جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون اداري

إعداد الطالبة:

بن بركات جومانة

إشراف الأستاذ:

قروف موسى

الموسم الجامعي:

2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

أتقدم بالشكر الجزيل لاستاذي الفاضل الدكتور" قروف موسى" الذي امتزج فيه العلم بالخلق الرفيع وقدم لي الارشاد والنصح الوفير و أعطاني من وقته الكثير وله مني تحية و تقدير.

أتقدم بالشكر والامتنان وبالتقدير الى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة هذه الاطروحة وافادتهم بملاحظاتهم القيمة وتوجيهاتهم السديدة ولهم مني تحية خاصة وخالصة.

كما لايفوتنا تقديم جزيل الشكر الى كل الأسرة الجامعية من أساتذة وموظفين وبالأخص العاملين بكلية الحقوق

وأخيرا فان الشكر موصول لكل من مد يد العون و المساعدة من قريب أو من بعيد في اتمام هذا الجهد المتواضع

اهداء

الهي لا يطيب الليل الا بشكرك ولا يطيب النهار الا بطاعتك،ولا تطيب اللحظات الا بذكرك ولا تطيب الآخرة الا بعفوك وتطيب الجنة الا برؤيتك الله جل جلاله.

الى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة،ونصح الأمة الى نبي الرحمة و نور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

الى ملاكي في الحياة الى منبع الحنان و التفاني،الى بسمة الحياة وسر الوجود الى من كان دعائها سر نجاحي وجنانها بلسم جراحي الى أغلى الحبايب أمي الحبيبة ومان مسعودة.

الى من كلله الله الهيبة و الوقار،الى من علمني العطاء بدون انتظار الى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد والى الأبد والدي العزيز بن بركات الصادق.

الى اخوتي ابوبكر،يزيد،ريان،ايمان وزوجها فواز،فاطمة الزهراء، حنان،صفاء.

الى من يدخل البهجة للمنزل البرعمين اسراء و محمد الصادق.

الى خالي عياد وأبنائه صالح رحمه الله،سلاف وأبنائها،علاء وأبنائها،سناء،عرفات،خديجة،وسام

الى جدتى وردة وخالي وأبنائه أحمد،عفاف،شهرزاد،وردة،عبد الرحيم.

الى صديقاتي فوزية،الضاوية،سلسبيل،وفاء،لمياء،سليمة،فطيمة،اكرام.

الى كل عائلة بن بركات و ومان.

يشـهد العـالم وبشـكل كبيـر تطـورا هـائلا ومتسـارعا فـي تكنولوجيـا عـالم الاتصـالات حتـى أصبحت وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها الأنترنت وسائل لا يمكن الاستغناء عنها فبعد أن كانت الاتصـالات تعتمد علـى الهاتف و الفاكس ظهرت الانترنت وأصبحت الوسيلة المثلـى في الاتصـال ونقـل المعلومـات وتقـديمها،ويرجع ذلـك للتقـدم العلمـي الهائـل فـي شـبكات الاتصـال الرقمية وبفضل هذه الشبكات زالت الحدود الجغرافية،واختصرت الزمان حتى أصبح العالم قرية صـغيرة، فأصـبح الانسـان يستطيع أن يرصـد مـا يجري علـى الطرف الآخر من الكرة الأرضـية بالصوت و الصورة في لحظة قيام الحدث.

وفي خضم هذه التطورات التكنولوجية و الصحوة المعلوماتية أدت الى ظهور عقود جديدة وهـي العقـود الالكترونيـة و التـي بموجبهـا يكـون لأطـراف العقـد امكانيـة قيـام حـوار أو أن يبـرم تصـرفا فـي أي مكـان فـي العـالم فـي لحظـات مـن خـلال الحاسـب الآلـي و ذلـك فـي واقـع غيـر ملموس خاص ليس له أدنى مرتكزات جغرافية.

وبظهور هذه العقود الالكترونية أصبح من الملزم وضع قوانين التي تنظمها و تبين حقوق الأطراف والتزامهم بها مما يولد الثقة لديهم. كما أن انتشار العقود الالكترونية دور بارز في تطوير النشاط الاداري حيث اتجهت القوانين المقارنة بما فيها التوجهات الأوربية و كذا قانون العقود الادارية الفرنسي الى النص على امكانية الدول الاوروبية بما فيها فرنسا و ايطاليا و الـدول العربيـة كمصـر ،تونس،المغرب،الجزائر فـي تسـيير المرفـق العمـومي وادارتهـا وتنظيمها.وعلى هذا الأساس يمكننا دراسة موضوع العقد الاداري الالكتروني لمعرفة مدى تأثير الوسائط الالكترونية على المبادئ العامة لابرام العقد الاداري الالكتروني من جهة وعلى قواعد اثبات هذا النوع من العقود من جهة أخرى.

1- أهمية الموضوع:

ان التطور الكبير في التقنيات التي قدمتها التكنولوجيا أدى بشكل أو بآخر الى ثورة علمية و معرفية في ظل التطور في وسائل الاتصال، وظهور الحاسوب الذي دخل مختلف نواحي الحياة، بعد أن أمكن ربطه بالهاتف برزت الانترنت التي أحدثت ثورة هائلة في مختلف مجالات الحياة ، وظهر ما يسمى بالعقود الالكترونية التي أصبحت من العقود المنتشرة نتيجة سهولة وسرعة ابرامها وهذه العقود أدت الى تطوير النشاط الاداري وبهذا الامر أدى الى قيام المشرع الفرنسي بالنص على امكانية ابرام العقود بالوسائط الالكترونية كون العقود الادارية الالكترونية وسيلة اقتصادية تستعملها الدول لتطوير بناء الوطني على المستوى القليمي أو على المستوى الداخلي.

حيث ان العقود الادارية الالكترونية من الموضوعات الهامة التي يفرضها الواقع و المستقبل، ولها أهمية بالغة من الناحية النظرية و العلمية.

وتتمثل الأهمية العلمية و القانونية للبحث،في أن هذا الموضوع يهدف الى دعوة المشرعين العرب الى تعديل قانون العقود الادارية بما يتلائم و التطورات الحاصلة في اجراءات ابرام العقود الادارية في فرنسا و الدول الاوروبية من أجل صياغة قوانين جديدة للعقود الادارية بما يتماشى و التطورات القانونية .

2- طرح الاشكال:

ان الاشكالية الرئيسية للبحث تتمثل في الاجابة على التساؤل التالي:

ماهي خصوصية العقد الاداري الالكتروني بالنسبة للعقد العادي؟

وتندرج ضمن هذه الاشكالية أسئلة فرعية:

- ماهي طبيعة العقد الاداري الالكتروني؟
- ما مدى تأثير شبكة الانترنت و الوسائل الالكترونية على مبادئ العامة لابرام العقد الاداري، وعلى طرق ابرامه؟
- كيف يمكن اثبات العقد الاداري الالكتروني؟

- ماهي حجية المحررات الالكترونية لاثبات العقد الاداري الالكتروني؟

3- أسباب اختيار الموضوع:

نظرا لظهور ما يسمى بالعقد الاداري الالكتروني ولأهمية الموضوع و حداثته،أصبحت الحاجة ملحة لظهور دراسات قانونية حول ماهية هذا الموضوع المستحدث في القانون لمعرفة مدى الاستجابة لمعطيات الحداثة و تكنولوجيا.

4- صعوبات البحث:

تتمحور غالبا مشاكل وعقبات التي واجهتني خلال هذه الدراسة، ندرة المراجع و الدراسات المتخصصة في المجال الاداري نظرا لحداثة موضوع "النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني"

5-المنهج البحث:

لتحقيق غايات البحث كان المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي المقارن.

المنهج التحليلي: اذ أن الدراسة تعتمد على تحليل النصوص القانونية الخاصة بالموضوع سواء التوجيه الأوروبي و القانون الفرنسي و المصري و الاردني التونسي....،وكذا تحليل آراء الفقهاء.

المنهج المقارن: من خلال دراسة اجراءات ابرام العقود الادارية و طرق اثباتها في القانون الفرنسي و مقارنتها باجراءات ابرام هذه العقود طبقا للتوجيه الأروبي و القانون المصري و القانون الأردني و الجزائري.

6- خطة البحث:

ترتيبا على ما تقدم، ولكى نتمكن من تحقيق أهداف هذا البحث فقد ارتأينا تقسيمه الى فصلين يسبقهما مبحث تمهيدي:

مبحث تمهيدي: الطبيعة القانونية للعقد الاداري الالكتروني

المطلب الأول: ماهية العقد الالكتروني

المطلب الثاني معايير تمييز العقد الاداري الالكتروني.

الفصل الأول القواعد العامة لابرم العقد الاداري الالكتروني

المبحث الأول على القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الاداري الالكتروني

المبحث الثاني أساليب ابرام العقد الاداري الالكتروني.

الفصل الثاني وسائل الاثبات و توثيق العقد الاداري الالكتروني

المبحث الأول:كتابة وتوثيق العقد الاداري الالكتروني.

المبحث الثاني: اثبات العقد الاداري الالكتروني.

مبحث تمهيدي:

الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني

الفصل الأول:

القواعد العامة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

المطلب الاول : ماهية العقد الإلكتروني .

تقوم الحياة اليومية على عدد غير محدود من العقود سواء كانت شفوية أم كتابية ، فمن يقوم مثلا بشراء كتاب يكون قد أبرم عقد بيع ، و كذلك من يقوم بالدخول إلى مواقع التسوق عبر الأنترنت و يشتري بضاعة فإنه يكون قد أبرم عقد بيع عبر شبكة الأنترنت .

و بالرغم من تعدد العقود إلا أنها تبقى تصرفات متشابهة كونها تتم دائما بين طرفين الموجب و القابل ، سواء انعقد العقد في مجلس واحد بحضور المتعاقدين في مكان واحد أو لعدم حضورهما . في هذه الحالة يكون مجلس العقد قد انعقد بوسائل تقليدية أو بوسائل حديثة كالأنترنت. و هو ما أدى إلى ظهور أنواع جديدة من العقود و هي العقود الإلكترونية ومهما اختلفت وسائل إبرام هذه التصرفات فإنها لا تخرج عن مسمى العقد الذي يقوم على التقاء إرادة الطرفين.

وفيما يخص العقد الإلكتروني الذي هو محور موضوع بحثنا فما هو إلا نوع جديد من العقود التي ظهرت في عصرنا الحالي .

الفرع الأول : تعريف العقد الإلكتروني .

لتعريف العقد الإلكتروني يقتضي معرفة التعريف اللغوي ،ثم التعريف الاصطلاحي له،حيث سنتعرض أولا للتعريف اللغوي ثم نتناول التعريف الاصطلاحي لهذا العقد.

أولا: التعريف اللغوي :

عقد : عقده، عقد الحبل=نقيض حله و البيع و اليمين =(حكمه) و الخيط جعل فيه عقدة أو البناء= بنى عقدا أو البناء بالحصى = ألزمه و– على الشئ= عاهده و_ له الشئ ضمنه يقال عقد ناصيته أي غضب و تهيا للشر و يقال عقد عنقه إليه اي لجأ و يقال له رئاسة في قومه أي جعلها له : و يقال عقد له على الجيش أي رأسه عليه ، ومنه عقد الاولوية لأمراء البحر على سفنهم فيقال مثلا: "طراد معقود اللواء للأمير آل فلان"[1].

[1] لويس معلوف،المنجد في اللغة و الأدب و العلوم ، الطبعة التاسعة عشرة ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت 1911، ص 518.

أي لأمير البحر فلان عقد عقدا= كان في لسانه عقده و اللسان=احتبس ،فهو أعقد وعقد البيت=جعل له عقودا و اليمين عقدها و الحبل=بالغ في عقده.[1]

الإلكترون= الشحنة الكهربائية السلبية التي تتولد بالاحتكاك . من الانكليزية electrom.[2]

ثانيا: التعريف الإصطلاحي :

يعد العقد الالكتروني من العقود المهمة التي وقف عندها الفقه لدراسته و معرفة تفاصيله . و تأسيسا على ذلك فلقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقدالالكتروني ، فمنهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن" العقد الالكتروني هو الذي يتم إبرامه عبر شبكة الانترنت ."و الملاحظ على هذا التعريف قد ضيف من مجال العقد الإلكتروني و حصره في نوع واحد من العقود و هي التي تتم إبرامها عبر الانترنت .

وهناك من الفقه من يرى أن العقد الالكتروني هو ذلك العقد الذي يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة ، و أن هذا العقد له العديد من الصور يأتي في مقدمتها التعاقدات التي يتم باستخدام الكمبيوتر.[3]

ومن هذه التعاريف أيضا القائل بأن العقد الالكتروني هو= كل إتفاق يتلاقى فيه الايجاب و القبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ، و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية ، و ذلك بفضل التفاعل بين الموجب و القائل."

يلاحظ أن هذا التعريف اشترط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد إلكترونيا ، غير أنه يمكن إبرام العقود الالكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة أو المرئية مثل التعاقد عبر البريد الالكتروني.[4]

ومن التعاريف من يكتفي بأن يكون مبرما و لو جزئيا بوسيلة الكترونية لاعتباره عقد الكترونيا:

---

[1] لويس معلوف، مرجع سابق،ص 518.

[2] محمد التونجي ، المعجم الذهبي في الدخيل على العربي ،مكتبة لبنان ناشرون بيروت ، ط 1 ،ص58.

[3] سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر،2008 ، ص18.

[4] مناني فراح ، العقد الالكتروني وسيلة إثبات في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009 ، ص23

"العقد الالكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا ، و تتمثل الوسيلة الالكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى متشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين."[1]

كما عرفه جانب من الفقه الأمريكي بأنه =" هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع و المشتري و التي تكون قائمة سلفا و معالجة إلكترونيا و تنشئ إلتزامات تعاقدية .[2]

و التعريف السائد عند معظم فقهاء القانون هو أن =" العقد توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء كان هذه الاثر هو إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه . بناء على **تعريف القوانين المقارنة للعقد الالكتروني :**

في غياب تعريف للعقد الالكتروني في القانون الجزائري ينبغي العود إلى تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال :

عرف القانون الأردني في نص المادة 2 العقد الالكتروني على أنه :" يكون للكلمات و العبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك " العقد الالكتروني اتفاق الذي يتم إنعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا."[3]

أما المشرع المصري فلم يورد بقانونه " تنظيم التوقيع الالكتروني" تعريفا للعقد الالكتروني ، وإنما عرف المحرر الالكتروني في مادة 1 فقرة ب بأنه " رسالة كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية ، أو ضوئية ، أو أية وسيلة أخرى متشابهة "[4] ثم نص في المادة 15 بعد ذلك منح المحرر الالكتروني ذات الحجية المقررة للمحررات الرسمية و العرفية في أحكام قانون الاثبات

---

[1] ماجدمحمد سليمان ابا الخيل ، العقد الالكتروني ، مكتبة الرشد ناشرون ، الرياض ، ط1 ، 2009 ، ص20

[2] لزعر وسيلة ، تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستار ،كلية الحقوق بن عكنون،جامعةالجزائر،2011-2010، ص185.

[3] قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم 85 لسنة 2000 ، المؤرخ في 11 ديسمبر 2001 المنشورة على الموقع: http://www wipo.int/edocs/lexdoc/law.

[4] قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004. المنشورة على الموقع، http://el-borai.com/wp-content/nploads/2014/03/Egyptian-mail-signature-law-No-15of-2004.pdf

في المواد المدنية و التجارية ، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية و التقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.[1]

كما عرف قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي في مادته 2 على أنها :"المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية"، وعرف التجارة الالكترونية بأنها:"العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية."[2]

وأشار مشرع إمارة دبي للمعاملات و التجارة الالكترونية إلى تعريف العقد الالكتروني بنص المادة 13 في فقرتها الأولى ، حيث جاء فيها "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الايجاب و القبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الالكترونية."[3]

أما المشرع الكندي فقد عرف في القانون الخاص بولاية كيبك quebec لحماية المستهلك بالقسم 20 منه ، التعاقد عن بعد بأنه " تعاقد بين تاجر و مستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الايجاب أو القبول حال كون الايجاب غير موجه لمستهلك معين.

الفرع الثاني : خصائص العقد الالكتروني .

يتميز العقد الالكتروني بخصائص تميزه عن غيره من العقود التقليدية وتتمثل فيمايلي :

1- يتميز العقد الالكتروني بابرامه عن طريق الوسائل الالكترونية :

و يعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الالكتروني ، بل أنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة إتصالات الكترونية ، فالعقد الالكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الاطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط الكترونية ، و تلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي يقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية.[4]

---

[1] إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني و إثباته ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2008 ، ص 57.

[2] القانون التونسي الخاص بالمبادلات التجارية الالكترونية عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت2000المنشورة على الموقع: http://www.e-justice.tn/references-juridiques/L_2000_83_ar.pdf

[3] قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات و التجارة الالكترونية رقم 02 لسنة 2002. المنشورة على الموقع: http://www.arabruleoflaw.org/files/uae/60.pdf

[4] خالد ممدوح ابراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، دار الجامعية ، الاسكندرية ، 2007 ، ص75.

2ـ تتميز كذلك العقود الالكترونية بأنها نوع خاص من العقود التي تتم عن بعد :

إن طبيعة العقود الالكترونية التي يتم إنعقادها عن بعد جعل لها بالضرورة أحكاما تختلف عن أحكام العقود المبرمة بين الخاضعين و التي يكون الحضور المادي للأطراف فيها مساعدا على تذليل الكثير من الصعوبات التي تتمثل في تحقيق كل منهم من شخصية الآخر القانونية والتثبت من تلقيه التعبير الارادي الصادر عن المتعاقد الآخر ، و ضبط تاريخ العقد و مكانه و سلامة المستندات المتعلقة به ، فضلا عن كثير من المسائل القانونية التي يضمها الحضور المادي للأطراف في التعاقد بين الحاضرين عموما و السبب الأول الذي يستدعي وضع قواعد خاصة بالعقود المبرمة عن بعد هو حماية المستهلكين في هذا النوع من العقود .[1]

ففي العقد الالكتروني يتم بين غائبين أي الغياب المادي للطرفين المتعاقدين لأن التعاقد يتم عن بعد ، و بالتالي لا يتيح للمتعاقد التحقق اليقيني من : أهلية المتعاقد الآخر ، وصفته ، وانه لا يتيح تحديد وقت الانعقاد بدقة ،صعوبة تحديد مكان وانعقاد العقد ، اليقين الكافي بشأن أدلة الإثبات قد لا يكون متوفرا لأن تبادل المستندات الورقية لا يتم يدا بيد.

3 ـ يتميز العقد الالكتروني غالبا بالطابع الدولي :

وذلك لأن الطابع العالمي لشبكة الأنترنت وما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة إتصال دائم على الخط Online ،يسهل العقد بين طرف في دولة و الطرف الآخر في دولة أخرى .

ويثير الطابع الدولي العديد من المسائل كمسالة بيان مدى اهلية المتقاعد و كيفية التحقق من شخصية المتعاقد الآخر و معرفة حقيقة المركز القانوني له ، و تحديدالمحكمة المختصة و كذلك القانون الواجب تطبيقه على منازعات لإبرام العقد الالكتروني.[2]

[1] عبد الباسط جاسم محمد ، إبرام العقد عبر الانترنت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ط1 ، 2010 ، ص46.

[2] مناني فراح ، مرجع سابق ، ص44.

4ـ تنفيذ العقد الالكتروني يتميز عن تنفيذ العقد العادي :

يمكن ان يبرم و ينفذ عبر الانترنت دون حاجة إلى الوجود المادي الخارجي ، إذ بفضل شبكة الانترنت أصبح هناك إمكانية تسليم بعض المنتجات إلكترونيا أي التسليم المعنوي للمنتوجات كبرامج الحاسب و التسجيلات الصوتية و الاستشارات الطبية .[1]

5ـ يتميز العقد الالكتروني كذلك بحق العدول :

بموجب القوة الملزمة للعقد فإن أيا من طرفيه لا يستطيع ان يرجع عنه ، فمتى تم إلتقاء الايجاب بالقبول و قام العقد فأن تنفيذه يصبح ملزما ولا رجعة فيه ، ولكن نظرا لأن المستهلك في العقد الالكتروني ليس لديه إمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والالمام بخصائص الخدمة قبل لإبرام العقد فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول dure'lraction droit de consonnatour .

ولقد أقرت العديد من التشريعات ، كالقانون الفرنسي بنص المادة 26/12 و القانون الامريكي و الانجليزي ، أحقية المستهلك في العدول، بشأن العقود الالكترونية من خلال فترة السماح ، و تختلف هذه المدة من قانون إلى آخر باعتبار المستهلك في التعاقد لا يرى المنتج أو السلعة .[2]

6ـ يتميز كذلك العقد الالكتروني بالثبات و الوفاء :

الدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي ولا تعد الكتابة دليلا كاملا للاثبات ، إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي ، أما العقد الالكتروني فيتم إثباته عبر المستند الالكتروني و التوقيع اللكتروني . فالمستند الالكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي العقد ، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان و تحديد إلتزاماتها القانونية ، و التوقيع الالكتروني هو الذي يضفي حجية على المستند .[3]

كما يمكن استعمال وسائل الدفع الالكترونية للوفاء بالثمن مثل : البطاقات البنكية و النقود الالكترونية Electronic money والتي تتمثل في نوعين هما:النقود الرقميةDigital money

[1] ماجد سهيل أبا الخيل ، مرجع سابق ،ص1.

