جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

« دراسة مقارنة »

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون العام

تخصص: قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية

من إعداد الطالبتين:

- **عزوز فوزية**
- **أيت وارث لامية**

تحت إشراف الأستاذة:

طمين سهيلة

لجنة المناقشة:

- **الأستاذ: قاسيمي يوسف**، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية..... **رئيساً.**
- **الأستاذة: طمين سهيلة**، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... **مشرفة ومقررة.**
- **الأستاذة: برازة وهيبة**، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية..... **ممتحنة.**

السنة الجامعية: 2015– 2016.

بسم اللّه الرحمن الرحيم

" قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت السميع العليم "

(سورة البقرة الآية 32)

كلمة شكر وتقدير

أسدي الشكر أولا للّه جلا جلاله الذي منَّ علينا بالعلم وأثلج صدورنا بالمعرفة والذي وفقنا لإتمام هذا البحث.

كما أسدي أسمى معاني الشكر لأوليائنا الذين قدموا لنا الدعم المادي والمعنوي ثم أتوجه بالشكر والإمتنان والتقدير إلى الأستاذة الفاضلة:

" طميـــــــن سهيـــــــلة "

التي تقبلت بصدر رحب الإشراف على هذه المذكرة رغم انشغالاتها فملاحظاتها كانت خير معين ومرشد طوال مرحلة البحث.

كما أتقدم بعظيم الشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة الكريمة التي ستتفضل بقراءة مذكرتنا وتقييمها.

كما أتوجه بالشكر أيضا إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية على عطائهم المتميّز فلهم منّا كامل التقدير والعرفان.

إليكم جميعا بالشكر ووفقنا اللّه وإياكم إلى ما فيه خير لنا ولكم.

إهداء

إلى من تنحني هامتي له خجلاً أبي

إلى نبع الحنان وثرية الزمان أمي

إلى من ركعوا وصلوا وأيديهم إلى علياء السماء رفعوا جدي وجدتاي

إلى أعمدة المنزل وحماتها إخوتي

إلى شمعة الدار ووردتها أختي

إلى الذين ستبقى ذكراهم تملأ خاطري عمي، عماتي وأخوالي، خالاتي

إلى من ضاقت السُّطور في ذكرهم فوسعهم قلبي صديقاتي

إلى كل من شجعني في رحلتي إلى التميز والنجاح

إلى كل من يعرفني من قريب أو من بعيد

إلى الذين التقيت بهم في درب الحياة وقضيت معهم أياما لا تنسى

إلى كل من كان النجاح طريقه والتفوق هدفه والتميز سبيله

فوزية

إهداء

إلى الغالية التي كانت نبع الحنان و النور الذي استضيء به حياتي

أمـــــــــــــــــــــــي

إلى الغالي الذي شجعني في دربي وساعدني في مشروع دراستي

أبـــــــــــــــــــــــي

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي

إخوتـــــــــــــــــي

إلى خطيبي وشريك حياتي

عبـــــــــــاس

إلى الذين كانوا لي قدوة أقتدي بها في حياتي

أساتذتـــــــــــــــي

إلى كل من سقط من قلمي ســـهواً

لامية

قائمة أهم المختصرات:

باللغة العربية:

ج ر ج ج د ش	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
ق م ج	القانون المدني الجزائري.
ج	الجزء.
ط	الطبعة.
د س ن	دون سنة نشر.
ف	الفقرة.
ص	الصفحة.
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة.

En français :

J.O.R.F	Journal Officiel de la république française.
ART	Article
N^0	Numéro.
P	Page.
C.CIV	Code Civil.

مقدمة

مـــقدمـــــــة

يشهد هذا العصر ثورة معلوماتية لم يسبق لها مثيل في تكنولوجيا الاتصال والمعلومات، الأمر الذي أدى إلى ظهور تقنيات حديثة في شبكات النقل وعلى رأسها الانترنت حتى أصبح العالم قرية صغيرة، أو كما يطلق عليها البعض قرية واحدة إلكترونية[1]، فأحدثت تطورا في النصوص والمصطلحات القانونية سواء أكان في القانون المدني أو التجاري أو الإداري، حتى أصبحنا على أعتاب مرحلة جديدة تكون الغلبة فيها لمجتمع المعلومات.

وقد ترتب على الثورة المعلوماتية ظهور نوع جديد من العقود يتم عبر الوسيط الإلكتروني خاصة شبكة الانترنت، وهي العقود الإلكترونية والتي يكون بموجبها للأطراف إمكانية قيام حوار متبادل عبر الشبكة من خلال شاشة الحاسب الآلي، وذلك في واقع غير ملموس[2] خاص ليس له أدنى مرتكزات جغرافية.

العقود الإلكترونية هي: " تقابل لعرض المبيعات أو الخدمات يعبر عنه بوسيلة اتصال سمعية مرئية من خلال شبكة دولية للاتصالات عن بعد والذي يكون قابلا لأن يظهر باستعمال النشاط الحواري بين الإنسان والمعلومة التي تقدمها الآلة "[3]، أو هي العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات بقصد إنشاء التزامات تعاقدية"[4].

العقود الإلكترونية عقود تتم عن بعد بين غائبين وفي مجلسين مختلفين، بعكس ما هو عليه في العقود التقليدية والتي تتم بين حاضرين في مجلس واحد.

---

[1] - **ROJER Larry-Miller** and **GQYLOURD A-Gentez**, law for electronic, THOMSON LEARMING, new-York, 2000, p7.

[2] – **يقصد بالواقع غير الملموس:** أن أطراف العقد الإلكتروني، لا يجتمعون ماديا أثناء تبادل البيانات، لأن كل طرف منهم يكون في الغالب في مكان بعيد، والذي يجمعهم هو تبادل البيانات عبر الشبكة عن طريق المحررات الإلكترونية. **لورنس محمد عبيدات**، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص05.

[3] – **لزهر سعيد**، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، د س ن ،ص41.

[4] –**خالد ممدوح إبراهيم**، إثبات المراسلات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص16.

مع ظهور العقود الإلكترونية وانتشار شبكة الانترنت، أصبحت الحاجة ملحة إلى إيجاد قانون خاص بإبرام هذه العقود وإثباتها وتنفيذها، لأن النظام القانوني الخاص بإبرام العقود التقليدية لم يعد كافيا لتنظيم هذا النوع الجديد من العقود، كما أن انتشار العقود الإلكترونية قد كان له الدور البارز في تطوير النشاط الإداري، حيث اتجهت القوانين المقارنة بما فيها التوجيهات الأوروبية، وكذا قانون العقود الإدارية الفرنسي الذي نص على إمكانية إبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية على شبكة الانترنت، ويرجع ذلك التأثير إلى تبني الدول الأوروبية بما فيها فرنسا وايطاليا. والدول العربة مشاريع الحكومة الإلكترونية والتي كانت حتمية واقعية وقانونية بسبب استعمال الانترنت في تسيير المرافق العامة وإدارتها وتنظيمها، وكذلك بناءا على اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالتجارة الإلكترونية ودعوة منظمة التجارة العالمية الدول الأعضاء إلى توحيد قوانينها في مجال العقود الإدارية.

بناءًا على ذلك قام المشرع الفرنسي بالنص على إجراءات إبرام العقود الإدارية الالكترونية من خلال نص المادة 56 من قانون العقود الإدارية والنصوص التطبيقية له . فضلا عن انتشارها في الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأوروبية.

إن الانتقال من العمل الإداري التقليدي إلى تطبيق تقنيات المعلومات والاتصالات في البناء التنظيمي، واستخدام التقنية الحديثة بما فيها شبكات الحاسب الآلي لربط الوحدات التنظيمية مع بعضها لتسهيل الحصول على البيانات والمعلومات لاتخاذ القرارات المناسبة، إنجاز الأعمال وتقديم الخدمات للمستفيدين بكفاءة، بأقل تكلفة وأسرع وقت ممكن، هو تحول الإدارة من إدارة عادية إلى إدارة إلكترونية، والإدارة الإلكترونية هي منظومة إلكترونية متكاملة تهدف إلى تحويل العمل الإداري العادي من إدارة يدوية إلى إدارة باستخدام الحاسب، وذلك بالاعتماد على نظم معلوماتية قوية تساعد باتخاذ القرار الإداري بأسرع وقت وبأقل التكاليف.

تتمثل أهمية دراسة هذا الموضوع، في ارتباطه بعقود أصبح التعامل معها يزداد يوما بعد يوم فالتعامل من خلال شبكة الاتصالات الالكترونية في صورة عقود دولية أصبح من الأمور المفروضة على الدول والأفراد بالنظر إلى ما تحققه من قيمة مادية واقتصادية وما توفره من جهد ووقت من الانتقال والسفر من بلد إلى بلد آخر.

تتمثل أهمية هذا الموضوع أيضا في إظهار أهمية ومكانة العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت ذلك باعتباره أهم وسيلة قانونية تعبر فيه الإدارة العامة عن إرادتها مع طرف ثاني، وهو من أهم موضوعات العقد الإداري قاطبة، حيث يمتاز بالمرونة والتطور بما يؤهله لاستيعاب جميع المستجدات في الحياة الإدارية التي تفرض على باحثي القانون مواكبة التطورات الحديثة على عمل الإدارة العامة، والتي من أبرزها الحكومة الالكترونية الحديثة في تقديم الخدمات للجمهور وهذا ما يتطلب بالضرورة أن تفصح عن إرادتها من خلال عقودها الإدارية باستخدام الوسيلة الالكترونية ذاتها.

تبرز مشكلة البحث في دراسة موضوع معاصر، فنظرا لحداثته هناك عدد قليل من المراجع القانونية الخاصة بالموضوع، وحتى الموجودة منها لم تعط للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت حقه من الدراسة والبحث لحل الإشكالات القانونية، وعدم وجود نظام متكامل يحكم إبرام هذا النوع من العقود ينسجم مع خصوصيته، وأيضا عدم وجود قانون في الجزائر حتى الآن ينظم العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.

بالإضافة إلى حداثة الموضوع وتشعبه أوجب التطرق إلى فروع القانون المختلفة كالقانون المدني واللجوء إلى العديد من الأنظمة الوطنية لكثير من الدول والقوانين النموذجية والتوجيهات الأوروبية. وعلى ذلك يمكن طرح التساؤل التالي: **ما هو النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت؟**

يتمحور موضوع الدّراسة حول النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت، وذلك بالتعرض إلى ماهية العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت، وآثار العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

اعتمدنا في الدّراسة على المنهج المقارن وذلك من خلال المقارنة بين مختلف التشريعات التي اهتمت بتنظيم العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا التقسيم التالي:

الفصل الأول: ماهية العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.

الفصل الثاني: آثار العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.

الفصل الأول

ماهية العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

الفصل الأول

ماهية العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

أدى انتشار الانترنت[1] والحكومة الالكترونية إلى ظهور نوع جديد من العقود يسمى العقود الالكترونية les contrats électroniques، وهي لا تختلف كثيرا عن العقود التقليدية من حيث أركانها وأشخاصها، وإنما تختلف في طريقة إبرامها، تنفيذها وإثباتها[2]، كونه ينعقد دون أن يكون لطرفيه حضور مادي بمجلس العقد وقت انعقاده، حيث يكون كل طرف في مكان مختلف عن مكان الأخر ويفصل بينهما بعد جغرافي، أي أنه في حالة التعاقد الالكتروني ليس الطرفان حاضرين في مجلس العقد، وإنما يجمعهما مجلس عقد حكمي.

فضلا عن أن ظهور هذا النوع من العقود وانتشاره قد أدى إلى تطوير النشاط الإداري الأمر الذي أدى ولأهمية هذه العقود الإدارية إلى النص على إمكانية إبرام العقود الإدارية بوسائط الالكترونية.

---

[1]- **الانترنت:** عبارة عن مجموعة كبيرة من شبكات الحاسوب المرتبطة ببعضها البعض باستخدام وسائل ربط متنوعة كالأسلاك أو الكوابل النحاسية، أبراج الاتصال اللاسلكية التي تعمل من خلال تبادل الموجات الكهرومغناطيسية أو الأقمار الصناعية، أو بالجمع بينها عبر مختلف أنحاء العالم، ونشأت الانترنت لأول مرة في أمريكا عن طريق الحكومة الأمريكية آنذاك وظلت هذه الشبكة حتى عام 1969 شبكة تجريبية، ثم توسعت على نحو شملت من خلاله اثني عشر موقع عام 1971، وتم أول ربط دولي بالانترنت عام 1973 وفي 1981 دخلت شبكات كثيرة للربط بين الحواسيب وتم إنشاء بروتوكولات لتسهيل عملية الربط عبر شبكة الانترنت عام 1982 وفي 1983 تم فصل الجزء العسكري عن الانترنت وفي عام 1989 تحقق أول مشروع ربط شبكة الانترنت وشركات خاصة بحمل الرسائل الإلكترونية وفي 1993 تم ربط البيت الأبيض بالانترنت وظهر نظام الإيجار في 1994، وفي 1995 ولغاية الآن وفي المستقبل بدأ رواج الخدمات التي تقدمها شبكة الانترنت في الأقطار العربية. **بشار محمود دودين**، الايطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت،وفقا لقانون المعاملات الالكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للقانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص ص21-23.

[2]- **عثمان زعل فارس المعايطة**، الحكومة الالكترونية وأثرها على المرافق العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص 76.

لبيان ماهية العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: مفهوم العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت (المبحث الأول)، أساليب إبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

العقد بصفة عامة هو تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين[1] ، وأن العقد من حيث تكوينه إماأن يكون رضائيا أو شكليا أو عينيا وهو من حيث الأثرإماأن يكون ملزم لجانبين أو ملزم لجانب واحد، وإماأن يكون عقد معاوضة أو عقد بيع وهو من حيث الطبيعة إماأن يكون عقدا فوريا أو عقد مستمر، وإماأن يكون عقدا محددا أو احتماليا[2]، أما العقد الإداري فيعرف هو الآخر بشكل عام بأنه ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة بإتباع الأساليب المقررة في القانون العام.والعقد الإداري الالكتروني لا يخرج في ذاته وطبيعته وأركانه عن هذا السّياق، فهو يخضع في تنظيمه للقواعد العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقود الإدارية،إلا أن إبرامه باستخدام وسائل الكترونية جعل له بعض الخصوصية التي كان لها تأثيرًا عليه وأيضا جعل له بعض السّيمات تميزه عن العقد الإداري التقليدي[3].

سنتطرق في هذا المبحث إلى المقصود بالعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت (المطلب الأول)، وتمييز العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت (المطلب الثاني).

---

[1]– **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص145.

[2]– **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص71.

[3]– **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، المرجع السابق، ص145.

المطلب الأول

المقصود بالعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت هو العقد الذي يبرم عبر الوسائل الالكترونية المعاصرة أو هو العقد الذي يتم إبرامه عن بعد من ناحية المكان لكونه يتم بواسطة أجهزة وبرامج الكترونية تنقل إرادة المتعاقدين بعضهم إلى بعض دون حضور مادي معاصر لهم، وهو عقد ينتشر في كل مكان من دول العالم لأنه يتم في معظم الأحيان عن طريق شبكة معلومات دولية.

من خلال بحثنا عن المقصود بالعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت يتوجب علينا تعريفه (الفرع الأول) وتبيان خصائص العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت (الفرع الثاني) ثم تحديد العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت عن طريق البحث في أركانه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

عرف العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت تعريفات مختلفة سواءَ كانت تعريفات فقهية أو قانونية، إلا أنهم اجتمعوا على أن العقد الإداري الالكتروني هو: "**العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات بقصد إنشاء التزامات تعاقدية**"[1].

أولا : التعريف الفقهي للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

اختلف الفقهاء في تعريف العقد الإداري الالكتروني باختلاف وجهات النظر إليه، فظهرت العديد من المحاولات وذلك من خلال دراسته لما يتميز به من الحداثة والخصوصية.منهم من

[1]– **بلقاسم حامدي**، إبرام العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص28.

عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن: " **العقد الإداري الالكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الانترنت.**" متجاهلاً الوسائل الأخرى لإبرامه مثل التلكس والفاكس والمنتيل[1].

يعرف الفقه الفرنسي العقد الإداري الالكتروني بأنه: "**اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أومرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل**"[2]. يلاحظ في هذا التعريف أنه اشترط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد الكترونيا، غير أنه يمكن إبرام العقود الإدارية الالكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة المرئية مثل: التعاقد عبر البريد الالكتروني[3].

كما يعرفه الفقه الأمريكي بأنه: "**العقد الذي ينطوي تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة الكترونياً وتنشئ التزامات تعاقدية**"[4].

---

[1]– **المنتيل** هو: "جهاز ظهر في منتصف الثمانينات وهو قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر ولكنه صغير الحجم نسبيا، ويتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشتمل على حروف وأرقام قريبة بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، ويستخدم كوسيلة اتصال مرئية حيث تنتقل الكتابة من جهاز لأخر على الشاشة دون الصور، ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط تليفون". أنظر هامش **أحمد يوسف عاشور**، أثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص 162.

[2]– **ناصيف إلياس**، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص36.

[3]– **البريد الالكتروني Electronic mail**: عبارة عن استخدام شبكة الانترنت كصندوق للبريد بحيث يستطيع المستخدم إرسال الرسائل الالكترونية إلى شخص أو عدة أشخاص من مستخدمي الانترنت، وتتم هذه الخدمة في الغالب مجانا ولا يستغرق إرسال الرسالة الالكترونية أو استقبالها سوى بضع ثوان، ويجب أن يكون لدى مستخدم الانترنت برنامج للبريد الإلكتروني يدرج ضمن البرامج التي يحتويها جهاز الكمبيوتر الخاص به.

والبريد الإلكتروني لم يعد وسيلة لتبادل المعلومات والمراسلات بل أصبحت وسيلة لإبرام العقود بطريقة إلكترونية. أنظر **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع السابق، ص30.

[4]-**MICHAL S-baun & HENRY H-Perritt**, electronic contracting, publishing and edi law, Wiley law publications john wiley; sans 1991,p6.

توجد تعاريف تكفي بأن يكون العقد الإداري مبرما ولو جزئيا بوسيلة الكترونية لاعتباره عقدا إلكترونيا ومنه القائل بأنه: " **اتفاق يبرم وينفذ جزئيا وكليا عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني بقصد إنشاء التزامات تعاقدية، وذلك بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسيط**"[1].

ومن التعاريف أيضا ما شمل جميع الوسائل الإلكترونية لكنه اشترط، لكي يعتبر العقد الإداري إلكتروني أن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الإلكترونية حتى إتمامه معتبرا أنه: "**ذلك العقد الذي يتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائل التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة الانترنت، من جانب أشخاص موجودين في دولة أو دول مختلفة بقبول يمكن التعبير عنه من خلال تلك الوسائط بإتمام العقد**"[2].

يجب التركيز في الأخير عند تعريف العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت على خصوصيته التي تمثل بصفة أساسية في الطريقة التي ينعقد بها، من دون إغفال صفة هامة فيه باعتباره ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد.

ثانيا: التعريف القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

حرصت بعض التشريعات الأوروبية والعربية التي تنظم المعاملات الالكترونية على تعريف العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت باعتباره أحد تطبيقات التعاقد.

---

[1]– **الوسيط:** هو الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر، بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات.أنظر المادة 2/هـ من القانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، الأمم المتحدة، نيويورك، 2000 راجع : **http : // www.unicitral.org/pdf/arabic/texet/electcomhtml-economm-aebook.pdf.** تم الإطلاع عليه يوم 2016/04/04 .

[2]– **أحمد يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص157.

1- تعريف العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت في القوانين الدّولية :

تطرقت مختلف القوانين الدولية إلى تعريف العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت، منها ما جاء في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية كونه أهم وثيقة دولية في هذا المجال، ثم التعريف الذي جاءت به المواثيق الأوروبية.

أ- التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية

اكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية[1] بتعريف العقد الإداري الالكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات في المادة الثانية فقرة أ بأنها: " **المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس**". وعرفت المادة الثانية فقرة ب[2] تبادل البيانات الالكترونية بأنه: "**يراد بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات**". رأت اللجنة[3] المعدة لهذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية ليشمل بذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة، وعليه فإن العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2 فقرة أ- ب وهي :

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر أخر وفقا لنظام عرض موحد.

- نقل الرسائل الالكترونية باستعمال قواعد عامة أوقواعد قياسية.

---

[1]- صدر هذا القانون في 12جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وتم إقراره بناءا على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51 - 162 في 16 ديسمبر 1996 ويتكون من 17 مادة قابلة للزيادة في المستقبل، **قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية**، المرجع السابق.

[2]- **قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية**، المرجع نفسه.

[3]- يقصد بها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

– النقل بالطريق الالكتروني للنصوص باستخدام الانترنت، أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس أو الفاكس[1].

مما سبق يتضح أن القانون الموحد للتجارة الدولية لم يعرف العقد الإداري الإلكتروني لكنّه عرّف الوسائل المستخدمة في إبرامه، كما أن هذا القانون توسّع في سرد وسائل إبرام هذه العقود، فبالإضافة إلى شبكة الانترنت هناك وسيلة الفاكس والتلكس.

ب– التعريف الوارد في الوثائق الأوروبية

نصت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم 97–07 الصادر في 20 ماي 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه: "**كل عقد يتعلّق بالبضائع أوالخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظّمه المورّد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتّصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه**".

