيفة أو صحيفتين واسعتي الانتشار، كما يجوز الإعلان في وسائل الإعلام الأخرى بشرط موافقة السلطة المختصة.[1]

وفي شأن الممارسات المحدودة فإن القاعدة العامة هو توجيه الدعوة إلى أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة والمقيدين بسجل الموردين والمقاولين، لكي يقدموا عروضهم وذلك بواسطة البريد الموصى عليه بعلم الوصول. [2]

وفي العقد الإداري الإلكتروني فإن الإعلان عن الممارسة يمكن التعرف عليه في فرنسا من خلال نص المادة 2 من المرسوم رقم 692-2002 إذ يتم في موقع النشرة الرسمية للإعلانات العقود الإدارية، وفي موقع الشخص المعنوي المسؤول عن العقد.[3]

أما بالنسبة لتقديم العطاءات في الممارسة فإنه وتأسيسا على مبدأ حرية المنافسة الذي يحكم إجراءات إبرام العقود الإدارية فإن الأمر يتطلب أن يتوجه جميع المقاولين والموردين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية بالتقدم إلى جهة الإدارة بعطاءاتها وفي مجال العقد الإداري الإلكتروني، فإنه واستنادا للأحكام المنصوص عليها في المادتين 1316 و 1316 -4 من القانون المدني الفرنسي فإن تقديم العطاءات يكون إما عن طريق الوسائط الإلكترونية أو عن طريق البريد العادي ومهما تكن الوسيلة فيجب أن تكون العطاءات موقعة سواء من أصحابها أو من الممثل القانوني عن طريق التوقيع الإلكتروني في حالة اختبار أسلوب الوسائط الإلكترونية.[4]

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

---

[1] قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 165.

[2] المادة (41) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر، وكذلك المادة (40) من قانون العقود الإدارية في فرنسا.

[3] فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد 11، ع2، 2013، ص 344.

[4] ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق، ص 97.

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

وفي مجال إرساء الممارسة ولكون القوانين لم تشر إلى هذه الحالة، الأمر الذي يقتضي العودة إلى القواعد العامة، وبالتالي فإن انعقاد العقد الإداري الإلكتروني يكون بعلم وصول إخطار السلطة المختصة بإبرام العقود الإدارية إلى المرشح المقبول، وتأكيده بوصول هذا القبول من طرف الجهات المختصة بتوثيق العقود وهي مقدم خدمة التوثيق حساب التوجيهات الأوروبية، والقانون الفرنسي، وبالتالي يكمن دور هذه الجهة في توثيق العقد الإداري الإلكتروني، واعطائه الحجية القانونية لها ليكون حجة على الجميع .[1]

ثانيا : الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

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

أ- أسلوب الاتفاق المباشر لإبرام العقد الإداري الإلكتروني: وفقا لهذا الأسلوب تقوم الإدارة بالتعاقد مباشرة مع شخص معين أو شركة معينة بدون الالتزام بإجراءات مسبقة كما هو الحال بالنسبة للمناقصة أو الممارسة، ويشترك هذا الأسلوب مع أسلوب الممارسة في كونه استثناء عن الأصل العام في التعاقد بطريق المناقصة، وفي أن الإدارة تتمتع بصدده بحرية كبيرة في اختيار التعاقد معها لا يقيدها في ذلك سوى اعتبارات الصالح العام.[2]

وفيما يخص العقد الإداري الإلكتروني فإن هذا الأسلوب يتناسب مع طبيعة هذا العقد وبالتالي لا يعد هذا الأسلوب عائقا لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، ولاسيما وأن هذا الأسلوب يكون بعيد عن الإجراءات المعقدة التي تحكم الممارسات كما أشرنا إلى ذلك سلفا في المادة من قانون

[1] قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 166.

[2] المادة 12 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر، والمادتين و 35- 34 من قانون العقود الإدارية في فرنسا.

العقود الإدارية في فرنسا تعطي للإدارة حرية في الإعلان عن العقد وأن أعلنت عن ذلك، فإنه يتم طبقاً لإجراءات الإعلان عن الممارسة المحدودة وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب في حالات الاستعجال، وكذلك في حالة رغبة الإدارة في القيام بدراسات أو تجارب معينة قبل تحديد صورة العقد النهائية .[1]

والجدير بالملاحظة أن أسلوب الاتفاق المباشر مع أحد المرشحين لا يتم على وفق توصيات لجنة البت إلى السلطة المختصة، وإنما يتم مباشرة بين الشخص العام والمرشح، وذلك بإعلان إيجابه الإلكتروني من خلال شبكة الويب أو البريد الإلكتروني، وتقوم الإدارة بعدها بالتفاوض مع المتعاقد بإرسال القبول من خلال الوسيط الإلكتروني، ينعقد العقد لمجرد علم المرشح بذلك.

ب- أسلوب التحاور التنافسي لإبرام العقد الإداري الإلكتروني: ويقصد بهذا الأسلوب أن تقيم الإدارة الراغبة في التعاقد منافسة بين عدة مرشحين على وفق قواعد تعدها مقدمة مع ترتيب المتقدمين، ولكن بدون إلزام بالنسبة للإدارة، الإدارة في هذا الأسلوب لها مطلق الحرية في أن تختار الأفراد الذين تسمح لهم بالاشتراك في المنافسة.

أما بالنسبة لإجراءات التفاوض والبت فهو شبيه بالإجراءات الخاصة بالممارسة المحدودة، وبالتالي يتم التفاوض عن طريق البريد الإلكتروني أو شبكة الويب إلا أن عروض المرشحين لتقدم إلى الإدارة بعد إجراء المنافسة حيث تطلب الإدارة من المرشح الذي استطاع أن يحصل على رضاها تقديم عرضه التقدم بشأنه تقرير إلى لجنة خاصة خلال 15 يوما بعد غلق التنافس، وبعد اعتماد السلطة المختصة لقرار اللجنة، يتم العقد بأخطار قبول اللجنة المختصة الإيجاب المرشح عن طريق البريد الإلكتروني.[2]

الفرع الثاني: الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

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

[1] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 287.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 110 .

أولا: تعريف المزايدات الإلكترونية.

يقصد بالمزايدات الإلكترونية ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح الإبرام العقد الإداري بعطاء الثمن عن طريق وسيط إلكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام ويعلم بها مسبقا جميع المرشحين.[1]

وبالتالي فإن هذا النوع من المزايدات لا يختلف عن المزادات العلنية المعروفة في القانون المدني، من خلال التنافس بين المرشحين على منقولات معينة و أثمان مختلفة تكون في جلسة علنية يعرفها جميع الموردين، في حين تختلف مع المزايدات الإلكترونية بأنها منصبة على عقود التوريد، وتريد الإدارة الحصول على أمن أقل لتوريد منقوله، الأمر الذي دعا الفقه الفرنسي إلى تسمية هذا النوع من المزادات بالمزايدات الإلكترونية المعكوسة.[2]

ولقد ظهر هذا النوع من المزايدات لأول مرة في هولندا، إذ يتقدم المرشحون بعطاءاتها في مظاريف مغلقة وبطريقة سرية إلى الإدارة، ويقوم محافظ البيع بالمزاد العلني بالإعلان عن بدء المزاد العلني عن طريق شبكة الإنترنت، ثم يبدأ التنافس بينهم حتى التوصل إلى الأمن الأقل ورسا المزاد على ذلك[3] .

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

ثانيا: إجراءات المزايدة الإلكترونية.

[1] يقصد بالتوريد بأنه اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين راجع : فاروق احمد خماس، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية كلية القانون، جامعة الموصل، 1992 ، ص 55 .

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 114 .

[3] قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 169 .

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

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

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

إن هذا الأسلوب ينسجم مع خصوصية العقد الإداري الإلكتروني، كونه يحقق القواعد العامة المتبعة في إبرام العقود الإدارية كمبدأ عدم التمييز ومبدأ حرية المنافية مبدأ السرية فضلا عن أن

[1] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 118 .

[2] قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 170.

هذا الأسلوب يحقق مبدأ التفاوض السائد في إجراءات العقود الإدارية على وفق أحكام التوجيهات الأوروبية وقانون العقود الإدارية ولا سيما في فرنسا.[1]

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

خلاصة

يُعد العقد الإلكتروني أحد التصرفات القانونية المستحدثة التي برزت نتيجة التطور التكنولوجي المتسارع، واستعمال وسائل الاتصال الحديثة في إبرام العقود، وهو ما أحدث نقلة نوعية على المستويين الدولي والداخلي، وأثار العديد من الإشكاليات القانونية والفقهية العميقة، خاصة فيما يتعلق بتحديد الإطار القانوني المنظّم لهذا النمط الجديد من التعاقد.

ويمتاز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود التقليدية بكونه يتم عن بُعد، من خلال وسائط إلكترونية، حيث تُنشأ الالتزامات التعاقدية ويتم تبادل الإرادتين دون الحاجة لاجتماع الأطراف في مجلس العقد. ورغم هذه الخصوصية، فإن العقد الإلكتروني يخضع – من حيث الأركان – إلى القواعد العامة للعقود، لا سيما ما يتعلق بركني المحل والسبب، حيث لم يُسجّل الفقه اختلافًا جوهريًا بشأنهما في نطاق التعاقد الإلكتروني، وتظل القواعد العامة كفيلة بمعالجة الإشكالات التي قد تطرأ في هذا الصدد.

أما ركن التراضي، بشقيه الإيجاب والقبول الإلكتروني، فيتميز ببعض الخصوصية التي تستوجب تنظيماً قانونياً دقيقاً يراعي طبيعة الوسائل التقنية المستعملة. ويختلف إبرام العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي من حيث الإجراءات، حيث بات بإمكان الجهات الإدارية الإعلان عن المناقصات والمزايدات عبر الإنترنت، واستلام العروض إلكترونيًا، وفحصها، والاختيار بناءً على أفضل الشروط من حيث السعر والآجال، مع إتمام عملية الإبلاغ والتوقيع باستخدام التوقيع الإلكتروني. ويترتب على ذلك تنفيذ العقد إلكترونيًا، سواء في صورته المعنوية أو المادية، بما يتماشى مع خصائص العقد الإداري من جهة، ومتطلبات العصر الرقمي من جهة أخرى.

الفصل الثاني:

آثار العقد الإداري الإلكتروني

يتمتع العقد الإداري الإلكتروني بخصائص منفردة عن العقد الإداري التقليدي والتي ذكرناها سابقا، حيث تتميز العقود الإدارية الإلكترونية بسهولة إبرامها، إلا أنها قد تمثل صعوبة في إثباتها، بالإضافة إلى تنوع طرقها في الإثبات كالكتابة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني وغيرها من طرق الإثبات الإلكترونية الحديثة، بالمقابل فله آثار تترتب على طرفي العقد الإلكتروني والإخلال بالالتزامات العقدية يعرض العقد الإداري الإلكتروني إلى الخلل والبطلان.[1]

نتطرق إلى تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني وهذه بالنسبة للإدارة والمتعاقد معها في (المبحث الأول)، نتناول طرق إثبات العقد الإداري الإلكتروني، وذلك عن طريق الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في (المبحث الثاني).

[1] آمال بونوة، العقد الإداري الإلكتروني، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانون عام، جامعة غرداية، 2018، ص36.

المبحث الأول: تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني.

تنفيذ العقد الالكتروني هو مرحلة حاسمة جدا, حيث يتم توقيع العقد من أجل تنفيذ التزامات الأطراف المشتركة فيه بأفضل طريقة ممكنة، وسنتناول في هذا المبحث آثار العقد بالنسبة للإدارة وهذا في(المطلب الأول)، والى آثار العقد بالنسبة للأفراد وهذا في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني بالنسبة للإدارة.