[2] خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق ،ص ص346-347.

[3] ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، مرجع سابق ، ص31

والمحفظة الالكترونية Electronic wallat بالاضافة إلي الوسائل الالكترونية الجديدة التي ظهرت حديثا مثل الذهب الالكتروني E-good والشيك الالكتروني electronic chek و تتم عملية تحويل الأموال الالكترونية Electronic fund trafor بين أطراف العقد الالكتروني .[1]

المطلب الثاني : معايير تمييز العقد الاداري الالكتروني.

إن العقد الأداري يحظى باهتمام تشريعي خاص لأهميته العملية من جانب ، ولأنه أحد أساليب لممارسة النشاط الاداري من جانب آخر . فقد صدر عن اللجنة القانون التجاري الدولي المنبثقة عن الأمم المتحدة القانون النموذجي لشراء السلع و الخدمات ، كما عقدت العديد من المؤتمرات الدولية كان آخرها مؤتمر القاهرة الدولي لإصلاح و تحديد قواعد المناقصات و المزايدات في الدول الآخذة في النمو في فترة من 21-31يناير 1994.

ولهذا فإن الاهتمام الدولي بالعقود الإدارية من جهة، وانتشار العقود الالكترونية من جهة أخرى ، أدى فقهاء القانون العام في فرنسا إلى البحث عن مدى إمكانية وجود العقد الاداري بالوسائط الالكترونية ، و ما هي معايير تميزه عن اعقد المدني ، نظرا للطابع الدولي للعقود الالكترونية بصفة عامة .[2]

وترتيبا على ذلك فان البحث في معايير العقد الالكتروني ، يستوجب دراسة مدى توافر معايير العقد الاداري في العقد الالكتروني كالمعيار العضوي و الموضوعي .

وعليه فان دراسة معايير العقد الاداري يستوجب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول :للمعيار العضوي للعقد الاداري الالكتروني.

المطلب الثاني: للمعيار الموضوعي للعقد الاداري الالكتروني .

[1] مناني فراح ، مرجع سابق ، ص 46.

[2] ماجد راغب الحلو، العقد الاداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007،ص ص50،49.

الفرع الأول :المعيار العضوي للعقد الاداري الالكتروني.

عرف القضاء المصري العقد الاداري على أنه :"العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، ويظهر فيه نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام ، وذلك بتضمين العقد شرطا من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.[1]

وإذا كانت القواعد العامة في هذا المعيار توجب وجود الشخص المعنوي في العقد ، إلا أن القضاء الاداري ولا سيما في فرنسا و مصر لم يتشدد في شرط ابرام الشخص العام للعقد بذاته وأخذ يقر بإمكانية ابرامه من خلال شخص آخر بالوكالة .

ذهب القضاء الاداري في فرنسا في السنوات الأخيرة خطوة ابعد بإقراره بإمكانية إبرام العقد من قبل أشخاص من أشخاص القانون الخاص بالاناية الضمنية عن شخص معنوي عام.

وبناء على ذلك ، فإن الشخص المعنوي سواء للدولة أو أحد مؤسساتها ، أو الوكيل بموجب وكالة صريحة أو ضمنية يمكن استعمال شبكة الانترنت لإبرام العقد الاداري الالكتروني ، وكذلك يمكنه استعمال التوقيع الالكتروني و المحررات الالكترونية لإثبات هذا العقد،دون تأثير ذلك على الوكالة الموجودة بينه وبين الشخص المعنوي العام.

وعليه فإن المعيار العضوي لتمييز العقد الاداري عن العقد المدني لا يشكل صعوبة في تحديد طبيعة هذا العقد ، لأن التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الادارية الصادرة في2004 ،(والمتمثلة في المرسوم رقم 18-2004الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الاشغال و الخدمات و التوريد وكذا المرسوم رقم 17-2004 الخاص بإجراءات إبرام المياه و الطاقة)، قد أعطت مفهوما آخر للشخص المسؤول عن العقد ، وأطلقت عليه مصطلح "السلطات المتعاقدة" Les pouviors adjudicateurs" ليشمل الدولة ومؤسساتها ووكيل الشخص المعنوي العام .[2]

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد ، المعيار المميز في العقودالادارية ، دار المطبوعات الجامعية ، اسكندرية ،2007،ص12.

[2] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق،ص 51.

ونظرا لخصوصية التوجيهات الاوروبية لكونها تتسم بالطابع الدولي ، و بالتالي إمكانية إبرام العقود الادارية بين دول العالم و بين الدول الاوروبية ، فقد كان قانون العقود الادارية في فرنسا متأثرا إلى حد ما بهذه التوجيهات ، وهذا المرسوم رقم 15-2004 في 2004/01/08 حيث نص في المادة 2 منه على إمكانية لإبرام الدولة لعقود إدارية مع دولة أو عدة دول في مجال الأشغال و الخدمات .

لذا فإنه في ظل العولمة و التدوبل، لا يوجد هناك صعوبة في تحديد العقد الاداري الالكتروني عن طريق المعيار العضوي ، حيث يمكن للدول وأشخاص القانون العام و أشخاص القانون الخاص عن طريق وكالة صريحة أو ضمنية إبرام العقد الاداري الالكتروني .

إن العقود الادارية في فرنسا تختلف عن العقود الادارية في مصر، حيث ان العقود محددة بنص القانون بينما مصر تعتبر العقود الادارية عقود إدارية بطبيعتها، ووفقا لخصائصها الذاتية، لا بتحديد القانون ولا وفقا لإدارة المشرع.

الفرع الثاني : المعيار الموضوعي للعقد الاداري الالكتروني :

إن العقد الالكتروني هو ذلك العقد الذي يتم إبرامه بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا ، وهو لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث الأركان و الأثار ، بل يختلف أساسا في طريقة الإبرام ، لذا فإن الوسائط الالكترونية لا تؤثر في مضموم العقد وجوهره.

ووفقا لرأي الأستاذ Thierry revetفي فرنسا "فإن العقد الالكتروني قبل كل شئ عقد تم إبرامه عن طريق وسيط إلكتروني ، وهذا الوسيط لا يتدخل في مضمون العقد الاداري ، مما لايمنع إمكانية وجود عقد إداري يحتوي على شروط إستثنائية أو يخضع لنظام استثنائي خاص يميزه عن العقود المدنية ، حيث يمكن التعاقد عن طريق الاحالة إلى عقود نموذجية تضعها الادارة على موقعها الالكتروني للسماح للمتعاقد الآخر بمعرفة " شروط التعاقد"[1]

[1] ماجد راغب الحلو،مرجع سابق،ص ص51،52

إن التوجيهات الأوروبية الخاصة بابرام العقود الادارية ، لاسيما التوجيه الاوروبي رقم 2004-18 فيما يتعلق بضابط إتصال العقد بتنظيم و تسيير وإدارة المرافق العامة في تحديد العقد الاداري .فقد خص عقود الاشغال وعقود الخدمات وعقود التوريد بإبرام عن طريق الوسائط الالكترونية ، كما نص عليها قانون العقود الادارية في فرنسا صراحة.

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

لكن ذلك لا يشكل عائقا في تحديد العقد الاداري الالكتروني عن طريق ضابط المرفق العام، لأن القضاء الاداري في فرنساعلى عكس القضاء الإداري في مصر ، يكتفي بموجب تضمين عقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص لاعتباره إداريا.

ولهذا يمكن وجود العقد الاداري بالوسائط الالكترونية طبقا لمبادئ و احكام القضاء الاداري الفرنسي .

وبعد دراسة معايير العقد الاداري ومدى تطبيقها على العقد الاداري ، يمكن تحديد تعريف عام للعقد الاداري الالكتروني 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 و تنظيم المرفق العام عن طريق شبكة الانترنت ، وذلك بتضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في المعاملات الالكترونية في القانون الخاص."[1]

[1] ماجد راغب الحلو ، مرجع السابق ،ص ص 53،54.

المبحث الأول : كتابة و توثيق العقد الاداري الالكتروني.

تعتبر الكتابة من أول طرق الاثبات المختلفة في اثبات التصرفات القانونية، ويرجع ذلك لطبيعتها من حيث تحديدها و وضوحها وامكانية بقائها واستمرارها، الا أن التصور الشائع للكتابة يذهب مباشرة الى الكتابة الورقية.

لكن في أواخر القرن الماضي ظهرت صورة حديثة للكتابة وهي الكتابة الالكترونية وذلك كانعكاس للتطور التكنولوجي، اذ أصبحت الادارات العمومية تمارس أعمالها القانونية مستعينة بالوسائل الالكترونية الحديثة وأنشأت مواقع لها على الأنترنت. و كان من الضروري تدخل التشريع لتنظيم هذه المعاملات و ضبطها.ولكي يعطي للكتابة حجية لاثبات يجب التوقيع عليها.

لذا سنتناول دراسة كتابة و توثيق العقد الاداري الالكتروني و ذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول:تعريف الكتابة الالكترونية.

أما المطلب الثاني: توثيق العقد الإداري الالكتروني.

الفصل الثاني:

وسائل الإثبات و توثيق العقد الإداري الإلكتروني

المبحث الأول:القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الاداري الالكتروني

لما كانت الادارة تعمل من أجل المصلحة العامة،فقد وضع القانون الاداري من القواعد ما يحاول به ضمان سلوكها في تعاقدها عن طريق تحقيق هذه المصلحة،فقد جاءت قواعد القانون الاداري مقيدة لحرية الادارة في التعاقد من نواح متعددة، وذلك على خلاف القواعد العامة في القانون الخاص وما يسودها من حرية في التعاقد في حدود النظام العام و الآداب العامة.

ومن هذه الشكليات التي تقيد الادارة في تعاقدها،احترام المبادئ العامة التي تقوم عليها طرق ابرام العقود الادارية مثل: مبدأ السرية و مبدأ العلانية، ومبدأ المنافسة بين المتعاقدين وكذلك المساواة بين المتعاقدين. كما أن على الادارة قبل ابرامها لعقد اداري مراعاة بعض الشكليات مثل وجوب توافر الاعتماد المالي للعقد الاداري، وكذا استشارة السابقة لبعض الهيئات المحددة قانونا، و وجوب أن يكون العقد مكتوبا الا اذا نص القانون على خلاف ذلك.

وفي ما يتعلق بالعقد الاداري الالكتروني، فان قانون العقود الادارية سواء في أوروبا أو فرنسا. قد نص على هذه الشكليات، وعلى شكليات جديدة دعمت أكثر المبادئ العامة لابرام العقود الادارية، خاصة مبدأ السرية و الشفافية و المساواة في التعاقد.

فقد نصت المادة الأولى من قانون العقود الادارية في فرنسا على أن:" في العقود الادارية مهما كانت قيمتها، يجب احترام مبادئ حرية الدخول الى المنافسة و المساواة بين المتنافسين، والشفافية في الاجراءات".[1]

[1] ماجد راغب الحلو،مرجع سابق، ص 59.

وكذلك أكدت المادة الثانية من قانون تنظيم المناقصات و المزايدات في مصر رقم 89 لسنة 1998 على أنه :" يجب أن يخضع كل من المناقصة العامة و الممارسة العامة لمبادئ العلانية و تكافؤ الفرص الفرص و المساواة و حرية النافسة".

و تأسيسا على ما تقدم فاننا سنقوم بتسليط الضوء على المبادئ أو القواعد العامة في ابرام العقود الادارية الالكترونية وذلك من خلال مطلبين:

نخصص المطلب الأول لقاعدة حرية الدخول الى المنافسة في العقود الادارية الالكترونية في حين نخصص المطلب الثاني لقاعدة السرية و الشفافية في العقد الاداري الالكتروني.

المطلب الاول: مبدأ حرية الدخول الى المنافسة في العقد الاداري الالكتروني.

تعد المنافسة في مجال العقد الاداري من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها، فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، و في اطار الشكلية الواجب اتباعها في المنافسة.

يقصد بفتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة التقدم بعروضهم أمام احدى الهيئات المؤهلة قانونا لابرام العقود وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا ازاء المتنافسين.[1]

ولكن مبدأ حرية الدخول الى المنافسة ليس مطلقا،بل يتحدد بما للادارة من سلطة تقديرية حرمان أحد الأشخاص أو المشروعات من التقدم للمناقصات العامة التي تمر بها، و قرار الادارة بالحرمان قد يكون مؤقتا، كما قد يكون مانعا للشخص من التقدم الى جميع المناقصات و المزايدات العامة التي تجريها الادارة وقد يقتصر على بعضها. و الحرمان من دخول المنافسة قد يكون حرمانا جزائيا، منصوصا عليه في القانون كعقوبة أصلية أو تبعية،أو لسبق ارتكابه أخطاء أو جرائم في تنفيذ عمليات سابقة تعاقد عليها مع الادارة.[2]

[1]–دياب نادية،مادة قانون الصفقات العمومية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ، 2014_2015 ص 7.

[2]_ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص62.

وقد نص على ذلك قانون العقود الادارية في فرنسا الصادر بموجب المرسوم رقم 15_2004 من المادتين 43 و44 منه، كما نصت على ذلك المادة 14 من قانون تنظيم المناقصات و المزايدات في مصر ،بقولها"تمسك كل جهة من الجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون، سجلا لقيد الاسماء و البيانات الكافية للموردين و المقاولين و بيوت الخبرة و الاستشاريين و الفنيين،و تمسك الهيئة العامة للخدمات الحكومية سجلا لقيد أسماء الممنوعين من التعامل مع أية جهة من الجهات المذكورة، سواء كان المنع بنص في القانون أو بموجب قرارات ادارية تطبيقا لأحكامه.و يتولى نشر هذه القرارات بطريق النشرات المصلحية، و يحظر التعامل مع المقيدين في هذا السجل"[1]

في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في القسم الرابع منه تحت عنوان الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في المادة 75 على أنه:" يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من مشاركة في الصفقة العمومية،المتعاملون المتعاقدون:

_الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض

_ الذين هم في حالة الافلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

_ الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،

_ الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية،[2]

[1]- المادة 14 من قانون تنظيم المناقصات و المزايدات مصر الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998.

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،، ج ر عدد 50،الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

_ الذين لا يستوفون الايداع القانوني لحسابات شركاتهم،

_ الذين قاموا بتصريح كاذب،

_المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع،

_المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة

_المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم[1]

_ الذين كانوا محل ادانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي.

مبدأ حرية الدخول الى المنافسة شديد الارتباط بمبدأ العلانية في ابرام العقود الادارية وهذا الاخير الذي يبين الاجراءات و الشروط التي يمكن للمتنافسين التعاقد مع الادارة على أساسها كما أن هذا المبدأ يحقق الهدف الذي تسعى الادارة لتحقيقه من جراء الأخذ بأسلوب المناقصات و الممارسات لابرام العقد الاداري حيث توفر أفضل العروض شروطا و سعرا.

فقد نصت غالبية القوانين المقارنة على مبدأ العلانية لأهميته الكبيرة،حيث نصت عليه المادة الأولى الفقرة الثانية من قانون العقود الادارية في فرنسا، على أن:" يتطلب ذلك معرفة سابقة لاحتياجات المشتري العمومي،و احترام التزامات الاعلان و حرية المنافسة و اختيار أفضل العروض من الناحية الاقتصادية...."[2].

[1]– المادة 89: دون الاخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي الى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص ،بصفة مباشرة أو غير مباشرة اما لنفسه أو لكيان آخر، مكافئة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو ابرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه،من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير رعي لاسيما فسخ أو الغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني و تسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاقدين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

[2]– ماجد راغب الحلو ،مرجع سابق، ص ص 64،65.

كما نصت المادة الثانية من قانون التنظيم المناقصات و المزايدات في مصر رقم 89-1998 على ذلك بقولها :" تخضع كل المناقصات العامة و الممارسات العمة لمبادئ العلانية و تكافؤ الفرص و المساواة و حرية المنافسة، و كلتاهما اما داخلية يعلن عنها في مصر و في الخارج، و يكون الاعلان في الصحف اليومية، و يصح أن يضاف اليها غير ذلك من وسائل الاعلام واسعة الانتشار".[1]

كذلك نصت عليه المادة 61 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام رقم 15-247 على أنه: "يمكن اللجوء للاشهار الصحفي الزاميا....."[2]

نلاحظ أن كل النصوص السابقة فرضت اللجوء الى الاشهار وهذا حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين و يجسد مبدأ العلنية و الشفافية وكذلك مبدأ المساواة بين المنافسين.

من خصائص العقد الالكتروني أنه ذلك العقد الذي يتم ابرامه عن طريق الوسائط الالكترونية و خاصة الانترنت، التي تتصف بالبعد الدولي، لذا فان حرية المنافسة في هذا العالم تكون أكبر و تتيح للادارة فرصة اختيار أفضل العروض فنيا و ماليا.

و هذا المعنى أكدت المادة 12 من التوجيه الأوروبي رقم 18-2004 الخاص بالتنسيق في اجراءات ابرام عقود الأشغال و التوريد و الخدمات بقولها:" هذه التقنيات تسمح بتوسيع المنافسة و تطوير فعالية المشتريات العمومية....".

ذلك أن المنافسة في ابرام العقود الادارية الالكترونية ليست على المستوى الداخلي فحسب،بل كذلك على المستوى الدولي، وهذا ما يؤدي الى فعالية المنافسة، حيث تشارك فيها المؤسسات الصغيرة و الكبيرة سواء الدولية منها أو الداخلية. وما نصت عليه المادة 29 من[3]

[1]- قانون تنظيم المناقصات و المزايدات في مصرالصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1989 ولائحة التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة1998.

[2] المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،مرجع سابق.

[3]- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 66.

التوجيه الأوروبي السابق الذكر بقولها:" خصوصية التقنيات الحديثة المتعددة من طرف المتعاقد الاداري تسمح بفتح مجال المنافسة في العقود الادارية".[1]

أما المشرع الجزائري فقد أشار لأول مرة للنشر الالكتروني في قانون الصفقات العمومية 10-236 خصص له باب تحت عنوان الاتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية،اذ جاء في المادة 174 بأنه: "يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية.

يمكن أن يرد المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية على الدعوة الى المنافسة بالطريقة الالكترونية تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بقرار من الوزير المكلف بالمالية.[2]

وما يدعم حرية المنافسة في العقد الاداري عن طريق الأنترنت، مبدأ العلانية في هذا العقد، ذلك أنه اضافة الى الاعلان عن العقد في الجريدة الرسمية، و النشرة الرسمية للصفقات، و الاعلان على شبكة الأنترنت، وفي المواقع و الهيئات الحكومية على الأنترنت،مما يفتح باب حرية المنافسة أو الممارسة[3]، وجاء في نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 " يحرر اعلان العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل ، كما ينشر اجباريا،في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني".[4]

[1]- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 66.

[2]- المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المنضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج ر عدد 58، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

[3] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص 67.

[4] المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،مرجع سابق.

المطلب الثاني: مبدأ السرية و الشفافية في العقد الاداري الالكتروني.

ان من أهم المبادئ العامة في ابرام العقد الاداري الالكتروني هو مبدأ الشفافية، الذي نصت عليه غالبية القوانين، حيث أن التوجيه الأوروبي رقم 18-2004 الخاص بالتنسيق في اجراءات ابرام عقود الأشغال و التوريد و الخدمات حيث نصت المادة الثانية منه على أن :"...كذلك المبادئ التي ترتبط بها، مثل المساواة،عدم التحيز ، التناسب، الشفافية...".

كذلك نصت المادة الأولى من قانون العقود الادارية في فرنسا و الصادر بموجب المرسوم رقم 15-2004 على أن: " في العقود الادارية مهما كانت قيمتها، يجب احترام مبادئ الدخول الى المنافسة ، المساواة بين المتعاقدين،و الشفافية في الاجراءات".[1]

ان مبدأ الشفافية يحقق المساواة بين المتعاقدين، و يوفر لهم تكافؤ الفرص بينهم، وذلك عن طريق معاملة جميع المناقصين على قدم المساواة و عدم التفرقة بينهم سواء بالنسبة للاجراءات و المواعيد من جهة ومن جهة أخرى عن طريق تقديم المتناقصين لعطاءاتهم في مظاريف مغلقة، بحيث يظل محتواها مجهولا للادارة و لبقية المتناقصين حتى ميعاد فتح المظاريف عن طريق اللجنة المختصة بفتحها.

ومن الواضح أن هذا المبدأ يمثل ضمانة هامة لمنع أي تحايل أو اتفاق جانبي لرفع الأسعار أو استبعاد أحد المتناقصين من ميدان المنافسة.

ولقد بينت المحكمة الادارية العليا في مصر بجلاء المبادئ التي تحكم المناقصات بقولها :" أنه كمبدأ أصيل يكون تعاقد الادارة عن طريق المناقصة، و الاخذ بأسلوب الممارسة لا يكون الا في حالات معينة وفي أضيق الحدود طبقا للأوضاع و الشروط المرسومة قانونا، ذلك أن المناقصة تحقق ضمانات أكثر للمصلحة العامة، ولا يتأتى تحقيق ذلك الا اذا أحيطت بالسرية التامة و جعل مبدأ المساواة بين المناقصين هو المبدأ السائد دون أي تميز لأحد أو استثناء والا اختل التوازن و اضطراب حبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص مما يخرج المناقصة على الهدف الذي تقررت من أجله ويفوت الغرض من عقدها. و شروط المناقصة[2]

[1] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص 68

[2] عبد الغني بسيوني، النظرية العامة في القانون، منشأة المعارف الاسكندرية،2003،ص 543.