وعرّفت تقنية الاتّصال عن بعد في نفس النص بأنّها: "**أية وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي المتزامن لهما، وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف**"[2].

فهذا التوجيه قد عرّف العقود عن بعد والتي تشمل في مفهومها العقود الإدارية الالكترونية.

2– تعريف العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت في القوانين الداخلية للدول:

في غياب تعريف للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت في القانون الجزائري ينبغي العودة إلى تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال.

---

[1]– **بلقاسم حامدي**، المرجع السابق، ص25.

[2]- **directive 97/07** du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance .نقلا من www.star times .com./f.as px ?t=1105149 تم الإطلاع عليه يوم 04/04/2016.

أ- في القانون الأمريكي

عرف القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية commercial cod uniform في المادة 2/204 منه بأنه: "**العقد الذي يتم فيه الاتفاق بأية وسيلة تعكس رضاء الأطراف فيتنظيمه**"[1].

المشرع الأمريكي من خلال هذا التعريف حدد ملامح العقد الإلكتروني بأنه لا يعدو في الظاهر إلا أن يكون اتفاق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزامات، دون تحديد الوسيلة التي يتم من خلالها التعاقد.

ب- في القانون الكندي

عرف القانون الخاص بولاية كبيك لحماية المستهلك بالقسم 20 منه، التعاقد عن بعد بأنه: "**تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين**"[2].

ركز القانون الكندي في تعريفه التعاقد عن بعد على عدم التواجد الحقيقي للمتعاقدين دون ذكر وسيلة التعاقد.

ج- في القانون الأردني

عرّفت المادة 2 من قانون المعاملات الأردني[3] العقد الإداري الالكتروني على أنه: " **الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا**"، وأضافت نفس المادة إلى ذلك تعريفا خاصا للوسائل الالكترونية التي يبرم بواسطتها العقد على أنها: "**أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها**".

---

[1]- **ناجح أحمد عبد الوهاب**، التطور الحديث للقانون الإداري في ظل نظام الحكومة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011، ص359.

[2]- **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع السابق، ص73.

[3]- **قانون رقم 2000-85** مؤرخ في 11 ديسمبر 2001، والمتعلق بالمعاملات الالكترونية الأردني، راجع : http:// www.gtd.gov.jo .

فالمشرع الأردني لم يكتفِ بتعريف العقد الإداري الإلكتروني، وإنما عرف إلى جانب ذلك الوسيلة التي يبرم بها معتبرا أنه يكفي أن تتم مرحلة واحدة من مراحل إبرام العقد بالطريق الالكتروني ليعتبر العقد مبرما إلكترونيا.

د- في القانون الإماراتي

لقد عرفت المادة 2 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم 2 لسنة 2002 المعاملات الإلكترونية على أنها: "**أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الالكترونية**"[1].

يتبين لنا من خلال التّعريف أن المشرع الإماراتي لم يعرف العقد الإداري الالكتروني وإنما عرف المبادلات الالكترونية التي اعتبرها تشمل العقد واتفاقية التعامل الذي يتم إبرامه وتنفيذه بشكل كلي أو جزئي عن طريق إرسال الرسائل الالكترونية واستلامها.

هـ- في القانون التونسي

عرّف قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي[2] الصادر في09 أوت 2000 العقد الإداري الالكتروني بطريقة غير مباشرة عندما نص في الفصل الأول من القانون رقم 83[3] أن: "**العقود الإلكترونية يجري عليها نظام العقود الكتابية فيما لا يتعارض مع هذا القانون**". يتبين لنا من خلال هذا التعريف أن المشرع التونسي حدد العقد الإداري الالكتروني بأنه لا يختلف عن العقد الكتابي أو التقليدي، وكل ما في الأمر أن وسيلة التعاقد هي التي تختلف، فوسيلة التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني هي الانترنت.

---

[1]- **القانون رقم 2 لسنة 2002** المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية الإمارة دبي، **إلياس ناصيف**، المرجع السابق، ص.

[2]- وللإشارة فإن تونس تعتبر أول دولة عربية أصدرت قانون يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

[3]- **قانون رقم 2000-83** مؤرخ في09 أوت 2000، الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية الصادر في 11 أوت 2000.

يعرف العقد الإداري الإلكتروني من خلال مجمل هذه التعاريف أنه: العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام. كما يعرف أيضا بأنه: ذلك العقد الذي تبرمه 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 شروط استثنائية غير مألوفة في المعاملات الالكترونية في القانون الخاص[1].

نستنتج من خلال هذه التعاريف أن العقود الإدارية الإلكترونية ليست صورة من صور العقود الإدارية وإنما هي ذات العقود الإدارية المألوفة ولكن اختلفت وسيلة التعاقد، ففي العقود التقليدية تبرم وفقا للإجراءات والطرق العادية المستندة إلى الكتابة الورقية أساسا، في حين أن العقود الإدارية الإلكترونية تبرم بطرق إلكترونية وعن بعد ودون تبادل مادي للأوراق والوثائق والمستندات.

ترتيباً على ذلك اكتسب العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت أهمية كبيرة في ظل التطور التقني والتقدم التكنولوجي، وبات وسيلة الإدارات الحكومية لتحقيق التنمية، وازداد اللجوء إليه كوسيلة معاونة لانجاز مهام الإدارة في الاضطلاع بخدمات المرافق العامة، واستخدام الوسائل الالكترونية في أداء هذه المهام[2].

[1]– **رحيمة الصغير ساعد نمديلى**، العقد الإداري الالكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، 2010، ص 54.

[2]– **أحمد يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص160.

الفرع الثاني

خصوصيات العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

يتضح لنا من خلال تعريف العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت أنه يتميز بعدة سيمات تميزه عن العقود الإدارية التقليدية وهي تتمثل في:

أولا: خصائص العقد الإداري الإلكتروني من حيث الإبرام

يعتبر العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت من العقود المبرمة عن بعد وذلك لأنه يبرم باستخدام وسائل الاتصال عن بعد[1]، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول فيه عن طريق الانترنت، فيجمعهم بذلك عقد حكمي افتراضي، ولذلك فهو عقد فوري متعاصر[2] وهذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية[3] بين أطراف العقد، الأمر الذي يجعل هذا النوع من العقود يبرم بين حاضرين من حيث الزمان غائبين من حيث المكان.

يتم إبرام العقد الإداري الإلكتروني أيضا باستخدام الوسائط الالكترونية، التي هي أساس هذا العقد من حيث إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية، فالعقد الإداري الالكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية، ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه

---

[1]– عرفت المادة 1/02 من القانون الفرنسي الاتصال عن بعد بأنه: "**كل انتقال أو إرسال أو استقبال لرموز أو إشارات أو كتابة أو أصوات أو معلومات، أياً كانت طبيعتها، بواسطة ألياف برية أو بطاقة لاسلكية، أو أية أنظمة إلكترومغناطيسية أخرى**" أو أنها:" **مجموعة من الإجراءات الفنية–المسموعة والمرئية–لإرسال واستقبال المعلومات عن بعد**".أنظر **قانون فرنسا لسنة 1986**، يتعلق بتنظيم حرية الاتصال، متوفر على الموقع .http:// www.justice-gov.fr

[2]- **Androw d-Murray,** entering into contracts electronically, USE, 2002,p23.

[3]– **التفاعلية** هي: الاحتمالات المخولة لمستخدم البرنامج المعلوماتي ليتحكم بنفسه في التدفق المعلوماتي المقدم له والمعروض عليه من خلال محتوى ثري من المعلومات المضغوطة في شكل رقمي بواسطة الوسائط الالكترونية. أنظر هامش، **أحمد يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص162.

وكونه يتم باستخدام وسائط إلكترونية، وتلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم ورقية، لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية[1].

ثانيا: خصائص العقد الإداري الإلكتروني من حيث الطابع التجاري

يتسم العقد غالبا بالطابع التجاري لذا يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية contra de commerce électronique ويقصد بها: " تنفيذ كل أو بعض المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر، أو بين تاجر ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات". فهي تتمثل في ممارسة الأعمال بوسيلة الكترونية على سبيل الاعتياد أو الاستعمال الأمثل لكافة أنواع تكنولوجيا الاتصال المتاحة من أجل تنمية النشاط التجاري للمشروعات[2] .

حيث أن عقود البيع الالكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود[3] التي تبرم عبر الانترنت، إلا أنه يمكن أن يتم بين الأفراد العاديين من جهة، ويمكن أن يرد على الخدمات والمنافع في صورة إيجار أو مقاولة من جهة أخرى، ولكن غالبا ما يكون مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل تاجر أي يتمتع بالصفة التجارية[4].

ثالثا: خصائص العقد الإداري الإلكتروني من حيث الطابع الداخلي والدولي

يتميز العقد الإداري الالكتروني بالطابع الداخلي وأيضا الدولي نظرا لأن وسيلة إبرامه السائدة هي شبكة الانترنت التي ترتبط بها غالبية دول العالم، وهذا يساعد على اتساع نطاق تطبيق العقد الإداري الدولي فالتطور الذي يشهده العالم في ظل العولمة أثر على العقود الإدارية، كما يمكن أن

[1]– **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع السابق، ص75.

[2]– **محمد حسين منصور**، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ،2003، ص ص19– 20 .

[3]– **خالد ممدوح إبراهيم**، المرجع السابق، ص76.

[4]– **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص20.

يكون العقد الإداري الإلكتروني داخليا إذا ما انعقد داخل إقليم الدولة وبين متعاقدين ينتمون لذات الدولة[1].

رابعا: خصائص العقد الإداري الإلكتروني من حيث الإثبات والوفاء

يتميز العقد الإداري الالكتروني بالوفاء الالكتروني، فقد حلت وسائل الدفع الالكترونية في التعاقد الإداري الالكتروني محل الدفع العادي، وتتضمن وسائل الدفع الالكتروني المستخدمة في المعاملات الالكترونية عدة وسائل منها النقود الالكترونية والبطاقات البنكية.

وتتم عملية تحويل الأموال الكترونيا في العقد الإداري عبر شبكة الانترنت حيث يتم سداد أو تحصيل الأموال المستحقة للمتعاقد مع الإدارة أو العكس[2]، ويمكن إثبات العقد الإداري الالكتروني عبر التوقيع الالكتروني والمحرر الالكتروني[3].

خامسا: خصائص العقد الإداري الإلكتروني من حيث التنفيذ

يتميز العقد الإداري الالكتروني بأنه يمكن أن ينفذ بشكل كلي أو جزئي عبر شبكة الانترنت، فهناك بعض العقود الإدارية التي تبرم وتنفذ كليا عبر شبكة الانترنت دون الحاجة إلى التواجد المادي للأطراف طالما كانت طبيعة الخدمة أو السلعة محل التعاقد تسمح بذلك[4]. مثال ذلك برنامج الحاسب والتسجيلات الموسيقية والاستشارات الطبية[5]، حيث يقوم العميل بنسخ البرنامج software من على شبكة الانترنت عن طريق التنزيل Download[6]. وهناك بعض العقود الإدارية الإدارية قد تبرم وتنفذ جزئيا عبر شبكة الانترنت، حيث يتم إبرامها عبر الانترنت بينما يتم تنفيذها ماديا مثال ذلك عقد توريد أجهزة أو معدات، يتم إبرام عقد التوريد عبر الانترنت بينما يتم التنفيذ

---

[1]– **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، المرجع السابق، ص ص 181– 182.

[2]– **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، المرجع نفسه، ص ص 182– 183.

[3]– **أحمد يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص163.

[4]– **حازم صلاح الدين عبد اللّه** ، المرجع السابق، ص183.

[5]– **رحيمة الصغير ساعد نمديلى** ، المرجع السابق، ص47.

[6]– **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص22.

بتسليم الأجهزة والمعدات ماديا، حيث لا يمكن تسليمها عبر الانترنت وهذا ما يمكن أن نسميه بالتنفيذ المادي للعقد الإداري الالكتروني[1].

سادسا: خصائص العقد الإداري الإلكتروني من حيث العدول

يتميز العقد الإداري الالكتروني بحق العدول، وهذا يعني على خلاف القواعد العامة في العقود التقليدية، حيث لا يمكن الرجوع عن العقد إذا تم التقاء الإيجاب بالقبول، ولكن لخصوصية العقد الالكتروني والعقود عن بعد فلقد أعطى القانون للقابل حق العدول نظرا لعدم وجود الإمكانية الفعلية لمعاينة محل العقد والإلمام بخصائصه قبل إبرام العقد[2].

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن العقد الإداري الالكتروني يتميز بطبيعة خاصة على عكس العقد الالكتروني، وذلك لتميزه بخصائص العقد الالكتروني من جهة وخصائص العقد الإداري من جهة أخرى مما يستوجب صدور أحكام من القضاء الإداري لتحديد هذه الطبيعة.

الفرع الثالث

أركان العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

إن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة سواء كانت إدارية أو مدنية، وسواء تبرم بالطرق التقليدية أو بالوسائط الالكترونية وإن كانت تخضع لنظامين مختلفين، لها أحكام ضابطة للعقد بالمعنى الفني، فالعقد الإداري كالعقد المدني يتضمن توافق إرادتين على إنشاء التزامات وحقوق، وتوافق الإرادتين يقتضي وجود إيجاب صادر من أحد المتعاقدين يصادفه قبول من المتعاقد الأخر، لذلك سنتناول أركان العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت على النحو التالي:

[1]– **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، المرجع السابق، ص ص183– 184.

[2]– **أحمد يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص183.

أولا: ركن الرضا

يعني التراضي توافق إرادتين متطابقتين على إحداث أثر قانوني معين، ويعد الرضا ركن جوهري في تكوين العقد، أياً كانت الطريقة التي تم من خلالها إبرام هذا الأخير، بالطرق التقليدية أوعبر الوسائط الالكترونية، فالعقد يفترض وجود إرادة نابعة من الأطراف تتجه لإحداث آثار قانونية[1].

الرضا بالنسبة للإدارة كطرفي العقد يجب أن يكون صادرا من الجهة المختصة بالتعاقد وفقا للنظم المقررة من حيث الاختصاص والشكل[2]، وإبرام العقود باسم الإدارة لا يملكه إلا أشخاص حددهم المشرع وفقا للعقود العامة، بحيث لا يجوز لغيرهم ممارسته كما لا يجوز تفويض غيرهم في ممارسته إلا في الحدود والقيود التي يضعها المشرع. ومن جانب أخر لا يكفي وجود الرضا من جانب ممثل الإدارة فحسب بل يقتضي أن يكون هذا الرضا سليما خاليا من عيوب الرضا كالغلط، الإكراه والغبن إضافة إلى عيوب الأهلية.

يتم التعبير عن الإرادة إلكترونيا عن طريق البريد الالكتروني (e-mail)، أو عن طريق موقع الانترنت (web sites) أو عن المحادثة (internet Relay chat)، وأياً كانت الوسيلة التي يتم بها التعبير عن الإرادة في العقد الإداري الالكتروني فلابد أن تكون خالية من عيوب الإرادة وهي الغلط، التدليس، الغبن والإكراه[3].

---

[1]– **أمانج رحيم أحمد**، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص ص90 –91.

[2]– **أحمد يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص165.

[3]– **أحمد يوسف عاشور**، المرجع نفسه، ص166.

يقصد بعيب الغلط وهم يقوم في ذهن الشخص يجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته، وهو يؤدي إلى بطلان العقد إذا انصب على ماهية أو شرط من شروط الانعقاد أو على محل العقد[1].

والتدليس هو إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة عن طريق استعمال طرق احتيالية، بقصد دفعه إلى إبرام العقد. هذا ما نصت عليه المادة 86 من ق م ج، ويكفي لقيامه مجرد كتمان واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة[2].

يصعب تصور الإكراه في العقد الإداري الالكتروني لأن التعاقد الالكتروني الذي يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان ويجمعهما مجلس عقد حكمي وليس حقيقي، وإن كان من الممكن حدوثه أحيانا بسبب التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط العون الاقتصادي[3].

ثانيا: ركن المحل

يقصد بمحل العقد العملية القانونية التي يراد تحقيقها من حيث إنشاء حقوق والتزامات متقابلة للمتعاقدين فيشترط فيه أن يكون موجودا أوممكنا، معينا أو قابل للتعيين ومما يجوز التعامل به.

يطبق القضاء الإداري القواعد المدنية بهذا الشأن ما تستلزمه طبيعة العقود الإدارية، فمحل العقد يحدده الطرفان غير أن الإدارة قد تعدله بإرادتها المنفردة استنادا إلى الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد.

[1]– **رمضان أبو السعود**، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص107.

[2]– **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع السابق، ص179.

[3]– **خالد ممدوح إبراهيم**، المرجع نفسه، ص190.

وكذلك الحال بالنسبة للمحل في العقد الإداري الالكتروني وذلك بأن يكون معينا عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفا مانعا من الجهالة على شبكة الكمبيوتر عبر شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، سواء من خلال صفحات الويب أو الكتالوج الالكتروني[1].

ثالثا: ركن السبب

إذا وجد الرضا كركن في العقد وكان صحيحا سالما من العيوب وانصب هذا العقد على محل جائز وممكن فإنه لا يكفي لتمام العقد ما لم يكن له سبب مشروع، والسبب سواء كان مباشر أو غير مباشر يفترض وجوده في كل عقد إداريا كان أو مدني، وإذا خلا العقد منه عدّ باطلًا لتخلف ركن من أركان العقد .

الحقيقة أنه من النادر أن ينعدم السبب في تصرفات الإدارة، كما يندر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بسبب باطل، ذلك لأن الدوافع التي تبعث الإدارة إلى التعاقد تتمثل دائما بتحقيق المصلحة العامة ومن ضرورات سير المرافق العامة. وأحكام القضاء الإداري الخاص بركن السبب في العقد الإداري قليلة جدا، وأول حكم يشير بصراحة إلى ركن السبب هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في 29 يناير سنة 1947 في قضية (Michaux)[2].

لا يختلف الحديث في سبب العقد الإداري الالكتروني عنه في العقد الإداري التقليدي، حيث أن الأول لا يضيف جديدا في هذه المسألة، طالما سبب الإدارة في التعاقد كان مشروعا يعتبر العقد ساريا، سواء أكان هذا العقد إلكترونيا أو غير إلكتروني[3].

---

[1]– **أحمد يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص ص167– 168.

[2]– تتعلق هذه القضية بعقد تطوع أبرمه أحد الفرنسيين بقصد القتال في جبهة معينة، لكنه جند في وحدة عسكرية غير مقاتلة، وعندما طالب الشخص بإلغاء عقد التطوع لفقدان ركن السبب رفض المجلس الدعوى، وعدَّ أن إلحاقه في وحدة عسكرية غير مقاتلة أمر لاحق لإبرام العقد. أنظر **أحمد يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص169.

[3]– **صفاء فتوح جمعة**، العقد الإداري الالكتروني، دكتوراه في الحقوق، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2004، ص53.

المطلب الثاني

تمييز العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت عن العقود الأخرى

أهم وجه للخصوصية في العقد الالكتروني هي الوسيلة التي ينعقد بها، إضافة إلى أنه يدخل ضمن طائفة العقود التي تتم عن بعد[1]، وباعتبار أنه لا يوجد تنظيم خاص به فقد يختلط ببعض العقود الأخرى التي تنعقد بذات الوسيلة.

كما أنه ليس الوحيد الذي يتم إبرامه في محيط البيئة الالكترونية، فهناك عقود أخرى متلازمة معه لأنه من الممكن أن تكون هي الأساس الذي يرتكز عليه العقد الالكتروني، ولولاه لما تمت المعاملات الالكترونية، فعلى أي أساس يتميز العقد الإداري الالكتروني عن غيره من العقود الأخرى؟

الفرع الأول

تمييز العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت بحسب طريقة التعاقد

يتشابه التعاقد الإداري الإلكتروني مع سبل التعاقد الحديثة عن بعد، إلا أنه يتميز بأنه يتم من خلال إحدى شبكات الاتصال الدولية ومن أهمها الانترنت، كما أنه تختفي فيه المستندات الورقية لتحل بدلا من هذه الأخيرة المستندات والدعائم الالكترونية، ومنه نتفرع لبعض العقود التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة وتمييزها عن العقد الإداري الالكتروني.

أولا: التعاقدالإداري عن طريق الانترنت والتعاقد التقليدي:

يتفق التعاقد الإداري الالكتروني مع التعاقد التقليدي في أنهما ينعقدان بتوافق إرادتي المتعاقدين أي تطابق الإيجاب والقبول، إلا أن هذا النوع الأخير يقوم بين شخصين حاضرين من حيث الزمان والمكان، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول في مجلس عقد واحد وهو ما يقتضي التواجد المادي لكل من طرفي التعاقد في مكان واحد، ولا يتحقق ذلك في التعاقد الإداري

[1]– **أمانج رحيم أحمد**، المرجع السابق، ص75.

الالكتروني. فمن المفترض أساسا وجود المتعاقدين في مكانين مختلفين، بل قد يفصل بينهما مئات أو ألاف الأميال ومن ثم فإن التعاقد التقليدي هو تعاقد بين حاضرين بينما الانفصال المكاني في التعاقد الإداري الالكتروني يجعل منه تعاقد من طبيعة خاصة[1].