إذا كان تنفيذ العقد الإداري – التقليدي أو الإلكتروني – يتطلب تشديدا تقدير سلوك المتعاقد، وهو بصدد الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد، فإن هذا يعني التضحية بحقوقه المستمدة من ذلك العقد، وإلا أدى ذلك إلى تجيب الأفراد في الإقدام على التعاقد مع الإدارة.

وتفقد الإدارة بذلك وسيلة من أنجح الوسائل في تسيير مرافقها العامة المتعاقد مع الإدارة هو فرد يسعى إلى الربح والمقابل المالي المحدد بموجب العقد الإداري يشكل من جانبه الباعث الدافع على التعاقد، ويمثل أهم حقوقه على الإطلاق، تلك الحقوق التي يتعين على جهة الإدارة أن تحترمها انطلاقا من منطلق الرضائية بوصفها جوهر فكرة العقد سواء في نطاق القانون الخاص أو القانون العام.[1]

تملك الإدارة حق تعديل العقد بإرادتها المنفردة فإنها تملك أيضا حق إنهاء العقد بإرادته المنفردة لنفس الأسس التي سبق ذكرها في شأن سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة.

الأجل الطبيعي لها لدواعي المصلحة العامة، ومن أبرز تطبيقات الإدارة في هذا الشأن إنهاء عقد الالتزام قبل حلول موعده دون خطأ من الملتزم مع تعويضه تعويضا عادلا.

إلا أن سلطة الإدارة في هذا الشأن ليست مطلقة، بل هي سلطة تقديرية يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة، كما يجب ألا يكون القرار الصادر من جهة الإدارة بالإنهاء مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة، فضلا عما يستحق المتعاقد مع جهة الإدارة من تعويض عما

[1] صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني الأولى، المرجع السابق ،ص 159.

لحقه من خسارة وما فاته من كسب على نحو يتحقق معه التوازن بين المصلحة العامة لجهة الإدارة والمصلحة الخاصة للمتعاقد معها حقوق.[1]

تتمتع الإدارة بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها، رغبة منها في تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله وهي مراعاة الصالح العام وضمان استمرارية سير المرفق العام بانتظام واطراد.

وهذا المركز يخول للإدارة امتيازات السلطة العامة كسلطة التعديل والفسخ وسلطة توقيع الجزاء وتسليط العقوبة وأيضا سلطة الرقابة، وهذه السلطات التي تملكها المصلحة المتعاقدة تجعل ذلك العقد محققا للغرض الذي أبرم من أجله، ففي الوقت الذي يتولد للإدارة سلطات وحقوق، تنشأ معها التزامات تشكل بالنسبة للمتعاقد معها حقوق.[2]

الفرع الأول: التزامات المصلحة المتعاقدة.

نقسم هذا الفرع إلى قسمين. الالتزام بالرقابة في العقد الإداري الإلكتروني، والتزام الإدارة باحترام مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني.

أولا: الالتزام بالرقابة في العقد الإداري الإلكتروني.

يحكم التزامات المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري سواء إذا كان مبرم بطريقة تقليدية أو طريقة إلكترونية خضوعه الرقابة وتوجيه الإدارة، وإذا كان من المتصور أن رقابة الإدارة على المتعاقد في مجال تنفيذ العقد الإداري هي من الحقوق والسلطات التي تملكه في مواجهة المتعاقد، فإن الرقابة تعد أيضا التزاما ليس فقط بالنسبة للمتعاقد، وإنما أيضا بالنسبة للإدارة، والرقابة على المتعاقد تعد بالنسبة للإدارة حقا وواجبا في ذات الوقت على أساس أن ما تملكه الإدارة من حقوق وسلطات حولها القانون إياها في مجال تنفيذ العقد الإداري.

[1] صفاء فتوح جمعة، مرجع نفسه، ص 159.

[2] زهرة بلعيمش، إبرام العقد الإداري الإلكتروني، مذكرة للحصول على شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري،, جامعة غرداية، ص ص54-55.

إن اختلاف الطبيعة الخاصة بكل نوع من أنواع العقود الإدارية على الطريقتين التقليدية والإلكترونية وكذلك درجة اتصال العقد الإداري بالمرفق العام، يكون له أثر كبير على اختلاف وسائل الرقابة التي تلجأ إليها الإدارة العامة في مجال تنفيذ العقد الإداري، كما له يكون أثر بعيد عن الأهداف والحدود التي تقف عندها تلك الوسائل.[1]

يحق للإدارة مراقبة تنفيذ العقد للتحقق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية ومن الناحية المالية، وإذا كان الأصل أن للمتعاقد حق اختيار وسائل تنفيذ التزاماته، فإن للإدارة في بعض العقود وأهمها الأشغال العامة حق توجيه أعمال التنفيذ على النحو الذي تفضله، ويعتبر حق الإدارة في الرقابة والتوجيه على هذا النحو مقررا لها بالنسبة المختلف العقود الإدارية، ولو لم يرد ذكره في شروط العقد صراحة إلا أن مدى الحق يختلف من عقد إلى آخر حسب نوعيته.

المقصود بسلطة المراقبة على أنه :" حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد.[2]

وممارسة حق المراقبة هناك صورتان: الصورة الأولى تبدو المصلحة المتعاقدة كأي طرف في علاقة تعاقدية له الحق في مراقبة تنفيذ الطرف الآخر بالتزاماته المنصوص عليها في العقد، وفي الصورة الثانية تظهر بمظهر السلطة المميزة علاقات القانون العام وباعتبار أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ويترتب على ذلك أن للمصلحة المتعاقدة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية.[3]

[1] صفاء فتوح جمعة ، المرجع السابق، ص137.

[2] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم ، المرجع السابق ،ص 149.

[3] زهرة بلعمش، مرجع سابق، ص ص 45-44.

ثانيا: التزام الإدارة باحترام مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني.

بما أن العقد الإداري بعد رابطة قانونية أساسها حسن النية فإنه من الثابت الالتزام بها، ومن مقتضيات حسن النية في مجال تنفيذ العقد الإداري أن تحترم جهة الإدارة كافة التزاماتها الناشئة عن العقد وتنفيذها بطريقة سليمة.

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا المقام إلى حقيقة جوهرية وهي أن احترام الإدارة مقتضيات حسن النية في مجال تنفيذ العقد الإداري، لا يعني بأي حال استبعاد الخصائص الذاتية للعقود الإدارية في هذا المجال، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط التي تنشأ عن العقد الإداري ، وينبني على هذه الفكرة ، أن للإدارة سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا ما يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجه، كما أن لها سلطة تعديل العقد بحيث لا يصل التعديل إلى الحد الذي يخل بتوازنه المالي وإلا فإن للطرف الآخر في هذه الحالة التمسك باعتبار العقد مفسوخا والمطالبة بالتعويضات إن كان لها وجه كذلك.[1]

الفرع الثاني: حقوق المصلحة المتعاقدة.

نقسم هذا الفرع إلى قسمين: حق الإدارة في تعديل العقد الإداري الإلكتروني, وحقها في الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفرد.

أولا: حق الإدارة في تعديل العقد الإداري الإلكتروني

للإدارة على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر، خاصة فيما يتعلق بمدى الأداءات المطلوبة زيادة أو نقصا في حدود معينة، وهذا الحق مقرر للإدارة في فرنسا ومصر ولبنان دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد ، بل لا يجوز للإدارة أن تتنازل عنه، وإن كان مدى سلطة التعديل يختلف كذلك من عقد إلى آخر.[2]

[1] صفاء فتوح جمعة، المرجع سابق، ص ص 187-186.

[2] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 168.

العقد الإداري يجب أن يكون قابلا للتعديل والفسخ بما يحقق المصلحة العامة أو من أجل ضروريات الصالح العام، وأن يكون قابلا للتعديل والفسخ مثل أي اتفاق مشترك للمتعاقدين، ومن جهة أخرى فإنها وسيلة لإجراء إداري يدخل تحت القوانين الخاصة التي تهدف إلى الحفاظ على المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروط العقد أو فسخه.

سلطة التعديل في نظر فقهاء القانون والقضاء المقارن تجمع على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب المصلحة المتعاقدة لوحدها، وتأصيل ذلك يعود الحسن سير وتكييف المرفق العام فتستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل مقدار التزامات المتعامل المتعاقد بالزيادة والنقصان وهذا الحق ثابت ولو لم ينص عليه القانون صراحة.[1]

ويجب أن يتم تعديل العقد الإداري بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التعبير عن تلك الإرادة، فليس المهندس العقد المكلف بالإشراف على تنفيذه وفق شروطه المتفق عليها وإصدار ما يلزم من الأوامر والتعليمات في حدود تلك الشروط أن ينفرد بتعديل العقد واستحداث التزامات مالية جديدة وليس للمقاول أن يتستر على وراء تعليمات شفهية منسوب صدورها إلى مهندس العقد يتذرع بها سبيلا إلى تعديله وتحميل الجهة الإدارية بالتزامات مالية جديدة لا تنبثق من العقد الأصلي، إذ أن مثل هذا التعديل لا غنى عن صدوره من جهة الاختصاص بإجرائه الصحيح .[2]

بالرغم من أن الإدارة تملك حق التعديل فإنه يتعين عليها مراعاة الشروط والضوابط المقررة قانونا للتعديل، سلطة التعديل ليست مطلقة بل ترد عليها قيود معينة تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة فزيادة الأعباء على المتعاقد، يجب أن تكون في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد بحيث لا تتجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية والمالية، أو أن يكون من شأنها أن تقلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، ويجب أن يصدر التعديل من السلطة المختصة بذلك، ووفقا للإجراءات

[1] زهرة بلعمش، المرجع سابق، ص 73 .

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص169.

الشكلية المقررة، ويحق للمتعاقد أن يتمسك بالبطلان، إذا تم التعديل خلافا للقواعد المقررة، كذلك لا يجوز للإدارة أن تقوم بالتعديل إن لم تتغير الظروف المحيطة بتنفيذ العقد أو ظروف المرفق الذي أبرم العقد من أجلها.[1]

ثانيا : حق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة

تملك الإدارة حق تعديل العقد بإرادتها المنفردة فإنها تملك أيضا حق إنهاء العقد بإرادته المنفردة لنفس الأسس التي سبق ذكرها في شأن سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة.

ويحق لجهة الإدارة إنهاء عقودها الإدارية حتى ولو لم يرتكب المتعاقد أي خطأ وقبل حلول الأجل الطبيعي لها لدواعي المصلحة العامة، ومن أبرز تطبيقات الإدارة في هذا الشأن إنهاء عقد الالتزام قبل حلول موعده دون خطأ من الملتزم مع تعويضه تعويضا عادلا.

إلا أن سلطة الإدارة في هذا الشأن ليست مطلقة، بل هي سلطة تقديرية يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة، كما يجب ألا يكون القرار الصادر من جهة الإدارة بالإنهاء مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة، فضلا عما يستحق المتعاقد مع جهة الإدارة من تعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب على نحو يتحقق معه التوازن بين المصلحة العامة لجهة الإدارة والمصلحة الخاصة للمتعاقد معها.[2]

[1] علي جبير عبيد الجناب، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2017, ص ص36-37.

[2] صبرينة جبايلي، أثر التحكيم على خصوصية العقد الإداري، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017، ص71.

المطلب الثاني: العقد الإداري الإلكتروني بالنسبة للأفراد.

مما لاشك فيه أن المتعاقد مع الإدارة يسعى من وراء تعاقده إلى تحقيق الربح، خاصة إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص، وهذا الحق معترف به دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد، ويتمتع المتعاقد مع الإدارة بعدد من الحقوق الناشئة عن العقد الإداري الذي يلتزم بتنفيذه, تتمثل أساسا في حقين هما. حق اقتضاء المقابل المالي، وحق إعادة التوازن المالي للعقد.[1]

ينتج عن إبرام العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت آثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد، تبرز من خلال الاعتراف له بمجموعة من الحقوق، مثلما كان للمصلحة المتعاقدة حقوق في مواجهته، ما يميز حقوق المتعامل المتعاقد أن لها طبيعة مالية, وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها من حق الآخر, في المتعامل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانوني.[2]

لكن قبل الإلمام بحقوق المتعامل المتعاقد، لابد لنا من ذكر التزامات المتعامل المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة، والتي تتمثل في الالتزام بأداء الخدمة والالتزام بالتسليم.