هذا الوضع هي بمثابة قانون التعاقد فلم توضع لمصلحة أحد المتعاقدين ان شاء لا يأخذ بهاو انما وضعها كان للمصلحة العامة فلا سبيل للانفكاك الأساس الذي قامت عليه المنافسة بين المتناقصين".[1]

و في فرنسا و أوروبا قد تأكد هذا المبدأ أكثر في قوانيت العقود الادارية، حيث نصت المادة 12 من التوجيه الأوروبي رقم 18-2004 على أن:" السلطات المتعاقدة تستعنل التقنيات الحديثة من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي،و كذلك مبادئ المساواة و عدم التمييز.

كما أن القانون الفرنسي الخاص بالعقود الادارية، قد أكد مبدأ السرية و الشفافية في اجراءات العقود الادارية الالكترونية، حيث نصت المادة السابعة من المرسوم رقم 692-2002 و الصادر في 30-04-2002 و الخاص بتطبيق الفقرتين 1 و2 من المادة 56 من قانون العقود الادارية، والخاص بابرام العقود الادارية عن طريق وسيط الكتروني أن :" الشخص المعنوي العام يضمن أمن الصفقات على شبكة المعلومات و المتاحة لجميع المترشحين بدون أي تميز...".[2]

كذلك نص المشرع الجزائري على مبدأ السرية و الشفافية في نص المادة 5 من قانةن الصفقات العمومية رقم 15-247 " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يحب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الاجراءات،ضمن احترام هذا المرسوم ".[3]

ويمكننا القول أن المبادئ العامة لابرام العقد الاداري أصبحت الهدف الأساسي في ظل العقد الاداري بالوسائل الالكترونية و خاصة عن طريق شبكة الانترنت، حيث تم تكريس هذه الوسائل من أجل تحقيق هذه المبادئ خاصة الشفافية و السرية، و مبدأ حرية الدخول الى المنافسة.

[1] عبد الغني بسيوني، مرجع سابق ،ص 543.

[2] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 71.

[3] المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،مرجع سابق.

المبحث الثاني أساليب ابرام العقد الاداري الالكتروني.

الأصل الذي يحكم عملية اختيار المتعاقد مع الادارة هو ضرورة اجراء المناقصات و المزايدات العامة، لذا فان الادارة تكون ملزمة باختيار أقل العطاءات للتعاقد معه، لكن تطورت آليات و طرق اختيار الادارة للمتعاقد معها، مما أدى الى استحداث أساليب جديدة للتعاقد، فظهر أسلوب الممارسة الذي يعطي للادارة سلطة تقديرية في اختيار أفضل العروض بعد التفاوض مع الموردين و منافستهم في جلسات علنية. و بهذا تكون للادارة اختيار الأسلوب الذي تبرم به عقودها.

لكن تطورت آليات التعاقد لم يتوقف عند هذا الحد، بل ظهرت أساليب جديدة تجمع بين خصائص المناقصة و الممارسة و هو أسلوب Appel offre، حيث أن الادارة تختار أفضل العروض من الناحية المالية و التقنية.

وهذا النوع من التعاقد يكون قد وفق للادارة في تحقيق مبدأ حرية المنافسة عن طريق الاعلان، و هذا ما يتشابه مع أسلوب المناقصات و الممارسة و بين الحرية و السلطة التقديرية في اختيار المتعاقد معها.وذلك تحت رقابة القضاء الاداري.

و بالاضافة الى هذا الأسلوب ظهرت أساليب أخرى للتعاقد وهي أسلوب التحاور التنافسي (procedure de dialogue competitif)، و أسلوب المسابقات، وفي اطار مواكبة قانون العقود الادارية سواء فرنسا و أوروبا للتطورات الحديثة في مجال المعلوماتية و الأنترنت. فان هذا القانون طور اجراءات ابرام العقود الادارية لتتماشى و أحكام العقود الالكترونية حيث نص على اجراءات ابرام العقود الادارية بوسائط الكترونية.[1]

[1] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق،ص90-92.

و بناءا على هذا سنقوم بتقسيم المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول الاساليب التقليدية لابرام العقد الاداري الالكتروني،

في حين نخصص الثاني للأساليب الحديثة في ابرام العقد الاداري الالكتروني.

المطلب الأول: الأساليب التقليدية لابرام العقد الاداري الالكتروني.

أشار المرسوم وقم 692-2002 الصادر في 30أفريل 2002 الخاص باجراءات ابرام العقود الادارية بوسائل الكترونية، وكذا التوجيه الأوروبي رقم 18-2004 الخاص بالتنسيق في اجراءات ابرام عقود الأشغال و التوريد و الخدمات .

حيث أن المادة الأولى من المرسوم 692-2002 تشير الى أن جميع اجراءات ابرام العقود الادارية من الاعلان عن العقد الى اعتماده من طرف السلطة المختصة تكون مجالا لتطبيق المادة 56 من قانون العقود الادارية، و أحكام هذا الموسوم من المادة 2 الى 10 منه. وترتيبا على ذلك تكون جميع اجراءات الممارسة و الاتفاق المباشر و اجراء التحاور التنافسي خاضعة لاحكام هذا المرسوم.[1]

الفرع الأول: أسلوب الممارسة في العقد الاداري الالكتروني.

تلجأ الادارة الى أسلوب الممارسة عند ما تريد التفاوض مع عدد من الأفراد أو الشركات للتعرف على أسعار من أجل الوصول الى اختيار من المتعاقد معهم.

وتختلف الممارسة عن المناقصة من ناحيتين من ناحية لا يوجد في الممارسة تلك الاجراءات الطويلة التي تحتاجها عملية المناقصة، ومن ناحية أخرى لا يؤخذ بمبدأ السرية في العطاءات. كما هو الشأن في المناقصة، اذ يعرف كل مشترك في الممارسة الأسعار التي تقدم بها الآخرون.[2]

[1] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ،ص 93.

[2] عبد الغني بسيوني، مرجع سابق ، ص 544.

ويوجد نوعان من التعاقد بالممارسة. الممارسة العامة التي تقوم الادارة بالاعلان عنها بترخيص من السلطة المختصة بالاعتماد لكي يمكنها المفاوضة مع أكبر عدد من المتنافسين.حيث تتولى لجنة الممارسة اجراء ممارسة الموردين و المقاولين و مناقشتهم فيجلسة علنية مفتوحة بالنسبة للمظاريف الفنية دون المالية يحضرونها بأنفسهم أو بمندوبين عنهم.

و هناك الممارسة المحدودة التي تقتصر الادارة فيها المفاوضة على عدد محدود من المشتركين الذين تقوم باختيارهم.[1]

وقد نصت المادة الخامسة من قانون المناقصات و المزايدات في مصر أن التعاقد عن طريق الممارسة المحدودة يكون في الأحوال التالية:

أ- الأشياء التي لا تصنع أو تستورد أو توجد الا لدى جهات أو أشخاص بذواتهم.
ب- الأشياء التي تقتضي طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن انتاجها.
ج- الأعمال الفنية التي تتطلب بحسب طبيعتها أن يقوم بها فنيون أو أخصائيون أو خبراء بذواتهم.
د- التعاقدات التي تقتضي اعتبارات الأمن القومي أن تتم بطريقة سرية.[2]

تطور هذا الأسلوب في فرنسا، وأصبح يسمح للادارة بقدر من السلطة التقديرية و حرية المناورة و تقليب الأمور مع المترشحين للتعاقد مع أصحاب العروض المقبولة فنيا حتى تصل الى أفضل الشروط و أقل الأسعار، دون التقيد بالأسعار التي سبق لهم التقدم بها في مظاريف مالية.

أعطى القانون الفرنسي للادارة السلطة التقديرية في اختيار بين أسلوب الممارسة العامة و الممارسة المحدودة، فلم يحدد حالات الممارسة كما فعل المشرع المصري و هذا ما أكدته نص المادة 33 من قانون العقود الادارية :" الشخص المسؤول عن العقد حر في الاختيار بين شكلي الممارسة".[3]

[1] عبد الغني بسيوني، مرجع سابق ، ص 544.
[2] المادة 5 من قانون تنظيم المناقصات و المزايدات الصادر بقانون رقم 89 لسنة 1998،مرجع سابق.
[3] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص 95.

اجراءات الممارسة حسب قانون العقود الادارية في فرنسا، وقانون تنظيم المناقصات و المزايدات في مصر.

أولا:الاعلان عن الممارسة.

تتفق الممارسة العامة مع المناقصة العامة في القانون المصري في اجراء الاعلان حيث يجب الاعلان عن الممارسة العامة في الوقت المناسب طبقا لاجراءات النشر عن المناقصة العامة، ويجوز للجنة الممارسة في حالة الاستعجال و بموافقة السلطة المختصةتقصير المدة المحددة لتقديم العروض على أن لا تقل عن عشرة أيام من تاريخ اعلان الممارسة وهذا ما نصت عليه المادة 41 من قانون تنظيم المناقصات و المزايدات في مصر على:" يجب الاعلان عن الممارسة العامة في الوقت المناسب طبقا لاجراءات النشر عن المناقصة المبينة بهذه اللائحة.

على أنه يجوز في حالة الاستعجال و بموافقة السلطة تقصير المدة المحددة لتقديم العروض على ألا تقل المدة عن عشرة أيام من تاريخ اعلان عن الممارسة".[1]

يتم الاعلان عن الممارسة العامة في الوقت المناسب على مرتين في صحيفة يومية واسعة الانتشار.

ويجب أن يبين في الاعلان الجهة التي تقدم اليها العطاءات وآخر موعد لتقديمها وآخر موعد لتقديمها و الصنف أو العمل المطلوب و مبلغ التأمين المؤقت و نسبة التأمين النهائي وثمن نسخة دفتر الشروط و ملحقاتها و موعد انعقاد جلسة الاستفسارات و أية بيانات أخرى تراها الجهة الادارية ضرورية لصالح العمل.[2]

أما في الممارسة المحدودة توجه الدعوة لتقديم العروض بخطابات موصى عليها تتضمن كافة البيانات الواجب ذكرها في الاعلان عن المناقصات العامة، ويراعي في جميع الحالات

[1] المادة 41 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات و المزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 في مصر.

[2] المادة 12 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات و المزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 في مصر.

توجيه الدعوة الى أكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة الذين تعتمد أسمائهم السلطة المختصة من بين المقيدين بسجلات الجهة الادارية أو غيرهم.[1]

أما في القانون الفرنسي، فان أحكام الاعلان عن الممارسة منصوص عليها في المادة 40 من قانون العقود الادارية، وكذا المادة 57 بالنسبة للممارسات العامة و المادة 60 بالنسبة للممارسة المحدودة.

وطبقا لاحكام هذه المواد، فان الاعلان عن الممارسة يتم كالآتي.

- بالنسبة للممارسات الأقل من 90 ألف يورو، للشخص المعنوي الحرية الكاملة لاختيار طريقة الاعلان.
- بالنسبة لعقود الخدمات و التوريد و التي تكون قيمتها بين 90 ألف يورو و 150 ألف يوروبالنسبة لعقود الدولة و 230 ألف يورو بالنسبة للجماعات الاقليمية، يجب على الشخص العام أن يقوم بالاعلان على العقد في النشرة الرسمية للاعلانات العقود المسماة(boamp) أو يمكن الاعلان عليها في الجريدة الخاصة بالاعلانات القانونية.
- بالنسبة لعقود الأشغال ما بين 90 ألف يورو و 5 ملايين و900 ألف يورو، يجب الاعلان عنها في النشرة الرسمية لاعلانات العقود الادارية أو في جريدة خاصة بالاعلانات القانونية.
- بالنسبة لعقود الخدمات و التوريد التي تبلغ قيمتها بين 150 ألف يورو بالنسبة للدولة و 230 ألف يورو بالنسبة للجماعات الاقليمية، وكذا بالنسبة لعقود الأشغال التي تتجاوز قيمتها 5 ملايين و900 ألف يورو. يجب الاعلان عنها في النشرة الرسمية لاعلانات العقود الادارية و الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي.[2]

وأما بالنسبة للممارسات المحدودة، فيجب الاعلان عنها عن طريق خطابات موصى عليها.

[1] المادة 47 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات و المزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 في مصر.

[2] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 96.

وفي العقد الاداري الالكتروني، فانه طبقا لنص المادة الثانية من المرسوم رقم 692-2002 فالاعلان عن الممارسة يتم في موقع النشرة الرسمية لاعلانات العقود الادارية، وفي موقع الشخص المسؤول عن العقد.

يرى الفقه الفرنسي أن الاعلان على مواقع الانترنت كاف وحده للاحاطة بالشروط الفنية و القانونية لابرام العقود الادارية. كما يوفر مبدأ العلانية كأهم مبادئ العامة لابرام العقود الادارية.

كما أكدت المادة 36 من التوجيه الأوروبي رقم 18-2004 على أهمية الاعلان على مواقع الأنترنت للعقود الادارية، لكونه يعطي معرفة كاملة للعقد من طرف المتعاقدين الاقتصاديين. ولكي يتحقق ذلك، يجب أن يكون الاعلان على موقع الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي.

أما عن اجراءات الممارسة المحدودة، فان الاعلان يجب أن يخص فقط الموردين و المقاولين الأكثر تعاملا مع السلطات المتعاقدة في دول الأعضاء.[1]

وبخصوص القانون الجزائري، نجد أن قانون الصفقات العمومية رقم 10-236 قد نص على الاعلان عن طريق النشر الالكتروني وذلك في نص المادة 174 الفقرة الاولى منه على أنه : " يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة الى المناقصة تحت تصرف المتعهدين المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية...".[2]

سواء تم الاعلان في النشرة الرسمية لاعلانات العقود الادارية أو على موقع الشخص المعنوي العام على الأنترنت. فيجب أن يتضمن نظام الاستشارة، دفتر الشروط، وكل الوثائق التكميلية الخاصة بالعطاءات، وطرح دفتر الشروط لا يمثل سوى دعوة للتعاقد ولا يعتبر ايجابا من قبل الادارة، فالايجاب يتقدم به مقدم العطاء ويجب أن يتم وفقا للشروط و الأحكام التي قررتها الادارة في هذه الدفاتر.

[1] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق، ص 100.

[2] المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن الصفقات العمومية.مرجع سابق.

ثانيا: تقديم العطاءات في الممارسة.

يجب أن تحتوي هذه العطاءات، حسب المادة الثانية من المرسوم رقم 692-2002 على اسم الشركة أو الهيئة،اسم الشخص الطبيعي الذي يمثلها، وكذلك البريد الالكتروني للهيئة أو لممثلها حتى يتسنى التراسل الالكتروني معها. وقد أعطى القانون الفرنسي حرية للموردين في ارساء عطاءاتهم سواء عن طريق البريد العادي، أو عن طريق البريد الالكتروني أو الوسائط الالكترونية. و الموردين الذين اختاروا استعمال الاجراءات الالكترونية حفظ دفاتر الشروط في حواسبهم الآلية. في حالة حدوث نزاع يمكن استعمالها كدليل اثبات، و يجب أن تكون هذه العطاءات موقعة سواء من أصحابها أو ممثل قانوني عن طريق التوقيع الالكتروني.

أعطى القانون الفرنسي الحرية للموردين في ارساء عطاءاتهم على مرحلتين، حيث تتيح المرحلة الأولى للشخص العام فرصة معرفة التوقيع الالكتروني المحمي للموردين أو المقاولين، وفي المرحلة الثانية يتم ارساء العروض موقعة بنفس التوقيع على أن لا تتجاوز المدة أربعا و عشرون ساعة و الا كانت عروضهم مرفوضة.

ارساء العروض عن طريق الوسائط الالكترونية يكون في مواعيد أقل من مواعيد ارسالها عن طريق البريد العادي، لأنه يتم يتم عن طريق البريد الالكتروني. فيمكن ارسالها في ثوان أو دقائق سواء كان الموردين من الداخل أو الخارج مما يعطي فعالية لحرية المنافسة في العقود الادارية الالكترونية من جهة، وقلة للتكاليف و الوقت و الجهد من جهة أخرى.[1]

ان استعمال الوسائط الالكترونية في مرحلتي الاعلان عن الممارسة، و تقديم العطاءات يعطي للعقد الصفة الالكترونية حتى ولو يتم البت في العطاءات بنفس الطريقة.

ثالثا: البت في العطاءات.

بعد مرحلة الاعلان و مرحلة تقديم العطاءات من طرف المترشحين، تقوم لجنة فتح المظاريف وفي جلسة علنية يحضرها مقدمو العروض أو مندوبهم بفتح المظاريف، و ذلك

[1] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص101-103.

لفحص كل عطاء على حدة من أجل التأكد من مطابقته و الشروط المعلن عنها[1]. و بعد اختيار اللجنة لأفضل العروض ترفع اللجنة تقريرا للسلطة المختصة يتضمن توصياتها بشأن قبول أو رفض أي من هذه العروض و أسباب ذلك. ويتم اعلان المترشحين الغير مقبولين عن طريق الوسيط الالكتروني.

وأما بالنسبة الى الاجراءات البت في الممارسة المحدودة، فانه بعد الاعلان عن الممارسة و تقديم العطاءات عبر الوسيط الالكتروني، يقوم الشخص المعنوي بنشر قائمة المرشحين المقبولة عروضهم على شبكة الأنترنت، ثم التفاوض معهم للوصول الى أفضل العروض فنيا و ماليا وثم التفاوض اما عن طريق الويب أو الهاتف....

رابعا: ارساء الممارسة.

ان قرار لجنة البت باختيار أفضل العروض فنيا و ماليا، ليس هو القبول الذي يتم به العقد، بل يجب موافقة السلطة المختصة على ذلك و التصديق على قرار لجنة البت و هذا الاجراء

يعتبر قبولا يلزم لانعقاد العقد مطابقته للايجاب عن طريق وصوله الى المترشح المقبول على بريده الالكتروني، ذلك أن القبول بوصفه تعبيرا عن الارادة لا يتحقق وجوده القانوني الا اذا اتصل بعلم من وجه اليه.[2]

[1] عبد الغني بسيوني ، مرجع سابق ، ص 548.

[2] ماجد راغب الحلو ،مرجع سابق،ص104.

الفرع الثاني: الأساليب التقليدية الاخرى لابرام العقد الاداري الالكتروني.

بالاضافة الى أسلوب الممارسة في ابرام العقد الاداري الالكتروني، يمكن ابرام العقد الاداري الالكتروني عن طريق أسلوب الاتفاق المباشر، و أسلوب التحاور اتنافسي، و أسلوب المسابقات.

أولا : أسلوب الاتفاق المباشر في ابرام العقد الاداري الالكتروني.

الاتفاق المباشر هو تقنية استثنائية لابرام العقود الادارية، يعتمد أساسا على التفاوض أو المناقشة بين الشخص العام و الموردين في الشروط العامة للعقد من أجل اختيار أحدهم لابرام العقد معه.

نصت المادة السابعة من قانون المناقصات و المزايدات المصري حيث أجاز في الحالات العاجلة التي لا تحتمل التأخير، التعاقد بطريق الاتفاق المباشر دون التقيد باجراءات المسابقة، و يتم فيها مناقشة الموردين في جلسة علنية تسبقها اعتماد السلطة المختصة.[1]

يتحرر الاتفاق المباشر من اجراءات المعقدة التي تحكم الممارسات، فهو يعطي حرية واسعة في اختيار المتعاقد معها، كما أن اجراءات تقديم العطاءات و التفاوض مع المترشحين، لا تختلف كثيرا عن الاجراءات المعتمدة في الممارسات المحدودة.

و الاختلاف بين اجراءات الممارسات المحدودة و الاتفاق المباشر حسب المادتين 40 و 41 من التوجيه الأوروبي رقم 18-2004 يختلف عن اجراء الاتفاق المباشر في أن مقاييس الاختبار في الممارسة المحدودة هي المكان و سبق التعامل مع المترشحين بينما في أسلوب

الاتفاق المباشر فان الادارة تستعمل مقاييسا موضوعية لاختيار المترشحين، سواء كانت نوعية[2]

[1] المادة السابعة من قانون تنظيم المناقصات و المزايدات في مصر،مرجع سابق.

[2] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 108.

الأشياء المتعاقد عليها أو السرية أو الاستعجال أو استعمال تقنيات حديثة، وان عدد المترشحين في اجراء الاتفاق المباشر يكون أقل من أسلوب الممارسات.

كما أن الاتفاق مع أحد المرشحين في أسلوب الاتفاق المباشر، لا يتم وفقا لتوصيات لجنة البت الى السلطة المختصة بل يتم مباشرة مع الشخص العام و المرشح وذلك باعلان ايجابه الالكتروني عن طريق البريد الالكتروني أو شبكة الويب و تقوم ادارة بالتفاوض معه بارسال القبول عن طريق الوسيط الالكتروني، فينعقد العقد بمجرد علم المرشح بذلك.[1]

ثانيا : أسلوب التحاور التنافسي لابرام العقد الاداري الالكتروني.