ثانيا: التعاقد الإداري عن طريق الانترنت والتعاقد عن طريق الهاتف

يقصد بالتعاقد بالهاتف تبادل الإيجاب والقبول عن طريق الهاتف، ويتم التعبير عن الإرادة شفاهة ونقل هذا التعبير باستخدام الهاتف. والإيجاب في التعاقد عن طريق الهاتف هو إيجاب موجه لشخص معين وليس إيجاب عام، حيث يقوم الموجب بالاتصال بالمتعاقد الأخر مثل: الاتصال بالعملاء في منازلهم[2]. يختلف التعاقد الإداري الالكتروني عن التعاقد بواسطة الهاتف في كون شبكة الانترنت لا تقتصر خدماتها على نقل الصوت فقط، وإنما توفر في نفس الوقت الصورة والحركة والكتابة أيضا بشكل آني وتفاعلي، بل يمكن من خلالها إرسال ملفات النصوص والصور، ومن ناحية أخرى الهاتف يعد وسيلة لعدد غير محدد ولا يشترط فيه التزامن في وجود الأشخاص على طرفي الاتصال[3].

نجد أن التعاقد بالهاتف يتشابه مع التعاقد عبر الانترنت في حالة واحدة وهي أن ينعقد هذا العقد عن طريق الصوت فقط من خلال الميكروفون بين المتعاقدين[4].

ثالثا: التعاقد الإداري عن طريق الانترنت والتعاقد عن طريق التلفزيون

يعرف التعاقد عن طريق التلفاز بأنه عبارة عن: "طلب سلعة أو منتج بواسطة الهاتف أو المنتيل، وذلك بعد ظهور الإعلان عن السلعة أو الخدمة في التلفاز، والتعاقد عبر الإنترنت

---

[1]– **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع السابق، ص92.

[2]– **سامح عبد الوهاب التهامي**، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر وتوزيع البرمجيات، مصر، 2006، ص38.

[3]– **أمانج رحيم أحمد**، المرجع السابق، ص76.

[4]– **سامح عبد الوهاب التهامي**، المرجع السابق، ص41.

والتعاقد عن طريق التلفاز يتشابهان في أن الرسالة المنقولة هي نفسها بالنسبة لكافة العملاء تتم بالصوت والصورة[1].

نلاحظ أن التعاقد لا يتم كله عن طريق التلفزيون بحيث أن الإيجاب يتم عن طريق التلفاز، وذلك بعرض السلع والخدمات وبيان أوصافها، أسعارها وكل العناصر الجوهرية في العقد، ثم يعقبه القبول من المتعاقد الأخر ويكون ذلك عن طريق الاتصال بالهاتف على الرقم الموجود على شاشة التلفزيون[2]. أما الإعلام في التعاقد الإداري الالكتروني فيظل قائما طول اليوم خلال أربعة وعشرون، ساعة ويكون الاستعلام عن التفاصيل من خلال تصفح صفحات الموقع على الانترنت[3].

رابعا: التعاقد الإداري عن طريق الانترنت والتعاقد عن طريق الفاكس أو التلكس

يختلف التعاقد الإداري الالكتروني عن التعاقد عبر الفاكس والتلكس، في أن هذا الأخير يتميز بالتواجد المادي للوثيقة الورقية، لذلك فإن الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تحتاج إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر، كل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طبعها على الورق في حين أن التعاقد الإداري الالكتروني يتميز بالطبيعة غير المادية، حيث أن مكونات الاتفاق لا تكون ثابتة على دعامة ورقية ممهرة بتوقيع الأطراف بل تكون مثبتة على دعائم الكترونية[4].

---

[1]– **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع السابق، ص ص68– 69.

[2]– **سمير حامد عبد العزيز الجمال**، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 135.

[3]– **خالد ممدوح إبراهيم**، المرجع السابق، ص94.

[4]– **فاروق الابصاري**، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص44.

من ناحية أخرى يسهل التأكد من أصل وصحة الرسائل المرسلة بطريقة إلكترونية بالفاكس والتلكس عن الرسائل الالكترونية، لكون الأصل ثابت على دعائم ورقية، كما يستطيع مكتب التلغراف على الأقل من الناحية النظرية التعرف على هوية المرسل[1].

خامسا: التعاقد الإداري عن طريق الانترنت والتعاقد عن طريق الكتالوج

يعتبر الكتالوج عنصر جوهري ووسيلة أساسية في التعاقد الإداري الالكتروني الذي لم يعد مجرد وسيلة عرض، فالتعاقد عن طريق الكتالوج يعتبر تعاقدا بين غائبين عن طريق المراسلة، يقوم الموجب فيه بعرض المنتجات أو الخدمة، بيان مواصفاتها وثمنها، ثم يقوم بتوزيعه وإرساله إلى العملاء، والقابل فيه هو المستهلك أو العميل الذي اطلع على مواصفاتها وبيانات المنتجات والخدمات في الكتالوج قبل التعاقد.

إذا كان التعاقد عن طريق الكتالوج يتفق مع التعاقد الإداري الالكتروني في عدم اجتماع المتعاقدين في مجلس واحد يجعل بينهما اتصالا مباشرا، بل تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به، وقد تطول أو تقصر بحسب الأحوال، إلا أنهما يختلفان من حيث طريقة التعبير عن القبول، حيث يتم القبول في التعاقد عن طريق الكتالوج من خلال قيام العميل بملئ صيغة طلب السلعة أو الخدمة المرفقة بالكتالوج أو عن طريق الهاتف، بينما في التعاقد الإداري الالكتروني فإن القبول يتم من خلال شبكة الانترنت[2].

الفرع الثاني

تمييز العقد الإداري المبرم عن طرق الانترنت بحسب عقود البيئة الالكترونية

أما في تمييز العقد الإداري الالكتروني عن عقود البيئة الالكترونية لعقود الخدمات الالكترونية نعرض لهذه الطائفة من العقود على النحو التالي:

[1]– **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع السابق، ص96.

[2]– **خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه**، ص97.

أولا: العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت وعقد الاشتراك في الشبكة

يقصد بعقد الاشتراك أو ما يسمى بعقد الدخول إلى الشبكة، بأنه عبارة عن عقد يتم بين الشركة التي تقدم خدمة الاشتراك والعميل أو المشترك الذي يرغب في استخدام شبكة الانترنت، فبمقتضى هذا العقد يتمكن العميل من الدخول على شبكة الانترنت مقابل دفع اشتراك معين، ويجب على العميل عدم إساءة استخدام حق الدخول على الشبكة كدخوله مثلا على مواقع غير مشروعة، والمشترك في خدمة الانترنت يلتزم بسداد مبلغ معين عبارة عن مقابل اشتراكه يتم دفعه لمتعهد الوصول بالشبكة[1].

بالتالي فإن عقد استخدام الشبكة هو الأساس في تواجد العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت، حيث أنه إذا لم يكن هناك إمكانية استخدام شبكة الانترنت، فكيف يمكن أن نقوم بإبرام العقود عبر الانترنت، وكافة التصرفات التي يتم القيام بها خلال مراحلها، كما أن عقد استخدام الشبكة هو أصل كافة العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت، ذلك لأنه يمكننا من استخدام شبكة الانترنت والتجول عبر المواقع المتوفرة، والبحث عن السلع التي يرغب بها المستخدم، تمهيداً لإبرام العقود من خلال الشبكة، كما أن هذا العقد من المتوقع أن يكون أحد العقود المبرمة من خلال الانترنت، إذا تمت المراسلات وتبادل البيانات من خلال شبكة الانترنت لإبرام هذا العقد[2].

ثانيا: العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت وعقد إنشاء موقع على الشبكة

عقد إنشاء موقع على الشبكة هو العقد الذي يتم بين مقدم الخدمة وبين العميل حيث يطلب العميل إنشاء موقع خاص به أو من خلال موقع آخر، وذلك عن طريق جهاز الحاسب الآلي الذي يملكه مقدم الخدمة والمتصل بشبكة الانترنت. والموقع عبارة عن مكان ثابت للعميل يتمكن من خلاله عرض منتجاته وسلعه وخدماته، والعميل عندما يطلب إنشاء موقع، قد يفضل أن يكون ذلك

[1]– **شحاتة غريب شلقامي**، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص72.

[2]– **محمد حسام لطفي**، عقود خدمات المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص88.

خاص به فقط دون أن يكون إنشاء هذا الموقع من خلال موقع آخر مملوك لآخر ويحقق الاستقرار والاستقلال للعميل[1].

الواقع أنه لا يوجد شكل ثابت ومستقر لموقع الويب بل أن طبيعته تستلزم التغيير، وبالتالي فهي مواقع وقتية سريعة الزوال والتغيير ما يكون عرضة لاستخدام اسمه أو شكله من قبل الغير، وبالتالي تحتاج هذه المواقع لحماية خاصة عن طريق توثيق كل موقع في مكان خاص لحفظ النسخ الأصلية للموقع في كل مراحل تطوره.

ثالثا: العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت وعقد الإيجار المعلوماتي

يعد عقد الإيجار المعلوماتي من عقود تقديم الخدمات الالكترونية والذي عرّف بأنه: "**عقد يقوم بمقتضاه مقدم الخدمة بوضع إمكانات أجهزته وأدواته المعلوماتية تحت تصرف المشترك والذي يتمثل غالبا في إتاحة انتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الحاسب الخاصة به على نحو معين**"[2]. وبذلك هو من العقود الأساسية لتوافر استخدام شبكة الانترنت، فمن خلاله تتوفر آلية الاتصال والموديوم، وبرامج الانترنت، فمتى توفرت هذه المواد كان استخدام شبكة الانترنت سهلاً وفي متناول الجميع، ويتم إجراء كافة التصرفات المباحة خلال الشبكة، كإبرام العقد الإداري الالكتروني.

المبحث الثاني

أساليب إبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت

يتم إبرام العقد الإداري شأنه في ذلك شأن سائر العقود بالإيجاب والقبول المتقابلين. وأساليب إبرام العقود الإدارية الالكترونية متعددة فمنها التقليدية أي دراسة تطور أسلوب الممارسة والاتفاق المباشر والتحاور التنافسي والمسابقات (المطلب الأول)، ومنها الحديثة أي دراسة أسلوب المزايدات والمناقصات الالكترونية (المطلب الثاني).

---

[1]– **شحاتة غريب شلقامي**، المرجع السابق، ص ص71 –72.

[2]– **لورنس محمد عبيدات**، المرجع السابق، ص37.

المطلب الأول

الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت

أشار المرسوم رقم 2002- 692 الصادر في 2002/04/30 والمتعلق بتطبيق الفقرتين 1 و2 من المادة 56 من قانون العقود الإدارية الفرنسي إلى الأساليب التقليدية لإبرام العقود الإدارية بالوسائل الإلكترونية، وكذا التوجيه الأوروبي رقم 18/2004 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال، التوريد والخدمات.

حيث أن المادة الأولى من المرسوم السابق، تشير إلى أن جميع إجراءات إبرام العقود الإدارية من الإعلان عن العقد إلى اعتماده من طرف السلطة المختصة تكون مجالا لتطبيق المادة 56 من قانون العقود الإدارية وأحكام هذا المرسوم من المادة 2 إلى المادة 10 منه.

ترتيبا على ذلك تكون جميع إجراءات الممارسة، الاتفاق المباشر وإجراءات التحاور التنافسي خاضعة لأحكام هذا المرسوم.

الفرع الأول

أسلوب الممارسة في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

الممارسة تعني قيام جهة الإدارة بالتفاوض مع المتنافسين أصحاب عروض التعاقد في جلسة علنية للوصول إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار التي يقبلها أحدهم فتبرم العقد معه[1]. فالتعاقد بالممارسة يتطلب إتباع بعض إجراءات المناقصة إلا أن الممارسة تختلف عن أسلوب التعاقد بالمناقصة العامة، وهو أن الإدارة ملزمة بالتعاقد مع من حددته لجنة البت في العطاءات حسب آلية الإرساء إذا تعاقدت بأسلوب المناقصة، أما إذا تعاقدت بأسلوب الممارسة فهي غير ملزمة بالتعاقد مع من حددته لجنة البت، بل هي تملك السلطة للتعاقد مع من قدم أفضل عطاء.

[1]- **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، المرجع السابق، ص247.

قد تكون الممارسة عامة كما هو الحال في المناقصة العامة أي أن الممارسة توجه إلى الجميع دون استثناء، أما المحدودة فهي تقتصر على التعاقد مع أشخاصا وجهات معينة بالذات، لأنها تمارس نشاطا مطلوبا يتميز به بعض الأشخاص والشركات[1].

وفيما يلي نستعرض بإيجاز إجراءات الممارسة:

أولا : الإعلان عن الممارسة

يكون الإعلان عن الممارسة العامة على مرتين وفي صحيفة أو صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار، كما يجوز أن يتم الإعلان في غير ذلك من وسائل الانتشار وذلك بموافقة السلطة المختصة بحسب أهمية وطبيعة التعاقد.

أما في الممارسة المحدودة فتوجه الدعوى لتقديم العروض بخطابات موصى عليها تتضمن كافة البيانات الواجب ذكرها في الإعلان عن المناقصات العامة، ويراعي توجيه الدعوة إلى أكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة الذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة[2]. أما في فرنسا فإن العقد الإداري الالكتروني طبقا لنص المادة الثانية من المرسوم الفرنسي رقم 2002- 692 الإعلان عن الممارسة يتم في موقع النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية، وفي موقع الشخص المعنوي المسؤول عن العقد[3].

أخيرا فإن الإعلان عن الممارسة في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت يكون في شكل دعوى إلى التعاقد، وعلى مقدمي العروض احترام الشروط والأحكام المنصوص عليها في دفتر

---

[1]- **أحمد يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص190.

[2]- المادة **47/12** من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم 89 لسنة 1989، ج ر، العدد 19 مكرر في 1998/5/8.

[3]- **فيصل عبد الحافظ الشوابكة**،"النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، جامعة العلوم الإسلامية : المجلد21، العدد الثاني، جوان، 2013، ص344.

الشروط، كما يمكن للسلطات المتعاقدة إصدار كتالوجات خاصة ونشرها على مواقع الانترنت تبين فيها قيمة العقد والشروط الفنية والقانونية لذلك[1].

ثانيا: تقديم العطاءات في الممارسة

تأسيسا على مبدأ حرية المنافسة الذي يحكم إجراءات إبرام العقود الإدارية فإن الأمر يتطلب أن يتوجه جميع المقاولين والموردين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية بالتقدم إلى جهة الإدارة بعطاءاتهم. وفي مجال العقد الإداري الالكتروني فإنه واستنادا إلى الأحكام المنصوص عليها في المادتين 1316، 1316-4 من القانون المدني الفرنسي وهذا ما نص عليه المرسوم رقم 2002-692[2]. فإن تقديم العطاءات يكون إما عن طريق الوسائط الالكترونية أو عن طريق البريد العادي، ومهما تكن الوسيلة فيجب أن تكون العطاءات موقعة سواء من أصحابها أو من الممثل القانوني، عن طريق التوقيع الالكتروني في حالة اختيار أسلوب الوسائط الالكترونية[3].

نظرًا لخصوصية العقد الإداري الالكتروني فإننا نرى في مجال تقديم العطاءات أنه من الطبيعي أن يخضع لنظام خاص يتميز عن إجراءات إبرام العقود الإدارية التقليدية.

ثالثا : البث في العطاءات

إن الطابع الالكتروني لأسلوب الممارسة العامة لا يتعدى مرحلتي الإعلان عنها وتقديم العطاءات من المرشحين، وتبقى مرحلة البث خاضعة للأسباب التقليدية وهذا ما نصت عليه المادة 56 من قانون العقود الإدارية الفرنسي في فقرتها الأخيرة : "**تصوص القانون الحالي قابلة للتطبيق على المعاملات التي تتم على وسيط الكتروني**".

---

[1]- **أحمد يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص192.

[2]-**Art 1316 1316- 4** loi du 13 mars 2000 art.1 jornel officiel du 14 mars 2000 .

[3]– **قيدار عبد الفتاح صالح**، "إبرام العقد الإداري الالكتروني وإثباته"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، 2008، ص166.

طبقا لأحكام قانون العقود الإدارية في فرنسا فإن لجنة الممارسة بالنسبة لعقود الدولة أو بالنسبة لعقود الجماعات الإقليمية، تعقد جلسة علنية يحضرها مقدمو العروض أو مندوبوهم حيث تقوم بفتح المظاريف الفنية ودراسة العروض المقدمة للتحقق من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات الفنية، وبعد اختيارها لأفضل العروض ترفع اللّجنة تقريرا للسلطة المختصة بشأن قبول أو رفض أي من هذه العروض[1]، وترجع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء[2].

يتم إعلام المرشحين غير المقبولين بذلك عن طريق الوسيط الالكتروني وفقا للمادة 06 من المرسوم رقم692 – 2002[3].

وبالنسبة لإجراءات البث في الممارسة المحدودة فإنه بعد الإعلان عن الممارسة وتقديم العروض عبر وسيط الكتروني، يقوم الشخص المعنوي العام بنشر قائمة المرشحين المقبولة عروضهم على شبكة الانترنت ثم التفاوض معهم[4].

رابعا: إرساء الممارسة

يعتبر إرساء الممارسة إجراء حاسم ينجم عنه اختيار المرشح الذي يتوفر عرضه على كل الشروط والمواصفات، وقرار لجنة البث باختيار أفضل العروض فنياً ومالياً، ليس هو القبول الذي يتم به العقد، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر.

عليه، فإن انعقاد العقد لا يتم إلا بعد موافقة السلطة المختصة على ذلك، والتصديق على قرار لجنة البث، وهذا الإجراء يعتبر قبولا يلزم لانعقاد العقد مطابقته للإيجاب عن طريق وصوله

[1]– **رحيمة الصغير ساعد نمديلى**، المرجع السابق، ص103.

[2]– **المادة 8/71** من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في2015/09/16 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر ج ج د ش عدد 50 لسنة 2015.

[3]-**Art 06 du décret 2002-692** : en cas d’appel offre ouvert . si un candidateur n’est pas admise l’offre correspondante est éliminée des fichiers de la personne publique sans avoir été lue le candidat en est informé.

[4]– **أحمد يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص194.

إلى المرشح المقبول على بريده الإلكتروني، ذلك أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانوني إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه.

يكون انعقاد العقد الإداري الالكتروني بعد وصول إخطار السلطة المختصة بإبرام العقود الإدارية إلى المرشح المقبول، وتأكيده بوصول هذا القبول من طرف الجهات المختصة بتوثيق العقود، وهي مقدمة خدمة التوثيق حسب التوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي، وهنا يكمن دور هذه الجهة في توثيق العقد الإداري الالكتروني وإعطائه الحجية القانونية لها ليكون حجة على الكافة[1].

الفرع الثاني

الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت

إضافة إلى أسلوب الممارسة في إبرام العقد الإداري الالكتروني، فإن قانون العقود الإدارية في فرنسا ونصوصه التطبيقية تنص على إمكانيةإبرام العقد الإداري الالكتروني عن طريق أسلوب الاتفاق المباشر، أسلوب التحاور التنافسي وأسلوب المسابقات، لذا سنتناول كل هذه الأساليب على النحو التالي:

أولا : أسلوب الاتفاق المباشر الالكتروني لإبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت

تقوم الإدارة وفقا لهذا الأسلوب 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 المتعاقد معها لا يقيدها في ذلك سوى اعتبارات الصالح العام[2]، نصت على هذا الأسلوب المادتان 34 و 35 من قانون العقود الإدارية في فرنسا وكذا

[1] – **رحيمة الصغير ساعد نمديلى**، المرجع السابق، ص105.

[2] – **قيدار عبد الفتاح صالح**، المرجع السابق، ص167.

المادة الثانية من المرسوم رقم 2002-692 الخاص بإبرام العقود الإدارية بوسائط الكترونية، إضافة إلى نص المادة 40 و 41 من التوجيه الأوروبي رقم 2004-18 .

كما أن أسلوب الاتفاق المباشر يتناسب مع العقد الإداري الالكتروني لأن هذا الأسلوب يعد بعيدا عن الإجراءات المعقدة التي تحكم الممارسات، فالمادة 34 من قانون العقود الإدارية في فرنسا أعطت للإدارة الحرية في الإعلان عن العقد وإن أعلنت عن ذلك، فإنه يتم طبقا لإجراءات الإعلان عن الممارسة المحدودة[1].

الجدير بالملاحظة أن أسلوب الاتفاق المباشر مع أحد المرشحين لا يتم وفق توصيات لجنة البث إلى السلطة المختصة، وإنما يتم مباشرة بين الشخص العام والمرشح وذلك بإعلان إيجابه الالكتروني من خلال شبكة الويب أو البريد الالكتروني، وتقوم الإدارة بعدها بالتفاوض مع المتعاقد بإرسال القبول من خلال الوسيط الالكتروني فينعقد العقد بمجرد علم المرشح[2].

ثانيا : أسلوب التحاور التنافسي لإبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت

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

أما بالنسبة لإجراءات التفاوض والبث فهو شبيه بالإجراءات الخاصة بالممارسة المحدودة، حيث يتم التفاوض عن طريق البريد الالكتروني أو شبكة الويب إلا أن عروض المرشحين تقدم إلى الإدارة بعد إجراء المنافسة، حيث تطلب الإدارة من المرشح الذي استطاع أن يحصل على رضاها تقديم عرضه لتقدم بشأنه تقريراً إلى لجنة خاصة خلال 15 يوماً بعد غلق التنافس، وبعد اعتماد

[1]- **أحمد يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص197.