الفرع الأول: التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة.

نقسم هذا الفرع إلى قسمين: التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة، حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة.

أولا: التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة

يشترط أن تكون الخدمة محل العقد محددة أو قابلة للتحديد، ويكون ذلك التحديد في العقد أو في وثيقة إضافية أو الوثائق التكميلية، مثل الكتيبات الدعائية التي يوزعها للمورد، وقد يفهم نطاق ومضمون الخدمة من طبيعة العقد نفسه مثل عقد الاشتراك في خدمة المحمول أو

[1] صفاء فتوح جمعة، المرجع سابق، ص 159.

[2] زهرة بلعمش، المرجع سابق، ص 78.

الفضائيات وبنك المعلومات وشبكة الانترنت، وإن كان مضمون الخدمة في تلك العقود لا يثير صعوبة إلا أن مداها أو مضمونها قد يكون محل جدل، يحرص الملتزم بتقديم الخدمة في تحديد وبيان نطاق التزامه لأن الغموض وعدم الوضوح يصبح في غير صالحه.

الالتزام بتقديم الخدمة بعد التزاما مستمرا حيث يستمر فترة طويلة من الزمن، لذا تظل للالتزام بالتعاون أهميته الحسن تنفيذ العقد والوصول إلى الغرض المنشود، ولا شك أن الإخلال بتلك الالتزامات يثير المسؤولية العقدية ويكمن أن يعفى الطرف الآخر من مسؤوليته.

حيث أنه كقاعدة عامة فإن الالتزام بأداء الخدمة في العقد الإداري الإلكتروني هو الالتزام بتحقيق نتيجة المنفعة العامة، ما لم يتضح من نصوص العقد أو طبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق بتحقيق مصلحة خاصة[1] .

ويشترط على المتعاقد مع الإدارة الوفاء بكافة التزاماته وبصفة شخصية حتى ولو أخلت هي بالتزاماتها قبله، بحيث لا يعفيه من ذلك سوى القوة القاهرة، ذلك أن العقد الإداري إنما يتعلق بمرفق عام، ومن ثم لا يسوغ لهذا المتعاقد أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته تجاه هذا المرفق.

ولا يستطيع المتعاقد مع الإدارة أن يتحلل من التزاماته إلا في حالة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، كما لا يجوز للمتعاقد أن يدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه في القانون المدني، في حال إخلال الإدارة المتعاقدة بأي من التزاماتها التعاقدية؛ إلا إذا أدى إخلال الإدارة إلى استحالة في التنفيذ.[2]

[1] فوزية آيث وارث لامية، النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الإنترنت دراسة مقارنة، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون العام، بجاية، 2016، ص49.

[2] علي جبير عبيد الجنابي ، المرجع سابق، ص ص 29-28.

ثانيا: التزام المتعامل المتعاقد بالتسليم في العقد الإداري الإلكتروني.

من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق كل متعاقد الالتزام بالتسليم ، مما يجعله يحظى باهتمام في تنفيذ العقود المبرمة عن طريق الإنترنت، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار عدم الحضور المادي لكل من البائع والمشتري في مكان واحد ويفصل بينهما في الغالب الحدود الدولية حيث لا يتصور هنا التسليم اليدوي.

التسليم الإلكتروني هو ما يتم في المعاملات الإلكترونية التي يكون محلها تسليم منتج أو سلعة، مثل البيع أو الإيجار الإلكتروني أو إنجاز مشروع معين، ويتم التسليم طبقا لطبيعة المحل، قد يتم التسليم على مراحل متتالية تمكين العميل من الحصول أولا بأول على كل ما يستجد من معلومات والتسليم قد يكون ماديا أو قانونيا، فمحل التسليم يمكن أن يكون شيئا ماديا ملموسا المعدات، وقد يكون أشياء ذات كيانات معنوية واعتبارية برامج الكمبيوتر.

ويشمل التسليم ملحقات الشيء وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك طبقا لما تقتضيه طبيعة الأشياء، ولعل أهم الملحقات في المجال الإلكتروني هي تزويد العميل بالمستندات الشارحة التي توضح كيفية عمل الأجهزة المعدات، البرامج، أساليب الصيانة والتطوير.[1]

الفرع الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة.

يضمن العقد الإداري أيضا للمتعاقد مع الإدارة مجموعة من الحقوق والتي كانت الباعث الأصلي للتعاقد مع المؤسسات الدولة المتمثلة في الحصول على المقابل المالي وضمان التوازن المالي للعقد وتنفيذ الإدارة بالتزاماتها.

[1] فوزية آيث وارث لامية، المرجع سابق، ص 50.

أولا: حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي.

هو حق أساسي يصبو المتعامل المتعاقد للحصول عليه من الإدارة بعد تنفيذ التزاماته سواء بشكل رسمي أو ثمن في العقد العادي.

أما في حالة التعاقد عبر الإنترنيت فإنه يمكن الوفاء بالمقابل المالي في العقود الإدارية الإلكترونية بواسطة النقود الإلكترونية التي تختلف صورها تبعا لمعيار الوسيلة والقيمة النقدية, بحيث في معيار الوسيلة تقسم النقود الإلكترونية وفقا للوسيلة المستخدمة لتخزين القيمة النقدية عليها إلى كل من البطاقات سابقة الدفع والقرص الصلب والوسيلة المختلطة منها.[1]

أما في معيار القيمة النقدية فيمكن تصنيف النقود الإلكترونية انطلاقا من معيار حجم القيمة النقدية المخزنة على الوسيلة الإلكترونية المتمثلة في البطاقة البلاستيكية أو القرص الصلب.[2]

ثانيا: حق المتعاقد مع الإدارة في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري.

قد يحدث أثناء تنفيذ العقد الإداري اختلال للتوازن المالي، مما يزيد في الأعباء المالية للمتعاقد التي تنتج عن ما تقوم به الإدارة من ممارسة سلطاتها مثل التعديل, وتنتج أيضا بسبب ظهور ظروف طارئة أو صعوبات مادية غير متوقعة يترتب عنها حق المتعاقد في تغطية تلك الأعباء الزائدة بشكل يضمن التوازن المالي للعقد, أي التوازن بين حقوق المتعاقد والتزاماته.

والتي تشكل فكرة ملازمة الحق التعديل إعمالا لقواعد بين حقوق المتعاقد بالتزاماته والتي تشكل فكرة ملازمة الحق التعديل إعمالا لقواعد العدالة.[3] وهذا بتطبيق نظريات التوازن المالي للعقد والمتعلقة بفعل الأمير والظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة والقوة القاهرة.

---

[1] – TH.Christian,K.Mogens,Electronic Money,Damasks National Bank ,Monetary Review , 1998 , 4 th Quarter ,p3

نقلا عن، خلدون عيشة، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة مقارنة, مج6، ع2، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر ،2021، ص 1313.

[2] أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط/4، دار النهضة العربية، مصر، ،2007ص 24.

[3] صفاء فتوح جمعة، المرجع سابق، ص 182.

ولا يختلف الأمر بخصوص حدوث ظروف نظريات التوازن المالي للعقد الإداري التقليدي عنه في العقد الإداري الإلكتروني إلا أن طبيعة هذه الظروف تختلف ما بين العقدين, ففي حالة كون محل هذا العقد الالكتروني شيء معنوي غير ملموس يتمثل في مجموعة برنامج أو معلومة أو خدمة إلكترونية يتم تحميلها مباشرة على شبكة الإنترنيت, هنا تختلف طبيعة القوة القاهرة والظروف الطارئة حيث تتمثل في عطل في الشبكة أو مورد الخدمات أو البنك المعلومات, أو إلغاء بروتوكولا مثلا للإعداد بالمعلومات أو الخدمات الإلكترونية أو البرامج لأحد الشركات مما لا يتمكن معها من تنفيذ العقد, أما إذا كان محل العقد الإداري الإلكتروني شيء مادي ملموس مماثل لما هو في نظره التقليدي فلا اختلاف في المحتوى القانوني لنظريات التوازن المالي للعقد سواء كان تقليديا أو إلكترونيا, حيث أن تمام مرحلة إبرام العقد الإلكتروني دون مرحلة التنفيذ لن يغير من مضمون النظريات السابقة ولا أثرها على إعادة التوازن المالي للعقد.

ثالثا: حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض

إن تمتع الإدارة في العقود الإدارة بمجموعة من السلطات والامتيازات لا يعفيها من مجموعة الالتزامات المطالبة بتنفيذها والتي من أبرزها التزامها بالعمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه تنفيذا سليما غلبت فيه مراعاة حسن النية في التنفيذ، واحترام كافة شروطه إلا إذا اقتضت الظروف ومقتضيات المصلحة العامة الخروج عنها، مع التزامها بتنفيذ بأكمله وفي المدة المقررة لذلك.

ومادامت الإدارة مطالبة بتنفيذ هذه الالتزامات في تقصير منها يؤدي إلى توقيع جزاءات عليها تتميز كونها متشابهة في العقود الإدارية سواء كانت تقليدية أو إلكترونية، بحيث تأخذ صورتين الأولى تتمثل في تعويض المتعاقد معها عما أصابه من أضرار والثانية تتمثل في فسخ العقد الذي يطلبه المتعاقد المتضرر.[1]

[1] صفاء فتوح جمعة، مرجع نفسه، ص 190.

المبحث الثاني: إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

يعتبر الإثبات خطوة أساسية لحماية الحقوق، حيث يحمل أهمية كبيرة في جميع الأنظمة القانونية وخاصة ما يتعلق بالإثبات الخطي الذي يعتمد على وجود وثيقة مادية محررة بشكل ورقي ومختومة وموقعة ومع ظهور وسائل الاتصال الإلكترونية التي تتيح لنا إبرام التزامات وعقود إلكترونيا، أصبح لدينا مفهوم جديد للإثبات.[1]

يعرف القانون الإثبات بالمعنى القانوني أنه تقديم الدليل أمام القاضي بالطرق الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم، ويجب هنا أن ينصب الإثبات على صحة الواقعة القانونية وليس على الحق المتنازع فيه، بل ينصب على الواقعة القانونية مصدر هذا الحق فقد تكون تصرفا قانونيا كعقد بيع أو واقعة مادية كعمل غير مشروع ترتب عليه إلزام فاعله بالتعويض.[2]

تعتبر الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والمحررات وسائل الإثبات العقد الإداري الإلكتروني، لأن الكتابة تكفي وحدها للإثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع يعتبر بمثابة العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات وهو الذي ينسب الورق إلى موقعها حتى ولو كانت مكتوبة بخط غيره[3]، وسنتناول في هذا المبحث وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني في (المطلب الأول)، وإلى حجية المحررات الالكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني في (المطلب الثاني).

---

[1] محمد ناصر حمودي، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة والتوزيع، ط1/ عمان، الأردن2012 ، ، ص38.

[2] الزهرة بلعمش، إبرام العقد الإداري الإلكتروني، مذكرة للحصول على شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق، تخصص : إداري، جامعة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، غرداية، ص 95.

[3] بسمة فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت ،مذكرة للحصول على شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف، 2015، ص57.

المطلب الأول: وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

تعد الكتابة الإلكترونية أهم وسيلة لإثبات التصرفات القانونية، ومن هذه التصرفات، العقد الإداري الإلكتروني، لأنه عندما يحدث نزاع بين الإدارة والمتعاقد معها، يمكنهما الرجوع للكتابة، لذا نتطرق لتعريف هاته الأخيرة وتبيان شروطها في (الفرع الأول)، نتطرق في (الفرع الثاني) إلى تعريف التوقيع الالكتروني وتبيان شروطه.