لقد نصت المادة 36 و 67 من قانون العقود الادارية في فرنسا على أسلوب التحاور التنافسي حيث أن المادة 36 من هذا القانون عرفت هذا الاسلوب في الابرام بأنه ذلك الاجراء الذي تهدف من ورائه الادارة الى طرح مشروع أشغال عمومية و تطلب في الاعلان عنه من المرشحين اعطاء اقتراحاتهم حول تنفيذ هذا العقد سواء الشروط الفنية أو المالية أو القانونية لذلك.

ولهذا فان هذا الاجراء يخص الموردين ذوي الكفاءات الفنية و القانونية و المالية أو الخبراء في مجال دراسات جدول الأعمال و لمشاريع الأشغال العمومية لذا فان الاعلان عن هذا الاجراء يكون عن طريق خطابات بطريق الوسيط الالكتروني و ذلك طبقا للمواد 40 و 41 من قانون العقود الادارية.

أما عن اجراءات التفاوض و البت في اجراء التحاور التنافسي، فلا تختلف اجراءاته عن اجراء الممارسة المحدودة حيث يتم التفاوض عن طريق البريد الالكتروني أو شبكة الويب أو[2]

[1] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 108.

[2] فيصل شوابكة، النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية و الادارية ، المجلد الحادي و العشرون، العدد الثاني،يونيو 2013،ص 347.

غرفة المحادثة بين المترشحين و الادارة حول الشروط الفنية و المالية التي تحقق فوائد للادارة و المنصوص عليه في دفتر الشروط.

لكن عروض المرشحين المقبولين يتم تقديمها الى الادارة بعد التحاور التنافسي، حيث يطلب الشخص المعنوي العام من المرشح الذي استطاع أن يحقق الشروط المنصوص عليها في العقد تقديم عرضه ليقدم بشأنه تقريرا الى لجنة خاصة و ذلك خلال خمسة عشر يوما بعد غلق باب التنافس و بعد اعتماد السلطة المختصة لقرار اللجنة ينعقد العقد باخطار قبول اللجنة المختصة لايجاب المرشح عن طريق البريد الالكتروني.[1]

ثالثا: أسلوب المسابقات لابرام العقد الاداري الالكتروني.

أسلوب المسابقات في العقود الادارية، يكون في مشاريع الأشغال العمومية الخاصة بتهيئة الاقليم و التعمير و الهندسة المعمارية و المدنية، و يكون الهدف منها انجاز هذه المشاريع من الدراسة جدول الأعمال، الى تحضير جميع المخططات الخاصة بكل خطوات المشروع الى تنفيذها.[2]

ان عروض المرشحين في هذا النوع من المسابقات، تقدم في ثلاثة مظاريف الظرف الأول يخص جميع المعلومات الخاصة بالمرشح و الظرف الثاني: يشمل المقترحات الفنية و التقنية للمشروع، أما الظرف الثالث: يشمل المقترحات المالية لانجاز المشروع .

وفي العقد الاداري الالكتروني فان هذا النوع من الاجراءات لا يختلف عن اجراء الممارسات المحدودة في الاعلان، لكن يختلف عنه في الشخص العام هو الذي يقوم بفتح المظاريف دون وجود لجان بذلك.[3]

[1] فيصل الشوابكة ، مرجع سابق، ص 347.

[2] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 110.

[3] فيصل الشوابكة ، مرجع سابق، ص 348.

ان أسلوب ابرام العقد الاداري الالكتروني لا يعتمد على أسلوب التفاوض كما هي اجراءات الممارسة و الاتفاق المباشر و التحاور التنافسي، لأن الهدف من الاجراء ليس الحصول على أفضل العروض من الناحية المالية و انما انجاز مشاريع ذات أهمية كبيرة في مجال عقود الأشغال و البناء و التعمير، من قبل مقاولين ذوي خبرة فنية و تقنية.

المطلب الثاني : الأساليب الحديثة لابرام العقد الاداري الالكتروني.

نصت الفقرة الثالثة من المادة 56 من قانون العقود الادارية في فرنسا، على أسلوب حديث لابرام العقود الادارية، وهو أسلوب المزايدات الالكترونية و ذلك بقولها :" يصدر المرسوم الذي يحدد الشروط التي بموجبها يتم تنظيم المزايدات الالكترونية في عقود التوريد".

ولقد صدر المرسوم رقم 846 في 18 سبتمبر 2001 و الخاص بتطبيق الفقرة الثالثة من المادة 56 من قانون العقود الادارية و المتعلق بالمزايدات الالكترونية، و ذلك لتوضيح المقصود بالمزايدات الالكترونية و اجراءاتها. كأسلوب جديد لم تتعرض له القوانين المقارنة ماعدا التوجيه الأوروبي رقم 18-2004 الخاص بالتنسيق في اجراءات ابرام عقود التوريد و الخدمات و الأشغال و ذلك في المادتين 14 و 54 منه.

ولدراسة المزايدات الالكترونية كأسلوب لابرام العقد الاداري الالكتروني، يستلزم دراسة المقصود بالمزايدات الالكترونية و طبيعتها، ثم اجراءات هذا النوع من أساليب الابرام.[1]

[1] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 110.

الفرع الأول: تعريف المزايدات الالكترونية.

لقد عرفت المادة الأولى من المرسوم رقم 846-2001 أسلوب المزايدات الالكترونية بأنه :"المزايدات الالكترونية هي ذلك الاجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لابرام العقد الاداري بعطاء الثمن عن طريق وسيط الكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام و يعلم بها مسبقا جميع المرشحين".

ان أسلوب المزايدات الالكترونية هو نوع من المزادات العلنية المعروفة مسبقا في القانون المدني، كما لو أرادت الادارة التخلص من بعض المنقولات عن طريق بيعها في المزاد العلني، ويكون دور الموردين فيها التقدم بثمن يسقط بمجرد تقديم ثمن أعلى حتى رسو المزاد. و يكون التنافس بين المترشحين على منقولات معينة و أثمان مختلفة تكون في جلسة علنية يعرفها جميع الموردين بينماتختلف مع المزايدات الالكترونية بأنها منصبة على عقود التوريد، و تريد الادارة الحصول على ثمن أقل لتوريد المنقولاتها و هذا ما دعا الفقه الفرنسي الى تسمية هذا النوع من المزادات بالمزايدات الالكترونية المعكوسة " LES ENCHERES ELECTRONIQUES INVERSES".

ولقد ظهر هذا النوع من المزايدات الالكترونية و للأول مرة في هولندا، حيث يتقدم المترشحون بعطاءاتهم في مظاريف مغلقة و بطريقة سرية الى الادارة، و يقوم محافظ البيع بالمزاد العلني بالاعلان عن بدأ المزاد عن طريق الأنترنت، ثم يبدأ التنافس بينهم حتى التوصل الى الثمن الأقلورسو المزاد على ذلك.

يجب على الادارة في أسلوب المزايدات الالكترونية، اتباع جميع اجراءات الاعلان عن المزايدة، وتحضير دفتر الشروط و اجراءات تقديم العطاءات و دراستها. و البت في المزايدات[1]

[1] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق، ص ص 114،115.

طبقا للمواد 28،36،35 من قانون العقود الادارية في فرنسا، أي اتباع اجراءات الممارسة و التحاور التنافسي و المسابقات و الاتفاق المباشر.

وبهذا، فان أسلوب المزايدات الالكترونية يتسم بالطابع الاداري العام، ويظهر كأسلوب جديد يختلف عن اجراءات المزادات العلنية في القانون المدني من جهة، و اجراءات الممارسات و المزايدات في القانون الاداري من جهة أخرى، لذلك يعطي لأساليب ابرام العقد الاداري الالكتروني خصوصية تميزه عن اجراءات ابرام العقد الاداري العادي.

الفرع الثاني : اجراءات المزايدات الالكترونية.

لقد نصت المادة 54 من التوجيه الأوروبي رقم 18-2004 على اجراءات المزايدات الالكترونية، خلافا للمرسوم 864-201 الخاص بالمزايدات الالكترونية في فرنسا، الذي اكتفى بتوضيح المقصود بالمزايدات الالكترونية و المبادئ العامة لهذا النوع من التعاقد.

حيث يلتزم الشخص المعنوي المسؤول عن المزايدة الالكترونية بلاعلان عنها على شبكة الانترنت، يذكر فيه موضوع المزايدة، مع دفتر الشروط و نظام الاستشارة، وكل المعلومات و البيانات و الشروط الفنية و القانونية خاصة المدة التي تجري المزايدة خلالها، و تاريخ بدء المزايدة و الثمن المبدئي للعقد.

كما أنه اذا كانت المزايدة محدودة، فيقوم بنشر قائمة المرشحين على الأنترنت أو دعوتهم بخطابات ترسل عن طريق البريد الالكتروني.تقديم العطاءات وفقا لهذا الأسلوب يمر بمرحلتين، المرحلة الأولى يرسل المرشحون توقيعاتهم الالكترونية مع المفتاح العام لكل توقيع الكتروني، ويكون على الشخص المعنوي العام توفير الحماية القانونية و الأمن المعلوماتي لهذه التوقيعات[1]

[1] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص ص117،118.

على الأنترنت.كما أن تلك التوقيعات يجب أن تكون وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 1316 و 1316-4 من القانون المدني في فرنسا.

وبعد بدء المزايدة، فان الشخص العام يعلم جميع المرشحين بعروض الثمن المقدمة في كل مرحلة من مراحل المزايدة، و يتم ترتيب الموردين من الثمن الأعلى الى الثمن الأقل، دون أن تعرف هويتهم خلال المدة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

ويمكن أن ينص كذلك في دفتر الشروط الخاصة بالمزايدة الالكترونية على تمديد المدة القانونية للمزايدة، وعلى أسباب ذلك، و كيفية طلب التمديد من المترشحين.

وعلى ذلك، فان الشخص المعنوين يمكن أن يأمر بغلق باب التنافس بالطرق التالية:

1-اما بتحديد مدة معينة للمزايدة في دفتر الشروط أو الخطابات التي يرسلها الى المرشحين في مرحلة الاعلان عن المزايدة.

2-عدم وجود عطاءات جديدة تحقق الهدف من المنافسة.

3-التوصل الى العطاء الأفضل من الناحية المالية و الفنية.

ويعتبر الايجاب المقدم من طرف المرشح الفائز بمثابة الايجاب الالكتروني، الذي يجب أن يتطابق مع القبول الذي يكون باعتماد السلطة المختصة بابرام العقد الاداري،واخطار المتعاقد معها عن طريق الوسيط الالكتروني سواء كان البريد الالكتروني أو شبكة الويب.[1]

[1] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 118.

نستنتج في الأخير،أن أسلوب المزايدات الالكترونية يعكس خصوصية اجراءات ابرام العقد الاداري الالكتروني،لأنه يحقق مبدأ التفاوض السائد في اجراءات ابرام العقود الادارية، ويحقق المبادئ العامة في ابرام العقود الادارية كمبدأ المساواة، و مبدأ الشفافية و عدم التمييز، و مبدأ حرية المبافسة و مبدأ السرية، بفضل حرص الشخص العام على تحقيق الأمن المعلوماتي لعطاءات المرشحين

المطلب الأول : الكتابة الالكترونية.

الكتابة الالكترونية أسلوب جديد في الكتابة فرضت نفسها في التعامل اليومي للأفراد بعد أن كان الورق المظهر الوحيد في هذا التعامل.

فطالما لا يوجد في القانون ما يتطلب أن تكون الكتابة على الورق فقط لذا يمكن أن تكون على الخشب أو الجلد...أو أي شيئ آخر وهو ما يعني قبول كل الدعامات أيا كان مصدرها، فلم يعد غريبا اذن ان تظهر صورة أخرى للكتابة تسمى الكتابة الالكترونية.[1]

الفرع الأول: تعريف الكتابة الالكترونية.

لم يعرف قانون الأونسيترال الكتابة الالكترونية وانما عرفت المحرر الالكتروني والدي عبرت عنه بمصطلح ""رسالة البيانات "وذلك في نص المادة 02 من قانون الأنيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية ="يراد بمصطلح"رسالة البيانات" المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة .بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية ، أو البريد الالكتروني ، أو البرق ، أو التلكس ، أو النسخ البرقي."[2]

ووفقا لآخر التعديلات للتقنيين المدني الفرنسي 2000،نصت المادة 1316 في تعريف لها للكتابة الالكترونية "إن معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحرف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة و مفهومة أيا كانت الدلالة التي يستخدم في استائها او الوسيط الذي تنتقل عبر."

ويلاحظ ان المشرع الفرنسي أطلق مصطلح الكتابة دون تضييق لتوعية الوسيلة أو الوسيط الالكتروني الذي يدل على شمول الكتابة الالكترونية طبقا لمفهوم النص .[3]

---

[1] حسن فضالة موسى، التنظيم القانوني للاثبات الالكتروني،دار السنهوري،لبنان، ط1،2012،ص88.

[2] قانون الاونيسترال النموذجي ، بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996 مع المادة 5 مكرر الاضافة بصيغتها المعتمدة منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك ، 2005.

[3] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ،ص75.

ولقد عرف المشرع المصري في قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 عام 2004 في نص المادة الأولى الكتابة الالكترونية = كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات اخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى متشابهة وتعطي أدلة قابلة للإدراك."

فنجد أن المشرع المصري قد إقتبس نص المادة 1316 من قانون المدني الفرنسي وخالف التشريعات العلابية المقارنة التي اعتمدت على قوانين الأونيسترال ، وهو ما انعكس على جودة التعبيرعن المصطلح . فأخذ بالمفهوم الواسع للكتابة سواء كانت بالحروف المشفرة أو على شكل رموز فضلا عن إجازة أن يكوم الوعاء الخارجي للكتابة بأن يكون إلكترونيا أو ضوئيا أو رقميا أو بأي وسيلة أخرى ، تركت هذه العبارة الأخيرة الباب مفتوحا أمام إنطباق وصف الكتابة الالكترونية بالوصف المتقدم علي أي وسيلة تظهر في المستقبل .[1]

قانون المعاملات و التجارة الالكترونيية الامراتي رقم 2 لسنة 2002 ، فنجد قد اورد تعريفا للمعلومات الالكترونية بأنها :" معلومات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات " ثم تلي بعد ذلك بتعريفه للمستند الالكتروني بأنه :" مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو نسخة أو إرساله أو إبلاغه أو إستلامه بوسيلة إلكترونية ، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني أخر ، و يكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه."[2]

كما أن قانون العقود الإدارية في فرنسا رقم 15-2004 وكذا النصوص التطبيقية له ، قد أكد على إمكانية تحويل الكتابة العادية المنصوص عليها في هذا القانون إلى كتابة إلكترونية ، حيث نصت المادة 56 للفقرة الأخيرة من المرسوم 2004/15 (نصوص القانون الحالي الخاصة بالكتابة يمكن تحويلها إلى كتابة على وسيط إلكتروني).[3]

[1] بركات عبد اللطيف ، الاثبات الالكتروني في المعاملات الادارية، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013،ص 14.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان ، مرجع سابق ،ص189.

[3] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ص 76 .

ونتيجة لذلك ، فإن كل المحررات و المستندات الخاصة بإبرام العقود الإدارية ، يمكن كتابتها عن طريق الأنترنت .وكل المبادئ الخاصة بكتابة العقد العادي ، يمكن تطبيقها على العقد الغداري الالكتروني وتكون لها نفس القوة و الحجية القانونية.

إن الأصل في العقد الإداري يجب أن يكون مكتوبا إلا إذا نص القانون على غير ذلك ، كما إن المادة 32 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات و المزايدات الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998 في مصر تفيد إلى أنه لا يازم الصورة الكتابية في كل العقود الادارية ، حيث تلزم الكتابة متى بلغت قيمة العقد خمسين ألف جنيه ، أما إذا قلت عن ذلك فيكتفي بإقرار مكتوب من المتعاقد مع الجهة الادارية شاملا كافة الضمانات اللازمة لتنفيذه.

لكن في مجال العقود الادارية عن طريق الوسائط الالكترونية، فإن العقود التي يستوجب تحريرها بالكتابة الالكترونية هي عقود التوريد والاشغال و الخدمات و التي لا تزيد قيمتها عن 130 ألف يورو بالنسبة للممارسات التي تجريها الدولة ، وعن 200 ألف يورو بالنسبة للممارسات التي تجريها الجماعات الاقليمية ، وذلك تطبيقا لأحكام التوجيه الأوروبي. رقم 18-2004 وكذا قانون العقود الادارية في فرنسا و النصوص التنظيمية و التطبيقية له. [1]

أما المشرع الجزائري فقد أورد في المادة 323 مكرر من القانون المدني تعريفا للكتابة فيعتبر أول نص عرف من خلاله الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بالنص على أنها " ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف و أوصاف و أرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ، وكذا طرق إرسالها."[2]

[1] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ص78.

[2] الأمر 75-58 المعدل و المتمم ، المؤرخ 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975.

فقد استعمل المشرع الجزائري في تعريف الكتابة عبارة "أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها "والصحيح هو " أيا كانت الدعامة التي تتضمنها " حسب الترجمة الفرنسية للنص :" quells que soient leur svpport…" فالمقصود بالكتابة في الشكل الالكتروني حسب هذا النص ، ذلك التسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، المكتوبة على دعائم الكترونية ومهما كانت طرق إرسالها،ومثال ذلك تلك المعلومات و البيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة أو المرنة ، أو تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر و إرسالها أو نشرها على شبكة الأنترنت.[1]

الفرع الثاني :تمييز الكتابة الالكترونية من الكتابة العادية.

ان الكتابة الالكترونية هي كل أرقام أو رموز أو حروف أو اشارات أو أية علامة أخرى تثبت على وسيط الكتروني أم رقمي أو ضوئي أو أية دعامة متشابهة و تعطي دلالة في الاثبات.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الكتابة الالكترونية تختلف عن الكتابة العادية(التقليدية) من عدة نواح منها:

1- ان الكتابة التقليدية تتمثل في كيان مادي ملموس و من ثم يسهل قراءتها بالعين المجردة.

أما الكتابة الالكترونية فتكون مسجلة على دعامة مغناطيسية، ولا يمكن قراءتها في الغالب الا من خلال عرضها على شاشة الحاسب الآلي أو طبعها على الورق بواسطة أجهزة الطابعة.بل ان الأمر يتطلب أكثر من ذلك لكي يتم قراءة الكتابة الالكترونية مثل فك بعض الرموز التشفيرية في حالة تشفير الكتابة كداع من دواعي الحماية لانتقال هذه المعلومة. [2]

[1] مناني فراح ، مرجع سابق ، ص172-173.

[2] حسن فضالة موسى، مرجع سابق، ص92.

2- تتسم الكتابة التقليدية بصفة الدوام و الثبات فهي تكون موضوعة بطريقة نهائية ومن ثم يسهل كشف أي تلاعب أو تزوير فيها. بينما تفتقد الكتابة الالكترونية الى هذه الصفة لانها قابلة للمحو أو تعديل أو تلف دون ترك أي أثر ملحوظ يكشف التلاعب بها ولا سيما اذا قام بذلك مهني متخصص في المجال المعلوماتي.

3- في الكتابة الالكترونية يعد من السهل عمل أكثر نسخة من السند الالكتروني يجوز مثلا عمل أكثر من قرص ليزري أو طبع أكثر من صورة في الة الطباعة بحيث كون مقروءة و محسوسة على الدوام و ليس بصورة مؤقتة في حين أن تكوين أكثر من نسخة في الكتابة العادية من الصعوبة اجرائه.

4- في الكتابة الالكترونية لا يمكن تمييز الاصل عن الصورة، ذلك أنها تظهر في صورة رقمية أو ضوئية بتكرار للاصل و الصوره و يمكن التعرف عليه بسهولة من خلال مطابقة الصورة مع الاصل.[1]

[1] حسن فضالة موسى، مرجع سابق، ص ص92،93.

المطلب الثاني :توثيق العقد الإداري الالكتروني.

يقصد بالتوثيق في المعاملات الالكترونية التحقق من شخصية المتعامل مع الطرف الآخر و نسبة التوقيه إليه ، وهو أمر ضروري نظرا لأن المعاملات الالكترونية تتم في واقع افتراضي أو بالأحرى في وسط معنوي يتعين التثبت منه.

ويتم التوثيق على التوقيع الالكتروني من قبل جهات مختصة تعرف بجهات التصديق الالكتروني بناء على طلب العملاء ، يجب على الجهة أو الشخص الراغب توثيق توقيعه الالكتروني التوجه إلى الجهة المرخص لها بهذه المهمة ، حيث تتولى هذه الجهة بإصدار شهادة التصديق الالكتروني التي تحقق الثقة لدى الغير بصحة البيانات التي تحتويه وخاصة بما يتعلق بهوية الموقع و نسبة التوقيع الالكتروني إليه، مما يدفع المطلع عليها إلى التعاقد بالثقة.[1] ولمعرفة التوثيق يجدر بنا التعرض لمفهوم التوقيع الالكتروني و أنواعه .

الفرع الأول : مفهوم التوقيع الالكتروني .

نظرا لأهمية التوقيع الالكتروني في مجال التعاملات الالكترونية ، فإن الفقه و القانون قد أوجد تعريفات كثيرة له.

أولا : التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني .

ذكر الفقهاء عدة تعريفات للتوقيع الالكتروني .لكن تختلف هذه التعريفات اختلاف بسيط عن بعضها البعض .

عرف البعض التوقيع الالكتروني بأنه :" مجموعة من الاجراءات و الوسائل التي يتبع استخدامها ، عن طريق الرموز أو الأرقام إخراج رسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة الكترونيا يجري تشفيرها باستخدام زوج من المفاتيح ، واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة .[2]

[1] كحول سماح ، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي ، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2015،ص8.