[2]- **قيدار عبد الفتاح صالح**، المرجع السابق، ص167.

السلطة المختصة لقرار اللجنة، يتم العقد بإخطار قبول اللجنة المختصة لإيجاب المرشح عن طريق البريد الالكتروني[1].

ثالثا : أسلوب المسابقات لإبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت

نصت على هذا الأسلوب المادة 38 من قانون العقود الإدارية في فرنسا، حيث أكدت أن المسابقة هي الإجراء الذي بمقتضاه يقوم الشخص العام باختيار أحد العطاءات في العقود الخاصة بتهيئة الإقليم أو في مجال التعمير، الهندسة المعمارية والمدنية وذلك بعد التنافس وأخذ رأي اللجنة المنصوص عليها في المادة 25.

تنظيم المسابقة يمكن أن ينص على وجوب استفادة المرشحين من مكافآت[2].

نصت المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15/ 247[3] على أسلوب المسابقة بنصها على أن: "**المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين في المسابقة.**

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة، لاسيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات".

وهذا بعد أخذ رأي لجنة التحكيم المنصوص عليها في المادة 48.

ترتيبا على ذلك، فإن نظام المسابقات لإبرام العقود الإدارية يكون في مشاريع الأشغال العمومية الخاصة بتهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والمدنية، ويكون الهدف من إنجاز هذه المشاريع من دراسة جدول الأعمال إلى تحضير جميع المخططات الخاصة بكل خطوات المشروع وإلى تنفيذها. كما أن عروض المرشحين في هذا النوع من المسابقات تقدم في ثلاثة

[1]– **قيدار عبد الفتاح صالح**، المرجع نفسه، ص169.

[2] – **فيصل عبد الحافظ الشوابكة**، المرجع السابق، ص348.

[3]– المادة 47 من المرسوم 247/15 المرجع السابق.

مظاريف: المظروف الأول: يخص جميع المعلومات الخاصة بالمرشح، والمظروف الثاني: يشمل المقترحات الفنية والتقنية للمشروع، والمظروف الثالث: يشمل المقترحات المالية لانجاز المشروع.

في العقد الإداري الالكتروني، فإن هذا النوع من الإجراءات لا يختلف عن إجراء الممارسات المحددة في الإعلان، لكن يختلف عنه في أن الشخص العام هو الذي يقوم بفتح المظاريف دون وجود لجان خاصة بذلك[1].

ومهما يكن، فإن أسلوب المسابقات لإبرام العقد الإداري الإلكتروني لا يعتمد على أسلوب التفاوض كما في إجراء الممارسة، الاتفاق المباشر والتحاور التنافسي لأن الهدف من الإجراء ليس الحصول على أفضل العروض من الناحية المالية، وإنما إنجاز مشاريع ذات أهمية كبيرة في مجال عقود الأشغال، البناء والتعمير من طرف مقاولين ذوي خبرة فنية وتقنية[2].

المطلب الثاني

الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت

يفرض القانون على الإدارة في بعض الأحيان التعاقد بإتباع أسلوب المزايدات والمناقصات العامة، ولابد من الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها قانوناً لإبرام العقد الإداري الذي هو من أحد الوسائل التي بيد الإدارة لتحقيق المصلحة العامة. لذلك سنتطرق إلى أسلوب المزايدات الإلكترونية (الفرع الأول)، ونسلط الضوء على أسلوب المناقصات الإلكترونية (الفرع الثاني).

[1]– **فيصل عبد الحافظ الشوابكة**، المرجع السابق، ص 348.

[2]– **رحيمة الصغير ساعد نمديلى**، المرجع السابق، ص111.

الفرع الأول:

أسلوب المزايدات الالكترونية في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

نصت المادة 54[1] من التوجيه الأوروبي رقم 18 لسنة 2004 والمادة 56 من قانون العقود العامة في فرنسا على أسلوب المزايدات الالكترونية كأسلوب حديث لإبرام العقود الإدارية، ويستخدم هذا الأسلوب في العقود التي يكون فيها السعر هو العامل الرئيسي.

تأخذ الإدارة بهذا الأسلوب بهدف الحصول على أكبر عرض ممكن، وتكون في حالة بيع أو تأجير بعض أموالها.

يستلزم لدراسة المزايدات الالكترونية كأسلوب جديد لإبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت دراسة تعريف المزايدات الالكترونية، ثم البحث في إجراءات هذا النوع من أساليب الإبرام.

أولا: تعريف المزايدات الالكترونية

تُعرف المزايدات الالكترونية بأنها: "ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لإبرام العقد الإداري بعطاء الثمن عن طريق وسيط الكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام ويعلم بها مسبقاً جميع المرشحين". وفي هذا النوع من المزايدات يتعهد بمقتضاها المرشح الفائز بتوريد منقولات للإدارة مقابل ثمن معين[2].

وعليه فإن هذا النوع يتشابه مع المزادات العلنية المعروفة مسبقا في القانون المدني، كما لو أرادت الإدارة التخلص من بعض منقولاتها عن طريق بيعها في المزاد العلني، ويكون دور المورد فيها التقدم بثمن يسقط بمجرد تقديم ثمن أعلى حتى رسو المزاد[3].

[1] - art : 54 : "…est attribué aus prix le plus bas soit sur les prix et ou sur les valeurs des éléments des offres indiqués dans le cahier des charges lorsque l'enchère attribue à l'offre économiques la plus avantageuse".

[2] – **حازم صلاح الدين عبد الله**، المرجع السابق، ص257.

[3] – **رحيمة الصغير ساعد نمديلى**، المرجع السابق، ص114.

بينما تختلف في كون المزايدات الالكترونية منصبة على عقود التوريد[1] وتريد الإدارة الحصول على ثمن أقل لتوريد منقولاتها.

يجب أن يتوافر في المزايدات الالكترونية مبدأ المساواة وعدم التمييز واعتماد مبدأ الشفافية في الإجراءات، للحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية في اختيار المرشحين، كما يجب على الإدارة إتباع جميع إجراءات الإعلان عن المزايدة، تحضير كراسة الشروط، إجراءات تقديم العطاءات ودراستها والبث فيها[2].

وبهذا فإن أسلوب المزايدات الالكترونية يتسم بالطابع الإداري العام، ويظهر كأسلوب جديد يختلف عن إجراءات المزايدات العلنية في القانون المدني من جهة، وإجراءات المزايدات في القانون الإداري من جهة أخرى.

ثانيا: إجراءات المزايدات الالكترونية

يلتزم الشخص المعنوي المسؤول عن المزايدة الالكترونية بالإعلان عنها على شبكة الانترنت يذكر فيه موضوع المزايدة، مع كراسة الشروط وكل المعلومات، البيانات والشروط الفنية والقانونية، خاصة المدة التي تجري المزايدة خلالها، وتاريخ بدء المزايدة والثمن المبدئي للعقد[3].

تقدم العطاءات وفقا لهذا الأسلوب بأن يرسل المرشحون توقيعاتهم الالكترونية مع المفتاح العام لكل توقيع الكتروني، وهذه التوقيعات يجب أن تكون وفقا لما هو منصوص عليه في المواد 1316 أو 4/1316 من القانون المدني الفرنسي. وبعد بدء المزايدة فإن الشخص العام يعلم جميع المرشحين بعروض الثمن المقدمة على الفور بالأسعار الجديدة والترتيب حال ورودها، كي يستطيع

---

[1]– **يقصد بالتوريد:** أنه اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشّخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين. أنظر هامش **قيدار عبد الفتاح صالح**، المرجع السابق، ص169.

[2]– **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، المرجع السابق، ص ص257 – 258.

[3]– **رحيمة الصغير ساعد نمديلى**، المرجع السابق، ص117.

مقدمو العروض التأكد من وضعهم في أية لحظة، ويتم ترتيب الموردين من الثمن الأعلى إلى الثمن الأقل دون أن تعرف هويتهم خلال المدة المنصوص عليها في كراسة الشروط[1]، يجوز تمديد المدد القانونية التي تضمن كراسة الشروط ذلك، مع ذكر أسباب التمديد، وكيفية طلبه من المرشحين، وإذا ما توصلت الإدارة إلى العطاء الأفضل من الناحية الفنية والمالية يمكن غلق باب التنافس، ويعد الإيجاب المقدم من المرشح عبر شبكة الانترنت هو الإيجاب الالكتروني، واعتماد السلطة المختصة لهذا العرض من خلال ذات الشبكة هو القبول الالكتروني[2].

تجدر الإشارة إلى أن تحديد الثمن والمدة القانونية للمزايدة، لا يحول دون استعمال الإدارة لأسلوب التفاوض مع المرشح المقبول، حيث يمكنها التفاوض معه على الشروط الأخرى للعقد كشرط التسليم، القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بمنازعات إبرام العقد[3].

نخلص في الأخير، أن أسلوب المزايدات الإلكترونية يعكس خصوصية إجراءات إبرام العقد الإداري الإلكتروني لأنه يحقق مبدأ التفاوض السائد في إجراءات إبرام العقود الإدارية، ويحقق أيضا المبادئ العامة كمبدأ المساواة، مبدأ عدم التمييز، مبدأ الشفافية، مبدأ حرية المنافسة، ومبدأ السرية، بفضل حرص الشخص العام على تحقيق الأمن المعلوماتي لعطاءات المرشحين، وهذا ما يعكس أكثر الطابع الإداري لهذا الأسلوب.

الفرع الثاني

أسلوب المناقصات الالكترونية في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

أسلوب المناقصة يعني أن تختار الإدارة العامة أفضل العروض مالياً وفنياً، أي الأرخص المطابق للمواصفات، حيث تختار الإدارة المتعاقد الذي يقدم أفضل عطاء مع توفر الشروط الفنية اللازمة، وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب عندما تريد الحصول على خدمات أو سلع.

---

[1]– **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، المرجع السابق، ص ص208، 209.

[2]– **أحمد يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص188.

[3]– **رحيمة الصغير ساعد نمديلى**، المرجع السابق، ص119.

نتطرق لدراسة أسلوب المناقصة الالكترونية من خلال تقديم تعريف للمناقصة الالكترونية، ثم البحث في إجراءات المناقصة الالكترونية كأسلوب لإبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت.

أولا: تعريف المناقصات الالكترونية

اكتفى المشرع الجزائري بتعريف المناقصة في المادة 40 من المرسوم الجديد 247/15 بنصه على أن طلب العروض هو: "**إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء**"[1].

عرفت لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة المناقصة الالكترونية بأنها : "**مناقصة آلية تجرى بالاتصال الحاسوبي المباشر بين هيئة مشترية (جهة الإدارة) وعدد من الموردين يتنافسون للفوز بالعقد بأن يقدموا بصور متعاقبة عروضاً أدنى سعراً وأفضل مرتبة أثناء فترة زمنية مقررة**[2].

ثانيا: مبادئ المناقصة الالكترونية

تخضع المناقصة الالكترونية لعدة مبادئ أهمها :

1- مبدأ العلانية

يقصد بالعلانية إعلام كل من تنطبق عليه الشروط للتقدم لغرض التعاقد مع الإدارة ، إن أراد ذلك والسماح له بالتعاقد مع الإدارة متى أبدى رغبته، وتوفرت كل الشروط فيه، ويصدر الإعلان في الصحيفة الرسمية أو صحف محلية حسبما يقرره القانون، بحيث يتضمن الشروط والبيانات المطلوبة مع ذكر المواعيد بشكل دقيق وواضح، حتى يستطيع المتقدم لغرض التعاقد بعد اطلاعه على الإعلان الإقدام على التعاقد من عدمه، وهذا الإعلان الصحيح يوفر إمكانية المنافسة بين

[1]- **المرسوم رقم 247/15**، المرجع السابق.

[2]- **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، المرجع السابق، ص206.

عدد كبير من الأشخاص، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة التي تقصدها الإدارة وذلك بالتعاقد مع أفضل المتقدمين وبأحسن الشروط[1].

هذا المبدأ في ظل التعاقد عبر الانترنت يصبح أكثر فعالية، فالإعلان عن المناقصات عبر شبكة الانترنت يعلم به أكبر عدد من المتعاقدين في جميع أنحاء العالم، مما يؤدي إلى توسيع المشاركة وزيادة عدد العروض المقدمة، ويتيح للإدارة اختيار أفضل العروض. ويتم النشر حاليا عن المناقصات في مواقع المشتريات الحكومية على شبكة الانترنت[2].

2- مبدأ حرية التقدم إلى المناقصة

يعني هذا المبدأ إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة لكي يتقدم بعطائه، وهذا لا يعني انعدام سلطة الإدارة في تقدير صلاحية المتقدمين وكفاءتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامة. فالإدارة 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.

يرتبط هذا المبدأ كثيرا بمبدأ العلانية، 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.

إدخال الوسائط الالكترونية في إبرام العقود عموماً، وإبرام العقود الإدارية خصوصا ولاسيما العقد الإداري الالكتروني، قد أثر على هذا المبدأ نوعاً ما، لكون أن حرية المنافسة في هذا الشأن تكون أوسع، وبالتالي تتابع الإدارة فرصة اختيار أفضل العروض مالياً وفنياً. ولاشك أن حرية

[1]- **محمد بكر حسين**، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص292.

[2]- **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، المرجع السابق، ص209.

المنافسة في العقد الإداري الالكتروني تكون مدعومة بصورة أكبر من خلال مبدأ العلانية السالف الإشارة إليه، لأن الإعلان عنه سيتم من خلال شبكة الانترنت[1].

3- مبدأ السرية والمساواة

يقصد بهذا المبدأ أن تظل العطاءات المقدمة مغلقة ومجهولة المحتوى للإدارة ولبقية المتقدمين حتى ميعاد فتح المظاريف عن طريق اللجنة المختصة بفتحها، لذا فإن هذا المبدأ يتفاعل مع مبدأ حرية التقدم والمساواة ليمثل ضمانة هامة لمنع أي تحايل أو اتفاق جانبي لرفع الأسعار وتحقيق المصلحة العامة[2].

يجب على الإدارة إذن أن تتصرف مع المتعاقدين معها بروح المساواة، بحيث لا تميز بين الراغب في التعاقد معها وآخر إلا على أساس الكفاءة المالية، والفنية وإمكانية تنفيذ العقد. ويعد حسن سمعة المتعاقد مع الإدارة من موجبات التعاقد معها ولا تتحقق المنافسة الفعلية إلا بالمساواة بين الأشخاص الراغبين في التعاقد[3].

في مجال العقد الإداري الالكتروني فإن هذا المبدأ قد لقي دعما كبيرا سواء على المستوى الأوروبي من خلال أحكام التوجيه رقم 18/2004 أو قانون التوقيع الالكتروني لسنة 1999 أو في فرنسا من خلال قانون العقود الإدارية.

يتضح مما تقدم أن الأخذ بهذا المبدأ في مجال العقد الإداري الالكتروني وللخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد يضمن الحصول على أفضل العروض المالية والفنية للإدارة، كيف لا وأن مجال المنافسة في هذا الشأن يكون عبر شبكة الانترنت[4].

---

[1]- **قيدار عبد الفتاح صالح**، المرجع السابق، ص160.

[2]- **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، المرجع السابق، ص 212.

[3]- **أحمد يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص179.

[4]- **قيدار عبد الفتاح صالح**، المرجع السابق، ص162.

في الأخير فإن التطور التكنولوجي واستخدام شبكة الانترنت في تعاقدات الإدارة أدى إلى تدعيم وترسيخ مبدأ العلانية وحرية التقدم للمناقصات والمساواة والسرية في العطاءات، مما ينعكس عليها بالإيجاب من حيث اختيار أفضل المتقدمين فنياً ومالياً، والحد من الفساد والتلاعب في التعاقدات الحكومية.

ثالثا: إجراءات المناقصة الالكترونية

توجد سلسلة من الإجراءات لابد للإدارة من إتباعها للتوصل إلى التعاقد بأسلوب المناقصة العامة وهذه الإجراءات نصت عليها القوانين التي تنظم التعاقد الإداري وهي:

1- الإعلان عن المناقصة الالكترونية

الإعلان عن المناقصة ليس إلا دعوة للتعاقد وفقا للشروط والمواصفات التي تقررها الإدارة، ومن ثم فإنه لا يمثل إيجابا تتقدم به جهة الإدارة إلى المتعاقد معها، ونظرا لأن المناقصة تستهدف فتح الباب أمام أكبر عدد ممكن للتقدم إليها فإن الإعلان عنها يحقق هذا الهدف، إلا أنه يجب مراعاة الإعلان عنها بطريقة تسمح بوصول الإعلان لأكبر عدد ممكن تمهيدا لاختيار المتعاقد[1].

يكون الإعلان من خلال النشر في الصحف أو الإذاعة أو التلفزيون أو على مواقع الانترنت ويجب أن يتضمن بيانات مهمة منها: ميعاد التقدم بالعطاء، مدة سريانه، مكان وموعد إجراء المناقصة، التأمينات المطلوبة لهذا الغرض، المستندات والوثائق المطلوبة، بالإضافة إلى المؤهلات التي يجب أن تتوافر في المشترك من الراغبين في التعاقد سواء كانت تلك المؤهلات مالية أو فنية. ويجب على من يريد الاشتراك الحصول على استمارات المشاركة، وبعد ذلك يتقدم الراغبون بتقديم عطاءاتهم .

[1]- **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، المرجع السابق، ص215.

الهدف من كل ذلك هو تأكيد الإدارة من أن مقدم العطاء جاد في التعاقد مع الإدارة وأنه يمتلك الإمكانية المالية والفنية لأداء العمل المطلوب، حتى لا تتعاقد مع أشخاص وشركات غير مؤهلين لأداء مهمتهم ولكي لا يضيع الوقت والجهد باستلام عطاءات لا جدوى منها[1].

يتم الإعلان عن المناقصة الإلكترونية في موقع إلكتروني مثل بوابة رسمية أو مخصصة لهذا الغرض على الانترنت، ويجب أن يتضمن كافة البيانات التي يتضمنها الإعلان بالوسائل التقليدية ويضاف لهذه البيانات: عنوان رابط التحميل، وثائق ومستندات المناقصة، وعنوان رابط تقديم الطلبات والعطاءات، ولقد أكدت المادة 36 من التوجيه الأوروبي رقم 18 لسنة 2004 على أهمية الإعلان عن العقود الإدارية عبر الوسائل الإلكترونية لكونه يعطي معرفة كاملة عن العقد، كما أنه يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الإعلان عبر شبكة الانترنت كاف للإحاطة بالشروط الفنية والقانونية لإبرام العقود الإدارية.

وقد طبقت غالبية الدول العربية والشركات الكبرى، نظام الإعلان الإلكتروني عن المناقصات عبر موقعها على شبكة الانترنت ومن أمثلة هذه الدول: قطر، الأردن، البحرين، شركة بترول الكويت، شركة نفط البحرين[2].

2- فحص العروض والبث فيها

بعد استلام العروض تتجه الإدارة لفحصها عن طريق لجنة مختصة يترأسها موظف بدرجة تتناسب ونوع المشروع المطلوب تنفيذه، حيث تقوم اللجنة بفتح العطاءات لتتأكد من وجود العروض المالية والفنية والوثائق المطلوبة، ثم تقوم بترقيم الأوراق وترتيب العطاءات وتقوم بكتابة محضر يوقع عليه رئيس وأعضاء اللجنة.

عليه نرى أنه لا يوجد ما يمنع من تقديم العطاءات الكترونيا، ومن خلال البريد الالكتروني وبأسلوب يحفظ سرية البيانات المقدمة، حيث يقوم كل مناقص بإرسال هذه البيانات والمعلومات

[1]- **أحمد يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص182.

[2]- **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، المرجع السابق، ص ص217-218.

إلى بريد لجنة العطاءات الالكتروني، وهذا ما يحقق السرعة ويضمن عدم ضياع العرض أو فقدان جزء من محتوياته، وبذلك يصبح لدينا ما يعرف (بصندوق العطاءات الالكتروني) ويستعاض بشفرة الكترونية ورموز سرية، يحتفظ كل عضو من أعضاء لجنة العطاءات بجزء منها، بحيث لا يمكن الدخول إلى هذا الموقع أو فتح هذا البريد الالكتروني إلا بمشاركة أعضاء اللجنة كافة حيث يقوم كل منهم بإدخال رمزه السري، ويتم فتح صندوق العطاءات الالكتروني من قبل اللجنة وذلك باستخدام وسائل تقنية حديثة تتيح للمناقصين الاطلاع على هذه العملية الكترونيا وبالوقت نفسه الذي تجري فيه عملية الفتح، دون اشتراط حضورهم مادياً لدى اللجنة، وإنما يتم الاتصال بهم عن بعد، وبعد إكمال اللجنة أعمالها تقدم الخلاصات التي توصلت إليها إلى لجنة أخرى أرفع منها مستوى للبت بنتيجتها، والتي تملك صلاحية إصدار القرار بقبول أي من العروض، وعلى أساس ذلك يحدد طرف العقد[1].

3- إبرام العقد

وهي المرحلة النهائية في العقد الإداري، حيث يوقع بين طرفيه وهما: الإدارة طالبة العطاء، والمناقص صاحب أفضل عرض مالي وفني. حيث يوقع عن الإدارة صاحب الاختصاص سواء أكان الوزير، الأمين العام، المدير أم اللجنة المفوضة بذلك أصوليا، وفق ما يتم تحديده بالتشريعات الداخلية المعنية[2].