الفرع الأول: الكتابة الالكترونية كوسيلة لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

الكتابة الإلكترونية هي الكتابة باستخدام التكنولوجيا، إلى جانب الأدوات الأخرى التي تصل إلى التكنولوجيا الحديثة[1]، نقوم في هذا الفرع بتعريف الكتابة الإلكترونية، ثم نتطرق وتبيان خصائصها وشروطها.

أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية.

تعتبر الكتابة الإلكترونية الطريقة أو الأسلوب الذي يعبر بها المتعاقدين عن إرادتهم ورغبتهم وموافقتهم على التعاقد.

لقد وسع المشرع الجزائري أمام تطور وسائل الاتصال الحديثة، بالاعتراف بالوثيقة الإلكترونية على أنها وثيقة تمكن صاحبها من إثبات قيام علاقة تعاقدية بين طرفين أو أكثر.[2]وإدراكا لذلك فقد نص المشرع الجزائري على الكتابة الإلكترونية بإضافة المادة 323 مكرر، وكذلك المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 05-10 المعدل للقانون المدني الجزائري حيث تنص المادة 323 مكرر على أنه ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها.[3]

---

[1] منصور داود، القيمة القانونية للبلوك تشين ودوره في نطاق التوثيق الرقمي للمعاملات الالكترونية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، مج 14، ع 2، الجزائر، 2021، ص 276.

[2] القانون 05-10 المؤرخ في 2005، والصادر في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية، ع 44، المتضمن القانون المدني

[3] منصور داود، المرجع السابق، ص 276.

وعليه، فقد وسع المشرع الجزائري من مفهوم الأدلة الكتابية، بحيث يمكن أن تكون عبارة عن رموز أو إشارات، وبذلك فإن المحررات الإلكترونية يمكن أن تقوم بالدور الذي تقوم به المحررات العادية، حيث أن الكتابة يتم معالجتها بطريقة رقمية، ويتم تخزين البيانات بكيفية إلكترونية، تمكن أصحاب الشأن من الاطلاع على مضمونها عن طريق جهاز الكمبيوتر.

وسع المشرع المغربي من أدلة الكتابة، بحيث يمكن أن تكون عبارة عن رموز أو إشارات، غاية ما في الأمر أن تدل على تصرف معين متأثرا بما تبناه المشرع الفرنسي.[1]

وفي هذا الصدد يتضح أن الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالدعامة أو الوسيط المستخدم في التدوين، بل بوظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني، وتحديد مضمونها بما يمكن للأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب نزاع.[2]

كما أن المشرع الأردني قد بدأ في اعترافه بالكتابة الإلكترونية بنصوص متفرقة والذي تطرق إليها من خلال تعرضه لمصطلح رسالة المعلومات.[3]

وفقا لنص المادة 1316 من التقنين المدني الفرنسي أنه يشمل الإثبات عن طريق الكتابة: كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة، أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط التي تنتقل عبره.[4]

[1] المقداد سليمان، دور المحررات الالكترونية في الإثبات، مجلة المنبر القانوني، العدد 10، المغرب، 2016، ص 79.

[2] باطلي غنية ،الكتابة الالكترونية كدليل إثبات، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، ع 30، الجزائر، 2012، ص219 .

[3] زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص170.

[4] ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته مخاطره و كيفية مواجهتها مدى حجيته في الإثبات، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 178.

وقد كانت محكمة النقض الفرنسية سباقة إلى هذا التوجه قبل التعديل التشريعي، حيث اعتبرت أن الكتابة يمكن أن تنشأ وتحفظ على أية دعامة، شريطة أن تكون تمامية وسلامة الوثيقة محفوظة، ويمكن نسبة محتواها إلى الموقع.[1]

تعرف الكتابة الإلكترونية على أنها : كل الحروف أو الأرقام أو الرموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة تعطي دلالة قابلة للإدراك .[2]

كما عرفها الأستاذ محمد إبراهيم أبو الهيجا بأنها: "لا تتعدى كونها رمزا تعبر عن الفكر والقول، لا يشترط لتقم هذا التعبير استناده إلى وسيط معين، فالعبرة هي قدرة الوسيط على نقل رموز الكتابة، وبالتالي الاعتداد به".[3]

ثانيا: خصائص الكتابة الإلكترونية.

تتميز الكتابة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

أ-السرعة وضمان الأمن القانوني: تقوم الكتابة الإلكترونية على التغير الفيزيولوجي يتمثل في مغنطة المادة المحررة على خلاف المحرر المكتوب على الورق التي تقوم على التصاق الحبر بالورقة فقط وعليه تمتاز الأولى بالسرعة لأنها تكتب بلغة الحاسوب ولا يمكن معرفة مضمونها إلا من قبل المرسل والمرسل إليه.

[1] عبد العزيز المرسى، مدى حجية المحرر الإلكتروني في إثبات المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الثبات النافذة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 11، ع 21، 2002، ص 97.

[2] نور الدين الناصري، المحررات الالكترونية ودورها في إثبات التصرفات المدنية والتجارية، مجلة المحاكم المغربية، ع 112، المغرب، 2008، ص43.

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية – القانون الواجب التطبيق – المنازعات العقدية وغير العقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، عمان، 2005، ص 62.

كما يتصف التعاقد الذي يبرم عن طريق وسائل الاتصال الفورية بالفاعلية التي تسمح بحضور افتراضي وذلك بأداء بعض الخدمات وتسليمها فورا لذلك فإن وسائل الاتصال الحديثة تتميز بالسرعة في التعاقد.[1]

وعلى العكس من ذلك نجد الكتابة العادية يمكن معرفة مضمونها من قبل أي شخص يطلع عليها، ونفس الأمر بالنسبة للبرقيات التي يمكن الاطلاع عليها ومعرفة مضمونها من قبل الأشخاص الذين يتداولونها، فالكتابة الإلكترونية تستخرج من تقنيات متطورة، تكفل لها المحافظة على سريتها وعدم ضياعها.

وقد أوجد العلم التقنيات والوسائل الكفيلة بالحفاظ على الأمن القانوني لتوفير الثقة لهذه المحررات مثل نظام التشفير وجهات المصادقة الإلكترونية وكاتب العدل الإلكتروني.[2]

تمتاز الكتابة الإلكترونية بالسرية وذلك لأنها تكتب بلغة الحاسوب ومن ثم لا يمكن معرفة مضمونها إلا من قبل المرسل أو المرسل إليه، ومن خلال الحاسب، بخلاف الكتابة العادية التي يمكن أن يطلع عليها كل من يتداولها إلى أن تصل إلى المرسل إليه، ذلك أن الكتابة الإلكترونية تقوم على تغير فيزيائي يتمثل بمغنطة مادة المحررة.[3]

ناهيك عن إمكانية ضياعها بفقد المحرر أو تلفه، ومن ثم ليست الكتابة الالكترونية وحدها هي القابلة للتغيير والإزالة والضياع، فإذا ما وجدت وسائل تقنية تجعل الكتابة الالكترونية لا يمكن التلاعب بها أو تغييرها، أو على الأقل اكتشاف هذا التغيير عند حدوثه. لا أعتقد يبقى هناك ما يبرر عدم الاعتداد بها أسوة بالكتابة الورقية خصوصا وأنها أضحت واقع لا يمكن تجاهله.[4]

---

[1] رزقي مصطفى، الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة2019/2018 ،، ص ص 13-14.

[2] اغنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، ع الثاني، ديسمبر 2020، ص 13.

[3] حكيمة شيبان، دور الكتابة في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015/2016، ص28.

[4] علي عبد العالي خشان الاسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، ط/1، بيروت لبنان، 2013، ص22.

ب- عدم ظهور الكتابة إلا بواسطة حاسوب: بما أنها مكتوبة بلغة الحاسوب، فهي عبارة عن خوارزميات رموز وشفرات لا تقرأ إلا بواسطته، فإن كان القلم هو وسيلة الكتابة التقليدية فإن لوحة الكتابة المتضمنة للحروف في الحاسوب هي وسيلة كتابة وقراءة المستندات والوثائق الإلكترونية، نقوم بإدخال المعلومات والبيانات في أجهزة الكمبيوتر أو أي أجهزة مشابهة مثل إرسال رسائل قصيرة من الهاتف النقال إلى الموقع المتوفر في الشبكة، ومن خلالها نستطيع قراءة البيانات وتبقى محفوظة، لإمكانية الرجوع إليها.[1]

ج-انخفاض تكاليف النقل والحفظ: توفر لنا الكتابة الإلكترونية وطرق الحفظ المتطورة التي تمتاز بها، حلا لمشكلة الحفظ والتخزين، وهذا راجع لقدرتها على حفظ الوثائق والمستندات والبيانات كميات كبيرة، ومنه يظهر ما يعرف بالأرشيف الإلكتروني، والسجلات الإلكترونية. فقد أسهم الحاسوب الآلي والوسائط الإلكترونية مثل USB و CD، في حل تلك المشكلة على الرغم من صغر حجمها، إلا أنها تثير مشكلة مصدر وأصل المستند الإلكتروني المستخرج من وسائل الاتصال الفورية، خاصة عندما تجري عمليات الإدخال والتوقيع والتخزين والاسترجاع إلكترونيا، ومن ثم يصعب التمييز بين أصل المستند وصورته، باستثناء المستندات المستخرجة من التلكس، والفاكس لأن استخراجها يكون بطباعتها ورقيا.[2]

د-الكتابة الإلكترونية واضحة ومتقنة: حيث نستطيع أن نصحح الأخطاء التي ترد أثناء الكتابة، بسهولة دون ترك أي أثر معيب لشكل المستند أثناء تحريره، هذا وقت كتابته ، أما بعد الإرسال فتضمن الكتابة الإلكترونية الأمان والثقة والثبات حتى يصل المستند المرسل إلى صاحبه دون المساس به أو التلاعب بمحتوياته ، حتى يمكن الاعتماد عليه في حالة الإثبات .[3]

---

[1] غنية باطلي، مرجع سابق، ص13.

[2] مندي عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع عمان،الأردن،2010، ص150.

[3] غنية باطلي، مرجع سابق، ص15.

ثالثا: شروط الكتابة الإلكترونية.

يشترط في الكتابة الإلكترونية عدة شروط لكي تؤدي وظيفتها القانونية في الإثبات كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه وهي أن تكون مقروءة ومتصوفة بالاستمرارية والثبات، وأن تضمن عدم التعديل في مضمونها سواء بالإضافة أو الحذف، وذلك حتى تتمتع بالثقة والأمان من جانب المتعاملين بها في التجارة الالكترونية، وسوف تفصل هذه الشروط على النحو التالي:

أ- قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة والفهم والوضوح : وهذا أوضحه المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر سابقة الذكر بقوله : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم .... " [1]، وكذلك المشرع المصري، في نص المادة الأولى الفقرة أ، بعبارة: " .... وتعطي دلالة قابلة للإدراك" [2]، ولكي تعتبر الكتابة الالكترونية دليلا في الإثبات، يشترط أن تكون مقرونة بحيث تدل على مضمون التصرف القانوني، كما يشترط فيها أن تكون واضحة يمكن فهمها وإدراك محتواها، ويتم تنظيم البيانات الالكترونية بصورة غير مادية، وقد تكون مشفرة ولا يمكن للإنسان أن يقرأها بشكل مباشر، وإنما لابد له لقراءتها من إدخال المعلومات إلى الحاسوب الذي يترجم هذه المعلومات إلى اللغة المعروفة، وبالتالي فإن البيانات والمحررات الالكترونية، تكون موجودة أو مقروءة، يعني أن يكون لها قيمة وصحة قانونية في الإثبات.[3]

بمعنى آخر لا يمكن أن تصلح الكتابة الإلكترونية كدليل للإثبات إلا إذا كانت مقروءة وواضحة بشكل يضمن فهمها وإدراكها، سواء كانت على دعامة ورقية أو إلكترونية، أو تم تدوينها حروف أو بيانات أو رموز. ومن خلال هذا الشرط فإنه على الرغم من أن البيانات الإلكترونية تكون في صورة غير مادية يمكن أن تكون مشفرة لكن يمكن قراءتها باستعمال الكمبيوتر، ما يمنح لها قيمة

[1] المادة 323 مكرر من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005، والصادر في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية، ع 44، المتضمن القانون المدني.