[2] عيسى غسان ربضي ، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ط1، 2009،ص56.

كما عرف البعض بأنه :"كل حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو صوت أو غيره يوضع على محرر الكتروني و يكون لها طابع متميز يسمح بتمييز شخص صاحبها و تحديد هويته وتعبر عن رضاء صاحبها بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بنماسبته"[1]

كما يعرفه البعض اللآخر بأنه:" وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة ".

وعرفه آخرون بأنه :" علامة او رموز متمايز يخص شخصا بعينه ، من خلاله يعبر الشخص عن إرادته و يؤكد حقيقة البيانات المتضمنة في المستند الذي وقعه".[2]

ثانيا : التعريف التشريعي للتوقيع الالكتروني .

أوردت التشريعات الحديثة التي تناولت التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني تعريفات مختلفة له .

قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية أعطى تعريف (المادة 2 منه) للتوقيع الالكتروني في المادة 2:" يعني بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا ، يجوز ان تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات و لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات ."[3]

وضع التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الالكتروني الصادر في 13-ديسمبر 1999 تعريفا للتوقيع الالكتروني في المادة 1/2 حيث عرفه على أنه " معطيات الكترونية مرتبطة منطقيا بمعطيات الكترونية أخرى تؤدي إلى عملية التوثيق (التصديق)".[4]

[1] سامح عبد الواحد التهامي ، مرجع سابق ، ص380.

[2] عيسى غسان ربضي ، مرجع سابق ، ص56.

[3] وائل انور بندق ، قانون التوقيع الالكتوني (قواعد الأونسيترال و دليلها الارشادي) ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ط1 ، 2009 ، ص9.

[4] سامح عبد الواحد التهامي ، مرجع سابق ، ص384.

وقد تدخل المشرع الفرنسي إستجابة لمتطلبات التعامل الحديث بنص المادة 1316 من القانون المدني المضافة بالقانون 13 مارس 2000 بتعريف للتوقيع بأنه " التوقيع الضروري لإكتمال التصرف القانوني يجب أن يميز هوية صاحبه ، كما يعبر عن رضاء الاطراف بالالتزامات الناشئة عنه... و إذا ما تم التوقيع في شكل الكتروني وجب استخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه و إتجاه إرادته للإلتزام بالعمل القانوني المقصود .[1]

أما القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التجارة الالكترونية و الصادرة في 30 يونيه 2000 ، فيعرف التوقيع الالكتروني بانه :" أصوات ،أو إشارات أو رموز ، أو أي إجراء آخر يتصل منطقيا بنظام معالجة المعلومات إلكترونيا ، ويقترن بتعاقد أو مستند أو محرر ، ويستخدمه الشخص قاصدا التوقيع على المحرر (المستند)."[2]

عرف قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم 85 لسنة 2001 التوقيع الالكتروني بقوله :" إن التوقيع الالكتروني هو تلك البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها و تكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أية وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها و لها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه و بغرض الموافقة على مضمونه.[3]ويلاحظ على تعريف المشرع الأردني أنه قام بذكر التوقيع الالكتروني بأنه بيانات و ذكر أن هذهالبيانات تتخذ صورا متعددة و هو بذلك يكون أورد هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر تاركا المجال لظهور أنواع جديدة لتواقيع تفرزها التكنولوجيا الحديثة و يمكن لهذا القانون القيام باستيعابها اضافة لاشتراطه أن يكون هذا التوقيع مدرجا من خلال رسالة بيانات محددة هوية الشخص الذي قام بالتوقيع على هذه الرسالة و مميزة له عن غيره و مبينة التزامه بما وقع عليه الكترونيا و موافقته على مضمون ما ورد في هذه الرسالة الالكترونية.[4]

[1] نجوي أبو هيبة ، التوقيع الالكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص44.

[2] إيمان مأمون أحمد سليملن ، مرجع سابق ،ص251.

[3] المختار بن أحمد عطار ، العقد الالكتروني ، مطبعة النجاح الجديدة ، دار البيضاء ، ط1 ، 2010 ،ص51.

[4] لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ،ط1،2005، ص 126.

كما عرف قانون المعاملات و التجارة الالكترونية لإمارة دبي رقم 2 في نص المادة 2 التوقيع الالكتروني " توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت او نظام معالجة ذي شكل الكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة الكترونية و ممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة.[1]

أما المشرع المصري فقد عرف التوقيع الالكتروني في نص المادة 1:" ما يوضع على محرر الكتروني و يتخذ شكل حروف أو ارقام أو رموز أو إشارات أو غيرها و يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره.[2]

أما المشرع التونسي وبموجب قانون المبادلات والتجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 لم يعرف التوقيع الالكتروني فقد عرف في الفصل الثاني منظومة أحداث الإمضاء= مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية اة مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء إلكتروني."

كما عرف المشرع الجزائري فقد عرف التوقيع الالكتروني في نص المادة 2 من قانون 15- 04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين :"بيانات في شكل الكترونين ، مرفقة او مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية اخرى ، تستعمل كوسيلة توثيق."[3]

[1] قانون المعاملات و التجارة لإمارة دبي ، مرجع سابق .

[2] محمد خالد جمال رستم ، التنظيم القانوني للتجارة و الاثبات الالكتروني في العالم ، منشورات حلبي الحقوقية ،ط1،2006، لبنان ،ص222.

[3] قانون رقم15-04 مؤرخ في 11ربيع الاول عام 1436 الموافق اول فبراير لسنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، ج ر_عدد 06 الصادر بتاريخ 10 فبراير2015.

الفرع الثاني: انواع التوقيع الالكتروني.

هناك عدة انواع للتوقيع الالكتروني اهمها مايلي : التوقيع البيومتري ،التوقيع الكودي، التوقيع الرقمي ، التوقيع بالقلم الالكتروني.

اولا :التوقيع البيومتري BIOMETRIQUE:

يقصد بالتوقيع البيومتري التحقق من الشخصية عن طريق الخواص الطبيعية والفزيائية و السلوكية الحيوية ، فلكل انسان صفات وسمات خاصة به تميزه عن غيره من البشر ومن ذلك بصمة الاصبع ، ومسح قرنية العين، وتوقيعه الشخص ونبرة الصوة ، وبصمة الاسنان وبصمة صيوان الاذن ، وجه الشخص ذاته ، ونبض الاوردة .....الخ.

يتم استخدام هذا الاسلوب من التوقيع عن طريق ادخال المعلومات الخاصة بالعين مثلا عن طريق تصويرها تصوير دقيق و الاحتفاظ لاي شخص بالدخول في هذا النظام الا اذا تطابقة فزحية العيين مع ما هو مسجل و مشفر داخل اجهزة الكمبيوتر . هذه الطريقة تستعمل خاصة في المطارات الامريكية خوفا من العمليات الارهابية .

ويلاحظ انا هذا الاسلوب من التوقيع بعض العيوب منها على سبيل المثال ان تكلفته عالية بحيث يعد من ذلك من التوسع في استخدامه. كما يرى البعض ان هذه الصورة من التوقيع من الممكن ان تزور عن طريق ارتداء عدسات لاصقة يتم تصميمها بالكميوتر بحيث تطابق رسمة فزحية عين شخص المراد انتحال شخصيته . وكذلك بصمة الاصبع من الممكن وضع مادة بلاستكية او مطاطة مطابقة تماما لبصمة اصابع الشخص صاحب التوقيع.[1]

كذلك طرق التوثيق البيومترية يمكن مهاجمتها او نسخها من قراصنة الحاسب الالي عن طريق فك الشفرة الخاصة بها ، كذلك تفتقر الى السرية و الامن حيث تعمل الشركات المنتجة للطرق البيومترية على توحيد نظم عملها ،هذا بالإضافة الى انها لا تقدم نتائج كاملة الصحة .[2]

[1] محمد امين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، دار الكتاب القانونية ،مصر،2008،ص47.

[2] محمد امين الرومي، مرجع سابق،ص47.

ثانيا : التوقيع الكودي : lutilisation combinee d'one conte et d'un code secnet

وتقوم هذه الوسيلة على استخدام بطاقة وكود سري (أرقام أو حروف) معا بحيث لا يعني أحدهما عن الآخر . مثل بطاقات السحب الآلي .

و تبدأ هذه التقنية بعمل رقم سري لكل بطاقة.ويتكون هذا الرقم من محصلة مجموع بيانات كل طلب والتي تم إدخالها في تاريخ معين وفي زمن بدقة متناهية في ذاكرة الكمبيوتر. ويترتب على ذلك أن تكرار محاولة الحصول على ذات الرقم السري لذات البطاقة هو أمر مستحيل عملا.

ويرجع ذلك إلى أن الرقم السري يتيح عن عمليات يتدخل فيها الزمن من حيث اليوم و الساعة و الدقيقة ، بل وجزء من الثانية .فإذا ما تغير الزمن سيتغير بالضرورة تارقم السري حتى لو استخدمت ذات البيانات و يجب أن يبقى هذا الرقم سريا لا يعلمه سوى صاحبه فقط.

وتقوم هذه الوسيلة تقنيا على إدخال بطاقة ذات خطوط دائرية مغناطيسية أو مزودة بـ microprocesseur في آلة مناسبة مجهزة لذلك ، ثم إدخال الرقم السري الخاص به وبالبطاقة و أخيرا تحديد العملية التي يريدها .مثل السحب النقدي.[1]

ثالثا :التوقيع الرقمي la signature numerique

ويعتمد هذا التوقيع على نظام التشفير cryptolologie، لذا يسمى بالتوقيع الرقمي القائم على التنفير ،وهو التوقيع الالكتروني الأوسع نطاقا و الأكثر استخداما نظرا لطابع الأمان و الثقة الذي يوفرها ، لذا حاز على اعتراف و ثقة العديد من الدول بشكل عام و الشركات خاصة قطاع البنوك– بشكل خاص ، وطريقة تشغيل منظومة التوقيع الرقمي ترتكز على تحويل بيانات المحرر الالكتروني الى صيغة غير مقروءة. وذلك بواسطة عملية حسابية خاصة قد تكون "تمثالية" بمعنى ان عملية إغلاق وفتح بيانات المحرر تكون بمفتاح واحد ، وقد تكون لا تمثالية بمعنى أن المفتاح الذي يغلق بيانات المحرر غير المفتاح الذي تفتح به هذه البيانات .[2]

[1] خالد عبد الفتاح محمد ، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ط2009،1، ص26.

[2] عيسى غسان ربضي ، المرجع السابق ، ص67.

رابعا:التوقيع بالقلم الالكتروني "pen-op ":

في هذه الصورة من التوقيع يتم إستخدام ما يعرف بالقلم الالكتروني،حيث يقوم الشخص المراد توثيق توقيعه الذي يحدده هو على شاشة الحاسب الآلي.وبعد تأكد الشخص من توقيعه المعهود، يقوم بالضغط على مفاتيح معينة بجهاز الكمبيوتر،فيظهر له مربعين ،في احداهما كلمة موافق وفي الآخر غير موافق على التوقيع الذي دونه علي الشاشة.فإذا ضغط على مربع موافق تم حفظ و تخزين توقيعه بطريقة التشفير .

ومهمة التشفير حفظ وتخزين المراسلات الالكترونية و المعاملان التجارية التي تبرم بين ذوي الشأن . حيث يتم تحويل البيانات المدونة بالمراسلات إلى بيانات و أرقام غير مقروءة للغير. وطرق التشفير المعتمدة تتخذ صورتين ،للصورة الأولى وهي ما تعرف بطريقة التشفير السميتري "symetrique" ويتم تشفير البيانات عن طريق مرسل الرسالة حيث يقوم بتخزين الرسالة على جهاز الكمبيوتر وتشفيرها أي تحويلها إلى رموز أو أرقام غير مفهومة لغيره،ثم ترسل الشفرة بطريقة آمنة إلى الطرف الآخرالمتعامل معه الذي يقوم بفك البيانات المشفرة .هذه الطريقة تفقد الثقة و الأمان لذا قل التعامل بها واستبدل بما يعرف بنظام التشفير بمفتاحين وهذه الصورة الثابتة لنظام تشفير البيانات و المراسلات الالكترونية . وأحد المفتاحين يعرف بالمفتاح الخاص cl'prive و الآخر يعرف بالمفتاح العامcle'public والمفتاحين عبارة عن أرقام ورموز بمثابة توقيع الكتروني ويكون المفتاح الخاص مع مرسل العملية الالكترونية حيث يقوم بكتابة ابرسالة التي يريد إرسالها ثم يقوم بتوثيقها وذلك بالتوقيع عليها إلكترونيا فتتحول الرسالة إلى أرقام حسابية غير مفهومة ويقوم المرسل إليه بفك الشفرة وهذا النظام يحقق الكثير من الأمن و السرية و الثقة في المعاملات .[1]

هذه أهم أنواع التوقيع الالكتروني الموجودة عمليا مع إمكانية ظهور أشكال أخرى تبعا للتطور التكنولوجي.

[1] نجوى أبو هيبة ، مرجع سابق صص52-53.

الفرع الثالث :الجهات المختصة بتوقيع المعاملات الالكترونية :

إن الجهات المختصة بتوثيق المعاملات الالكترونية تخضع لإشراف الدولة التي تحدد القواعد و الاجراءات لنظام عملها . كما تنشئجهة حكومية عليا تتكفل بمنع تراخيص العمل لهذه الجهات بعد التأكد من إستيفائها للشروط التي تتضمنها مسبقا.

وقد عرف قانون الأنسيترال النموذجي للتوقيع الالكتروني مقدم خدمات التصديق بأنه يعني " شخصا يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدنات ذات الصلة بالتوقيعات الالكترونية ".[1]

وقد عرف التوجيه الأوروبي هذه الجهات بالمادة 2 فقرة 11 بأنها :"كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الالكتروني أو يتولى تقديم خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيع الالكتروني ".[2]

أما في قانون الفرنسي فلإإن المرسوم رقم 535 –2002 الصادر في 2002/04/18 يسمى جهات توثيق الالكتروني : في المقدم جهة التوثيق الالكتروني أي le prestataire de service de cortification e'lectronique و الذي يعهد إليه بمنح شهادات التصديق الالكتروني ، وإصدار المفاتيح الالكترونية سواء المفتاح الخاص الذي يتم بمقتضاه تشفير المعاملات الالكترونية ، أو المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك التشفير.[3]

أما قانون التوقيع الالكتروني المصري فقد جاء خاليا من ثمة تعريف لجهة التوثيق الالكتروني ،وإن كان حظر مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة المختصة و هي هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات وفقا للقواعد و الاجراءات و الضمانات التي تحددها اللآئحة التنفيذية (المادة19)،كما وضع عقوبة جبائية في حالة مخالفة ذلك (المادة 23).[4]

[1] وائل انور بندق ، مرجع سابق ،ص10.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان ، مرجع سابق ص309.

[3] ماجد راغب الحلو ،مرجع سابق،ص88.

[4] خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ،ص251.

أما قانون المعاملات و التجارة الالكتروني التونسي فقد عرفها في الفصل الثاني :"كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث و يسلم ويتصرف في شهادات المصادقة و خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الالكتروني .

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن تعريف الجهة المختصة بإصدار شهادات التصديق الالكترونية: بأنها "هيئة يتولى إدارتها شخص طبيعي أو معنوي ،تعمل بترخيص من إحدى مؤسسات الدولة، وظيفتها إصدار شهادات تصديق إلكتروني تربط بين شخصين ومفتاحه العام ،أو آية مهمة أخرى تتعلق بالتوقيع الالكتروني.[1]

[1] عيسى غسان ربضى ، مرجع سابق ،ص116.

المبحث الثاني :إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

الاثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون ،على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها ،للإثبات أهمية كبيرة ،فالعقد يتجرد من كل قيمة إذا لم يكن هناك دليل على الوقائع التي يستند إليها.

تعتبر نظرية الاثبات في مقدمة نظريات القانون التي تلقى تطبيقا يوميا ،حيث تلجأ المحاكم على إختلافها في كل ما يعرض أمامها من منازعات مدنية أو إدارية لإتصالها القوي بأصول التقاضي وحقوق ومراكز المناقضين.

تصاغ نظرية الاثبات بما يتفق وظروف كل فرع من فروع القانون ،وطبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها ،إذا أن صياغة نظرية الاثبات في القانون المدني تختلف إجرائيا وموضوعيا عن صياغتها في القانون الجنائي و القانون الاداري.

وتقوم نظرية الاثبات في القانون الاداري على أساس ظروف هذا القانون وطبيعة الدعوى الادارية ،التي تختص بنظرها القضاء الاداري، وتعلق هذه الدعوى بروابط إدارية تنشأ بين الادارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد ، وتقوم على الصالح العام حيث تخضع الادارة في تصرفاتها لحكم القانون.

إن نظرية الاثبات في القانون الاداري بصفة عامة و الدعاوى الادارية بصفة خاصة،لاتختلف عن نظرية الاثبات في القانون المدني من حيث وسائل الاثبات وشروطها واجراءاتها، بل التفرقة بينهما تكمن في دور القاضي الإداري في الدعوى الادارية من حيث عدم تقيده بأحكام الاثبات المنصوص عليها قانونا.للحفاظ على التوازن بين الفرد بإعتباره الطرف الضعيف في الدعوى و ادارة الطرف الأقوى لحصولها على المستندات و الاوراق الخاصة بالعقد الاداري،لهذا دور القاضي الاداري عال عن القاضي المدني في مجال الاثبات تحقيقا للصالح العام.[1]

[1] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق،ص120.

وفـي نطـاق العقـد الاداري الالكترونـي، فـإن الاثبـات بـالمحررات الالكترونيـة ذو أهميـة خاصـة،وإن إثبـات العقـد الالكترونـي يكـون بوسـائل خاصـة وبشـروط قـد حـددها القـانون فـي أحكامه.ويصعب إثبات هذا العقد أمام القضاء.

لذلك سنقوم ببحث عن كيفية إثبات العقد الاداري الالكتروني من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين:

نخصص المطلب الأول لموقف نظم الاثبات من طبيعة المحررات الالكترونية.

في حين تسلط الضوء في المطلب الثاني على شروط هذه المحررات لغرض إثبات العقد الاداري الالكتروني.

المطلب الأول : موقف نظم الاثبات من طبيعة المحررات الالكترونية.

سنتناول في هذا المطلب موقف نظم الاثبات من طبيعة المحررات الالكترونية من خلال تقسيمه إلى فرعين تناول في الفرع الأول موقف الفقه ، في حين نسلط الضوء في الفرع الثاني على موقف القانون المقارن . وقبل التطرق لهذا وجب تعريف المحررات الالكترونية لأخذ فكرة حول المحرر الالكتروني قبل الدخول إلى الموضوع.

نال تعريف المحرر الالكتروني اهتماما كبيرا ، واختلفت التعاريف التي قدمت له :

عرف الفقه المحرر الالكتروني : "البيانات المخزنة على أي وسيط أو في جهاز كمبيوتر أو أي جهاز مماثل ، ويمكن أن تقرأ أو تفهم من طرف أي من هذه الوسائل أو من طرف شخص ، ويشار أيضا إلى تمثيل الافتراضي أو طباعة البينات ".[1]

عرف القانون الأونسيترال المحرر الالكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات في مادته الأولى:" المعلومات يتم انشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل متشابهة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الالكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرق"[2]

[1] بلقاسم عبد الله ، المحررات الالكترونية وسيلة الإثبات العقد الالكتروني ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،2013، ص8.

[2] وائل أنور بندق ،مرجع سابق ،ص9.

عرفت المادة 453 من القانون التونسي المحرر الالكتروني حيث نصت على أنه " يقصد بالمحرر الالكتروني الوثيقة المكونة من مجموعة أحرف و أرقام وأية إشارات أخرى رقمية بما في ذلك المتبادلة على حامل الكتروني يؤمن قراءتها أو الرجوع إليها عند الحاجة.[1]

نصت المادة 1 من قانون التوقيع الالكتروني وكذلك المادة 3/1 من اللآئحة التنفيذية للقانون على تعريف المحرر الالكتروني بأنه :" رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تندمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونيا ،أو رقمية ،أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة .[2]

وبعد أخذ فكرة حول المحور الالكتروني نتطرق لتحديد موقف الفقه و القانون المقارن من طبيعة المحررات الالكترونية.

الفرع الأول : موقف الفقه من طبيعة المحررات الالكترونية.

ذهبت جمهور الفقهاء الفرنسيين إلى ضرورة تعديل نصوص الإثبات بحيث يتسع مبدأ الثبوت الكتابي للكتابة القانونية و التوقيع الالكتروني ، وفي هذا الصدد رحب الفقيه لورنس " "lorentz " في تعقيبه على تقرير مجلس الدولة ، المنشور في 2-6-1998 والخاص بالمعاملات الالكترونية ،بمقترحات المجلس لتبني تعريف وظيفي للتوقيع الالكتروني يتيح استيعاب أنماط التوقيع المحررات الحديثة كأداة إثبات كاملة على النحو ما هو مقرر للمحررات الورقية ، لذا أكد هذا الفقيه على أن هناك ضرورة ملحة لإزالة كل الشكوك حول قيمة المحررات الالكترونية وما يصاحبها من توقيعات الكترونية .[3]

[1] بلقاسم عبد الله ، مرجع سابق، ص12.