ينعقد العقد الإداري الالكتروني في الوقت الذي يتصل فيه علم الموجب بالقبول، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب يفيد علمه به، وفي ظل التعاقد عبر شبكة الانترنت فإنه يجب على مقدم العطاء أن يبين في عطائه عنوان البريد الالكتروني (e-mail) الذي يمكن مخابرته فيه ويعتبر إعلانه صحيحا[3].

---

[1]- أحمد **يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص ص185- 186.

[2]- **أحمد يوسف عاشور**، المرجع نفسه، ص186.

[3]- **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، المرجع السابق، ص245.

الفصل الثاني

آثار العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

الفصل الثاني

آثار العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

يترتب على العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت كغيره من العقود الأخرى التزامات على عاتق كل متعاقد في مواجهة المتعاقد الأخر.

تثير هذه الالتزامات مسألتين، الأولى تتعلق بكيفية تنفيذ طرفي العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت لالتزاماتهما (المبحث الأول)، والمسألة الثانية خاصّة بإثبات العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت في حالة ما إذا ثار نزاع حول تنفيذ هذه الالتزامات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تنفيذ العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

ينقسم العقد الإداري الالكتروني من حيث تنفيذه إلى نوعين : منها ما يبرم عبر الانترنت وينفذ خارجها، حيث يمثل هذا النوع من العقود التي يكون محلها الأشياء المادية التي يقتضي تسليمها في بيئة مادية، والنوع الأخر من هذه العقود ما يبرم وينفذ عبر شبكات الاتصال ذاتها، حيث يشمل العقود التي يكون محلها الأشياء غير المادية وتقديم الخدمات، ومنها عقود الاشتراك في الانترنت وعقود الاشتراك في بنوك المعلومات وعقود الإعلانات وغيرها.

غالبا ما يتم دفع مقابل السلعة أو الخدمة عبر هذه الشبكة، لذلك يقتصر حديثنا في هذا المبحث عن دراسة التزام المعلن على شبكة الانترنت بأداء الخدمة أو بالتسليم (المطلب الأول)، والتزام المتعاقد معه بدفع الثمن { الدفع الالكتروني} (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزام بأداء خدمة أو بالتسليم في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

يترتب على إبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت عدة التزامات على عاتق كل متعاقد، إذ يخضع المتعاقد على شبكة الانترنت لأحكام القانون الذي على أساسه يتحتم عليه الالتزام بأداء خدمة، كما قد يتحتم على المتعاقد الالتزام بالتسليم.

الفرع الأول

الالتزام بأداء الخدمة في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

ينبغي أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتحديد، ويتم ذلك التحديد في العقد أو في وثيقة اظافية أو الوثائق التكميلية، مثل الكتيبات الدعائية التي يوزعها المورد، وقد يفهم نطاق ومضمون الخدمة من طبيعة العقد نفسه مثل عقد الاشتراك في خدمة المحمول أو 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 يفسر في غير صالحه.

يعد الالتزام بتقديم الخدمة التزاماً مستمراً حيث يستمر فترة طويلة من الزمن، لذا تظل للالتزام بالتعاون أهميته لحسن تنفيذ العقد والوصول إلى الغرض المنشود[1]. ولا شك أن الإخلال بتلك الالتزامات يثير المسؤولية العقدية، ويمكن أن يعفى الطرف الآخر من مسؤوليته.

[1]– **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص ص94– 95.

كقاعدة عامة فإن الالتزام بأداء الخدمة في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت هو الالتزام بتحقيق نتيجة ومنفعة عامة، ما لم يتضح من نصوص العقد أو طبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق بتحقيق مصلحة خاصة.

الفرع الثاني

الالتزام بالتسليم في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

يعد الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق كل متعاقد، مما يجعله يحضى باهتمام في تنفيذ العقود المبرمة عن طريق الانترنت، 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.

سنتطرق إلى تعريف التسليم في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت (أولاً)، ثم زمان ومكان التسليم (ثانياً).

أولا: تعريف التسليم

التسليم الالكتروني هو تسليم يكون في المعاملات الالكترونية التي يكون محلها تسليم منتج أو سلعة، مثل البيع أو الإيجار الالكتروني أو إنجاز مشروع معين، ويتم التسليم طبقا لطبيعة المحل. قد يتم التسليم على مراحل متوالية بتمكين العميل من الحصول أولاً بأول على كل ما يستجد من معلومات من خلال موجات أثرية خاصة يتم استقبالها عن طريق جهاز شفرة معينة[1]. والتسليم إما أن يكون ماديا أ وقانونيا، فمحل التسليم يمكن أن يكون شيئا ماديا ملموس كالمعدّات، وقد يكون أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية كبرامج الكمبيوتر[2]. ويشمل التسليم ملحقات

[1]– **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص97.

[2]– **محمد فواز المطالقة**، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص99.

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

ثانيا: زمان ومكان تسليم العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

تظهر الصعوبة في تحديد زمان ومكان التسليم عادة في التعاقد بين غائبين لوجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به في أغلب الأحوال، وبما أن العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت يدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، لذلك فإن مسألة تحديد زمان ومكان التسليم تعد من أهم المسائل القانونية التي يثيرها إبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت.

1- زمان تسليم العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

يتم التسليم في الموعد المحدد في العقد، فإذا لم يحدد العقد وقتا لذلك وجب إتمامه فور إنشاء العقد، هذا مع مراعاة المواعيد التي تقتضيها طبيعة المحل أو يقتضيها العرف، ويلاحظ أنه إذا وجب تصدير الشيء للعميل، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 281 من القانون المدني الجزائري بقولها: "**يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك**"[2].

تكمن أهمية تحديد مدة التسليم في المعاملات الالكترونية في حماية مصالح الطرفين، تدعيم الثقة بينهما وتحديد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التأخير، ولكن يصعب تحديد المدة في بعض العقود حيث يتوقف الأمر أحيانا على ظروف خارجية مثل: إجراءات الشحن، الجمارك

[1]- **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص97.

[2]- **أمر رقم 75-58** المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادي الأول عام 1426 الموافق ل 20 يونيو2005، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادر ب26 يوليو 2005 م.

وإعداد الإمكانيات المناسبة لتلقي الخدمة، وفي مثل هذه الحالات يتم تحديد موعد تقريبي ينبغي كقاعدة عامة الالتزام به[1].

ترك القانون الحرية للمتعاقدين في تحديد زمان التسليم فقد يكون ذلك فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في أجل معين، وإذا لم يوجد اتفاق على التسليم فيجب أن يتم التسليم فور الانتهاء من إبرام العقد[2].

يجب أن تقابل السرعة في إبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت السرعة في التسليم، خاصة مع ولوج عنصر السرعة وتوافر إمكانيات المراسلات السريعة، بحيث لا تتجاوز المدة أسبوعا من تاريخ العقد في حالة التعاقد عبر الحدود، وتكون 48 ساعة من لحظة تمام العقد إذا تم التعاقد بين متبايعين داخل حدود دولة واحدة، مع مراعاة إجراءات ونوعية الشحن المتفق عليه[3].

2- مكان تسليم العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه المدين إذا كان الالتزام متعلق بهذه الأعمال[4]،حيثنصت المادة 368 من القانون المدني الجزائري على أنه: "**إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلايتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك**"، كما

---

[1]- **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص99.

[2]- **محمد فواز المطالقة**، المرجع السابق، ص99.

[3]-**عمر خالد زريقات**، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، دار الجامعة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص300.

[4]- **محمد حسين منصور**، المرجع السابق ، ص99.

تنص المادة 367 من نفس القانون على: " ... **ويحصل التسليم على نحو يتفق مع طبيعة الشيء المبيع**"[1].

حرصت العقود المتداولة بشأن مكان التسليم على أن تورِد بين بنودها ما يحدّد مكان التسليم، فجاء في البند 22 من عقد Infonie تحت عنوان: " تسليم السلع" أنه يتم تسليم السلع في موطنك أو أي عنوان آخر أو أي عنوان تختاره في الإقليم الفرنسي وتذكره في طلبك، ولن تتحمّل أيّة نفقات من أجل التسليم إلا نفقات التصدير.

كما أنّ من شروط المركز الأمريكي Conow أنّ المركز يتحمل نفقات التسليم فقد جاء ضمن هذه الشروط أنّ الطلبات التي تزيد قيمتها عن 100 دولار ترسل في بريد السلع وأن الطلبات التي تتضمن ثلاث قطع ترسل اختياريا في البريد السّريع مقابل مبلغ زهيد[2].

المطلب الثاني

الالتزام بالدفع الالكتروني في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

أصبحت المعاملات الالكترونية حقيقة لا يمكن تجاهلها في الوقت الراهن، وذلك بما أحدثته من تأثيرات جذرية على صعيد كافة المعاملات المدنية، التجارية والإدارية. ولم يكن القطاع المصرفي بمنأى عن هذا التطور، فكان عليه أن يواكب هذه التغييرات التي أحدثتها ثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات.

وقد استجابت البنوك لذلك وأخذت تعيد النظر في الدور التقليدي الذي كانت تقوم به في تعاملاتها، متطلعة إلى تقديم خدماتها على نحو يتلاءم مع النمو المتزايد لوسائل الاتصالات الحديثة ومعتمدة على آليات جديدة في هذا الصدد.

---

[1]- **أمر رقم 75-58**، المرجع السابق.

[2]- **نضال سليم برهم**، أحكام التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص ص 106- 107.

سيتم دراسة هذا النمط الجديد من الوفاء من خلال مفهوم الدفع الإلكتروني (الفرع الأول)، أنواع الدفع الإلكتروني (الفرع الثاني)، أداء التأمينات إلكترونيا (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الدفع الإلكتروني

يلتزم المتعاقد بتقديم سلعة أو خدمة مقابل مبلغ معين يتعين الوفاء به، وهذا الوفاء يكون في المعاملات الإلكترونية وفي العقد الإداري الإلكتروني بطابع متميز، لذلك سوف نتناول تعريف الدفع الإلكتروني (أولا) خصائصه (ثانيا).

أولا: تعريف الدفع الإلكتروني

يمكن للمتعاقد عبر شبكة الانترنت أن يقوم بالوفاء لمقابل ما تلقاه من المورد مستخدمًا في ذلك إما الطرق التقليدية للوفاء التي تتم بين غائبين، أو طرق الوفاء المباشرة التي تتم من خلال شبكة اتصال لاسلكية متحدة عبر الكمبيوتر، وهذا ما يعرف بالدفع الالكتروني، حيث يتميز هذا الأخير بأنه من وسائل الدفع التي تتم عن بعد، بحيث يكون بإعطاء أمر الدفع عبر شبكة الانترنت وفقا لمعطيات إلكترونية تسمح بالاتصال مباشرة بين طرفي العقد، وبهذه الصفة يعتبر الدفع الالكتروني وسيلة فعالة لتنفيذ الالتزام بالوفاء في العقود الالكترونية التي تقتضي تباعد أطراف العقد أين يغيب التفاهم المادي على مائدة المفاوضات[1].

ثانيا: خصائص الدفع الإلكتروني

يرى البعض أننا على مشارف مجتمع بلا أموال وهذه العبارة ترمز إلى انتقال المجتمع من التعامل بالمعاملات الورقية إلى التعامل بالنقود الإلكترونية، إثر انتشار العقود التي تبرم عن بعد

[1]– **فاروق الابصاري**، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص100.

من خلال وسائل الاتصال الحديثة، لذا ظهر الدفع الإلكتروني الذي يتم عن بعد باستخدام أحد وسائل المعلوماتية المقترنة بتقنية الاتصال عن بعد[1]، ويتميز الدفع الإلكتروني بخصائص تتمثل في النقاط التالية:

1- يتسم الدفع الإلكتروني بالطبيعة الدولية: أي أنه وسيلة مقبولة من جميع الدول، حيث يتم استخدامه لتسوية الحسابات في المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر فضاء الإلكتروني مفتوح بين المستخدمين من كل أنحاء العالم.

2- يتم الدفع الإلكتروني من خلال استخدام النقود الإلكترونية، وهي قيمة نقدية يتضمنها كارت به ذاكرة رقمية أو الذاكرة الرئيسية للمؤسسة التي تهيمن على إدارة عملية التبادل.

3- يستخدم الدفع الإلكتروني لتسوية المعاملات الإلكترونية عن بعد، حيث يتم إبرام العقد بين أطراف متباعدين في المكان ويتم الدفع عبر شبكة الانترنت.

4- يتم الدفع الإلكتروني بأحد الأسلوبين :

الأول: من خلال نقود مخصصة سلفا لهذا الغرض، ومن ثم فإن الدفع لا يتم إلا بعد الخصم من هذه النقود.

الثاني: من خلال الكروت البنكية العادية، حيث لا توجد مبالغ مخصصة مسبقا لهذا الغرض، بل إن المبالغ التي يتم السحب عليها بهذا الكارت قابلة للسحب عليها بوسائل أخرى كالشيك.

5- يلزم تواجد نظام مصرفي معد لإتمام ذلك، أي توافر أجهزة تتولى إدارة هذه العمليات التي تتم عن بعد لتسهيل تعامل الأطراف وتوفير الثقة فيما بينهم.

6- يتم الدفع الإلكتروني من خلال نوعين من الشبكات:

[1]- **بلقاسم حامدي**، المرجع السابق، ص164.

الأول: شبكة خاصة يقتصر الاتصالبها على أطراف التعاقد، ويفترض وجود معاملات وعلاقات تجارية ومالية مسبقة بينهم.

الثاني: شبكة عامة، حيث يتم التعامل بين العديد من الأفراد لا توجد بينهم قبل ذلك روابط معينة[1].

الفرع الثاني

أنواع الدفع الالكتروني

إن التقدم التكنولوجي في عالم الانترنت والإقبال المتزايد للأفراد والمشروعات على الحاسب الآلي والمعلوماتية، كان وراء ميلاد العقد الإداري الإلكتروني، وهذا ما أدى إلى ظهور مشكلة الوفاء والبحث عن سبل لتسوية العقد الإداري الإلكتروني فظهرت وسائل للدفع الإلكتروني، حيث يتم الدفع الالكتروني بعدة طرق أهمها:

أولا : الدفع بواسطة التحويل المصرفي الالكتروني

تتم هذه الطريقة بتحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن دون اللجوء إلى استعمال بطاقات الدفع، فالمشتري هنا ليس لديه وسيلة "الكارت"، فالعملية تتم بطريقة مباشرة عبر الشبكة الالكترونية، وبالتالي فإن أمر الدفع تملكه الجهة التي تقوم على إدارة عملية الدفع الالكتروني، ومن أمثلتها استعمال "الوسائط الالكترونية المصرفية"[2]. والتحويل في مثل هذه الحالة قد يتم داخل بنك واحد، وذلك حين يكون طرفا التحويل عملين في ذات البنك وقد يتم التحويل بين بنكين، حيث يكون لكل بنك عميله الخاص به، بل قد يشمل التحويل الالكتروني بنكا ثالثا كوسيط لتسوية عملية التحويل، حيثيجب أن يسبق عملية التحويل الالكتروني اتفاق بين أطرافه على الحقوق والالتزامات المترتبة على كل منهم، وذلك بدءاً من الاتفاق بين المحول وبنكه، ثم بين بنك

[1]– **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص ص120، 122.

[2]– **فاروق الابصاري**،المرجع السابق، ص104.

المحول والمستفيد، ثم بين المستفيد وبنكه، ثم بين بنك المحول وبنك المستفيد، وكل هذه الاتفاقات تتم بصورة إلكترونية[1].

ثانيا: الدفع بواسطة البطاقات المصرفية

بالرغم من ظهور الانترنت وطرق الدفع الالكتروني، إلا أن الدفع بالبطاقات البنكية لا يزال يعد من بين أكثر الوسائل استعمالا في الدفع عبر شبكة الانترنت، بسبب سرعة وسهولة استعمالها خاصّة وأنّها أسلوب نجده منتشرا تقريبا في كل دول العالم، ولا يحتاج لا للملائمة ولا للتكييف مع المتغيّرات التكنولوجية الحديثة وما أفرزته من تطورات.

هي بطاقات بلاستيكية ومغناطيسية يصدرها المصرف لصالح عملائه بدلا من حمل النقود، وبفضل هذه البطاقة يستطيع حاملها أن يحصل على ما يحتاجه من السلع والخدمات دون أن يضطر إلى وفاء الثمن فوراً سواء نقداً أو بالشيك[2]. ومن أهم هذه البطاقات نذكر منها :

1- بطاقة الائتمان أو بطاقة الاعتماد Crédit Cards

تخول بطاقة الائتمان للعميل حامل البطاقة التي تصدرها المصاريف، إمكان شراء سلع أو خدمات عن طريق استخدامها، بحيث يحصل التاجر على الثمن من المصرف الذي يتولى تسوق البطاقة، ثم يقوم بعد ذلك بمطالبة العميل بالتسديد، ويجب على حاملها سداد القيمة للجهة المصدّرة للبطاقة خلال الأجل المتفق عليه، وبذلك فهي تمنح لحاملها أجلا حقيقيا يتفق على السّداد وتحصل الجهات المصدرة لهذه البطاقة على فوائد مقابل توفير اعتماد لحملها، ولذلك فهذه البطاقة أداة ائتمان حقيقية فضلاً عن كونها أداة للوفاء.

[1]- **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، المرجع السابق، ص ص269-270.

[2]- **ناصيف إلياس**، المرجع السابق، ص171.

تجدر الإشارة إلى أن البنوك لا تمنح هذه البطاقة إلى عملائها إلا بعد التأكد من ملاءمتهم أو الحصول منهم على ضمانات عينية أو شخصية كافية[1].

2- بطاقات الدفع Débit card

تخول هذه البطاقة لحاملها تسديد مقابل مشترياته من سلع أو خدمات التي يحصل عليها من بعض المحلات التجارية التي تقبلها بموجب اتفاق مع الجهة المصدرة لها، وذلك بتحويل ثمن البضائع من حساب حامل البطاقة إلى حساب التاج، وهذه البطاقة تعتمد على أرصدة فعلية للعميل لدى المصرف، ولذلك فهذا النوع من البطاقات لا يتضمن أي نوع من أنواع الائتمان، ومن أمثلة هذا النوع "la carte bleu"[2].

يلاحظ أن الوفاء عن طريق هذه البطاقة قد يتم بطريقة يدوية وقد يتم بطريقة أوتوماتيكية، فبالنسبة للطريقة الأولى يتم الوفاء عن طريق تقديم العميل بطاقته للتاجر الذي يأخذ جميع بياناتها بالتفصيل ويدونها عنده، ويصدر التاجر الفاتورة بقيمة السلعة أو الخدمة من عدة نسخ يوقع عليها العميل، وترسل إحدى هذه النسخ للجهة مصدرة البطاقة وإحداها يأخذها العميل والأخيرة يحتفظ بها التاجر لديه، أما الطريقة الأوتوماتيكية فتتم عن طريق تقديم العميل بطاقته للتاجر، فيمررها في جهاز خاص للتأكد من صحة بيانات البطاقة ووجود رصيد كاف ويتحصل التاجر في الغالب على هذا الجهاز من البنك المصدر للبطاقة[3].

3- البطاقة الذكية Smart card

عبارة عن بطاقة بلاستيكية، ذات مقاييس ومواصفات معينة ومحددة من قبل منظمة (ISO)، وتحتوي هذه البطاقة على رقائق الكترونية (chips) قادرة على تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها، ما يميز هذه البطاقة أنه لا يوجد لها رقم مطبوع ولا ترقيم ظاهر يمكن استغلاله

---

[1]- **ناصيف إلياس**، المرجع نفسه، ص173.

[2]- **أحمد سفر**، أنظمة الدفع الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص79.

[3]- **بلقاسم حامدي**، المرجع السابق، ص170.

في عمليات الاحتيال، كما أنه ثار جدل فقهي حول إدراج هذه البطاقة تحت مصطلح النقود البلاستيكية على أساسأنها نوع جديد من البطاقات، ويرى البعض الآخر إدراجها ضمن النقود الالكترونية، باعتبار أنه يمكن تخزين قيم النقود فعليا عليها هي نفسها، ومهما كان الأمر فقد أصبحت البطاقة الذكية في الآونة الأخيرة وسيلة مستقلة للدّفع الالكتروني من الأرصدة المصرفية[1].

4- بطاقة السحب الآلي Cash card

يصدرها المصرف لصالح عميله، وتخوّله السّحب بواسطة شباك الدفع، ولاسيما في الفترة من الوقت الذي يكون فيها المصرف مغلقا، كما لو كان ذلك في اللّيل مثلا : وذلك عن طريق إدخال البطاقة في الصراف الآلي الخاص بالمصرف وإدخال الرقم السري الذي يتكون عادة من أربعة أرقام، وذلك عن طريق الضغط على لوحة المفاتيح الموجودة بجهاز الصراف الآلي[2] .

يحرر جهاز الصراف الآلي فاتورة أو كشف حساب بالأموال المسحوبة من قبل العميل مبيناً فيها مكان وتاريخ الائتمان، وذلك لأن العميل يسحب نقودا من رصيده لدى المصرف[3].

5- بطاقة الصرف البنكي charge card

عبارة عن وسيلة دفع إلكتروني تتم لدى البنوك الإلكترونية ويطلق عليها بطاقة الصرف الآلي، غالبا ما تكون فترة الائتمان في هذا النوع من البطاقات فترة قصيرة حيث يتعين على العميل السداد أولا بأول خلال مدة الائتمان أو السحب[4]، ويطلق عليها أيضاً تسمية الصرف الشهري لأن فترة الائتمان في هذه البطاقة لا تتجاوز مدة شهر من تاريخ السحب[5] .