[2] المادة 1 من قانون رقم 15 مؤرخ في 12 أفريل 2004, المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر، ع 17، الجمهورية المصرية، 2004 .

[3] فوزية عزوز، لامية آيث وارث، مرجع سابق، ص67.

وحجية قانونية لإثبات متى تم فك هذا التشفير، حيث تصبح بصورة بيانات مقروءة بشكل واضح يضمن فهمها وإدراكها.[1]

و لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، يرى الفقه الفرنسي أن الكتابة الإلكترونية يجب أن تتوافر فيها شروط الكتابة العادية ومنها الوضوح والقابلية للقراءة والفهم، طالما أن المشرع قد ساوى بين الكتابة الالكترونية والكتابة العادية من حيث الحجية القانونية، طبقا للمادة 56 من قانون العقود الإدارية التي نصت على إمكانية المساواة بين الكتابة العادية والكتابة الالكترونية من حيث الانعقاد والإثبات.[2]

وعلى القاضي أن يتحقق أثناء إثبات العقد الإداري الإلكتروني من وجود هذا الشرط خاصة في ظل القانون الإداري، حيث يتمتع بسلطة تقديرية في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول، كما أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها للقاضي أن يحدد بكل حرية طرق الإثبات التي يقبلها، أو أدلة الإثبات التي يرتضيها، وفقا لظروف الدعوى المعروضة عليه.

كما يمكن للقاضي الالتجاء إلى الخبرة للتحقق من توفر هذا الشرط، حيث أن الخبرة كطريقة من طرق الإثبات في القانون الإداري تكون في المسائل الفنية سواء كانت طبية أو هندسية أو حسابية.[3]

ب –قابلية الكتابة الالكترونية للحفظ والاستمرار :يشترط الاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك الأزمة لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه.[4]

[1] حسام صايت، هشام رمضان،النظام القانوني للصفقة العمومية الإلكترونية، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2018، ص36.

[2] فوزية عزوز , لامية آيث وارث ، مرجع سابق، ص67.

[3] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 148.

[4] قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، المرجع السابق، ص173.

فإذا ما كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط، فإن استخدام الوسائط الإلكترونية يثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية. وفي هذا الصدد فإن الخصائص المادية للوسيط الإلكتروني قد تمثل عقبة في سبيل تحقيق هذا الشرط، ذلك أن التكوين المادي والكيميائي الأقراص الممغنطة المستخدمة في التعاقد عن طريق الإنترنت تتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط وهي بذلك تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ومع ذلك فإن هذه الصعوبة الفنية قد أمكن التغلب عليها باستخدام أجهزة أكثر قدرة وبالتالي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن وقد تتآكل بفعل الرطوبة أو الحشرات نتيجة لسوء التخزين .[1]

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

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

ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني، كما يسمى أيضا الوسيط، والذي يعتبر وسيلة لتخزين وحفظ واسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية كأن تحفظ في ذاكرة الكمبيوتر أو على الموقع في شبكة الإنترنت أو على شبكة داخلية تخص المعني، ويشترط عموما أن يكون الحامل الإلكتروني من الوسائل المتاحة حاليا أو التي يكشف عنها العلم مستقبلا.[2]

[1] حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 21.

[2] حسام صايت، هشام رضوان، المرجع السابق، ص37.

ولهذا، فإن شرط قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار مرتبط أساسا بسلطة القاضي التقديرية بقبول الدليل ورفضه، وحرية الإثبات في المنازعات الإدارية. وهذا أهم ما يتمتع به العقد الإداري الإلكتروني من حيث الإثبات، على عكس المنازعات المدنية الذي يتقيد فيها القاضي بطرق ووسائل معينة طبقا لقانون الإثبات.[1]

ج –عدم قابلية الكتابة الالكترونية للتعديل: ويقصد بهذا الشرط عدم الوصول إلى الكتابة بطريقة غير مشروعة والاطلاع على مضمونها أو إدخال تعديلات على البيانات أو محو جزء منها، من دون أن يكون له الحق في ذلك ومرد هذا الشرط هو البيئة الإلكترونية التي يتم من خلالها التعاقد وتبادل المحررات الإلكترونية، ومن بين شروط الكتابة الإلكترونية المعدة للإثبات التي اتفقت عليها التشريعات الحديثة أن تكون سليمة من العيوب التي تقدح في صحتها كالشطب أو الإضافة، فالأصل في الكتابة المعدة للإثبات أن تكون غير قابلة للتعديل أو ترك أثر في حالة المساس بالبيانات أو ما تم إدخاله من تعديلات، بمعنى أن تكون للكتابة القدرة على مواجهة أي محاولة للتغيير فيها، ولا يتم هذا التغيير إلا بإتلاف الدليل أو بترك أثر واضح عليه، والغاية من هذا الشرط هو توفير عنصر الثقة والأمان في الدليل حتى يمكن الاعتماد عليه ومنحه الحجية .[2]

ومن خلال ما سبق نستنتج أن من أهم شروط الكتابة الإلكترونية لإثبات المعاملات الإلكترونية سواء كانت مدنية أو تجارية أو إدارية، أن تكون هذه الكتابة الإلكترونية مفهومة ومقروءة وواضحة للآخرين خاصة القاضي، وأن تكون هذه الكتابة الإلكترونية قابلة للحفظ والاستمرار وعدم التعديل.[3]

---

[1] رحيمة صغير ساعد نميدلي، المرجع السابق، ص ص 150-149.

[2] سعدي الربيع، موقف الشريعة الإسلامية من الإثبات بالكتابة الالكترونية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 08 ، ع 25، ديسمبر 2016، ص 494 منشورة على الموقع الإلكتروني :

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/1116

[3] فوزية عزوز، لامية آيت وارث، المرجع السابق، ص70.

الفرع الثاني: مفهوم التوقيع الالكتروني وشروطه.

يعتبر التوقيع علامة أو رمز يمكن بواسطته تمييز هوية الموقع أو الشخصية والحاجة الداعية إلى هذا التوقيع، من ذلك اعتبارات الأمن والخصوصية على شبكة الإنترنت لا سيما في مجال إبرام العقود، ولذلك يتم اللجوء إلى التوقيع الإلكتروني حتى يتم رفع مستوى الأمن أو الخصوصية للمتعاملين ليتم الحفظ على سرية المعلومات وسرية الرسائل المرسلة، ومن أهم وظائف التوقيع الإلكتروني، تحديد هوية المرسل والمستقبل على جهاز الحاسب عبر مواقع الإنترنت، والتأكد من مصداقية الأشخاص والمعلومات المتبادلة بين أطراف التعامل في العقود العامة والعقود الخاصة.[1]

ومن الضروري إلحاق التوقيع الإلكتروني بالكتابة الإلكترونية، وذلك من أجل الإثبات، لأن التوقيع الإلكتروني ينسب الكتابة إلى صاحبها، وكان سبب ظهور هذا الأخير، التطور التكنولوجي الحاصل في مجال المعاملات الإلكترونية، وللتفصيل أكثر في هذا التوقيع، وجب التطرق إلى تعريفه، وعرض أنواعه ثم الإشارة إلى شروطه.

أولا: مفهوم التوقيع الإلكتروني.

التوقيع الإلكتروني هو عملية استخدام التكنولوجيا الحديثة لتأكيد هوية الشخص وتوثيق إرادته المستندات الرقمية بشكل مشابه للتوقيع الورقي التقليدي. يعتبر التوقيع الإلكتروني أداة هامة في عالم الأعمال والاتصالات الحديثة، حيث يتيح للأفراد والمؤسسات إبرام العقود وتبادل المعلومات بطريقة سهلة وآمنة عبر الإنترنت.[2]

عرفته المادة 2 من القانون 04-15- المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنه بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق.[3]

---

[1] رضا متولي وهدان، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية، دط، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2017، ص ص 87-86.

[2] بشار محمد دونين، الإطار القانوني المبرم على شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 241.

[3] قانون رقم 15 - 04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية، عدد 06 صادر في 10 فيفري 2015 .

فالمشرع الجزائري لم يتطرق إليه صراحة، غير أنه بالرجوع إلى التعريفات التي تم اعتمادها من قبل القوانين المقارنة و الفقه و التي تجدها اهتمت إما بالوسائل التي يتم بها التوقيع، و إما بالوظائف والأدوار التي يضطلع بها التوقيع، ومنها من يجمع بين الوظائف والأدوار في نفس الوقت، ف لجنة التجارة التابعة للأمم المتحدة عرفته بأنه مجموعة الأرقام تمثل توقيعا على رسالة معينة التحقق هذا التوقيع من خلال إتباع بعض الإجراءات الحسابية المرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشخص المرسل، ومن ثم فإنه بالضغط على هذه الأرقام الخاصة من خلال اتفاقيات جماعية لمستخدمي الانترنت في المعاملات التجارية أو من خلال عقد مبرم بين الطرفين يحدد الرقم السري الخاص بكليهما، بحيث أن اقتران الرسالة المرسلة بهذه الأرقام يستطيع الشخص أن يحدد شخصية المتعاقد الذي أرسل الرسالة و هذا يعني إمكانية تعدد التوقيع الالكتروني بتعدد المعاملات التي يقوم بها الشخص.[1]

ثانيا: خصائص التوقيع الإلكتروني.

يتميز التوقيع الإلكتروني بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

أ- التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية وعن طريق أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت أو على أسطوانة حيث أصبح بإمكان أطراف العقد الاتصال ببعضهم البعض والاطلاع على وثائق العقد والتفاوض بشأن شروطه وكيفية إبرامه وإفراغه في محررات إلكترونية وأخيرا إجراء التوقيع الإلكتروني عليه.

ب -لم يشترط في التوقيع الإلكتروني صورة معينة حيث أنه يمكن أن يأتي عن شكل حرف أو رمز أو رقم أو إشارة أو حتى صوت المهم فيه أن يكون ذو طابع منفرد يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع وتحديد هويته وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضا بمضمونه.

ج -الوظيفة الرئيسية للتوقيع الإلكتروني في الحفاظ على مضمون المحرر الإلكتروني وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف، وذلك عن طريق ربط المحرر الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني

[1] فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ، ص 82.

التوقيع الإلكتروني يحقق الأمان والخصوصية والسرية في نسبته للموقع، وبالنسبة للمتعاملين، وخاصة مستخدمي شبكة الإنترنت، وعقود التجارة الدولية، وذلك عن طريق إمكانية تحديد هوية الموقع، ومن ثم حماية المؤسسات من عمليات تزوير التوقيعات.

-التوقيع الالكتروني يحدد شخصية الموقع ويميزه عن غيره.[1]

ثالثا: أنواع التوقيع الالكتروني

تتعدد وتختلف أنواع التوقيع الالكتروني فنجد منها ما يلي:

أ- تحويل التوقيع اليدوي بخط اليد إلى توقيع إلكتروني: في هذا النوع يقوم الشخص بنقل توقيعه الخطي (اليدوي عن طريق تصويره بالماسح الضوئي إلى الملف المراد إضافة التوقيع إليه لمنحه الحجية القانونية).