[2] محمد خالد جمال رستم ، مرجع سابق ، ص221.

[3] بركات عبد اللطيف ، مرجع سابق، ص42.

ولقد طالب الفقيه lorentz بإدخال تعديل على النصوص الاثبات بما يتيح مساواة المحررات الالكترونية بالمحررات العرفية ،وإذا بقي الوضع كما هو الحال عليه ، فإن حجية المحررات المدونة بطرق التقليدية تكون أعلى درجة من المحررات الالكترونية ، مما يعرقل تطور التعامل عبر الوسائط الالكترونية .

ويرى الدكتور حسن عبد الباسط جميعي في تعليقه على راي الأستاذ lorentz ، غياب المساواة المحررات الالكترونية بالمحررات التقليدية أدى بالفقه والقضاء إلى محاولة إحلال نظام الإثبات الحر محل نظام الاثبات المقيد .ووضع المحررات الالكترونية في موضع أدنى من المحررات الكتابية في المنازعات المعروضة أمام القضاء و بالتالي يكون عبء إثبات صحتها ودلالتها على صحة ما ورد بها كل عائق المتمسك بها. وبالتالي حجية المحررات أصبح خاضعا لسلطة القاضي التقديرية بما يحدد الثقة و الأمان فالمعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الالكترونية.

إن تعديل قانون العقود الادارية بما يسمح بتحديث إجراءات إبرام هذه العقود ، كان الهدف من ورائه تطوير طرق الإثبات بما يتفق وأحكام التوجيهات الأوروبية الخاصة بالعقود الادارية وأحكامها الخاصة بالتوقيعات الالكترونية ، لذا فإن إعطاء المحررات الالكترونية قيمة أقل درجة في الإثبات من المحررات الكتابية ، لا يتفق مع أحكام هذه التوجيهات.[1]

أقرت محكمة النقض الفرنسية الاثبات عن طريق بطاقات الائتمان و الاعتماد التي تستخدم كوسيلة للدفاع النقود وسحبها من البنوك في الوقت الحاضر.[2]

كما أكدت الفرقة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية. أن الكتابة لم تعد تقتصر فقط على الوثائق الورقية المخطوطة وإنما يمكن أن تكون مقبولة كدليل للإثبات ، حتى ولو كتبت على دعامات أخرى متعارف عليها في التعامل بين المتخاصمين ،مثل الفاكس.

وفي القضاء الاداري ،فقد أقر مجلس بالدولة الفرنسي بحجية الرسائل المرسلة عن طريق

[1] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ،ص125.

[2] سعد السيد قنديل ، التوقيع الالكتروني ماهيته–صوره–حجيته في الاثبات بين التدويل و الاقتباس،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية،2004،ص4.

الميناتل. وذلك في نظره الطعن ضد قرار المحكمة الادارية لمدينة Rennes في 1990، والذي قضي بأن تسجيل الشخص لاسمه في مسابقة من خلال هذا الجهاز معلن عنها قبل إغلاق باب القبول ليس جائزا ، ولو كان هذا الطلب قد تأكد بخطاب لاحق موقف بعد إغلاق هذا الباب .وإقامت هذه المحكمة حكمها على مخالفة هذه الرسالة للرسالة الخطبة ،أضافت المحكمة أن هذا الجهاز لا يقدم أية ضمانات كافية للرسمية.[1]

وكل هذه الأحكام للقضاء الاداري و المدني ، تؤكد أن للمحررات الالكترونية حجية مساوية للمحررات الكتابية في الاثبات.

الفرع الثاني : موقف القانون المقارن من طبيعة المحررات الالكترونية.

يمكن أن نلمس موقف القانون من طبيعة المحررات الالكترونية من خلال الاطلاع على موقف المشرع الفرنسي فقد أورد في القانون رقم 230-2000 الخاص بتكييف قواعد الاثبات مع التكنولوجيا المعلومات ،نصين ساوى بهما بين حجية المحررات الالكترونية و المحررات التقليدية ،فقد نصت المادة 1/13/16 على :" يقبل المحرر في شكله الالكتروني بصفة الدليل ،وذلك بصفة ذاتها المقررة للمحرر على دعامة ورقية،....ونصت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها على :" المحرر على دعامة الالكترونية يحوز ذات قوة الاثباتية التي يحوزها المحرر على دعامة ورقية ."[2]

وقد قام المشرع بتعديل المادة 289 من قانون الضرائب الفرنسي ليسمح بقبول الإيصالات و فواتير الشراء و المتبادلة عبر الوسائط الالكترونية في الاثبات ، وذلك في العلاقات بين جهات الربط الضريبي كمؤسسات عامة للدولة و العملاء.

واستكمل المشرع ذلك ، بأن أصدر المرسوم بقانون رقم 99-337 الصادر في 3مايو 1999، وذلك بتعديل المادة 289 من قانون الضرائب الفرنسي ، ليسمح بقبول جميع المحررات المدونة على الوسائط الالكترونية لاثبات في مواجهة جهات الربط الضريبي ومنحها ذات الحجية المقررة للمحررات المدونة خطيا على الأوراق أو المحررات الكتابية ودعى المشرع[3]

[1] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ،ص127.

[2] عيسى غسان ربضي ، مرجع سابق ،ص192.

[3] ماجد راغب الحلو ، مرجع نفسه ،ص127.

الفرنسي جميع أجهزة الدولة ومؤسساتها بالاعتراف بالتوقيع الالكتروني في مجال التأمين الصحي من خلال المرسوم رقم 27/98 والخاص بتنظيم المعاملاتو التصرفات القانونية في التأمين الصحي الصادر في 1998/04/09، حيث تنص المادة الثانية منه على :" بشأن التصرفات التي تتم عن طريق الوسائط الرقمية في خصوص بطاقة التأمين الصحي لأصحاب الحرف ، فإن التوقيع الالكتروني الذي يتم عن طريق هذه البطاقة يعد ملزما لأجهزة الدولة ومؤسساتها في شأن الاعتراف به وبدلا له على شخصية مصدره وارتباطه بالمحررات التي يتم إصدارها إرتباطها لا يقبل الانفصال ولا التعديل سواء بالنسبة لمضمون الوثيقة أو بالنسبة للتوقيع ، فإذا تم التوقيع على هذا النحو ، فإن المحررات الالكترونية المذكورة تعد دليلا كتابيا كاملا مقبولا للاثبات وحجية على صاحب التوقيع."

وفي نفس اليوم الذي صدر فيه هذا المرسوم ، صدر قرار وزاري خاض بتحديد المواصفات المادية و الفنية للبطاقة الالكترونية الخاصة بالتأمين الصحي وقد جاء هذا القرار موضحا للتقنيات الخاصة بتأمين سرية التوقيع وتأمين ارتباطه بالمحرر الموقع عليه وعدم قابليتها للتعديل من خلال التعرف على تاريخ التعديل.

ولقد نصت المادة الرابعة من المرسوم رقم68/99 لتنظيم الاثبات بواسطة المحررات الالكترونية على أنه"لا تستطيع الوزارات وجهات الادارة و المصالح الحكومية رفض الطلبات المقدمة من الأفراد عن طريق الشبكة الالكترونية ، وتكون لهذه المحررات قوة المحرر العرفي في الاثبات ،طالما أنه لم يوجد ما يدل على أنه قد حدث تلاعب بها أو تعديل فيها على الموقع الخاص بجهة الادارة."

وبعد هذا النص ،ذو أثر كبير في اعتراف المشرع الفرنسي بقوة المحررات الالكترونية في الاثبات ،وذلك لضخامة المعاملات التي يتم إنجازها مع جميع جهات الادارة الحكومية.[1]

[1] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص ص129-130.

تنص المادة التاسعة من قانون الأونيسترال بشأن التجارة الالكترونية على " يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الاثبات. وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الاثبات ، يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها ،وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر.[1]

كما أن التوجيه الأوروبي الذي أصدره المجلس الأوروبي والخاص بالتوقيعات الالكترونية ، قد تأثر كثيرا بتوجيهات القانون النموذجي للتجارة الالكترونية ، حيث يتجه التوجيه الاوروبي رقم 93/99 الصادر في 1999/12/12 الخاص بالتوقيع الالكتروني إلى مساواة التوقيع الالكتروني المستوفي لشروط تأمينه بالتوقيع الخطي من حيث قبوله كدليل إثبات ،وذلك في المادة الخامسة منه في فقرتها الأولى و الثانية.

وطبقا لهذا التوجيه الاوروبي ،فان التوقيع الالكتروني المساوي للتوقيع الخطي هو التوقيع المعزز الذي جرى إصداره باستخدام أدوات تأمين التوقيع،وصدرت شهادة مضمونة أو مشروطة بصحته، أما التوقيع غير المعزز فان القاعدة التي وضعها التوجيه لا تفرض على الدول الالتزام بعدم إنكاره كدليل إثبات في الاجراءات القانونية لمجرد عدم مراعاة الاشتراطات المذكورة في المادة الخامسة.[2]

تنص المادة 15 من قانون المصري الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني "للكتابة الالكترونية و للمحررات الالكترونية ،في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية،ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام القانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ،متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية و التقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .[3]

[1] قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996 مع المادة الاضافية 5 مكرر بصيغتها المتعددة في عام 1998، منشورات الأمم المتحدة،نيويورك،2005

[2] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ،ص134.

[3] قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لعام 2004،مرجع سابق.

كما أجاز قانون المبادلات والتجارية الالكترونية التونسي إستخدام التوقيع الالكتروني ومنحه نفس الأثر القانوني للتوقيع العادي حيث ورد في الباب الثاني من الفصل الرابع حيث نص على أنه :"يعتمد قانونيا حفظ الوثيقة الالكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الالكترونية .ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الالكترونية في الشكل المرسلة به ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به ويتم حفظ الوثيقة الالكترونية على حامل إلكتروني يمكنه من الاطلاع على محتواه طيلة مدة صلاحيتها حفظ في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها".[1]

ولهذا فإن المشرع التونسي على غرار المشرع المصري و الفرنسي ، وأحكام التوجيهات الأوروبية و القانون النموذجي للتجارة الالكترونية ، فقد ساوى بين الكتابة العادية و الكتابة الالكترونية في المعاملات الادارية ، كما ساوى بين التوقيع الخطي و التوقيع الالكتروني.

اعترف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر 1 من التقنين المدني الجزائري بالحجية القانونية الكاملة للمحرات الالكترونية في الاثبات ، كما أنه أقر مبدأ المساواة بين الكتابة في شكلها الالكتروني و الكتابة في شكلها الورقي حيث نص على أنه:" يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".[2]

[1] القانون التونسي الخاص بالمبادلات و التجارة الالكترونية 83 لسنة 2000،مرجع سابق.

[2] المادة 32 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري،مرجع سابق.

المطلب الثاني : شروط المحررات الالكترونية لإثبات العقد الاداري الالكتروني.

يشترط في المحررات الالكترونية شرطان : الشرط الأول الكتابة و الشرط الثاني هو التوقيع على الكتابة لكي يعطي لها حجية في الاثبات ، لذا فان دراسة شروط المحررات الالكترونية لإثبات العقد الاداري الالكتروني ، تستوجب بحث شروط الكتابة الالكترونية في الفرع الاول ثم دراسة شروط التوقيع الالكتروني لإثبات العقد الالكتروني في الفرع الثاني .

الفرع الاول: شروط الكتابة الالكترونية لاثبات العقد الاداري الالكتروني.

يشترط في الكتابة الالكترونية توافر عدة شروط حتى تؤدي وظيفتها القانونية في الاثبات ، فيجب أن يكون مقروءا لكي يمكن التعرف على مضمون التصرف القانوني ،وان تتصف بالاستمرارية و الثبات ،وذلك بتدوين الكتابة على دعائم تحفظها بصورة مستمرة بحيث يمكن الرجوع إليها . كما يشترط في الكتابة الالكترونية عدم قابلية الكتابة الالكترونية للتعديل لكي تتم بالثقة و الأمان .

أولا :أن تكون الكتابة الالكترونية مقروءة أو قابلة للقراءة .

يشترط في الكتابة الالكترونية لكي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير ان تكون مقروءة ومضمونها واضح .أي يجب أن تكون مدونة بحروف أو رموز معروفة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه.

ووفقا للمواصفات الخاصة بالمحررات iso 6760 التي أصدرتها المنطقة الدولية للمواصفات والمقاييس ايزو(iso) فانه لا يشترط أن تتم قراءة المحرر من الانسان مباشرة ،وإنما يمكن ان تتم القراءة بطريقة غير مباشرة باستخدام الآلة .[1]

يمكن تدوين المحررات الالكترونية على الوسائط الالكترونية على الوسائط الالكترونية بلغة الآلة ،فلا يمكن للانسان قراءتها بشكل مباشر ،حتى يتمكن من قراءتها لا بد من إيصال المعلومات إلى الحاسب الآلي لكي يترجم لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للانسان. ويلاحظ ان

[1] إيمان مأمون أحمد سليمان ، ص192.

المشرع الفرنسي نص كذلك على هذا الشرط صراحة في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون 230 لسنة 2000 بشأن التوقيع الالكتروني إذ جاء فيها ،"الاثبات بالكتابة ينتج عن تتابع للحروف والارقام ولكل رمز أو اشارة ممغنطة لعلامة مفهومة وواضحة مهما كانت دعامتها المرسلة بها."[1]

ونجد أن القانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 اشترط في تعريفه للكتابة الالكترونية أن يعطي دلالة قابلة للادراك .أي أن مفهوم الدليل الكتابي يشمل أي كتابة ، حتى لو كانت غير مرئية ما دامت تقع على دعامة تمكن من استرجاعها ومن ثم قراءتها .[2]

ثانيا :إستمرارية الكتابة.

لا يكتفي في الكتابة الالكترونية أن تكون مقروءة بل يجب أن تستمر حتى يمكن الرجوع إليها كلما تطلب الأمر ذلك .

تتسم الوسائط الالكترونية ، كالشرائح الممغنطة و أقراص التسجيل،بدرجة حساسية عالية ،فإنه في حالة إختلاف شدة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط فهذا يؤدي الى حدوث التلف لتلك الوسائط الالكترونية ، فانه يترتب شرط عدم الاستمرارية ،وبظهور الوسائل المتطورة التي تتميز بعنصر الثبات والاستمرارية بالنسبة لما دون عليها .حيث يمكن الاحتفاظ بتلك المعلومات لمدة طويلة ربما تفوق الأوراق التي تتأثر بالعوامل كالرطوبة أو تأكل الأوراق بسبب سوء التخزين أو نلفها بسبب الحريق .

إن الكتابة الالكترونية أصبحت كالكتابة التقليدية ،حيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة لاتصافها بالاستمرارية و الثبات بفضل التكنولوجيا الحديثة – من هنا نجد أن معظم تشريعات المعاملات الالكترونية نصت على ضرورة استيفاء الكتابة الالكترونية بالاستمرارية – فقد نصت

[1] حسن فضالة موسى ، مرجع سابق، ص94.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان ،مرجع سابق ،ص193.

المادة 9/ أ من قانون المعاملات الالكترونية الاردني على أنه" إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو ارسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار اجزائها بوسائل الكترونية متفقا مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها و الرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوفرة لديه .[1]

وألزم قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي توافر هذا المشرط فقد نص عليه في الفصل 4 على أنه :يلتزم المرسل يحفظ الوثيقة الالكترونية في الشكل المرسلة به ويلتزم المرسل إليه يحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به. ويتم حفظ الوثيقة الالكترونية على حامل إلكتروني يمكن من "الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها و حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواه .[2]

ثالثا :عدم قابلية الكتابة الالكترونية للتعديل .

ويشترط لاسباغ حجية الاثبات على المحرر الكتابي أن يكون غير قادر للتعديل وحتى يتحقق هذا الشرط في المحرر الكتابي ،فانه في حالة حدوث تغير أو تعديل يتعين أن يكون ظاهرا.وسبب هذا الشرط هو اضفاء الثقة و الأمان على ما هو مدون بالمحرر الكتابي .

على عكس الكتابة التقليدية التي يمكن اكتشاف أي عيب من العيوب (تعديل أو إضافة)بكل سهولة و بالتالي تسقط في قيمتها في الاثبات ، ويترتب على هذا الاختلاف عدم توفر أهم شروط المهمة في الكتابة الالكترونية والتي يتصل بوظيفتها السند الكتابي في الاثبات وهو ثبات السند وعدم قابلية لتعديل والإضافة عليه،لكن بالرغم من التطور التكنولوجيا الحديثة وتساهلها في اسقاط هذا الشرط ، إلا أنه لم يمنع ذلك من استفاء هذا الشرط وبطريقة تضمن سلامة الكتابة الالكترونية وتدل على مصداقيتها وصلاحيتها لمدة أطول دون تلف أو تعديل تلقائي لمحتواه .[3]

[1] قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000.مرجع سابق.

[2] قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي، رقم83 لسنة 2000،مرجع سابق.

[3] كحول سماح ،مرجع سابق ،ص23.

نصت المادة 1316-1 من التقنين المدني الفرنسي على أن:"شريطة أن يكون بالامكان تحديد شخص مصدرها على وجه الدقة ، وان يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة."

والمقصود بتحديد شخص مصدرها ،هو تعيين الشخص الذي ينسب إليه المحرر الالكتروني أما إشتراط المشرع الفرنسي أن يتم تدوين الكتابة الالكترونية من خلال تقنية تحقق الثقة فان المقصود بذلك هو الحفاظ على الكتابة الالكترونية في صورتها الاولى التي دونت بها الاول مرة .وسبب هذا الشرط هذا الشرط هو ما يحاط بالكتابة الالكترونية من مخاطر وذلك منذ تدوينها وتسجيلها على نظام معلوماتي ونقلها حتى نهاية المدة المحددة للحفاظ .

كذلك فقد ساوى قانون المعاملات والتجارة الالكتروني الإمراتي رقم 2 لسنة 2002 بمادته التاسعة بين الكتابة الالكترونية و الكتابة التقليدية شريطة مراعاة شروط الحفظ وهي :

- حفظ المستند الالكتروني بطريقة تسمح ببيان مضمونه وما يحتويه من معلومات .
- إمكان استرجاع المعلومات المحفوظة و الرجوع إليها عند الحاجة إلى ذلك .
- حفظ المعلومات المتعلقة بمنشأ الرسالة الالكترونية وجهة وصولها ووقت ومكان إرسالها واستلامها .[1]

رابعا : سلطة المحكمة في تقدير الكتابة الالكترونية .

إن تحقق الشروط السابقة في الكتابة الالكترونية يتم تقديره من خلال ما للمحكمة من سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن ، فللمحكمة السلطة من التحقق في صحة السند الكتابي وتقدير قوته القانونية لقبوله كدليل في الاثبات أو إنقاض هذه القيمة .فان للمحكمة السلطة نفسها في التأكد من صحة السندات الالكترونية ، تأسيسا على مبدأ المساواة بين السند الكتابي و السند الالكتروني في الاثبات فإذا ثبت صحة السند الالكتروني فان حجيته تثبت نهائيا ، ذلك لا يمنع من الطعن فيه بالتزوير وعندما تستطيع المحكمة ألا تأخذ به وتهدر كل قيمة له .[2]

[1] ايمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق،ص 196-198.

[2] حسن فصالة ، مرجع سابق ، ص99 .

كذلك يمكن لها ان تهمله إذا كان عدم صحته ظاهرة بوضوح كما لو كان السند الذي ينكره الخصم منسوبا الى الشخص لا يعي القراءة أو يجهل استخدام الحاسب الآلي أو الانترنت

لأن الكتابة الالكترونية نفرض معرفة مسبقة قبل استخدام هذه الوسائل الالكترونية هذه السلطة الممنوحة للمحكمة لا تخولها إصدار قيمة السند الالكتروني لأنه يتمتع[1] بقوة قانونية متى روعيت فيه الشروط اللازمة لصحته ،وما على المحكمة إلا أن تراقب مدى توافر هذه الضوابط في الكتابة الالكترونية .

الفرع الثاني :شروط التوقيع الالكتروني لإثبات العقد الاداري الالكتروني .

يتوفر التوقيع الالكتروني على شروط هامة وذلك لإضفاء نوع من الحجية عليه ،كما نجد أن جل التشريعات قامت بتسليط الضوء عليه أكثر لأنه هو الذي يعطي حجية الكاملة لسند الالكتروني في مجال إثبات العقود والمعاملات التجارية ،ومنه سنقوم بدراسة شروط التوقيع الالكتروني لإثبات العقد الاداري الالكتروني .

أولا : معرفة هوية الموقع من خلال التوقيع .

لكي ينتج التوقيع الالكتروني أثاره القانونية لابد ان يعبر عن هوية صاحبه ،والمقصود من معرفة هوية الموقع أن تكون وسيلة التوقيع صدور شهادة من الجهة المختصة على هذا التوقيع تكون بمثابة هوية الكترونية للموقع.[2]

1-سيطرة الموقع وحده دون غيره عن وسيلة التوقيع الالكتروني .

يعني أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الالكتروني خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر ،فهذا الشرط يتطلب لأن يكون صاحب التوقيع منفردا به بحيث لا يستطيع أي شخص فك رموز التوقيع الخاص به ،كما يجب أن تكون الوسائل المستخدمة لإنشاء التوقيع الالكتروني ملك للشخص وتكون خاضعة للسيطرة ،ويتحقق هذا الشرط خاصة في التوقيع الرقمي ،وسبب وجود هذا الشرط هو ضمان دقة وسلامة التوقيع الالكتروني من[3]

[1] حسن فصالة ، مرجع سابق ، ص ص99-100.