---

[1]- **ناصيف إلياس**، المرجع السابق، ص ص175- 176.

[2]- **جهاز السحب الآلي**: عبارة عن ماكينة مبرمجة تحفظ فيها النقود بطريقة معينة، وتستخدم لسحب المبالغ المودعة في حساب العميل بواسطة البطاقات المصرفية. أنظر **أحمد سفر**، المرجع السابق، ص141.

[3]- **ناصيف إلياس** المرجع نفسه، ص172.

[4]- **بشار محمد دودين**، المرجع السابق، ص205.

[5]- **ناصيف إلياس**، المرجع السابق، ص172.

ثالثا: الدفع بواسطة النقود الالكترونية

تعرف هذه النقود فقهيا بأنها: " **سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية لمودعها ويحصل هؤلاء عليها في صور نبضات كهرومغناطيسية على بطاقة ذكية، وعلى الهارددرايف"rhard-Drive"، يستخدمها هؤلاء لتسوية معاملاتهم التيتتم الكترونيا** " كما عرفها التوجيه الأوروبي رقم CE/64/2007 الصادر في عام 2009 والخاص بإصدار النقود الالكترونية بأنها :" **قيمة نقدية مخزنة بطريقة الكترونية أو مغناطيسية وتمثل دينا على مصدرها. تصدر في مقابل إيداع أصول وذلك في إطار عمليات الوفاء المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من التوجيه الأوروبيرقم CE/64/2007 ومقبول كوسيلة للوفاء بواسطة شخص طبيعي أو معنوي غير المؤسسة التي أصدرتها**"[1].

تم ابتكار هذه الطريقة في الوفاء نتيجة للعيوب التي ظهرت على طريقة الدفع بواسطة البطاقات المصرفية، وتتمثل هذه النقود في الأشكال التالية:

1- محفظة النقود الالكترونية

عبارة عن بطاقة مصرفية صالحة الدفع حتى مبلغ معين محدد ومدفوع مسبقا، بحيث تكون البطاقة مشحونة مسبقا بهذا المبلغ من الجهة المصدرة لها.فهي بذلك قيمة نقدية مخزنة على وسيلة الكترونية وغير مرتبطة بحساب بنكي، كما تحظى بقبول واسع من غير من قام بإصداراتها، وتُستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة، وتقوم فكرة محفظة النقود الالكترونية على استخدام أجهزة الذاكرة الالكترونية لتخزين القيمة، وعملية التخزين تتم على البطاقات البلاستيكية التي تحتوي على معالج صغيرة تستخدم لتخزين مبلغاً من النقود مدفوعا مسبقاً عبر شبكة الانترنت[2].

[1]- **بهلولي فاتح**، "تنفيذ عقود التجارة الالكترونية"، المجلة الاكادمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد1، 2015، ص313.

[2]- **بهلولي فاتح**، المرجع السابق، ص 314.

2- الشيكات الالكترونية électronique chèques

تعد الشيكات الالكترونية من بين الأساليب الحديثة المستخدمة في الدفع، حيث يتم الوفاء من خلال شبكة الانترنت، والشيك الالكتروني لا يختلف عن الشيك الورقي إلا أنه يحرر ويسحب بطريقة الكترونية فالشيك الالكتروني تُستكمل بياناته على شاشة الحاسب الآلي، ثم يضع الساحب توقيعه بطريقة الكترونية على الشيك، ثم يقوم بإرساله للمستفيد عبر شبكة الانترنت، وللحصول على قيمة الشيك فإن المستفيد يظهره لنفسه بتوقيعه عليه هو أيضا بصورة الكترونية ثم إيداعه في حسابه لدى البنك[1].

3- حافظة النقود الالكترونية Porte monnaie électronique

هي عبارة عن حافظة نقود مجازية (virtuelle)يمتلكها المشتري لدى مؤسسة مالية متخصصة، ويتم تمويلها بإيداع رصيد مالي مستخدماً بطاقة اعتماده المصرفية.

تمتاز هذه الوسيلة بأنها تحقق أمن تبادل النقد عبر شبكة الانترنت بفضل استخدام طريقة حسابية دقيقة، كما أنها تسمح في الوقت ذاته بتحديد شخص كل من طرفي التعامل وبأن تكلفتها أقل من طرق الدفع عن طريق بطاقة الاعتماد المصرفية.

لكن هذه الوسيلة لا تخلو من بعض المصاعب، فمن الناحية الفنية يتعين أن يكون كل طرفي التعامل مالكاً حافظة نقود الكترونية، لدى المؤسسة المالية ذاتها، كما أن تلف ذاكرة جهاز العميل، قد يؤدي إلى ضياع حافظة النقود ومعها ما تبقى من رصيد.

من الناحية القانونية، تواجه حافظة النقود الالكترونية، عقبة أساسية، فعلى الرغم من أن العملة التي تودع في حافظة هي عملة مجازية، إلا أنها مبرئة للذمة، ولذلك اعتبر بعض الشراح

[1]- **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، المرجع السابق، ص268.

الفرنسيين أن هذه العملة تعتبر تعديا على سلطة في احتكار عمليات صك النقود[1].

الفرع الثاني

أداء التأمينات الكترونيا

يجب أن يحتوي العطاء(العرض الفني)على التأمين المؤقت حيث نصت المادة 17 من القانون رقم 19 لسنة 1998 على أنه يجب أن يؤدي مع كل عطاء تأمين مؤقت تحدد الجهة الإدارية مبلغه ضمن شروط الإعلان بما لا يتجاوز 2% من القيمة التقديرية ويستبعد العطاء غير المصحوب بكامل هذا المبلغ .

يجب على صاحب العطاء المقبول أن يؤدي التأمين النهائي، حيث نصت المادة 18 من القانون 19 لسنة 1998 على أنه : "**على صاحب العطاء المقبول أن يؤدي خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لإخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بقبول عطائه – التأمين النهائي الذي يكمل التأمين المؤقت إلى ما يساوي 5 %من قيمة العقد وبالنسبة للعقود التي تبرم مع متعاقد في الخارج يكون الأداء خلال عشرون يوماً** "، فالتأمين نوعين : تأمين مؤقت، تأمين نهائي وقد حددت المادة 70 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 89 لسنة 1998 طرق سداد التأمين، سواء كان التأمين مؤقت أو نهائي وهي :

– التأمين النقدي: والذي يتم سداد التأمين نقداً من خزينة الجهة الإدارية.

– الشيكات: هي أن أداء التأمينات يكون عن طريق الشيك.

– خطاب الضمان: الذي يصدره البنك يتعهد فيه بدفع مبلغ معين عند أول طلب يقدم إليه من المستفيد الذي صدر الخطاب لصالحه.

[1]– **ناصيف إلياس**، المرجع السابق،ص ص159–160.

الوسائل هي وسائل لأداء التأمينات في ظل تعاقد الإدارة بالطريقة التقليدية، أما في ظل تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الانترنت فإنه لا يصلح الأداء أو دفع التأمينات نقداً أو بشيك أو بخطاب ضمان، حيث أنه تزول المعاملات الورقية، ومن هنا كان لابد من البحث عن وسيلة سداد تتفق مع طبيعة تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الانترنت، ولأجل ذلك كان الدفع الالكتروني للتأمينات، يتم أداء التأمينات بقيام المتعاقد بتحويل قيمة التأمين إلكترونيا على حساب جهة الإدارة، وقد يتم من خلال بطاقات الكترونية تصدرها الحكومة كما هو الشأن في دولة الإمارات العربية المتحدة[1].

مما سبق نستخلص أن التطور الكبير في مجال العقد الإداري عبر شبكة الانترنت فرض تطورا مقابلاً في وسائل الدّفع لسداد ثمن السلع والخدمات التي يتم التعاقد عليها عن بعد، إذ يعتبر دفع الثمن أو مقابل تقديم خدمة الاشتراك في بنك المعلومات عبر الانترنت الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المستفيد من هذه الخدمة، كما تتجلى خصوصية العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت في طريق الوفاء بالثمن، إذ أن العقد يبرم وينفذ في جميع بنوده عبر الانترنت ولهذا يكون الدّفع عبر الانترنت أيضا.

المبحث الثاني

إثبات العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت

أتاح التطور التقني لوسائل الاتّصال الحديثة وتقنيات المعلومات التعامل بنوع جديد من الدعامات، وخلق نوع جديد من الكتابة والتوقيع اللّذين أصبحا يتمان إلكترونيا، حيث يتم تبادل رسائل البيانات وإبرام العقود عبر شبكة الاتصالات وتحميلها على دعامات غير ورقية داخل أجهزة الكمبيوتر وخارجها مصحوبة بتوقيع الكتروني لصاحب الرّسالة عن طريق التشفير.

[1]– **حازم صلاح الدين عبد اللّه**، المرجع السابق، ص ص270–272.

عليه فإن من أبرز مزايا العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت أنه ذلك العقد الذي يبرم عن طريق الوسائل الالكترونية، وبالتالي تثار مشكلة كيفية إثبات[1]هذا العقد أمام القضاء، ولكون أن الإثبات بالكتابة والتوقيع يشكل أهمية خاصة في موضوع بحثنا، سنقوم ببحث هذه المشكلة في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مفهوم الكتابة الالكترونية(المطلب الأول)، ومفهوم التوقيع الالكتروني(المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الكتابة الالكترونية

تأتي الكتابة الالكترونية على رأس وسائل إثبات التصرفات القانونية ويرجع ذلك لسهولة حفظها، وإمكان الرجوع إليها في حالة نشوب نزاع بين طرفي العلاقة التعاقدية[2].

وعلى ذلك فإن تعريف الكتابة الالكترونية يكون في ايطار وظيفة الكتابة والدور الذي تؤديه في الإثبات ولا يقوم على أساس نوع الوسيط الورقي بالمفهوم التقليدي .

سنتناول في هذا المطلب تعريف الكتابة الالكترونية(الفرع الأول)، شروطها (الفرع الثاني) وحجية الكتابة الالكترونية في الإثبات(الفرع الثالث).

---

[1]– **الإثبات بمعناه القانوني:**" هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم. حيث يتم الإثبات من قبل الخصوم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء بالوسائل التي حددها القانون من أجل إثبات وجود واقعة قانونية." **أحمد عزمي الحروب**، السندات الرسمية الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، 2010، ص25.

[2]– **إيمان مأمون أحمد سليمان**، إبرام العقد الالكتروني وإثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص171.

الفرع الأول

تعريف الكتابة الالكترونية

ظهور الكتابة الالكترونية كأسلوب جديد يحل محل الكتابة التقليدية سمح لمختلف التشريعات أن تواكب التطور الحاصل في الكتابة، فلجأت إلى تعريف الكتابة الالكترونية وتوضيح معناها.

أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية في قانون الأونيسترال

قانون الأونيسترال[1] بشأن التجارة الإلكترونية، عرف الكتابة الإلكترونية في نص المادة 2 الفقرة أ على أنها يراد بمصطلح: " **رسالة البيانات**" **المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو وسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس أو نسخ البرق**"[2].

ثانيا: تعريف الكتابة الالكترونية في التشريع الفرنسي

عرف المشرع الفرنسي الكتابة الالكترونية في نص المادة 1316 من القانون المدني التي تنص: "**أن معنى الكتابة يشمل الإثبات بالكتابة كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أيا كانت الدعامة التي تستخدم لإنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره**"[3].

---

[1]– **الأونيسترال:** هي لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة، وتضم في عضويتها غالبية دول العالم الممتثلة لمختلف النظم القانونية الرئيسية، تهدف إلى تحقيق الانسجام ووحدة القواعد المتبعة وطنيا في مسائل التجارة الإلكترونية.

[2]– **قانون الأونيسترال** النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

[3]– **art-1316** : la preuve littérale ,ou preuve par écrit , résulte d'une suite de lettres, de caractères , de chiffres , ou de tous autre signe ou symbole dotes d'une signification intelligible , quels que soient leur support et leur modalités de transmission « loi num : 2000-230 pré-cité. » .

ثالثا: تعريف الكتابة الالكترونية في التشريع المصري

المشرع المصري عرف الكتابة الالكترونية في نص المادة الأولى فقرة أ من قانون التوقيع الالكتروني 2004 والتي تنص على أن :" **الكتابة الالكترونية هي كل حروف أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو ورقية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة ، وتعطي دلالة قابلة للإدراك**"[1].

رابعا: تعريف الكتابة الالكترونية في التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري الكتابة الالكترونية بموجب تعديل القانون المدني لسنة 2005 وذلك في نص المادة 323 مكرر والتي تنص على أنه : "**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها**"[2].

يفهم من هذه التعريفات أن هذه التشريعات قد اعترفت بالكتابة في الشكل الالكتروني وذلك على أنها: كل تسلسل أو تدوين للحروف أو الرموز أو الأرقام أو أي علامات أو إشارات أخرى تعطي دلالة تعبيرية كاملة وواضحة وقابلة للإدراك.

الفرع الثاني

شروط الكتابة الإلكترونية في الإثبات

لكي تكون الكتابة الالكترونية دليلاً يمكن تقديمه للقضاء، ولإثبات المعاملات الالكترونية، ومنها العقد الإداري الالكتروني، نصت القوانين المقارنة والتوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة

---

[1]– **القانون المصري رقم 15 لعام 2004** المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعية تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية، عدد 17، المنشور على الموقع:http://www.gn4me.com/etesalat/article/art id=4967. تم الإطلاع عليه يوم 2016/04/28.

[2]– **أمر رقم75–58** المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الالكترونية على شروط يجب توافرها في الكتابة الالكترونية، لتحقيق وظيفتها في الإثبات، وهذه الشروط هي:

أولا: قابلية الكتابة الالكترونية للقراءة والفهم والوضوح

يشترط في الكتابة الالكترونية لكي تعتبر دليلا في الإثبات أن تكون مقروءة، 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[1]، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني والتي تنص: "...**ذات معنى مفهوم**..."[2].

لإثبات العقد الإداري الالكتروني، يرى الفقه الفرنسي أن الكتابة الالكترونية 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.

يجب على القاضي لإثبات العقد الإداري الالكتروني، أن يتحقق من وجود هذا الشرط خاصة في ظل القانون الإداري، حيث يتمتع بسلطة تقديرية في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول، كما يمكن للقاضي الالتجاء إلى الخبرة للتحقق من توفر هذا الشرط، حيث أن الخبرة كطريقة للإثبات في القانون الإداري تكون في المسائل الفنية سواء كانت طبية أو هندسية أو حسابية[3].

---

[1]- **ناصيف إلياس**، المرجع السابق ، ص212.

[2]- **أمر رقم 75-58**، المرجع السابق.

[3]- **رحيمة الصغير ساعد نمديلى**، المرجع السابق،ص ص146-147.

ثانيا : قابلية الكتابة الالكترونية للحفظ والاستمرار

يشترط للاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم تدوينها على وسيط يسمح بثبات واستمرار بقاء الكاتبة عليه، ذلك ليتسنى الرجوع إلى المحرر في حال نشوب خلاف يتم عرضه على القضاء، فيتم عند ذلك مراجعة أي بند من بنود العقد وهذا ما يتحقق في الكتابة على الوسائط الورقية.

لكن الحال يختلف في حالة استخدام الوسيط الإلكتروني بسبب خصائصه المادية والتي تكون عقبة أمام تحقق هذا الشرط، ويرجع ذلك إلى حساسية الشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل المستخدمة في عملية التعاقد عبر الانترنت، حيث تكون معرضة للتلف السريع عند أدنى اختلاف في قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط[1].

أشارت المادة السادسة من قانون الأونيسترال إلى شروط استمرارية الكتابة الإلكترونية بنصها:" **عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة فإن رسالة البيانات أي المحرر الإلكتروني يستوفي ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا**"[2].

نص المشرع الجزائري على شروط الاستمرارية، في نص المادة 323 مكرر 1 بنصها: "...**وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**"[3]، أي حفظها بشكل مستمر.

نص المرسوم رقم 2002- 692 الخاص بإبرام العقود الإدارية بوسائط إلكترونية في فرنسا، في نص المادة 10 على إلزام السلطات المتعاقدة حفظ كل الوثائق والمستندات الخاصة بإبرام العقد عن طريق ما يسمى بالأرشيف الإداري الإلكتروني، كما ألزم المرشحين حفظ دفتر الشروط ونظام الاستشارة وكل المستندات الخاصة بالعقد من أجل تقديمها للقضاء، وكذلك المرسوم رقم 2001- 846 الخاص بالمزايدات الالكترونية. ومع ذلك تسمح سلطة القاضي التقديرية في المنازعات

---

[1]- **بشار محمد دودين**، المرجع السابق، ص230.

[2]- قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

[3]- **أمر رقم 75-58**، المرجع السابق.

الإدارية بالتحقق من مدى توافر قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار، وكأصل عام تحتفظ الإدارة دائماً بالمستندات والوثائق الخاصة بالعقد، في حالة تلف المحررات الإلكترونية الخاصة بإبرام العقد، كدفتر الشروط أو نظام الاستشارة، حيث يجوز للقاضي أن يطلب من الإدارة تقديم هذه المستندات[1].

نلاحظ، أن هذا الشرط مرتبط أساساً 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 التي يتقيد بها القاضي بطرق ووسائل معينة طبقا لقانون الإثبات .

ثالثا : عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل

يشترط في الكتابة الإلكترونية لكي تكون كدليل إثبات، أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها، وبالتالي ينبغي أن تكون خالية من محو أو حك أوتحشير وغير ذلك من العيوب المادية على الورقة أو السّند، وللمحكمة أن تقدر ما يترتب على هذه العيوب من إسقاط قيمتها في الإثبات أو إنقاصها[2].

أشارت المادة 10 فقرة ب من قانون الأونيسترال إلى شرط الثبات و عدم التعديل في الكتابة الإلكترونية والتي تنص: " **الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت...**[3].

يفهم من خلال هذا النص أنه يجب أن يتم حفظ الكتابة الإلكترونية على الشكل الذي أنشئت عليه دون إحداث أي تغيير أو تعديل سواء بالإضافة أو الإلغاء.

---

[1]- **أحمد يوسف عاشور**، المرجع السابق، ص ص202-203.

[2]- **ناصيف إلياس**، المرجع السابق، ص216.

[3]- **قانون الأونيسترال** النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

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.

الفرع الثالث

حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

اعترفت معظم التشريعات بحجية الكتابة الإلكترونية وجعلتها مساوية للكتابة التقليدية، وذلك متى توافرت الشروط الواجب توفرها في الكتابة.

فالمشرع الجزائري من خلال تعديله للقانون المدني في عام 2005 قد اعترف بحجية الكتابة الإلكترونية وذلك من خلال نص المادة 323 مكرر 1 والتي تنص على أنه:" **يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق...** "[1].

اعترف المشرع الفرنسي اعترف بحجية الكتابة الإلكترونية في نص المادة 1316-1 والتي تنص على أن :" **الكتابة في الشكل الإلكتروني لها نفس حجية الكتابة على الدعامة الورقية مع مراعاة قدرتها على تعريف الشخص الذي أصدرها وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في شروط تدعوا إلى الثقة**"[2].

أما المشرع المصري فقد منح الكتابة الإلكترونية الحجية في إثبات التصرفات القانونية، وذلك في نص المادة 15 من التوقيع الإلكتروني والتي تنص على أنه: "**للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات**

[1]– **الأمر رقم 75–58**، المرجع السابق.

[2]**- art 1316-1 :** l' écrit sous forme électronique est admis en preuve ou même titre que l'écrit sur support papier , sous réserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu' il soi établi et conservé dans des condition de nature à en garantir l'intégrité. « La loi n^{0} - 2000 230 précité »

الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية"[1].

المطلب الثاني

مفهوم التوقيع الالكتروني

يعتبر التوقيع من الشروط الأساسية للمحررات الرسمية حتى ينسب إلى الشخص الذي قبل ما هو مدوّن، فالتوقيع يقوم في إحدى صوره كإمضاء بخط اليد أو البصم. والتوقيع على هذا النحو هو العنصر التالي من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلاً للإثبات، بل أن التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة الورقة العرفية[2]، ولكن التطور التكنولوجي الذي عرفته وسائل الاتصال ظهر التوقيع الإلكتروني، والذي يمكن التعامل به، حيث يتم تبادله على شكل بيانات إلكترونية في الكمبيوتر وحفظه بوسائل إلكترونية متعددة.

لذلك سنتناول: تعريف التوقيع الإلكتروني في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت (فرع أول)، صوره (فرع ثاني)، شروطه (فرع ثالث)، وحجيته في الإثبات (فرع رابع).

الفرع الأول

تعريف التوقيع الإلكتروني

عرف التوقيع الإلكتروني عدة تعريفات في مختلف القوانين والتشريعات، بحيث عُرِّف لأول مرة من طرف المنظمات الدولية ثم التشريعات المقارنة في القوانين الداخلية وسيتم التطرق إلى هذهالتعريفات بداية من المنظمات الدولية لتليها بعض التشريعات المقارنة.

---

[1]– **قانون رقم 15** مؤرخ في 22 أفريل 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة صناعية تكنولوجية المعلومات، الجريدة الرسمية، عدد 17، المنشور على الموقع:http://www.gn4me.com/etesalat/article/art id=4967. تم الإطلاع عليه يوم 2016/04/28.