وقد يتم تخزين التوقيع الخطي على أحد مفاتيح لوحة الحاسوب وتخزينه أيضا على الشاشة وحمايتها برقم سري بحيث يتم نقل هذا التوقيع إلى ملف أو عقد على شبكة الإنترنت، وهذا النوع من التوقيع - بكلتا صورتيه - على الرغم من سهولة استخدامه، فإنه لا يتمتع بأي درجة من درجات الأمان التي يمكن أن تحقق الثقة في التوقيع، وتمنحه الحجة القانونية لأن المرسل إليه يستطيع أن يحتفظ بنسخة من صورة التوقيع ويعيد لصقها فيما بعد على أي وثيقة من الوثائق المحررة على دعامات إلكترونية، لذلك فمن المنطق أن لا يعتد القضاء بهذا النوع من التوقيع الإلكتروني في استكمال الدليل الكتابي.[2]

ب- التوقيع البيومتري: يتم التوقيع البيومتري بأحد الخواص المميزة لكل شخص، أي باستخدام الخواص السلوكية والجسدية للشخص وذلك لتمييزه وتحديد هويته، لذا يطلق عليه التوقيع بالخواص

[1] عزولة طيموش، علاوات فريدة، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 15 - 04 مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجاية ،2016، ص ص 17-16.

[2] حمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت " دراسة مقارنة "، ط الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص ص 196 -197.

الذاتية أو هو التوقيع الذي يتم بإحدى الخصائص الفيزيائية للشخص، كالبصمة الشخصية مسح العين البشرية، التحقق من نبرة الصوت، التعرف على الوجه .

تعتمد هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني على حقيقة علمية هي أن لكل شخص صفات ذاتية خاصة به تختلف من شخص إلى آخر تتميز بالثبات النسبي، مما يؤدي إلى توافر الثقة في أن التوقيع بأحد تلك الخواص قد تم عن طريق الموقع ذاته مما يحدد هويته وبالتالي منحه الحجية القانونية في الإثبات .

تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من كون التوقيع البيومتري يقوم أساسا على الخصائص الذاتية للشخص، والتي تميزه عن غيره كونها تختلف من شخص لآخر، إلا أنها قد تكون عرضة للتزوير فيمكن تسجيل بصمة الصوت وإعادة بثها، وأيضا تقليد بصمة العين عن طريق بعض أنواع العدسات.[1]

ج- التوقيع الرقمي: إن إعمال صورة التوقيع اليدوي المرقم من صور التوقيع الإلكتروني، يتمثل في أخذ نسخة من التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي، ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة التوقيع إليه، وهكذا يمكن نقل ذلك التوقيع وطبعه على أي وثيقة كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وإن كانت الطابعة ونوع الورق من الصنف الجيد، فإن النتيجة هي أن التوقيع المحصل عليه، يطابق تماما التوقيع الأصلي المحفوظ في الذاكرة.[2]

د- التوقيع بالرقم السري: مثله مثل التوقيع الرقمي ويكثر العمل به في المعاملات الإلكترونية لكن يختلفان من حيث الاستعمال، حيث لا يتطلب هذا التوقيع المقترن بالرقم السري خبرة كبيرة في الإعلام الآلي ولا يتطلب استخدام شبكة الانترنت، بل يتيح استعماله من طرف كل شخص يمتلك بطاقة ائتمان ويستعمل بموجبها رقم أو أرقام تحدد هويته الخاصة والشخصية.[3]

---

[1] فوزية عزوز، لامية آيث وارث ،المرجع السابق، ص ص 80-79.

[2] نجيبة بادي بوقميجة، إثبات العقد الإلكتروني، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة الجزائر 1، المجلد 10، العدد 2، جوان 2017، ص 365. منشورة على الموقع الإلكتروني

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/31429،

[3] نسيمة موسى، مرجع سابق، ص 138.

هـ- التوقيع بالقلم الإلكتروني: وتتلخص هذه الوسيلة من التوقيع بكتابة التوقيع الخطي بواسطة قلم إلكتروني خاص على لوحة معدنية حساسة مرفقة بجهاز الحاسوب، فيظهر التوقيع الخطي على شاشة الحاسوب، ويتم تخزينه ومن ثم يقوم برنامج خاص بالتحقق من صحة هذا التوقيع في كل مرة يعاد فيه كتابته بالاستناد إلى حركة هذا القلم والأشكال التي يتخذها من دوائر وانحناءات أو التواءات، وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخطي الذي سبق تخزينه.

ومنه نستنتج أن ميزة هذا النوع من التوقيع تكمن في أنه سيتم التحقق من صحته من كل مرة يتم فيها التوقيع، ولكن يوجد عليه بأنه يحتاج إلى أجهزة مرفقة بجهاز الحاسوب وهي غير متوفرة دائما، كما أن استخدامه هو شبكة الإنترنت ستحتاج إلى وجود جهة توثيق تضمن عدم التلاعب به أو تزويره.[1]

ثالثا: شروط التوقيع الالكتروني

يُعد التوقيع الإلكتروني وسيلة من وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني، شريطة أن يكون هذا التوقيع صادراً عن صاحبه بصورة حصرية، ومميزاً له في سياق التعاقد، وأن يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمحرر الموقع عليه، كما يجب أن يكون موثقاً وفقاً للإجراءات القانونية المعتمدة بما يضفي عليه الحجية والمصداقية القانونية.

أ-أن يكون التوقيع خاص بصاحبه ومميزا له: يعتبر التوقيع هو علامة شخصية، بمعنى أن يتولى الشخص بنفسه وضع التوقيع، فإذا وقع شخص آخر باسم للموقع فلا يعتد بهذا التوقيع ويكون باطلا، ولو تم ذلك برضاء صاحب التوقيع، فالعبرة هنا بأن يكون التوقيع صادرا ممن يراد أن يحتج به عليه.[2]

ولا بد أن يكون التوقيع دالا ومحددا لشخص الموقع ليتحقق بذلك دوره في الإثبات، وتعود أهمية تعريف التوقيع بشخصية الموقع وتمييزه عن سواه لتحفظ بذلك حقوق المتعاقدين إذا ما وقع نزاع بينهم في التوقيع الإلكتروني بعد من قبل العلامات المميزة للموقع دون غيره ولا يمكن توافر عدة

[1] محمود عبد الرحيم شريفات، المرجع السابق، ص 197.

[2] بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص 194.

نسخ منه منه لأنه عندما يتم إصدار إصدار التوقيع فلا يتوقع إصدار التوقيع لشخص آخر مما يؤدي ذلك إلى إهدار حقوق الغير وإلغاء السمة الأساسية التي يمتاز التوقيع الإلكتروني وهي توفير الأمان لمستخدمي العقود الإلكترونية.[1]

وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في الفقرة 2 و 3 من المادة 7 من القانون رقم 15 -04 بقوله:

- أن يرتبط بالموقع دون سواه...

- أن يمكن من تحديد هوية الموقع... "[2].

ب - ضرورة أن يكون التوقيع مقروءا و أن يكون وجوده متصفا بالاستمرارية: ليس التوقيع إلا شكلا خاصا من أشكال الكتابة و هو بالتالي يخضع لذات الشروط التي تخضع لها الكتابة من حيث إمكان الاطلاع عليه وقراءته سواء بشكل مباشر، أو عن طريق استخدام آلة معينة بالحاسب الآتي ذلك يجب أن يتم تحرير التوقيع بشكل يسمح بالرجوع إليها طوال الفترة الكافية باستخدامه في الإثبات، وحيث أن التوقيع و بوصفه شكلا من أشكال الكتابة لا يتميز بأحكام مستقلة في هذا الشأن.[3]

ج- اتصال التوقيع بالمحرر الكتابي: حتى يمكن للتوقيع أن يؤدي وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر فلا بد أن يكون هذا التوقيع متصلا اتصالا ماديا مباشرا بالمحرر المكتوب.

[1] سماح كحول، مرجع سابق، ص 30 .

[2] المادة 7 من قانون رقم 15 - 04 ، يتضمن التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق.

[3] المادة 02 من قانون التوجيه الأوروبي رقم 93/99 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، و المادة 1316 الفقرة 04 من قانون التوقيع الالكتروني الصادر سنة 2000 في فرنسا.

وبالرغم من أن العرف قد استقر على وضع التوقيع في نهاية المحرر، إلا أن ذلك ليس شرطا من شروط التوقيع أو صحته، فالمهم أن يدل التوقيع على إقرار صاحبة بمضمون المحرر أو قبوله.[1]

إن استخدام الأوراق وخلافا للتوقيع الإلكتروني في كتابة المحررات المعدة للإثبات يتحقق معه اتصال التوقيع بالمحرر اتصالا ماديا وكيميائيا، لا يمكن معه فصل أحدهما عن الآخر إلا بإتلاف الوثيقة، أو بإحداث تعديل في التركيب الكيميائي لكل من الأخبار أو مادة الأوراق المستخدمة بحيث لا يمكن كشفه إلا باللجوء إلى الخبرة الفنية، وفي ظل هذه المعطيات الواقعية يستوفي التوقيع التقليدي شرط الاتصال المادي بالمحرر بمجرد وضعه على المحرر.[2]

المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

لعل أن الانتشار الواسع لاستخدام المحررات الإلكترونية في جميع مجالات الحياة مرده بالأساس إلى ارتباطها بشبكة الانترنت التي أتاحت التواصل بين الأفراد والمجتمعات خاصة بعد دمجها بنظام المعلوماتية الحاسوب، وأصبحت المحررات الإلكترونية، أو بما يسمى بمستخرجات الإعلام الآلي أكثر تداولا، بما دفع ببعض الدول إلى من نصوصا قانونية خاصة بها تسمى بقوانين المعاملات الإلكترونية، وامتدت المحررات الإلكترونية لتشمل جميع فروع القانون.[3]

الفرع الأول: مفهوم المحررات الالكترونية

عرف المحرر عموما انه كل كتابة مقروءة تعبر عن معنى معين سواء كانت مركبة من حروف أو أرقام أو علامات أو رموز.[4]

[1] حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص32.

[2] حسين عبد الباسط جميعي، المرجع نفسه، ص32.

[3] علي رحال، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، مج 04، ع 2، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، الجزائر، 2021، ص 298.

[4] عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986, ص 144.

أو هو كل مسطور مثبت على وسيلة معينة، يحوي علامات أو رموز تعبر عن إرادة أو أفكار أو معاني صادرة عن شخص معين، يمكن إدراكها من الآخرين بمجرد الاطلاع عليها.[1]

ضبطت المادة الثانية من قانون الأونسيترال بعض المصطلحات المعاملة الإلكترونية بنصها: " يراد بمصطلح رسالة بيانات " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو صوتية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.[2]

أما المحرر الرسمي فهو كل ورقة صادرة عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه حسب الأوضاع المقررة قانونا يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ما تم لديه.[3]

وقد عرف نفس القانون تبادل البيانات الإلكترونية على أنه نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات وعرف المشرع المصري المحرر الإلكتروني، بأنه رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة.[4]

وعرفه القانون الإماراتي في المادة الثانية منه بأنه سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية على وسيط ملموس أو على وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه.

أما المشرع الجزائري فلم ينظم المحررات الالكترونية في قانون خاص بها، بل نص على هذا النوع من المحررات في المادة 323 مكرر "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف

---

[1] أمال عثمان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 361.

[2] القانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع, الصادر في 16 سبتمبر 1996، المادة 5 مكرر الإضافية بصيغته المعتمدة في عام 1998، الأمم المتحدة، نيويورك، 2000 .

[3] رحيمة الصغير ساعد نميدلي، المرجع السابق ،ص 140.

[4] علي رحال، المرجع السابق، ص 299.

أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"[1].

من خلال نصوص السابقة نجد أن المصطلح المعتمد هو رسالة البيانات أو المعلومات كما هو معتمد في نصوص قانون الأونسيترال الذي يعتبر دليل استرشادي للدول ويعتبر مصطلح رسالة معبر عن الأفكار التي تحمل معنى للغير، لكنها بحاجة إلى المعالجة آليا إدراكها من طرف الإنسان، وبذلك فهي في شكلها الأول عبارة عن بيانات.[2]

الفرع الثاني: شروط اعتبار المحررات الإلكترونية دليلا لإثبات العقد الإداري الإلكتروني .