[2] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ،ص 155.

[3] بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص73.

تدخل أو استعمال الآخرين أو التلاعب فيه .وذلك من أجل الحفاظ على سلامة مضمون المحرر الالكتروني من العبث واستمرارية حجيته القانونية.[1]

حيث نص المشرع المصري في نص المادة 18 من قانون التوقيع الالكتروني الصادر 2004 لصحة التوقيع الالكتروني سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني وذلك بقوله:" يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية و المحررات الالكترونية بالحجية في الاثبات إماما توفرت فيها الشروط الآتية:

أ – ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره . –

ب_سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني .[2]

كما أن المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم 93/99 الخاص بالتوقيعات الالكترونية ، قد نصت على هذا الشرط أي سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة كالتوقيع الالكتروني وذلك بقولها "أما التوقيع الالكتروني المقدم فيجب أن يراعي المتطلبات التالية :

- يكون مرتبط فقط بالموقع .
- يسمح بتحديد هوية الموقع .
- يتم إنشاؤه بوسائل يستطيع الموقع من خلالها الاحتفاظ به و السيطرة عليه بشكل حصري .
- ارتباطه بمعطيات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه المعطيات ."

لكن الصعوبة التي في تكمن في التوقيع الالكتروني هو الكيفية التي مبتدأ بها التوقيع الالكتروني حتى يستطيع الموقع وحده السيطرة على التوقيع .لذلك ارتأينا شرح مراحل إنشاء التوقيع الالكتروني .[3]

[1] بلقاسم عبد الله ، مرجع سابق ،ص73.

[2] قانون التوقيع الالكتروني المصري 15 لعام 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني وبانشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات، مرجع سابق.

[3] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، 159.

يتم إنشاء التوقيع الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية عن طريق مرحلتين :
المرحلة الاولى استخدام بيانات معينة يرسلها المرسل إلى المرسل إليه لفتح الرسالة المتضمنة التصرف القانوني ،هذه البيانات تكون بمثابة مفتاح عام Un cle'publiqueوهو عام لان كل ذي شأن يستطيع الاطلاع عليه عن طريق الموقع أو عن طريق جهات التصديق الالكتروني ، لكن هذا المفتاح لا ينتج أي أثر إلا مع المفتاح الخاص الذي هو بمثابة المرحلة الثانية وهي تتم بتركيب مجموعة من البيانات أو الأرقام أو ما يسمى بالمفتاح الخاص 'cle'prive الذي يكون تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره ولا يطلع عليه أحد .[1]

2-تحديد هوية الموقع .

التوقيع الالكتروني يعمل على تحديد شخص الموقع و البيانات الاساسية عنه ، وبذلك تميز الموقع عن غيره وتحدد هويته .

فالتوقيع الالكتروني قادر تحديد هوية الشخص الموقع إذا انه وعند استعراض صورة التوقيع نجد انه إذا دعمت بوسائل توفر الثقة الكافية بها قادر على تحديد هوية الشخص الموقع وبصورة قد تفوق التوقيع العادي ، فالتوقيع البيومتري مثلا يقوم على استخدام الخواص الذاتية للشخص الأمر الذي يؤدي إلى تحديد هويته .[2]

ولقد أشارت المادة 1316 في فقرتها الاولى على انه "يعتمد بالكتابة المتخذة شكلا إلكترونيا كدليل في الاثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة على الدعامة الورقية ، بشرط أن تكون في الامكان تعيين هوية الشخص الذي صدرت منه، وان تعد وتحفظ بطريقة تضمن سلامته ."
وبالتالي فان التوقيع الالكتروني بمختلف صوره قادر على تحديد هوية الشخص الموقع مما يؤدي بالثقة والأمان للشخص الموقع.[3]

[1] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص159.
[2] بركات عبد اللطيف ، مرجع سابق ،ص39.

ثانيا : الحفاظ على التوقيع الالكتروني :

لقد أقر القانون في المادة 1316 في فقرتها الاولى من القانون المدني الفرنسي ضرورة الحفاظ على صحة المحرر الالكتروني المشتمل على التوقيع الالكتروني وذلك بقولها :"تتمتع الكتابة الالكترونية بالحجية في الاثبات شأنها في ذلك الكتابة على دعامة ورقية بشرط أن تعد وتحفظ .في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها ..."[1]

وقد نصت المادة 11 من اللائحة التنفيذية على ضرورة وضع الضوابط الفنية و التقنية التي تكشف عن هذا التعديل أو التبديل –كما ان المادة 2/18 من قانون التوقيع الالكتروني في مصر على أنه ":يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة و الالكترونية بالحجية في الاثبات اذا ما توفرت فيها الشروط الآتية:

ج/ امكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، الضوابط الفنية و التقنية اللازمة لذلك ."[2]

ان شرط الحفاظ على صحة التوقيع الالكتروني من المطالب الضرورية للاعتراف بصحة التوقيع الالكتروني في الاثبات ، خاصة في ظل المخاطر التي تواجه الرسالة الالكترونية كحذفها أو الاضافة إليها .وذلك من لحظة إرسالها الى لحظة وصولها .

ولدراسة شروط الحفاظ على صحة المحرر الالكتروني ،يكون بدراسة الحفاظ على صحة التوقيع الالكتروني من لحظة النشاء الى لحظة التصديق ،ثم الحفاظ على صحة التوقيع الالكتروني عبر الزمن.[3]

[1] خالد مصطفى فهمي ، مرجع سابق ،ص95.

[22] قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004،مرجع سابق.

[3] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق،ص 166.

1-الحفاظ على التوقيع الالكتروني من لحظة الانشاء الى لحظة التصديق :

المقصود بالحفاظ على صحة التوقيع أن يكون التوقيع هو نفسه من لحظة التي وقع فيها (صدر فيها) الى لحظة وصولها الى المرسل إليه بدون أي تغيير أو أي تحريف أي تطابق بيانات التوقيع الالكتروني للمرسل مع بيانات التوقيع الالكتروني الذي وصل إلى المرسل إليه .

تتم عملية الحفاظ على التوقيع الالكتروني باللجوء على عملية الضغط الالكتروني التي تسمى "cindonse'" والتي يتم بموجبها ضغط البيانات الالكترونية بحيث تأخذ مساحة أقل من مساحتها العادية ، تتم هذه العملية ببرنامج معين للضغط الالكتروني ،حيث يتم تحويل البيانات الالكترونية الى مجموعة الأرقام أو حروف تختلف في شكلها عن البيانات الأصلية المضغوطة لكنها تحتوي على نفس هذه البيانات ،بحيث إذا اعيدت عملية حل الضغط الالكتروني نتج عنها البيانات الأصلية في نفس شكلها السابق على عملية الضغط .والذي يقوم بعملية الضغط الالكتروني للحفاظ على صحة التوقيع هو المرسل بواسطة المفتاح الخاص uncle'priveوبالتالي لا يمكن تغير التوقيع الذي تم على يديه إلى بواسطة فك رمز الضغط الالكتروني .حيث يتم فك عملية الضغط الالكتروني بواسطة المفتاح العام للمرسل والذي يمكن المرسل إليه من معرفته ،فإذا انتهت عملية حل ضغط الالكتروني تتم مقارنة بين الرسالة المرسلة والرسالة التي وصلت إلى المرسل إليه ،فإذا تطابقتا يقوم المرسل إليه بطلب التصديق على التوقيع على أساس هذا التوقيع صحيح وصادر من المرسل .[1]

2-الحفاظ على التوقيع الالكتروني عبر الزمن الارشيف الالكتروني :

من شروط تمتع المحرر الالكتروني بالحجية هو ان يتم حفظه في ظروف تضمن سلامته ، والمقصود بمصطلح حفظ المحرر هو ان يتم الحفاظ على المحرر ووقايته من اي تدخل أو تعديل أو إتلاف فترة من الزمن .حتى إذا لو حصل أي نزاع يتم تقديمه إلى القضاء حتى يتم إثبات الحق المتنازع عليه .وبالتالي يجب ان يظل المحرر الالكتروني على حالته التي تم إنشاؤه عليها دون تغيير إلى أن يتم تقديمه إلى القاضي .[2]

[1] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ،ص ص 166،167.

[2] سامح عبد الواحد التهامي ، مرجع سابق ، ص541.

يمكن أن نستنتج من شروط التوقيع الالكتروني لإثبات العقد الاداري ، أن المستقبل هو للتوقيع الالكتروني في مجال المعاملات القانونية، وذلك لصعوبة تقليده ،وسيطرة صاحبه على وسائله، فهو أأمن من التوقيع التقليدي الذي لا يشترط لتكوينه شروطه الخاصة

تناولت هذه الدراسة موضوعا حديثا و هو"النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني" والذي جاء نتاجا لما فرضه علينا الوجود الواقعي لنظم تكنولوجيا المعلومات، ولا تكمن خصوصية العقود الادارية الالكترونية في ماهيتها، بل في طرق ابرامها و كيفية اثباتها، لذلك قمنا بمعالجة الموضوع من خلال مبحث تمهيدي و فصلين.

حيث عالجنا في المبحث التمهيدي الطبيعة القانونية للعقد الاداري الالكتروني من خلال تعريف العقد الالكتروني و ابراز الخصوصية التي يتمتع بها باعتباره عقدا دوليا يبرم عبر شبكة الأنترنت، ثم تطرقنا الى معايير تمييز العقد الاداري الالكتروني حيث يمكن لأشخاص القانون الخاص عن طريق وكالة صريحة أو ضمنية ابرام عقد اداري الكتروني، وأن الوسائط الالكترونية لا تؤثر على في مضمون العقد و جوهره.

أما في الفصل الأول فقد قمنا بدراسة القواعد العامة لابرام العقد الاداري الالكتروني وقد اقتضى ذلك دراسة مدى تأثير الوسائط الالكترونية على المبادئ العامة لابرام العقد الاداري الالكتروني، خاصة مبدأ حرية الدخول الى المنافسة و مبدأ السرية و الشفافية في اجراءات باعتبار أن جملة الاجراءات المتعلقة بابرام العقد الاداري الالكتروني تخضع لنظام حماية خاص، وظهرت أساليب جديدة لانعقاد العقد الاداري الالكتروني كأسلوب التحاور التنافسي و أسلوب المسابقات و أسلوب المزايدات الالكترونية.

وفي الفصل الثاني قمنا بدراسة وسائل الاثبات و توثيق العقد الاداري الالكتروني، لأن تحرير العقد الاداري الالكتروني يكون عن طريق ما يسمى بالكتابة الالكترونية و عن طريق ما يسمى بالتوقيع الالكتروني الذي يخضع لاجراءات خاصة تختلف عن اجراءات التوقيع العادي سواء من حيث الشكل أو من حيث الأمان و الثقة.

كما قمنا بدراسة اثبات العقد الاداري الالكتروني،لدراسة طبيعة المحررات الالكترونية و موقف الفقه و القانون منها، فقد اتفق كل من الفقه و القانون على أن للمحررات الالكترونية حجية المحررات العرفية كما أن المشرع الفرنسي وأحكام التوجيهات الأوروبية و القانون المصري و المشرع الجزائري قد ساوى بين الكتابة العادية و الكتابة الالكترونية في المعاملات

الاداريـة، كمـا سـاوى بـين التوقيـع الخطـي و التوقيـع الالكترونـي. ولقبـول المحـررات الالكترونيـة كأدلـة اثبـات يستلزم تـوافر شـروط معينـة فـي الكتابـة و التوقيـع الالكترونـي، حيـث يجـب أن تكـون كتابـة العقـد الاداري الالكترونـي مقروءة ومفهومة و واضحة من جهة و قابلة للثبات و الاستمرار و عدم التعديل من جهة أخرى، كما أنه يجب أن يكون التوقيع الالكتروني معبرا عن هوية الموقع و مسيطرا عليه وحده و قابلا للحفظ و الاستمرار وفقا لطرق الحفظ الالكترونية.

يمكن قول أن أهم نتائج البحث هي:

1-الخصوصية التي يتمتع بها العقد الاداري الالكتروني أنه عقد دولي يبرم عبر شبكة الأنترنت.

2- ان الهدف الأساسي من ابرام العقد الاداري الالكتروني عن طريق شبكة الأنترنت هو تحقيق مبادئ العلانية و الشفافية الاجراءات وحرية الدخول في المنافسة و تحقيق مبدأ السرية.

3- الكتابة الالكترونية يمكن لها أداء نفس وظائف الكتابة على الورق أي وجود تكافؤ وظيفي بينهما.

4- التوقيع الالكتروني له نفس الأثر القانوني للتوقيع العادي.

5-يعتبر أسلوب المزايدة الالكترونية أهم أساليب ابرام العقد الاداري الالكتروني.

6-يشترط في المحررات الالكترونية لاثبات العقد الاداري الالكتروني أن تكون هذه المحررات مقروءة وواضحة و قابلة للحفظ و الاستمرار وعدم التعديل، كما يجب أن يكون التوقيع الالكتروني معبرا عن هوية الموقع و مسيطرا عليه وحده وقابلا للحفظ و الاستمرار.

وترتيبا على ما سبق، نتقدم بالاقتراحات التالية:

1- ضرورة وضع تشريع خاص للعقد الاداري الالكتروني، بمختلف جوانبه من أجل التأكيد على حقوق المتعاملين في مجال التعاقدات الالكترونية، وعدم الاكتفاء ببعض المواد القانونية.

2-من أجل بث الثقة و الأمان في العقود الالكترونية يجب تأمين هذه العقود ببرامج تقنية.

3- عقد مزيد من الدراسات و الندوات و المؤتمرات المتعلقة بالنظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني.

4- عقد دورات تكوينية لمنتسبي السلك القضائي تتناول الاثبات الالكتروني و خاصة الجانب التقني في الأدلة التي تبرم على الوسائط الالكترونية.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر:

I. المعاجم:

1-لويس معلوف،المنجد في اللغة و الأدب والعلوم،الطبعة التاسعة عشرة،المطبعة الكاثوليكية، بيروت1911.

2-محمد التونجي،المعجم الذهبي في الدخيل على العربي،مكتبة لبنان ناشرون بيروت، ط 1.

II. النصوص القانونية:

1- القوانين و الأوامر:

1) قانون رقم15-04 مؤرخ في 11ربيع الثاني عام 1436 الموافق اول فبراير لسنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين،ج ر_عدد 06 الصادر بتاريخ 10 فبراير 2015.

2) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتعلق بالقانون المدني، ج ر عدد 44 الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005.

2- المراسيم التنظيمية الرئاسية:

1) المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المنضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج ر عدد 58 الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

2) المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

3-الوثائق الدولية:

1) قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع الدليل التشريعي 1996 مع المادة الاضافية 5 مكرر بصيغتها المتعددة في عام 1998، منشورات الأمم المتحدة،نيويورك،2005، منشورة على الموقع: http://www unictral.org

2) قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001،المنشورة على الموقع: http://www unictral.org/ml-elesig-a.pdf

3) القانون التونسي الخاص بالمبادلات التجارية الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000، المنشورة على الموقع: http://www.e-justice.tn/references-juridiques/L_2000_83_ar.pdf

4) قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات و التجارة الالكترونية رقم 02 لسنة 2002بشأن المعاملات و التجارة الالكترونية، المنشورة على الموقع http://www.arabruleoflaw.org/files/uae/60.pdf

5 قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم 85 لسنة 2000 ، المؤرخ في 11 ديسمبر 2001 http://www wipo.int/edocs/lexdoc/laws.

6 قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004. المنشورة على الموقع، http://el-borai.com/wp-content/nploads/2014/03/Egyptian-mail-signature-law-No-15of-2004.pdf

ثانيا: المراجـــــــع:

الكتب:

1) ماجد راغب الحلو، العقد الاداري الالكتروني، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية ، 2007.

2) خالد ممدوح ابراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، دار الجامعية ، الاسكندرية ، 2007.

3) إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني و إثباته ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.

4) سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الانترنت ،دار الكتب القانونية، مصر،2008.

5) مناني فراح ،العقد الالكتروني وسيلة إثبات في القانون المدني الجزائري،دار الهدى، الجزائر، 2009.

6) ماجد محمد سليمان ابا الخيل،العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، ط1، 2009.

7) عبد الباسط جاسم محمد،إبرام العقد عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1 ، 2010.

8) عيسى غسان ربضي،القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، دارالثقافة للنشروالتوزيع ،عمان، ط1، 2009.

9) وائل انور بندق ، قانون التوقيع الالكتوني (قواعد الأونسيترال و دليلها الارشادي) ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ط1 ، 2009.

10) نجوي أبو هيبة ، التوقيع الالكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.

11) المختار بن أحمد عطار ، العقد الالكتروني ، مطبعة النجاح الجديدة ، دار البيضاء، ط1 ، 2010.

12) محمد خالد جمال رستم ، التنظيم القانوني للتجارة و الاثبات الالكتروني في العالم ، منشورات حلبي الحقوقية ،ط1 ،2006 ، لبنان.

13) محمد امين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، دار الكتاب القانونية، مصر،2008.

14) خالد عبد الفتاح محمد ، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ط1، 2009.

15) حسن فضالة موسى ، التنظيم القانوني للاثبات الالكتروني،دار السنهوري،لبنان، ط1،2012

16) لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان، ط1،2005.

17) مفتاح خليفة عبد الحميد،المعيار المميز في العقودالادارية ، دارالمطبوعات الجامعية، الاسكندرية ،2007.

18) عبد الغني بسيوني، النظرية العامة في القانون، منشأة المعارف الاسكندرية،2003.

19) سعيد السيد قنديل،التوقيع الالكتروني ماهيته–صوره–حجيته في الاثبات بين التدويل و الاقتباس،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،2004.

الرسائل و المذكرات:

1) بركات عبد اللطيف ، الاثبات الالكتروني في المعاملات الادارية، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون اداري،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012–2013.

2) كحول سماح ، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي ، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2015.المنشورة على الموقع http://bu.univ–ourgla.dz/master/pdf،2017/03/02، 17:35.

3) دياب نادية،مادة قانون الصفقات العمومية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ، 2015_2014.

4) لزعر وسيلة ، تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستار،كلية الحقوق بن عكنون،جامعةالجزائر،2010–2011، المشورة على الموقع:–http://biblio.univ alger.dz/jspui/bitsream

5) فيصل شوابكة، النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية و الادارية، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، ، المجلد الحادي و العشرون، العدد الثاني، يونيو 2013،المشورة على الموقع:
journals.iugaza.edu.ps/article/download/378/344
،2017،10:55/02/15.

الملاحق

الملحق الاول:

القانون التونسي الخاص بالمبادلات التجارية الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000

قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية

باسم الشعب،

بعد موافقة مجلس النواب،

يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه:

الباب الأول

أحكام عامة

الفصل الأول

يضبط هذا القانون القواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة الإلكترونية.

وتخضع المبادلات والتجارة الإلكترونية في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون إلى التشريع والتراتيب الجاري بها العمل.

يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني و صحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض و أحكام هذا القانون.

الفصل 2

يقصد في مفهوم هذا القانون بـ:

. المبادلات الإلكترونية : المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية.

. التجارة الإلكترونية : العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية.

. شهادة المصادقة الإلكترونية : الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها، إثر المعاينة، على صحة البيانات التي تتضمنها.

. مزود خدمات المصادقة الإلكترونية : كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني .

. التشفير : إما استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها.

. منظومة إحداث الإمضاء : مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء إلكتروني.

. منظومة التدقيق في الإمضاء : مجموعة من عناصر التشفير العمومية أو مجموعة من المعدات التي تمكن من التدقيق في الإمضاء الإلكتروني.

. وسيلة الدفع الإلكتروني : الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات.

. منتوج : كل خدمة أو منتوج طبيعي أو فلاحي أو حرفي أو صناعي، مادي أو لامادي.

الفصل 3

يخضع استعمال التشفير في المبادلات والتجارة الإلكترونية عبر الشبكات العمومية للاتصالات إلى التراتيب الجاري بها العمل في ميدان الخدمات ذات القيمة المضافة للاتصالات.

الباب الثاني
في الوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني

الفصل 4

يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية.

ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به.

ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يمكن من:

. الإطلاع على محتواها طيلة مدة صلوحيتها،

. حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها،

. حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها.

الفصل 5

يمكن لكل من يرغب في إمضاء وثيقة إلكترونية إحداث إمضائه الإلكتروني بواسطة منظومة موثوق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات.

الفصل 6

يتعين على كل من يستعمل منظومة إمضاء إلكتروني:

. اتخاذ الاحتياطات الدنيا التي يتم ضبطها في القرار المنصوص عليه بالفصل 5 من هذا القانون لتفادي كل استعمال غير مشروع لعناصر التشفير أو المعدات الشخصية المتعلقة بإمضائه،

. إعلام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بكل استعمال غير مشروع لإمضائه،

. الحرص على مصداقية كافة المعطيات التي صرح بها لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية ولكافة الأطراف التي طلب منها أن تثق في إمضائه.

الفصل 7

في صورة إخلاله بالالتزامات المنصوص عليها بالفصل 6 من هذا القانون، يتحمل صاحب الإمضاء مسؤولية الأضرار اللاحقة بالغير الناتجة عن ذلك.