[2]– **ناجح أحمد عبد الوهاب**، المرجع السابق، ص 388.

أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للمنظمات الدولية

تم تعريف التوقيع الإلكتروني في المنظمات الدولية وذلك وفقا لتوجيه الأوروبي وأيضا لقانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية .

1- تعريف التوقيع الإلكتروني في التوجيه الأوروبي

عرفت المادة الثانية الفقرة الأولى من التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن: "**معلومات أو بيانات في شكل إلكتروني، ترتبط أو تتصل منطقيا بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى (رسالة أو مستند) وتستخدم كوسيلة لإقرارها**"[1].

نلاحظ من خلال هذا التعريف أنه ميز بين نوعين من التوقيع وهما:التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني المتقدم.

فالتوقيع الإلكتروني البسيط يقيم الدليل أمام القاضي بأن التوقيع قد تم بطريقة تقنية موثوق بها[2]، أما التوقيع الإلكتروني المتقدم فهو التوقيع المعتمد من أحد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني[3] الذي يمنح شهادة تصديق إلكترونية[4] تفيد صحة هذا التوقيع، بعد التحقق من نسبة التوقيع إلى صاحبه[5].

---

[1]- **عمر خالد زريقات**، المرجع السابق، ص248.

[2]- **عمر خالد زريقات**، المرجع السابق، ص249.

[3]- **مقدمي خدمات التصديق الالكتروني** يقومون بدور الوسيط بين الأطراف المتعاقدين عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة وجمع المعلومات عنهم، والتدقيق فيها والتحقق من هويتهم، وأهليتهم القانونية لإبرام العقود، وتعقب المواقع التي تعرض المنتجات والخدمات غير المشروعة وإرسال رسائل تحذيرية للمتعاملين معها تنبه بعدم مصداقية هذه المواقع، كما تقوم بإصدار المفاتيح الالكترونية التي يمكنها تشفير المعاملات الالكترونية والتوقيع عليها وفك التشفير وإصدار شهادات تصديق. **ناصيف إلياس**، المرجع السابق، ص273.

[4]- **شهادة التصديق الالكتروني** هي الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها التصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع. **المادة 1/و** من قانون التوقيع المصري رقم 15 لسنة 2004 المرجع السابق.

[5]- ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص237.

يلاحظ من خلال ما سبق أن التوجيه الأوروبي قد اعترف بالتوقيع الإلكتروني بمجرد أدائه لوظائفه، والمتمثلة في تمييز هوية الموقع.

2- تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا لقانون الأونيسترال النموذجي

عرف التوقيع الإلكتروني صراحة في قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة2001، وذلك لأن قانون الأونيسترال لسنة 1996 لم يعرف التوقيع الالكتروني وإنما اكتفى بالإشارة إلى وظائف التوقيع.

يقصد بالتوقيع الإلكتروني حسب نص المادة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي أنه :" **بيانات في شكل إلكتروني مدرجة برسالة بيانات، أو مضافة إليها ومرتبطة بها منطقيا، بحيث يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى الرسالة البيانات، ولبيان موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات**"[1].

نلاحظ أنّ القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية قد وضع البنية الأساسية التي يقوم عليها التوقيع الإلكتروني[2]. وحدد الشروط الواجب توافرها على نحو يتفق مع مفهوم التوقيع التقليدي.

ثانيا : تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للتشريعات المقارنة

رغم وجود تشابه في تعريف التوقيع الإلكتروني من قبل معظم التشريعات إلا أنه هناك اختلاف في طرق إنشائه وفي نطاقه، وهو ما نستخلصه من خلال التطرق إلى تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الغربية، وفي التشريعات العربية.

---

[1]- **قانون الأونيسترال النموذجي** بشأن التوقيع الإلكتروني، 2001، المنشور على الموقع : http : // :www.unictral .org.stabl /ml-elecsig-a.pdf

[2]- **عيسى غسان ربضي**، القواعد الخاصة بالتوقيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص51.

1- تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الغربية

بادرت العديد من الدول الغربية إلى تعريف التوقيع الالكتروني من خلال قوانينها الداخلية ونذكر أهمها فيما يلي:

أ- تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الأمريكي

عرّف القانون الفيدرالي الأمريكي التوقيع الإلكتروني بأنه:" **أصوات أو إشارات أو رموز أو أي إجراء آخر يتصل منطقيا بنظام معالجة المعلومات إلكترونيا ويقترن بوثيقة أو مستند أو محرر ويستخدمه الشخص قاصدا التوقيع على المحرر(المستند).**[1]

وكذلك عرف قانون المعاملات الموحد في المادة 8/102 التوقيع الإلكتروني بأنه: **التوقيع الذي يصدر في شكل إلكتروني ويرتبط بسجل إلكتروني**[2].

نستخلص من خلال هذا التعريف أن المشرع الأمريكي ميز بين التعريفين حيث اكتفى في الأول بالإشارة إلى بعض صور التوقيع الإلكتروني مثل: الأصوات والرموز التي تقع في الشكل الإلكتروني وفي الثاني اشترط أن يكون التوقيع في شكل إلكتروني دون تحديد صوره.

ب- تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الفرنسي

عرّف المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني بموجب قانون رقم 2000- 230 [3]، حيث نصت المادة 1316 فقرة 4 على أنه: " **التوقيع الذي ينتج عن استخدام وسيلة مقبولة موثوق بها لتحديد هوية الموقع وتضمن اتصال التوقيع بالعمل أو المستند المرتبط به التوقيع الضروري لإتمام التصرف القانوني هو الذي يحدد هوية من يحتج به عليه وكذلك يعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات المترتبة**

---

[1]- **قانون** الإثبات الفيدرالي الأمريكي، منشور على الموقع:.http//Library. Whithouse. Gouv. Us

[2]- **عيسى غسان ربضي**، المرجع السابق، ص53.

[3] -**la loi n^0 2000-230** code civil du 13 mars 2000 portant adaptations du droit de la preuve aux technologies de l' information et relative à la signature électronique JORF N^0 62, 14 mars 2000, sur le site : www.justice.gouv.fr. تم الاطلاع عليه يوم 28 / 04 / 2016.

عن هذا التصرف. وعندما يكون التوقيع إلكترونيا يجب استخدام وسيلة أمنة لتحديد الشخص، بحيث تضمن صلته بالتصرف الموقع عليه، ويفترض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف بمجرد وضع التوقيع الإلكتروني الذي يتحدد بموجبه الشخص الموقع، ويضمن سلامة التصرف وذلك بالشروط التي يتم تحديدها بمرسوم يصدر من مجلس الدولة."[1]

يتضح من خلال ما تقدم أن المشرع الفرنسي وضع مفهوما موحدا للتوقيع من دون أن يفرق بين توقيع تقليدي وتوقيع إلكتروني، فيما يتعلق بحجية كل منهما للإثبات على أن يكون التوقيع مميزا لشخص صاحبه، ويتم بإجراءات آمنة تضمن سرية بيانات هذا التوقيع[2].

2- تعريف التوقيع الالكتروني في التشريعات العربية

قامت بعض الدول العربية بإصدار قوانين خاصة بالتوقيع الالكتروني وهذا تأثرا بقانون الأونيسترال النموذجي أو بالتوجيهات الأوروبية وكذا بقوانين الدول الغربية ومن بين هذه الدول نجد مصر، دبي، كما نجد الجزائر بموجب تعديل القانون المدني.

أ- تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون المصري

عرّف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني في الفصل الأول في مشروع قانون التجارة الإلكترونية لعام 2004 وذلك في المادة الأولى كما يلي: " **التوقيع الإلكتروني: حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع متفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره**"[3].

---

[1]- **Art 1316/4** nouveau du c.civ : la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qu'il l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est elle apposée par un officier public, elle confère l' authenticité a l'acte lorsqu'elle électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache ,La fiabilité de ce procédé est présumée jusqu'à preuve du contraire, lorsque la signature électronique est crée, l'identité du signataire assurée et l' intégrité de l'acte garantie dans des conditions fixées par décret en conseil d'état .la loi n^0 2000/230 pré-cité.

[2]- **ناصيف إلياس**، المرجع السابق ، ص 239.

[3]- **علاء محمد عيد نصيرات**، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص 28.

عرّفه بموجب قانون التوقيع الإلكتروني لعام 2004 في مادته 1/ج التي تنص على مايلي: " **ما يوضع على محرر إلكتروني وتتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتميزه عن غيره**"[1].

ومن خلال هاتين المادتين يتضح لنا أن التعريف الذي جاء به المشرع المصري في القانون المتعلق بالتوقيع الإلكتروني لعام 2004 لم يضيف جديد بالنسبة لمشرع قانون التجارة الإلكترونية لعام 2001 إلا أنه فتح المجال فيما يخص صور التوقيع وذلك باستعماله لكلمة : أو "غيرها".

بخلاف ما جاء في المادة 1من مشروع قانون التجارة الإلكترونية، حيث أن المشرع المصري سرد جميع الأشكال التي يمكن أن يتكون منها التوقيع الإلكتروني، كما اشترط أن تكون مكونات التوقيع الإلكتروني ذات طابع متفرد لضمان تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره[2].

يلاحظ في نص المادة 1/ج أن المشرع المصري اعتمد على التوقيع الإلكتروني مطلقا فلم يشر إلى أي من أنواع التوقيعات أو أسلوب إفراغها بقدر ما اهتم بنسبته إلى صاحبه[3].

ب- تعريف التوقيع الالكتروني في قانون إمارة دبي

عرف قانون المعاملات الالكترونية لإمارة دبي لسنة 2002 التوقيع الالكتروني في المادة الثانية منه بأنه: "**توقيع مكون من حروف وأرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة**" كما أورد نفس القانون تعريف التوقيع الالكتروني المحمي بأنه: "**التوقيع المستوفي لشروط المادة 20 من هذا القانون**"[4].

---

[1]- **قانون رقم 15** مؤرخ في 22 أفريل 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة صناعية تكنولوجية المعلومات، المرجع السابق.

[2]- **علاء محمد عيد نصيرات**، المرجع السابق، ص28.

[3]- **عمر خالد زريقات** ، المرجع السابق ، ص253.

[4]- **قانون رقم 2 لسنة 2002** بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي، إلياس ناصيف المرجع السابق، ص.

حيث تبين هذه المادة الشروط الواجب توفرها في هذا التوقيع في هذا التوقيع إضافة لبيان وظائفه من حيث ارتباطه بالمحرر الالكتروني وبيان شخصية الموقع والتزامه بما ورد في هذا المحرر وسيطرة الموقع على هذا التوقيع.

ج- تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري

لقد اعترف المشرع الجزائري ولكن ليس بصفة صريحة وبدون تفصيل بالتوقيع الإلكتروني، وذلك بعد تعديل 2005 للقانون المدني: حيث نصت المادة 323 مكرر 1 منه بأنه: "**يعتبر الإثبات بالكتابة الإلكترونية كالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**"[1].

من خلال هذه المادة المشرع الجزائري اكتفى بذكر الشروط الواجب توافرها فقط في التوقيع الإلكتروني، ولكنه تدارك النقص بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 162/07[2] وذلك من خلال نص المادة 3 مكرر منه.

كما نجد أنه تطرق إلى تعريف التوقيع الإلكتروني بصفة صريحة في القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين وذلك حسب المادة الثانية الفقرة الأولى التي نصت بأنه: " **التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق**".

---

[1]- **أمر رقم 75-58**، المرجع السابق.

[2]- **مرسوم تنفيذي رقم 07-161** مؤرخ في 13 جمادي الأول 1428، الموافق 30 ماي 2007،يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر 1422 الموافق ل 9 ماي سنة 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، عدد 37 الصادر في 07 جوان 2007.

وكذلك الفقرة الثانية في المادة الثانية عرفت الموقع على أنه: " **شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله**"[1].

يتبين من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري لا يختلف كثيرا في تعريف التوقيع الإلكتروني عن ما جاءت به التشريعات الأخرى حيث أنها تعاريف متقاربة.**الفرع الثاني**

صور التوقيع الإلكتروني

أدى التطور التقني الحديث في مجال نظم المعلومات والاتصالات إلى تعدد أشكال التوقيع الإلكتروني ويظهر ذلك في عدة صور وتختلف هذه الصور طبقا للطريقة التي تتم بها.

ومن أهم الصور المعروفة والمنتشرة للتوقيع الإلكتروني نجد :

أولا: التوقيع الرقمي أو الكودي numériquela signature

يقوم التوقيع الرقمي على فكرة الرموز السرية والمفاتيح غير المتناسقة (المفاتيح العامة، المفاتيح الخاصة)[2]، ويعتمد هذا التوقيع في الوصول إليه على فكرة اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية المعتمدة من الناحية الفنية كإحدى وسائل الأمان التي يبحث عنها المتعاقدين عند إبرامهم

---

[1]– **قانون رقم 15-04** المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل أول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج د ش، عدد 06، الصادر بتاريخ 10 فبراير، سنة 2015.

[2]– **مفتاح عام:** يسمح لكل شخص القيام بقراءة رسالة البيانات عبر الانترنت، ولكن من دون أن يتمكن من إدخال أي تعديل عليها.

– **مفتاح خاص:** لا يملكه إلا صاحب التوقيع الرقمي، حيث لا يمكن لأي عميل أو تاجر إجراء أي تعديل على الرقم، لأنه لا يملك المفتاح الخاص بصاحب التوقيع، بمعنى أنه يوضع التوقيع على رسالة البيانات، سواء كانت عقدا أو محررا، وتنغلق الرسالة تماما ولا يستطيع أي طرف المساس بها، أو التعديل فيها باستخدام المفتاحين معا، الخاصين برسالة البيانات وبصاحب التوقيع. أنظر **ناصيف إلياس**، المرجع السابق، ص242.

صفقات إلكترونية [1]، كما يعتبر التوقيع الرقمي عبارة عن رقم سري أو رمز سري ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب آلي ينشأ دالة رقمية مرمزة لرسالة إلكترونية[2]. ويظهر استخدام هذا النوع من التوقيع في المعاملات المصرفية، والبنكية كالصرف الآلي والدفع الإلكتروني[3].

ثانيا: التوقيع البيومتري la signature biométrique

يتم التوقيع البيومتري بأحد الخواص المميزة لكل شخص، أي باستخدام الخواص السلوكية والجسدية للشخص وذلك لتمييزه وتحديد هويته، لذا يطلق عليه التوقيع بالخواص الذاتية[4] أو هو التوقيع الذي يتم بإحدى الخصائص الفيزيائية للشخص، كالبصمة الشخصية مسح العين البشرية، التحقق من نبرة الصوت، التعرف على الوجه[5].

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[6].

تجدر الإشارة إلى أنّه 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

---

[1]– **سعيد السيد قنديل**، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس، ط 2، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص72.

[2]– **علاء محمد عيد نصيرات**، المرجع السابق، ص 37.

[3]– **إيمان مأمون أحمد سليمان**، المرجع السابق، ص255.

[4]– **لزهر بن سعيد**، المرجع السابق، ص 159.

[5]– **إسوقن أحمد، ميري سارة**، حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات، مذكرة لنيل درجة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 22.

[6]– **إيمان مأمون أحمد سليمان**، المرجع السابق، ص 256.

فيمكن تسجيل بصمة الصوت وإعادة بثها، وأيضا تقليد بصمة العين عن طريق بعض أنواع العدسات[1].

ثالثا: التوقيع بالقلم الإلكتروني Pen-op

تتمثل هذه الطريقة في كتابة 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 وإلتواءات، وغير ذلك من سيمات خاصة بالتوقيع الخطي الذي سبق تخزينه.

ميزة هذا التوقيع إذن، تكمن في أنه يتم التحقق من صحته كل مرة يتم فيها، ولكن يؤخذ عليه أنه يحتاج إلى أجهزة مرفقة بجهاز الحاسوب، وهي غير متوفرة دائما، كما أن استخدامه عبر شبكة الانترنت سيحتاج إلى وجود جهة توثيق تضمن عدم التلاعب به أو تزويره[2] .

الفرع الثالث

شروط التوقيع الإلكتروني في الإثبات

أكد قانون التوقيع الإلكتروني المصري 15 لسنة 2004 ولائحته التنفيذية على حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات متى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها قانونا، وباستقراء هذه النصوص، يتضح أن شروط التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية سواء كانت مدنية، تجارية أو إدارية هي:

---

[1]– **ناصيف إلياس**، المرجع السابق ،ص 245.

[2]– **محمود عبد الرحيم الشريفات**، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص197.

أولا : معرفة هوية الموقع من خلال التوقيع الإلكتروني

حتى ينتج التوقيع الإلكتروني آثاره القانونية لابد أن يعبر عن هوية صاحبه، وليس معنى ذلك أن التوقيع الإلكتروني يحل محل بطاقة إثبات الشخصية، كما لا يعني ذلك أن يحل التوقيع الإلكتروني محل الاسم المستعار، ولكن المقصود بمعرفة هوية الموقع من خلال التوقيع أن تكون وسيلة التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره، كما يترتب على استخدام التوقيع الإلكتروني صدور شهادة من جهة مختصة على هذا التوقيع بمثابة بطاقة هوية إلكترونية للموقع[1].

لمعرفة هوية الموقع من خلال التوقيع الإلكتروني يجب دراسة سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني، ثم دراسة بطاقة إثبات هوية الموقع الإلكترونية.

1- سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني

تشترط المادة 4/1316 من قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي الصادر سنة 2000، أن يتم التوقيع باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه، وقد أوضح قرار مجلس الدّولة الصادر في 20 مارس 2001 في المادة الأولى الفقرة الثانية بأن التوقيع الإلكتروني يكون صحيحاً إذا تم بوسيلة تكون تحت السيطرة المباشرة للموقع وحده دون غيره .

اشترطت المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري الصادر سنة 2004 لصحة التوقيع الإلكتروني سيطرة الموقع وحدهُ دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

هذا يعني أنّ هذا الشرط ضروري حتى يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات، وذلك طبقا للنظام الفرنسي والمصري[2].

---

[1]- **رحيمة الصغير ساعد نمديلي**، المرجع السابق ، ص154.

[2]- **أيمن سعيد سليم**، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص24.

2- بطاقة إثبات هوية الموقع الإلكتروني

هو كشف هوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته بالالتزام بمحتوى المحرر الإلكتروني[1]. بحيث أن التوقيع الإلكتروني يعتبر علامة مميزة لشخصية صاحبه. ومعنى ذلك أنه حتى يمكن الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات أن يتصف بمميزات تربطه بالشخص الموقع وحده، فمثلا ما يجده في صور التوقيع الإلكتروني كالتوقيع البيومتري الذي يتكون من مجموعة من الخصائص الذاتية الخاصة فقط بالشخص الموقع دون غيره[2].

أكدت المادة 1316-4 من القانون الفرنسي على ضرورة أن تكون الوسيلة المستخدمة في التوقيع الإلكتروني موثوقا بها، لكي تضمن صلة الموقع بالتصرف الذي وقع عليه.

تنص المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري: **على أن يكون هذا التوقيع مرتبطا بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة ونافذة المفعول صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة...**[3].

وترتيبا على ذلك، فإنه طبقا للمرسوم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في 2001/3/30 الخاص بالتوقيع الإلكتروني، فإنه يوجد نموذجان من شهادات التصديق على التوقيع الإلكتروني: النموذج الأول هو نموذج التصديق العادي، والنموذج الثاني هو نموذج التصديق الإلكتروني المعتمد، وكل منهما تدرج فيه بيانات معينة تميزه عن النموذج الآخر[4].

---

[1]- **عيسى غسان ربضي**، المرجع السابق، ص 180.

[2]- **علاء محمد عيد نصيرات**، المرجع السابق، ص65.

[3]- **فيصل عبد الحافظ الشوابكة** ، المرجع السابق ، ص358.

[4]- **أيمن سعد سليم**، المرجع السابق، ص35.

نص المشرع الجزائري على شرط تحديد التوقيع الإلكتروني لهوية الموقع من خلال نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "...**يشرط إمكانية التأكد من هوية الموقع الذي أصدرها**"[1].

وكذلك نص المادة 6 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين والتي تنص على أنه: "**يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني**"[2].

فالمشرع الجزائري من خلال نص المادتين قد أقر بإمكانية الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات متى كان كفيلا بالتعريف بهوية الموقع والتحقق من نسبة التوقيع إليه، وذلك بالاعتماد على التقنيات الحديثة المستخدمة كتقنية التصديق الإلكتروني المعتمدة على جهات التصديق الإلكتروني والتي تقوم بإصدار شهادات رقمية يمكن من خلالها تحديد هوية الموقع الإلكتروني والتأكد من شخصيته[3].

ثانيا: الحفاظ على التوقيع الإلكتروني

أقر القانون الفرنسي في المادة 1316 في فقرتها الأولى ضرورة الحفاظ على صحة المحرر الإلكتروني المشتمل على التوقيع الإلكتروني، كما أقرت أحكام المرسوم رقم 2002- 692 الخاص بإبرام العقود الإدارية هذا الشرط، حينما ألزمت الإدارة والمرشحين الحفاظ على صحة المستندات الإلكترونية، وتأمين السرية للتوقيعات الإلكترونية.

نصت المادة 18 من قانون التشريع الإلكتروني في مصر على أنه: "**يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيه الشروط التالية:**

---

[1]- **أمر رقم 75-58**، المرجع السابق.

[2]- **قانون رقم 15-04**، المرجع السابق.