يشترط في المحرر الإلكتروني توافر مجموعة من الشروط لتمكينه من أداء وظيفته القانونية في الإثبات، وليتمتع بذات الحجية التي يتمتع بها المحرر الورقي. ومن أبرز هذه الشروط: شرط عدم الاختراق (أولا) والتصديق على المحرر(ثانيا), قابلة للقراءة(ثالثا).

أولا: عدم الاختراق.

يقصد باختراق المحرر الإلكتروني الوصول إليه بطريقة غير مشروعة دون أن يكون لهم الحق في ذلك، مما تثير تخوفا ملحوظا بين أطرافها، حيث يلجأ بعض قراصنة الحاسب الآلي إلى اختراق الشبكات والتلصص على المعلومات والبيانات ويتم ذلك عادة باستخدام برامج خاصة لهذه الانتهاكات الأمر الذي يعرض المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت إلى العديد من الأخطار، مما يستلزم إخضاعه لنظام التشفير المتمثل في منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحميل البيانات والمعلومات المقررة إلكترونيا، فيصعب الوصول إليها إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح تلك الشفرة، وهناك نوعين من التشفير : التشفير المتماثل وهو المفتاح السري، أما التشفير غير المتماثل يتمثل في المفتاح العام، و تشفير تطبيقات عديدة.[3]

[1] أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10، جريدة رسمية عدد 44، صادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

[2] علي رحال، المرجع السابق، ص 299.

[3] محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 289.

ثانيا: التصديق على المحرر

التصديق أو التوثيق الإلكتروني هو وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر حيث يتم نسبه إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوقة لها أو مقدم خدمات التصديق، ولتأمين على المعاملات وهذا ما يضمن السرية والسلامة.

تتبع أهمية التوثيق في نص المادة 32 فقرة ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت التي تنص على أنه إذا لم يكن السجل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني موثقا فليس له أي حجية.[1]

وهذا التوثيق هو الذي يضفي عليه الصفة الرسمية ويكسبه بالتالي الحجية التي نص عليها القانون، لذلك فهو من أهم الشروط الواجبة توافرها لقيام المحرر الإلكتروني فإذا كان المحرر التقليدي يقوم على دعامتين اثنين هما: الكتابة والتوقيع فإن المحرر الإلكتروني بالإضافة لذلك يجب أن يكون موثقاً.

ثالثا: قابلية المحرر الإلكتروني للقراءة.

لقد سبق أن أشرنا إلى أن الكتابة الإلكترونية عرفت بأنها كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.[2]

بحيث يشترط في المحرر أن يكون مقروءا مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه، ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو إلكترونية، وعلى ذلك فإن المحررات الإلكترونية يتم تدوينها على وسائل إلكترونية بلغة الآلة وقد تكون مشفرة فلا يمكن

[1] أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، د ط، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، الإسكندرية، 2008، ص 52.

[2] شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، ط1، مركز الدراسة العربية للنشر والتوزيع، مصر ،2016، ص ص 324-325 .

للإنسان قراءتها، إلا باستخدام الحاسوب بحيث تصبح في صورة بيانات مقروءة بوضوح وذات دلالة.[1]

[1] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، د ط، دار المناهج، القاهرة ،2014, ص ص145-146.

خلاصة

يترتب على إبرام العقد الإداري الإلكتروني آثار قانونية تطال طرفيه، الإدارة والمتعاقد. ويُستفاد من ذلك أن للإدارة، باعتبارها طرفاً متمتعاً بامتيازات السلطة العامة، الحق في تعديل العقد الإداري الإلكتروني أو إنهائه بإرادتها المنفردة، وذلك في حدود ما تسمح به المبادئ العامة للقانون الإداري. غير أن هذه السلطات ليست مطلقة، إذ تُقيدها النصوص القانونية حمايةً لحقوق المتعاقد وتحقيقاً التوازن العقدي.

كما يُستخلص أن المتعاقد، عند تنفيذه للالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد، يتقاضى المقابل المالي المستحق من خلال وسائل الدفع الإلكترونية، والبطاقات الائتمانية المصرفية، بما يتماشى مع الطبيعة الرقمية للعقد.

ويثبت العقد الإداري الإلكتروني بموجب الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، ويشترط لصحة كل من هذين العنصرين توافر شروط قانونية محددة لضمان حجية الإثبات و سلامة الإجراءات التعاقدية.

الخاتمة

في ختام هذا البحث حول العقد الإلكتروني في القانون الجزائري، نحمد الله تعالى على توفيقه وتيسيره في إنجاز هذا العمل العلمي.

لقد تبين من خلال دراستنا أن العقد الإلكتروني، وإن كان يشترك في جوهره مع العقد التقليدي من حيث المبادئ العامة، إلا أنه يتميز بخصائص تقنية وقانونية فريدة نابعة من طبيعته غير المادية ووسيطه الإلكتروني. إذ يتم إبرامه عبر وسائط الاتصال عن بعد، وعلى رأسها شبكة الإنترنت، حيث يتم التعبير عن الإيجاب والقبول من خلال وسائل إلكترونية البريد الإلكتروني أو المحادثات الفورية، دون اشتراط حضور الأطراف في ذات الزمان والمكان، مما يمنحه طابعًا خاصًا يفرض تحديات قانونية تتطلب تأصيلًا وتنظيمًا دقيقًا.

أما في مرحلة تنفيذ العقد، فإن الالتزامات الناشئة عن العقد الإلكتروني تظل ملزمة للطرفين شأنها شأن العقود التقليدية، حيث يلتزم المورد أو البائع بتسليم المبيع أو تقديم الخدمة محل العقد، في حين يلتزم المستهلك أو المشتري بأداء المقابل المالي المتفق عليه، وغالبًا ما يتم ذلك من خلال وسائل الدفع التقليدية لما توفره من ضمانات قانونية وأمنية. ويُمنح المتعاقد الحق في اختيار وسيلة الدفع الأنسب له، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

وفي حال الإخلال بأي من الالتزامات التعاقدية، سيما الالتزام بالتسليم أو الدفع، يحق للطرف المتضرر الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني للمطالبة بالتنفيذ العيني أو التعويض عن الضرر، بحسب ما تقتضيه أحكام العقد وطبيعة المعاملة.

وعليه، فإن العقد الإلكتروني يشكل نموذجًا معاصرًا للتعاقد يتطلب مواكبة تشريعية مستمرة لضمان حماية الأطراف وتحقيق الأمن القانوني في بيئة رقمية متطورة.

لقد تناولنا في هذا البحث بالدراسة والتحليل موضوع إثبات العقد الإلكتروني، حيث تم التطرق إلى مفهوم الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، مع بيان الشروط القانونية الواجب توفرها لاعتمادها كوسيلة إثبات معترف بها. كما تم تناول التوقيع الإلكتروني من حيث تعريفه والشروط اللازمة لصحته القانونية وفقًا لما تقرره التشريعات ذات الصلة.

ومن خلال هذه الدراسة، خلصنا إلى جملة من النتائج، أهمها ما يلي:

– إن الالتزامات التعاقدية المتأثرة بالبيئة الإلكترونية تتطلب إعادة النظر في بعض الجوانب المرتبطة بكيفية تنفيذها. إذ لوحظ أن الالتزام بالتسليم لم يتأثر جوهريًا بطبيعة التعاقد الإلكتروني، باستثناء ما يتعلق بمكان التنفيذ، والذي قد يختلف عن العقود التقليدية. أما فيما يتعلق بالتزامات المستهلك، لا سيما دفع الثمن، فإنها تأثرت بوسائل وتقنيات الدفع الإلكتروني، التي تستدعي بدورها مراعاة معايير الخصوصية والأمان، وقد تم تكييف هذه الوسائل التقليدية لتتلاءم مع خصوصيات المعاملات الإلكترونية، مع التركيز على عنصر السرعة والفعالية.

–تشكل الكتابة الالكترونية، والمحررات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني وسائل قانونية أساسية لإثبات التصرفات القانونية الناشئة في البيئة الرقمية. فهي تؤدي دورًا جوهريًا في توثيق العقود وتحديد مضمونها، كما تتيح للأطراف إمكانية الرجوع إليها كوسائل إثبات في حال حدوث نزاع، مما يجعلها مرجعًا موثوقًا ومعتمدًا أمام الجهات القضائية، شريطة توافر الضمانات القانونية والفنية التي تكفل سلامتها وحجيتها.

– أن المشرع الجزائري لم يفرد نصوصا خاصة بهذا النوع من العقود على غرار الدول العربية التي أولت أهمية بالغة العقد الإداري الإلكتروني كحل بديل وآلية مستحدثة لضمان سير المرفق العام ومواكبة التطور التكنولوجي مصر والأردن، فقد اكتفى ببعض النصوص في القانون المدني خاصة بالتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية فلم تجد تعريفا خاصا بالعقد الإداري الإلكتروني ولا بيان طرق وأساليب إبرامه.

وقد توصلنا إلى مجموعة من الاقتراحات:

– الاتفاق على مشروع قانون موحد خاص بالعقد الإداري الإلكتروني بين الدول العربية وعرضه للدراسة والمناقشة أثناء الاجتماعات الخاصة بجامعة الدول العربية، فلابد أن تقدم كل دولة تجربتها واجتهادها في هذا النوع من العقود اقتداء بدول الاتحاد الأوروبي التي قطعت شوطا كبيرا في هذا الشأن، وضرورة تشجيع وترغيب المتعاقدين على التعاقد بالوسائل الالكترونية، وذلك بتوفير أمن قانوني .

– على الدولة الاهتمام بالباحثين في المجال الإلكتروني، ومساعدتهم ماديا على إنشاء برامج الحاسوب التي تحمي من القرصنة، وتكوين القضاة والمحامين والمشرعين على استخدام تقنيات الاتصال الحديثة، في مجال المعاملات الإدارية الإلكترونية، وعلى كليات الحقوق في الجزائر إدراج مقاييس تتعلق بهذا النوع من العقود المواكبة المستجدات القانونية.

– ضرورة القيام بدورات تدريبية مكثفة للقضاة والمحامين لدراسة العقود الإدارية الإلكترونية باعتبارها مسألة معاصرة ومواكبة المستجدات القانونية.

– ضرورة تبني كليات الحقوق لهذا الموضوع بوضعه ضمن المنهج الدراسي باعتباره موضوعا جديدا ومتطورا.

– ضرورة إقحام التكنولوجيا الحديثة في جميع المعاملات الإدارية في الجزائر خاصة مع توفر الكفاءات العلمية والتمويل الكافي.

– ضرورة وضع إطار تشريعي متكامل يؤطر الظاهرة الإلكترونية في الجزائر، في التشريع الجزائري بحاجة إلى مزيد من التدعيم فيما يخص مسألة إقرار المحررات الإلكترونية.

قائمة المراجع والمصادر

النصوص الرسمية

أ – القوانين

–قانون رقم 15 مؤرخ في 12 أفريل 2004, المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر، عدد 17 ، الجمهورية المصرية، 2004

–القانون 05–10 المؤرخ في 2005، والصادر في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية، عدد 44، المتضمن القانون المدني

–قانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 15–35 المؤرخ في 20 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج ر عدد 44 الصادرة في 26 يوليو سنة 2005.

–قانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل: 25 فبراير سنة 2008. ج ر ج ج ، عدد 21

– قانون رقم 15 – 04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية، عدد 06 صادر في 10 فيفري 2015

ب– القوانين الأجنبية

– القانون الأون ستزال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع, الصادر في 16 سبتمبر 1996، الأمم المتحدة، نيويورك

– قانون التوجيه الأوروبي رقم 93/99 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية الصادر سنة 2000 في فرنسا

ج –الأوامر

–أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني, معدل ومتمم بالقانون رقم 05–10، جريدة رسمية عدد 44، صادرة بتاريخ 26 جوان 2005

د–النصوص التنظيمية

–مرسوم رئاسي رقم 15–247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50

المؤلفات

أ–الكتب

1–الكتب العامة

–أمال عثمان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972

–أوزنتال يودين، النظرية العامة للقانون، ترجمة سمير كرم، دار الطليعة والنشر، بيروت، 1967

–رياض عيسى الجريسات، نظرية التوازن المالي للعقد دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ،جامعة عين شمس، سنة 2007.

–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981

–عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص،ط/1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986

2- الكتب الخاصة

-حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية عبر الإنترنت، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

- حمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، درسة مقارنة، ط /2، دار الثقافة، عمان، 2011

-رزقي مصطفى، الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، 2019

-شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار التجارة الإلكترونية، 2016

-شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعةالجديدة، مصر 2007

-علي عبد العالي خشان الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، ط/1،بيروت، لبنان، 2013

-ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، 2004 / 2014

-محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، قانون واجب التطبيق، المنازعات العقدية والغير عقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط/1، عمان، 2005

-محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد في التجربة الفرنسية مع إشارة قواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2005

-محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري - العقد الإداري، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1989

-أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الإنترنت، دراسة مقارنة المكتبة القانونية، عمان، الاردن، 2002

-السامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر،

-أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، د.ط، دار المطبوعات الجامعية جوج عوض، الاسكندرية، 2008

-أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط/4، النهضة العربية، مصر، 2007.

-براهيمي جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، 2018

-بشار محمد دونين، الإطار القانوني للعقد المبرم على شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006

-بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، 2015

-ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، 2001

-رحيمة الصغير ساعد نميدلي، العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة، ط/2 2007 / 2010 / 2011

-رضا المتولي وهدان، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية الإلكترونية، 2014

-سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 1984

-صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، ط/1، مصر، 2014

-عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنت، 2010

-عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في الإمارات، 2003

-فاروق أحمد خماس، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، جامعة الموصل، 1992

-فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية في عقود الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003

لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، 2014

-ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2007

-محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، د.ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2009

-مندي عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، راسة مقارنة، دار المناهج، دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010

-نواف كنعان، القانون الإداري – الكتاب الثاني، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 2001

-يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016

ب- أطروحات و مذكرات

1-أطروحات:

-براهيمي جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزوو، 2018

-بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه العلوم في العلوم قانونية، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015

-زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2012

-صبرينة جبايلي، أثر التحكيم على خصوصية العقد الإداري، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2017

2- مذكرة ماجستير:

-علي جبير عبيد الجناب، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2017

-لالوش راضية. أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012

3-مذكرات الماستر:

-الزهرة بلعمش، إبرام العقد الإداري الإلكتروني، مذكرة للحصول على شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق ، تخصص: إداري، جامعة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، غرداية

-آمال بونوة، العقد الإداري الإلكتروني، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانون عام، جامعة غرداية، 2018

-بسمة فوغالي ، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت ،مذكرة للحصول على شهادة الماستر في القانون الخاص ،جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف ،2015

-جومانة بن بركات، النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة 2017

-حسام صايت، هشام رمضان، النظام القانوني للصفقة العمومية الإلكترونية، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجاية، 2018

-حكيمة شيبان، دور الكتابة في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2015/2016

-عزولة طيموش، علاوات فريدة، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 15 - 04 مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجاية ،2016

-فوزية آيث وارث لامية، النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الإنترنت دراسة مقارنة، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون العام، بجاية،2016

– زهرة بلعمش، إبرام العقد الإداري الإلكتروني، مذكرة للحصول على شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري،, جامعة غرداية

–حسام صايت، هشام رضوان، النظام القانوني للصفقة العمومية الإلكترونية، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2018

ج– المقالات العلمية

–أعمر جلطي ، أثر الوسائل الالكترونية على العقد الاداري في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، بجامعة أدرار. عدد 2013.2

–المقداد سليمان، دور المحررات الالكترونية في الإثبات، مجلة المنبر القانوني، العدد 10،المغرب، 2016

–باطلي غنية، الكتابة الالكترونية كدليل إثبات، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 30، الجزائر، 2012

–خلدون عيشة، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة مقارنة, المجلد 6، العدد 2،جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر،2021

– سعد بعداش، العقد الالكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 2، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر ، 2021

– ظافر مدح يصل، العقد الإداري الإلكتروني وأحكامها القانونية، المجلة جامعة تكريت للحقوق مج (5)، العدد 82 جامعة تكريت العراق 2012

–عبد العزيز المرسى، مدى حجية المحرر الإلكتروني في إثبات المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الثبات النافذة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 11، العدد 21، 2002

–عبد القادر صالح قيدار ، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، جملة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد 37، المجلد 10، 2008

–علي رحال، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 04، العدد 02، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، الجزائر، 2021

– اغنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد الثاني، ديسمبر 2020

–منصور داود، القيمة القانونية للبلوك تشين ودوره في نطاق التوثيق الرقمي للمعاملات الالكترونية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 2، الجزائر ، 2021

– نور الدين الناصري، المحررات الالكترونية ودورها في إثبات التصرفات المدنية والتجارية، مجلة المحاكم المغربية، العدد 112، المغرب،2008

–هاني عبد الرحمن غانم ، أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة جامعة الأزهر، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكم المجلد 19 جامعة فلسطين 2017

–حمدي سليمان القبيلات, النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، 2007

–فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد الحادي والعشرون 2 ع، 2013

د– ملتقيات

– أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تلاق، بحث مقدم لمؤتمر الكمبيوتر والقانون والإنترنت، كلية الشريعة والقانون الإمارات العربية المتحدة، أيار 2000

هـ–المواقع الإلكترونية

-سعدي الربيع، موقف الشريعة الإسلامية من الإثبات بالكتابة الالكترونية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 08 ، العدد 25 ديسمبر 2016.منشورة على الموقع الإلكتروني:

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/1116

و-المراجع باللغات الأجنبية

- Rapport présenté par Mr Francis Lorentz au nom de la mission sur le commerce électronique définit le commerce électronique comme "l'ensemble des échanges électronique liés aux activités commerciales " www.finances.gouv.fr

- TH.Christian,K.Mogens,Electronic Money,Damasks National Bank ,Monetary Review , 1998 , 4 th Quarter

-Ordonnance n°2001-741 du 23 Août 2001, portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, 10,25/08/2001. www.journal-officiel.gouv.fr

الفهرس والمحتويات

الفهرس	الصفحة
الإهداء	
الشكر والتقدير	
قائمة المختصرات	
مقدمة	1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي العقد الإداري الإلكتروني	7
المبحث الأول : ماهية العقد الإداري الإلكتروني	8
المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني	8
الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني	9
الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري.	12
المطلب الثاني: الأركان ومعايير العقد الإداري الإلكتروني	21
الفرع الأول : أركان العقد الإداري الإلكتروني	21
الفرع الثاني : معايير العقد الإداري الإلكتروني	24
المبحث الثاني: النظام القانوني لإبرام العقد الإداري الإلكتروني	29
المطلب الأول : القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني.	29
الفرع الأول : تأثير الوسائط الإلكترونية على مبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية	30
الفرع الثاني : الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني	33
المطلب الثاني : أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني	34
الفرع الأول : الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني	34
الفرع الثاني : الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني	38

الفصل الثاني: آثار العقد الإداري الإلكتروني	44
المبحث الأول : تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني	44
المطلب الأول: تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني بالنسبة للإدارة	45
الفرع الأول: التزامات المصلحة المتعاقدة	47
الفرع الثاني: حقوق المصلحة المتعاقدة	50
المطلب الثاني: العقد الإداري الإلكتروني بالنسبة للأفراد	50
الفرع الأول: التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة	52
الفرع الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة	55
المبحث الثاني: إثبات العقد الإداري الإلكتروني	56
المطلب الأول: وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني	56
الفرع الأول: الكتابة الالكترونية كوسيلة لإثبات العقد الإداري الإلكتروني	65
الفرع الثاني: مفهوم التوقيع الالكتروني وشروطه	71
المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني	71
الفرع الأول: مفهوم المحررات الالكترونية	73
الفرع الثاني: شروط اعتبار المحررات الإلكترونية دليلا لإثبات العقد الإداري الإلكتروني	78
الخاتمة	82
قائمة المراجع	82
الفهرس والمحتويات	93

ملخص مذكرة الماستر

نظراً لحداثة موضوع العقد الإداري الإلكتروني، فقد اتجه الفقه القانوني وبعض التشريعات المقارنة إلى تعريفه بأنه اتفاق تنشأ بموجبه علاقة تعاقدية بين جهة إدارية (تمثل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام) وطرف آخر، يتم انعقاده بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة، ويتميز بكونه يتم عن بعد، سواء داخل الإقليم الوطني أو خارجه. ويقوم هذا العقد، أسوة بسائر العقود، على أركان الرضا والمحل والسبب، إلا أنه ينفرد بخصائص تميّزه عن عقود القانون الخاص، أبرزها اشتماله على شروط غير مألوفة في تلك العقود. ومن بين الأساليب القانونية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المحدود، اشتراط حد أدنى من الكفاءات أو الإمكانيات، والمسابقة. وتُعد هذه الأساليب القاعدة العامة، في حين يشكّل أسلوب التراضي (البسيط أو الذي يسبقه إجراء استشاري) استثناءً على تلك القاعدة, ويترتب على إبرام العقد الإداري الإلكتروني آثار قانونية تجاه الطرف الإداري، من بينها حق الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد، وتوجيه المتعاقد، وتعديل بنوده، وفرض الجزاءات عند الإخلال بها. أما بالنسبة للمتعاقد الآخر، فيُرتب العقد التزامه بتنفيذ موضوعه واستحقاق المقابل المالي المتفق عليه, ويُعد كل من الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وسيلتين قانونيتين لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، على أن يخضع كل منهما لشروط قانونية معينة تمنحهما الحجية والمصداقية اللازمة.

الكلمات المفتاحية

1- العقد الإداري-2 العقد الإلكتروني-3 الكتابة الإلكترونية-4 التوقيع الإلكتروني.

Abstract of The master thesis

The electronic administrative contract represents a recent development in legal and administrative practice, prompting legal scholarship and certain comparative legislative frameworks to define it as a contractual agreement concluded between an administrative authority—acting on behalf of the state or a public legal entity—and another party. Distinguished by its formation through modern technological means, this contract is typically executed remotely, regardless of whether the parties are within or beyond national borders. Like all contractual arrangements, it is founded upon the essential elements of consent, subject matter, and cause. Nonetheless, it possesses distinctive features that set it apart from contracts governed by private law, particularly through the inclusion of terms and conditions not ordinarily found in the latter.

The principal methods of concluding electronic administrative contracts include open tenders ,restricted tenders, and competitive procedures that often require specific competencies or qualifications from participating parties. These methods represent the general rule, while contracts formed through mutual consent—whether direct or preceded by a consultative process—are treated as exceptional mechanisms.

The conclusion of an electronic administrative contract gives rise to specific legal effects. For the administrative authority, it entails the right to supervise the contract's execution, direct the contractor, unilaterally amend certain terms, and impose sanctions in the event of non-compliance. Conversely, the contracting party is obligated to fulfill the terms of the agreement and is entitled to the corresponding financial remuneration. Importantly, electronic writing and electronic signatures are recognized as legitimate means of evidencing such contracts, provided they conform to legal standards that ensure their authenticity and probative value.

Reintegration of detainees :

1- Administrative contract 2- electronic contract 3- electronic writing 4- electronic signature.