[3]- **ناهد فتحي الحموري**، الأوراق التجارية الإلكترونية، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 90.

إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك".

تجدر الإشارة إلى أن المادتين 14 و 15 من قانون التوقيع الإلكتروني قد نصتا على تطبيق هذه الأحكام على المعاملات الإدارية، ومن بينها العقود الإدارية[1].

وطبقا لهذه النصوص، فإن شرط الحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني يعتبر مطلبا ضروريا للاعتراف بصحة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، خاصة في ظل المخاطر التي تتعرض لها الرسائل الإلكترونية كتغييرها، الإطلاع عليها، حذفها أو الإضافة إليها، وذلك من لحظة إرسالها إلى لحظة وصولها.

الفرع الرابع

حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

تأتي حجية التوقيع الإلكتروني من استيفائه للشروط اللازمة للاعتداد به كتوقيع كامل، وذلك من خلال تحقيقه لدوره ووظيفته. للتوقيع الإلكتروني أهمية بالغة إذ أنه الفيصل الوحيد في اعتبار المحررات الإلكترونية دليلاً معداً للإثبات، وهو الضمانة الوحيدة على اعتبار المحرر الإلكتروني محررا عرفيا يمكن الاعتداد به في حالة التنازع، وكنتيجة لذلك فإذا ما خلا المحرر الإلكتروني من التوقيع الإلكتروني فإنه لا يعتد به ولا يصلح عندئذ كمستند يمكن الاحتجاج به[2].

بين من يرفض اعتبار التوقيع الإلكتروني مماثلا لتوقيع اليدوي وبين من يعتبره أفضل من التوقيع اليدوي وأكثر أمنا ودلالة، نرى أن بحث حجية التوقيع الإلكتروني تعتمد فعلا على مدى قدرته في تحديد شخصية الموقع ودلالته على سلامة وصحة انصراف الإرادة نحو الرضا والقبول،

[1] – **فيصل عبد الحافظ شوابكة**، المرجع السابق، ص 359.

[2] – **لورنس محمد عبيدات**،المرجع السابق، ص131.

وذلك إذا ما توافرت طريقة يعوّل عليها لتحديد هوية الموقع وتعطي دلالة قاطعة بالموافقة على المضمون الوارد في الوثيقة الموقعة .

أما عن هذه الطريقة فنجد معظم التشريعات الحديثة التي اعترفت بالتوقيع الإلكتروني، قد أشارت إلى طبيعة النظام المستخدم وإلى إجراءات التوثيق المعتمدة التي باستكمالها يعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا على أن يتصف بما يلي :

1- أن يتميز بشكل فريد بارتباطه بشخص صاحب علاقة

ب- أن يكون كافيا بالتعريف بشخص صاحبه

ج- أن يرتبط بالوثيقة المراد الاحتجاج بها وبصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع.

باستجماع هذه الصفات فإن التوقيع الإلكتروني يعتبر عندئذ موثقا وصادرا عن الشخص المنسوب إليه، كما يعتبر دليلا قاطعا على قبول وتأكيد مضمون السند[1].

[1]- **عمر خالد زريقات**، المرجع السابق، ص262.

قائمة المراجع

خاتمة

خاتمـــــــــــــة

أهم ما يمكن استخلاصه من دراستنا للنظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت، أن للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت مكانة خاصة باعتباره أسلوب جديد في مجال العقد الإداري، وذلك لما يثيره من خصوصيات وميزات استجابة لمواكبة التطورات في مجال تقنية المعلومات والاتصالات، كونه يبرم في فضاء إلكتروني تنعدم فيه الماديات، فيتم إخراج هذه التصرفات إلى العالم المادي الواقعي، حتى يبعث الأمن والثقة في نفوس المتعاملين به، وبما أن العقد الإداري يتم بمجرد تبادل الإرادتين المتطابقتين بين أطرافه، فإنه في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت يتم التعبير عن الإرادة من خلال الإيجاب والقبول وتلاقيهما كليا أو جزئيا من خلال أجهزة إلكترونية قابلة للبرمجة، تربط بينهما شبكة اتصالات متعددة الوسائط تكون مفتوحة أو مغلقة عن طريق البريد الالكتروني أو عبر الانترنت. وفي العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت توصلنا إلى:

أنه يجوز إبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت بإتباع إجراءات قانونية معينة حتى يعتبر التصرف صحيحا منتجا لأثاره، وأن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت، وبالتالي فإنه لا يوجد اختلاف بين الأحكام والقواعد التي تطبق على العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت عن الأحكام والقواعد التي تطبق على العقد الإداري التقليدي، فهو عقد يبرم عن بعد ويتمثل في مجموعة الإجراءات الفنية، المسموعة والمرئية لإرسال واستقبال المعلومات عن بعد، كما أنه عقد عابر للحدود وغالبا ما يكون على دعامات غير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية، ويقوم العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت على ذات الأركان العامة للعقد الإداري التقليدي وهي: المحل، السبب والرضا، ويبرم بإتباع طريقة المناقصة أو المزايدة أو طريقة الممارسة، وذلك لتحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة للحصول على أفضل العروض وأقلها مبلغا، ويتم تنفيذ العقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية في حالة التسليم المعنوي كما يمكن الوفاء بالثمن عن طريق النقود الإلكترونية والبطاقات البنكية .

الإثبات هو السبيل الوحيد لضمان أمن وسلامة الحق والدفاع عنه أمام القضاء، وهو ما دفع العديد من المنظمات الدولية والإقليمية إلى إصدار قوانين تنظم هذا الفضاء، فالمحررات الإلكترونية من أهم وسائل إثبات العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت وذلك لجنوح الإدارة لإثبات روابطها التعاقدية بالكتابة مع الأخذ بعين الاعتبار الوسائل الأخرى للإثبات، التي تساعد القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين الإدارة والمتعاقد الآخر، وتعتبر الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ركنا من أركان العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت، حيث يتم تحرير هذا العقد عن طريق الكتابة الإلكترونية التي طور القانون المدني الفرنسي والتوجيه الأوروبي للتوقيعات الإلكترونية مفهومها ووظيفتها، وتكون هذه الكتابة ممهورة بتوقيع إلكتروني يتم إنشائه بإجراءات خاصة عن طريق جهات متخصصة تسمى: جهات التصديق الإلكتروني.

نظرا لمجهودات المنظمات الدولية فقد قامت العديد من الدول الغربية والعربية بالإقتداء بقانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية والتوجيه الأوروبي، حيث أصدرت قوانين جديدة خاصة بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين، ومن بين هذه الدول كما رأينا، فرنسا،ال و م أ...الخ، وهناك دول أخرى لم تقم بذلك لكنها عدلت من قوانينها الخاصة بالإثبات، ومن بين هذه الدول نجد المشرع الجزائري وذلك من خلال تعديله لأحكام الإثبات في القانون المدني عام 2005، حيث أدخل المحررات الإلكترونية ضمن وسائل الإثبات، وأعطى لها نفس القيمة مع المحررات العادية إذا توفرت فيها الشروط السابقة الذكر.

وفي نهاية هذا البحث فإننا نخلص إلى عدة توصيات:

1- نطالب بضرورة وضع تشريع خاص بالعقد الإداري المبرم عن طرق الانترنت بمختلف جوانبه من أجل التأكيد على حقوق المتعاملين في مجال التعاقدات الإلكترونية.

2- تشجيع وتطوير مناهج تدريبية على استخدام تقنيات الاتصال الحديثة في مجال التعاقدات الإدارية الإلكترونية.

3- إصدار قوانين توضح طبيعة الأنشطة المختلفة التي تمارسها عبر وسائل الاتصال الحديثة.

4- عقد المزيد من الندوات والمؤتمرات المتعلقة بالنظام القانوني للعقود الإدارية الإلكترونية، وبيان أهميتها والحقوق المترتبة عليها.

5- وضع مناهج دراسية تتعلق بالنظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت كمسألة معاصرة لمواكبة المستجدات القانونية.

6- دعم إدارة الخبراء بوزارة العدل المتخصصين في مجال تقنية المعلومات وذلك تسهيلا وتيسيرا لمهمة القاضي في الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.

7- حث طلبة الدراسات العليا في البلاد العربية على الكتابة بموضوع النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت باعتباره من الوسائل القانونية المعاصرة والمهمة.

وبذلك نكون قد توصلنا إلى أن العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت حسب القوانين الدولية والإقليمية يعتبر من أهم الموضوعات في العقد الإداري نظرا لمرونته وسرعة إبرامه وتنفيذه، وهذا في انتظار تطور تكنولوجي أكثر يسمح باعتماد هذا العقد في التشريع الجزائري، ولكن هذا لن يتحقق إلا بتوفير أمن قانوني وتقني أكبر لهذا النوع من العقود، ليحُل دون عزوف المتعاملين المتعاقدين في المجال الإداري عن التعاقد إلكترونيا.

أولا: باللغة العربية

1- الكتب:

1- أحمد سفر، أنظمة الدفع الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

2- أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، 2010.

3- إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

4- أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر،الأردن، 2006.

5- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني وإثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

6- أيمن سعيد سليم، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

7- بشار محمود دودين، الايطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، وفقا لقانون المعاملات الالكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للقانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

8- حازم صلاح الدين عبد اللّه، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

9- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

10- خالد ممدوح إبراهيم، إثبات المراسلات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2010.

11- رحيمة الصغير ساعد نمديلى، العقد الإداري الالكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

12- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

13- سامح عبد الوهاب التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر وتوزيع البرمجيات، مصر، 2006.

14- سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس، ط2، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

15- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

16- شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.

17- صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الالكتروني، دكتوراه في الحقوق، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2004.

18- علاء محمد عيد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005.

19- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، دار الجامعة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

20- عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

21- فاروق الابصاري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2003.

22- لزهر سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.

23- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، 2005.

24- محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

25- محمد حسام لطفي، عقود خدمات المعلومات، دار النهضة العربية، مصر، 1994.

26- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

27- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2008.

28- محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

29- ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

30- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

2- الأطروحات والمذكرات:

أ- : الأطروحات:

1- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

2- ناجح أحمد عبد الوهاب، التطور الحديث للقانون الإداري في ظل نظام الحكومة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011.

ب-المذكرات:

1- أحمد يوسف عاشور، أثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2015.

2- إسوقن أحمد، ميري سارة، حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات، مذكرة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

3- عثمان زعل فارس المعايطة، الحكومة الالكترونية وأثرها على المرافق العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.

3- المقالات:

1- بهلولي فاتح، "تنفيذ عقود التجارة الالكترونية"، المجلة الاكادمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد1، ص313- 314، 2015.

2- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، "النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، جامعة العلوم الإسلامية : المجلد الحادي والعشرون، العدد الثاني، ص ص335-364، جوان،2013، متوفر على موقع الانترنت: http://www .iugaza.edu.ps ar/periodical/.

3- قيدار عبد القادر صالح، "إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، ص ص 149- 180، 2008.

4- **النصوص القانونية:**

أ- النصوص التشريعية الوطنية:

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 20 جوان 2005.

2- قانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل أول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج، عدد 06، الصادر بتاريخ 10 فبراير، 2015.

ب- النصوص التشريعية للدول الأجنبية:

1- قانون رقم 15 لعام 2004 المؤرخ في 22 أفريل 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني المنشور على الموقع :http://www.gn4me.com/etasalat/article/art id= 4967

2- قانون رقم 2000-83 مؤرخ في 09 أوت 2000، الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية التونسي، المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية الصادر في 11 أوت 2000.

3- قانون رقم 02 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، **إلياس ناصيف،** العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

4- قانون رقم 2000-85 مؤرخ في: 11 ديسمبر 2001، والمتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، متوفر على الموقع: http://www.gtd.gov.jo.

5- قانون الإثبات الفيدرالي الأمريكي، المنشور على الموقع: http//Library. Whitehorse. Gouv. Us.

6- قانون فرنسا لسنة 1986، يتعلق بتنظيم حرية الاتصال، النسخة الكاملة له منشورة عبر الموقع: http://www.justice-gov.fr.

5- **النصوص التنظيمية:**

1- مرسوم تنفيذي رقم: 07-162 مؤرخ في 2007/05/30، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم: 01-123 في 2001/05/09، ج ر ج ج عدد 27 الصادر في: 2001/05/13.

2- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في2015/09/16 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج. ر عدد 50 لسنة 2015.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

1 Ouvrages:

1 - ANDROW D-Murray, entering into contracts electronically, USE, 2002.

2 - ROGER Larry-Miller and **GQYLOURD A-Gentez**, Law for électronique, Thomson Learning, new-York, 2000.

3 - MICHAL S-Baun & HENRY H-Perritt, electronic contracting, publishing and edi law, wiley law publications john wiley; sans 1991.

2- les textes juridique

1- Directive 97/07 du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.sur le site : www.star times .com./f.as px ?t=11051491.

2 –UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, in the 16 December 1996 of charter of the united nations, disponible sur le site: http:// unictral. Ong/ pdf/arabic/text/electcomhtml-economm-aebook.pdf.

3- UNCITRAL Model law on Electronic signature, in the 16 December 2001 of charter of the United Nations, disponible sur le site: http://www.uncitral .org.stabl/ml-elecsig-a.pdf.

4- Décret 2002-692 portant sur la dématérialisation des procédures de marches publiques (J.O du 03/05/2002). Sur le site : www.journal.officiel.goov.fr.

3-loi:

- loi n^0 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, J.O $n^0$62, du 14 mars 2000, sur le site : www.justice .gouv. Fr.

فـــهرس المــوضوعــات

مقدمة.....2

الفصل الأول: ماهية العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....7

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....8

المطلب الأول: المقصود بالعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....9

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....9

أولا: التعريف الفقهي للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....9

ثانيا: التعريف القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....11

1/ تعريف العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت في القوانين الدولية 12

2/ تعريف العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت في القوانين الداخلية للدول.....13

الفرع الثاني: خصوصيات العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....17

أولا: خصائص العقد الإداري الإلكتروني من حيث الإبرام.....17

ثانيا: خصائص العقد الإداري الإلكتروني من حيث الطابع التجاري.....18

ثالثا: خصائص العقد الإداري الإلكتروني من حيث الطابع الداخلي والدولي.....18

رابعا: خصائص العقد الإداري من حيث الإثبات والوفاء.....19

خامسا: خصائص العقد الإداري من حيث التنفيذ.....19

سادسا: خصائص العقد الإداري من حيث العدول.....20

الفرع الثالث: أركان العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....20

أولا: ركن الرضا.....21

ثانيا: ركن المحل.....22

ثالثا: ركن السبب.....23

المطلب الثاني: تمييز العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت عن العقود الأخرى.....24

الفرع الأول: تمييز العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت بحسب طريقة التعاقد.....24

أولا: التعاقد الإداري عن طريق الانترنت والتعاقد التقليدي.....24

ثانيا: التعاقد الإداري عن طريق الانترنت والتعاقد عن طريق الهاتف.....25

ثالثا: التعاقد الإداري عن طريق الانترنت والتعاقد عن طريق التلفزيون.....25

رابعا: التعاقد الإداري عن طريق الانترنت والتعاقد عن طريق التلكس والفاكس.....26

خامسا: التعاقد الإداري عن طريق الانترنت والتعاقد عن طريق الكتالوج.....27

الفرع الثاني: تمييز العقد الإداري الالكتروني بحسب عقود البيئة الالكترونية.....27

أولا: العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت وعقد الاشتراك في الشبكة.....28

ثانيا: العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت وعقد إنشاء موقع على الشبكة.....28

ثالثا: العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت وعقد الإيجار المعلوماتي.....29

المبحث الثاني: أساليب إبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت.....29

المطلب الأول: الأساليب التقليدية لإبرام العقد عن طريق الانترنت.....30

الفرع الأول: أسلوب الممارسة في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....30

أولا: الإعلان عن الممارسة.....31

ثانيا: تقديم العطاءات في الممارسة.....32

ثالثا: البث في العطاءات.....32

رابعا: إرساء الممارسة.....33

الفرع الثاني: الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت.....34

أولا: أسلوب الاتفاق المباشر الإلكتروني لإبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت.....34

ثانيا: أسلوب التحاور التنافسي لإبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت.....35

ثالثا: أسلوب المسابقات لإبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت.....36

المطلب الثاني: الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت.....37

الفرع الأول: أسلوب المزايدات الإلكترونية في إبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت.....38

أولا: تعريف المزايدات الإلكترونية.....38

ثانيا: إجراءات المزايدات الإلكترونية.....39

الفرع الثاني: أسلوب المناقصات الإلكترونية في إبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت.....40

أولا: تعريف المناقصات الإلكترونية.....41

ثانيا: مبادئ المناقصات الإلكترونية.....41

1/ مبدأ العلانية.....41

2/ مبدأ حرية التقدم إلى المناقصة.....42

3/ مبدأ السرية والمساواة.....43

ثالثا: إجراءات المناقصات الالكترونية.....44

1/ الإعلان عن المناقصة الإلكترونية.....44

2/ فحص العروض والبث فيها.....45

3/ إبرام العقد.....46

الفصل الثاني: آثار العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....48

المبحث الأول: تنفيذ العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....48

المطلب الأول: الالتزام بأداء خدمة أو التسليم في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت..49

الفرع الأول: الالتزام بأداء خدمة في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....49

الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....50

أولا: تعريف التسليم.....50

ثانيا: زمان ومكان تسليم العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....51

1/ زمان تسليم العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....51

2/ مكان تسليم العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....52

المطلب الثاني: الالتزام بالدفع الإلكتروني في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....53

الفرع الأول: مفهوم الدفع الإلكتروني.....54

أولا: تعريف الدفع الإلكتروني.....54

ثانيا: خصائص الدفع الإلكتروني.....54

الفرع الثاني:أنواع الدفع الإلكتروني.....56

أولا: الدفع بواسطة التحويل المصرفي.....56

ثانيا: الدفع بواسطة البطاقات المصرفية.....57
1/ بطاقة الائتمان أو بطاقة الاعتماد.....57
2/ بطاقة الدفع.....58
3/ البطاقة الذكية.....58
4/ بطاقة السحب الآلي.....59
5/ بطاقة الصرف البنكي.....59
ثالثا: الدفع بواسطة النقود الإلكترونية.....60
1/ محفظة النقود الإلكترونية.....60
2/ الشيكات الإلكترونية.....61
3/ حافظة النقود الإلكترونية.....61
الفرع الثاني: أداء التأمينات إلكترونيا.....62
المبحث الثاني: إثبات العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت.....63
المطلب الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية.....64
الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية.....65
أولا : تعريف الكاتبة الإلكترونية في قانون الأونيسترال.....65
ثانيا: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع الفرنسي.....65
ثالثا: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع المصري.....66
رابعا: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري.....66

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية في الإثبات.....66
أولا: قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة والفهم والوضوح.....67
ثانيا: قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار.....68
ثالثا: عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل.....69
الفرع الثالث: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.....70
المطلب الثاني: مفهوم التوقيع الإلكتروني.....71
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني.....71
أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للمنظمات الدولية.....72
1/ تعريف التوقيع الإلكتروني في التوجيه الأوروبي.....72
2/ تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا لقانون الأونيسترال النموذجي.....73
ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للتشريعات المقارنة.....73
1/ تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الغربية.....74
2/ تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات العربية..... 75
الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني.....78
أولا: التوقيع الرقمي أو الكودي.....78
ثانيا: التوقيع البيومتري.....79
ثالثا: التوقيع بالقلم الإلكتروني.....80
الفرع الثالث: شروط التوقيع الإلكتروني في الإثبات.....80

أولا: معرفة هوية الموقع من خلال التوقيع الإلكتروني.....81

1/ سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني.....81

2/ بطاقة إثبات هوية الموقع الإلكتروني.....82

ثانيا: الحفاظ على التوقيع الإلكتروني.....83

الفرع الرابع: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.....84

خاتمة.....87

قائمة المراجع.....91

فهرس الموضوعات.....98

ملخـص

يعتبر العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت آلية جديدة في إبرام العقد الإداري، ونظرا لأهميته فقد بادرت مختلف التشريعات والقوانين الدولية والمقارنة إلى تعريفه ومنحه خصوصيات وميزات وكذا إبرامه بإتباع أسالب خاصة.

لتحقيق العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت لوظيفته وكذا إضفاء الثقة والأمان للتعامل به وحمايته، فإنه لابد من توفير آليات تضمن ذلك عن طريق التزامات تقع على عاتق كل متعاقد في مواجهة المتعاقد الآخر، أو الإثبات الذي هو السبيل الوحيد لضمان سلامة الحق إذا ما ثار نزاع حول تنفيذ هذه الالتزامات.

Résumé

Le contrat administratif conclu par internet et un nouveau mécanisme dans la conclusion du contrat administratif, et en raison de son importance a lancé diverses lois internationales et comparés sa définition et de lui donner les tenants et les caractéristiques, ainsi que sa conclusion en suivant des méthodes spéciales.

Pour parvenir à un contrat administratif par le fonctionnement de l'internet et de la confiance ainsi impartie et de sécurité pour le manipuler et le protéger, il fant fournir des mécanismes pour assurer en obligations incombe à chaque contractant face à l'autres contractant ou la preuve a qui est la seule façon d'assurer la sécurité du droit si le différend est survenu à propos de la mise en œuvre de ces engagements.