الباب الثالث

في الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية

الفصل 8

أحدثت مؤسسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي أطلق عليها اسم " الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية "وتخضع في علاقاتها مع الغير إلى التشريع التجاري، و مقرها بتونس العاصمة.

الفصل 9

تتولى هذه المؤسسة القيام خاصة بالمهام التالية:

. منح ترخيص تعاطي نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية على كامل تراب الجمهورية التونسية.

. السهر على مراقبة احترام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية لأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية،

. تحديد مواصفات منظومة إحداث الإمضاء والتدقيق،

. إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل مع الأطراف الأجنبية،

. إصدار وتسليم وحفظ شهادات المصادقة الإلكترونية الخاصة بالأعوان العموميين المؤهلين للقيام بالمبادلات الإلكترونية ويمكن أن يتم ذلك مباشرة أو عبر مزودي خدمات مصادقة إلكترونية عموميين،

. المساهمة في أنشطة البحث والتكوين والدراسة ذات العلاقة بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

وبصفة عامة كل نشاط آخر يقع تكليفها به من قبل سلطة الإشراف وله علاقة بميدان تدخلها.

وهي تخضع لإشراف الوزارة المكلفة بالقطاع.

الفصل 10

يمكن أن تسند إلى الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية عن طريق التخصيص ممتلكات الدولة المنقولة وغير المنقولة الضرورية للقيام بمهامها. وفي صورة حل المؤسسة ترجع ممتلكاتها إلى الدولة التي تتولى تنفيذ التزاماتها وتعهداتها طبقا للتشريع الجاري به العمل.

الباب الرابع
في خدمات المصادقة الإلكترونية

الفصل 11

يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في تعاطي نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الحصول على ترخيص مسبق من الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية.

ويجب أن تتوفر في الشخص الطبيعي أو الممثل القانوني للشخص المعنوي الراغب في الحصول على ترخيص لتعاطي نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الشروط التالية:

. أن يكون من ذوي الجنسية التونسية منذ خمسة أعوام على الأقل،

. أن يكون مقيما بالبلاد التونسية،

. أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية ونقي السوابق العدلية،

. أن يكون متحصلا على الأقل على شهادة الأستاذية أو ما يعادلها،

. أن لا يتعاطى نشاطا مهنيا آخر،

الفصل 12

يتولى كل مزود خدمات المصادقة الإلكترونية إصدار وتسليم وحفظ الشهادات وفقا لكراس شروط تتم المصادقة عليه بأمر، وعند الاقتضاء تعليقها أو إلغاءها وفقا لأحكام هذا القانون.

ويتضمن كراس الشروط خاصة:

. كلفة دراسة ومتابعة ملفات مطالب الشهادات،

. آجال دراسة الملفات،

. الإمكانيات المادية والمالية والبشرية التي يجب توفرها لتعاطي النشاط،

. شروط تأمين التفاعل المتبادل لأنظمة المصادقة وربط سجلات شهادات المصادقة،

. القواعد المتعلقة بالإعلام والخاصة بخدماته والشهادات التي سلمها والتي يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية حفظها.

الفصل 13

يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية استعمال وسائل موثوق بها لإصدار وتسليم وحفظ الشهادات واتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التقليد والتدليس وفقا لكراس الشروط المنصوص عليه بالفصل 12 من هذا القانون .

الفصل 14

على كل مزود خدمات مصادقة إلكترونية مسك سجل إلكتروني لشهادات المصادقة على ذمة المستعملين مفتوح للإطلاع إلكترونيا بصفة مستمرة على المعلومات المدونة به .

ويتضمن سجل شهادات المصادقة، عند الاقتضاء، تاريخ تعليق الشهادات أو إلغاءها.

ويتعين حماية هذا السجل وشهادة المصادقة من كل تغيير غير مرخص فيه.

الفصل 15

يتعين على مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية وأعوانهم المحافظة على سرية المعلومات التي عهدت إليهم في إطار تعاطي أنشطتهم باستثناء تلك التي رخص صاحب الشهادة كتابيا أو إلكترونيا في نشرها أو الإعلام بها أو في الحالات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل.

الفصل 16

يتولى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية، عند طلب شهادة جمع المعلومات ذات الصبغة الشخصية مباشرة من الشخص المعني و له أن يتحصل عليها من الغير بعد الموافقة الكتابية

أو الإلكترونية لهذا الشخص.

يحجر على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية جمع المعلومات التي لا تكون ضرورية لتسليم الشهادة.

ويحجر عليه استعمال المعلومات التي جمعها بغرض تسليم الشهادة خارج إطار أنشطة المصادقة، ما لم يحصل كتابيا أو إلكترونيا على موافقة الشخص المعني.

الفصل 17

يصدر مزود خدمات المصادقة الإلكترونية شهادات مصادقة تستجيب لمقتضيات السلامة والوثوق بها. وتضبط المعطيات التقنية المتعلقة بالشهادة والوثوق بها بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات.

وتتضمن هذه الشهادة بالخصوص:

. هوية صاحب الشهادة،

. هوية الشخص الذي أصدرها وإمضاءه الإلكتروني،

. عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة.

. مدة صلوحية الشهادة،

. مجالات استعمال الشهادة.

الفصل 18

يضمن مزود خدمات المصادقة الإلكترونية:

. صحة المعلومة المصادق عليها التي تضمنتها الشهادة في تاريخ تسليمها،

. الصلة بين صاحب الشهادة ومنظومة التدقيق في الإمضاء الخاصة به،

. انفراد صاحب الشهادة بمسك منظومة إحداث إمضاء مطابقة لأحكام القرار المنصوص عليه بالفصل 5 من هذا القانون ومتكاملة مع منظومة التدقيق في الإمضاء المعرفة في الشهادة في تاريخ تسلمها.

وعند تسليم شهادة المصادقة إلى شخص معنوي يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية التدقيق مسبقا في هوية الشخص الطبيعي الذي يتقدم إليه وصفة تمثيله للشخص المعنوي.

الفصل 19

يتولى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية تعليق العمل بشهادة المصادقة حالا بطلب من صاحبها أو عندما يتبين:

. أن الشهادة سلمت بالاعتماد على معلومات مغلوطة أو مزيفة،

. أنه تم انتهاك منظومة إحداث الإمضاء،

. أن الشهادة استعملت بغرض التدليس،

. أن المعلومات المضمنة بالشهادة قد تغيرت.

ويتولى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية إعلام صاحب الشهادة حالا بالتعليق وسببه.

ويتم رفع هذا التعليق حالا إذا تبينت صحة المعلومات المدونة بالشهادة واستعمالها بصفة شرعية.

ويعارض صاحب الشهادة أو الغير بقرار مزود الخدمات الخاص بتعليق الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني المنصوص عليه بالفصل 14 من هذا القانون.

الفصل 20

يلغي مزود خدمات المصادقة الإلكترونية حالا الشهادة في الحالات التالية:

. عند طلب صاحب الشهادة،

. عند إعلامه بوفاة الشخص الطبيعي أو انحلال الشخص المعنوي صاحب الشهادة،

. عند القيام باختبارات دقيقة، بعد تعليقها، تبين أن المعلومات مغلوطة أو مزيفة أو أنها غير مطابقة للواقع أو أنه قد تم انتهاك منظومة إحداث الإمضاء أو الاستعمال المدلس للشهادة.

ويعارض صاحب الشهادة أو الغير بقرار مزود الخدمات الخاص بإلغاء الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني المنصوص عليه بالفصل 14 من هذا القانون.

الفصل 21

يكون صاحب الشهادة المسؤول الوحيد عن سرية وسلامة منظومة إحداث الإمضاء التي يستعملها، وكل استعمال لهذه المنظومة يعتبر صادرا منه.

ويتعين على صاحب الشهادة إعلام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بكل تغيير للمعلومات المضمنة بالشهادة.

لا يمكن لصاحب الشهادة التي تم تعليقها أو إلغاؤها استعمال عناصر التشفير الشخصية للإمضاء موضوع الشهادة المعنية والمصادقة على هذه العناصر من جديد لدى مزود آخر

لخدمات المصادقة الإلكترونية .

الفصل 22

يكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن كل ضرر حصل لكل شخص وثق عن حسن نية في الضمانات المنصوص عليها بالفصل 18 من هذا القانون.

ويكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن الضرر الحاصل لكل شخص نتيجة عدم تعليق أو إلغاء شهادة طبقا للفصلين 19 و 20 من هذا القانون.

لا يكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن الضرر الناتج عن عدم احترام صاحب الشهادة لشروط استعمالها أو شروط إحداث إمضائه الإلكتروني.

الفصل 23

تعتبر الشهادات المسلمة من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الموجود ببلد أجنبي كشهادات مسلمة من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية موجود بالبلاد التونسية إذا تم الاعتراف بهذا الهيكل في إطار اتفاقية اعتراف متبادل تبرمها الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية.

الفصل 24

يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الراغب في إيقاف نشاطه إعلام الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية قبل تاريخ الإيقاف بثلاثة أشهر على الأقل.

ويمكن لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية تحويل جزء أو كل نشاطه إلى مزود آخر، ويتم هذا التحويل حسب الشروط التالية:

. إعلام أصحاب الشهادات الجاري بها العمل برغبته في تحويل الشهادات إلى مزود آخر قبل شهر من التحويل المنتظر على الأقل،

. تحديد هوية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الذي ستحول إليه الشهادات،

. إعلام أصحاب الشهادات بإمكانية رفض التحويل المنتظر وكذلك آجال وطرق الرفض.

وتلغى الشهادات إذا عبر أصحابها كتابيا أو إلكترونيا عن رفضهم في هذا الأجل .

وفي حالة وفاة أو إفلاس أوحل أو تصفية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية يخضع ورثته أو وكلاؤه أو المصفون إلى مقتضيات الفقرة الثانية من هذا الفصل في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر .

وفي كل حالات إيقاف النشاط يتعين إتلاف المعطيات الشخصية التي بقيت تحت تصرف المزود وذلك بحضور ممثل عن الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية .

الباب الخامس
في المعاملات التجارية الإلكترونية

الفصل 25

يجب على البائع، في المعاملات التجارية الإلكترونية، أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة، قبل إبرام العقد المعلومات التالية:

. هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمات،

. وصفا كاملا لمختلف مراحل إنجاز المعاملة،

. طبيعة وخاصيات وسعر المنتوج،

. كلفة تسليم المنتوج ومبلغ تأمينه والأداءات المستوجبة،

. الفترة التي يكون خلالها المنتوج معروضا بالأسعار المحددة،

. شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع،

. طرق وإجراءات الدفع، وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة،

. طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات،

. إمكانية العدول عن الشراء وأجله،

. كيفية إقرار الطلبية،

. طرق إرجاع المنتوج أو الإبدال وإرجاع المبلغ،

. كلفة استعمال تقنيات الاتصالات حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل،

. شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محددة أو تفوق السنة،

. المدة الدنيا للعقد، في ما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتوج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.

يتعين توفير هذه المعلومات إلكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع

مراحل المعاملة.

الفصل 26

يحجر على البائع تسليم منتوج مشروط بطلب دفع، لم تصدر بشأنه طلبية من قبل المستهلك.

وفي حالة تسليم منتوج إلى المستهلك لم تصدر بشأنه طلبية، لا يمكن مطالبة هذا الأخير بسعره أو كلفة تسليمه.

الفصل 27

يتعين على البائع، قبل إبرام العقد، تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها حسب إرادته، وكذلك الإطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بإمضائه.

الفصل 28

ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

الفصل 29

يتعين على البائع أن يوفر للمستهلك، عند الطلب، خلال العشرة أيام الموالية لإبرام العقد وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع.

الفصل 30

مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل، تحتسب:

. بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك،

. بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد.

ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد .

في هذه الحالة، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة.

ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة .

الفصل 31

بقطع النظر عن جبر الضرر لفائدة المستهلك، يمكن لهذا الأخير إرجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية أو إذا لم يحترم البائع آجال تسليمه وذلك في أجل عشرة أيام عمل تحتسب بداية من تاريخ التسليم.

في هذه الحالة، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع المنتوج.

الفصل 32

مع مراعاة أحكام الفصل 30 من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية، لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية:

. عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك،

. إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتوجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلوحيتها،

. عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا،

. شراء الصحف والمجلات.

الفصل 33

إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزئيا عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض.

الفصل 34

باستثناء حالات سوء الاستعمال يتحمل البائع، في حالة البيع مع التجربة، الأخطار التي قد يتعرض إليها المنتوج وذلك إلى غاية انتهاء مدة تجربته .ويعد لاغيا كل شرط للإعفاء من المسؤولية يكون مخالفا لأحكام هذا الفصل.

الفصل 35

يتعين على البائع، في صورة عدم توفر المنتوج أو الخدمة المطلوبة إعلام المستهلك بذلك في اجل أقصاه 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه.

وباستثناء حالات القوة القاهرة، يفسخ العقد إذا أخل البائع بالتزاماته، ويسترجع المستهلك المبلغ المدفوع بقطع النظر عن جبر الضرر اللاحق به.

الفصل 36

على البائع إثبات حصول الإعلام المسبق وإقرار المعلومات واحترام الآجال وقبول المستهلك وكل اتفاق مخالف يعد باطلا.

الفصل 37

تخضع عمليات الدفع المتعلقة بالمبادلات والتجارة الإلكترونية إلى التشريع والتراتيب الجاري بها العمل.

يجب على صاحب وسيلة الدفع الإلكتروني إعلام مصدرها بضياعها أو سرقتها أو ضياع أو سرقة الوسائل التي تمكن من استعمالها وكذلك كل استعمال مزيف لها.

يجب على مصدر وسيلة الدفع الإلكتروني تحديد الوسائل الملائمة لهذا الإعلام في العقد المبرم مع صاحبها.

بقطع النظر عن حالات التدليس، فإن صاحب وسيلة الدفع الإلكتروني:

. يتحمل، إلى تاريخ إعلامه المصدر، نتائج ضياع أو سرقة وسيلة الدفع أو استعمالها المزيف من قبل الغير،

. لا يتحمل أي مسؤولية من استعمال وسيلة الدفع الإلكتروني بعد إعلام المصدر.

واستعمال وسيلة الدفع الإلكتروني دون تقديم الوسيلة وتحديد الهوية إلكترونيا لا يلزم صاحبها.

الباب السادس

في حماية المعطيات الشخصية

الفصل 38

لا يمكن لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية معالجة المعطيات الشخصية إلا بعد موافقة صاحب الشهادة المعني.

ويمكن اعتماد الإعلام الإلكتروني بالموافقة إذا ضمن المزود:

. إعلام صاحب الشهادة بحقه في سحب الموافقة في كل وقت،

. إمكانية تحديد هوية الأطراف المستعملة للمعطيات الشخصية،

. الاحتفاظ بحجة الموافقة التي لا يمكن تغييرها.

الفصل 39

باستثناء حالة موافقة صاحب الشهادة، لا يمكن لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية أو أحد أعوانه جمع المعلومات الخاصة بصاحب الشهادة إلا ما كان منها ضروريا لإبرام العقد وتحديد محتواه وتنفيذه وإعداد وإصدار الفاتورة.

لا يمكن استعمال المعطيات المجمعة طبقا للفقرة الأولى من هذا الفصل لغير الغاية المذكورة أعلاه من قبل المزود أو غيره إلا إذا تم إعلام صاحب الشهادة بذلك ولم يعارضه.

الفصل 40

يمنع على مستعملي المعطيات الشخصية المجمعة طبقا للفصل 39 من هذا القانون إرسال الوثائق الإلكترونية إلى صاحب الشهادة الذي يرفض صراحة قبولها.

ويتعين على صاحب الشهادة إعلام الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية باعتراضه بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع إعلام بالبلوغ .

ويعتبر هذا الإعلام قرينة قاطعة على معرفة كل المزودين والغير لهذا الاعتراض.

الفصل 41

يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية، قبل كل معالجة للمعلومات الشخصية، إعلام صاحب الشهادة بواسطة إشعار خاص بالإجراءات المتبعة من قبله في مجال حماية المعطيات الشخصية. ويتعين أن تمكن هذه الإجراءات صاحب الشهادة من الإطلاع آليا وبطريقة مبسطة على محتوى المعطيات.

ويجب أن تحدد هذه الإجراءات هوية المسؤول عن المعالجة وطبيعة المعطيات والغاية من المعالجة وأصناف وأماكن المعالجة، وعند الاقتضاء كل معلومة ضرورية لضمان المعالجة الأمينة للمعطيات.

الفصل 42

يمكن لصاحب الشهادة، في كل وقت، بطلب ممضى بخط اليد أو إلكترونيا النفاذ إلى المعلومات الشخصية المتعلقة به وتعديلها. ويشمل حق النفاذ والتعديل الدخول على جميع

المعطيات الشخصية المتعلقة بصاحب الشهادة .

ويتعين على المزود وضع الإمكانيات التقنية اللازمة لتمكين صاحب الشهادة من إرسال مطلبه الممضى لتعديل المعلومات أو فسخها بطريقة إلكترونية.

الباب السابع
في المخالفات والعقوبات

الفصل 43

تتم معاينة المخالفات لأحكام هذا القانون من قبل أعوان الضابطة العدلية والأعوان المحلفين للوزارة المكلفة بالاتصالات والوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية وأعوان المراقبة الاقتصادية وفق الشروط المنصوص عليها بالقانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار والنصوص المنقحة والمتممة له.

الفصل 44

يسحب الترخيص من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية ويتم إيقاف نشاطه، إذا أخل بواجباته المنصوص عليها بهذا القانون أو بنصوصه التطبيقية. وتتولى الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية سحب الترخيص بعد سماع المزود المعني بالأمر.

الفصل 45

علاوة على العقوبات المبينة بالفصل 44 من هذا القانون يعاقب كل مزود خدمات المصادقة الإلكترونية لم يراع مقتضيات كراس الشروط المنصوص عليه بالفصل 12 من هذا القانون بخطية تتراوح بين 1.000 و10.000 دينار.

الفصل 46

يعاقب كل من يمارس نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بدون الحصول على ترخيص مسبق طبقا للفصل 11 من هذا القانون بالسجن لمدة تتراوح بين شهرين و3 سنوات وبخطية تتراوح بين 1.000 و10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفصل 47

يعاقب كل من صرح عمدا بمعطيات خاطئة لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية ولكافة

الأطراف التي طلب منها أن تثق بإمضائه بالسجن لمدة تتـــــراوح بين 6 أشهر وعامين وبخطية تتراوح بين 1.000 و10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفصل 48

يعاقب كل من استعمل بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية متعلقة بإمضاء غيره بالسجن لمدة تتراوح بين 6 أشهر وعامين وبخطية تتراوح بين 1.000 و10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفصل 49

يعاقب كل مخالف لأحكام الفصول 25 و27 و29 والفقرة الثانية من الفصل 31 والفصل 34 والفقرة الأولى من الفصل 35 من هذا القانون بخطية تتراوح بين 500 و 5.000 دينار.

الفصل 50

يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال، بخطية تتراوح بين 1.000 و20.000 دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو إذا ثبت أنه كان تحت الضغط، مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية.

الفصل 51

يعاقب كل مخالف لأحكام الفصلين 38 و 39 بخطية تتراوح بين 1000 و10000 دينار.

الفصل 52

يعاقب طبقا لأحكام الفصل 254 من المجلة الجنائية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية وأعوانه الذين يفشون أو يحثون أو يشاركون في إفشاء المعلومات التي عهدت إليهم في إطار تعاطـي نشاطاتهم باستثناء

تلك التي رخص صاحب الشهادة كتابيا أو إلكترونيا في نشرها أو الإعلام بها أو في الحالات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل.

الفصل 53

مع حفظ الحقوق المدنية للمتضررين، يمكن للوزير المكلف بالتجارة إجراء الصلح في المخالفات المنصوص عليها بالفصل 49 من هذا القانون والتي تتم معاينتها وفقا لأحكام هذا القانون.

مع حفظ الحقوق المدنية للمتضررين، يمكن للوزير المشرف على الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية إجراء الصلح في المخالفات المنصوص عليها بالفصل 45 من هذا القانون والتي تتم معاينتها وفقا لأحكام هذا القانون.

وتكون طرق وإجراءات الصلح وفق النصوص القانونية الجاري بها العمل والمنظمة للمراقبة الاقتصادية وخاصة القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991المتعلق بالمنافسة والأسعار والنصوص المنقحة والمتممة له، بدون المساس بحقوق الغير.

تنقرض الدعوى العمومية بدفع المبلغ المعين في عقد الصلح.

ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

تونس في 9 أوت 2000.

زين العابدين بن علي

الملحق الثالث:

قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000 ، المؤرخ في 11 ديسمبر 2001

قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001 الأردن

-مادة –1

يسمى هذا القانون (قانون المعاملات الالكترونية لسنة 2001) ويعمل به بعد ثلاثة اشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

مادة –2–

يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها ادناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك :

المعاملات : اجراء ، او مجموعة من الاجراءات ، يتم بين طرفين او اكثر لانشاء التزامات على طرف واحد او التزامات تبادلية بين اكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري او التزام مدني او بعلاقة مع أي دائرة حكومية

. المعاملات الالكترونية : المعاملات التي تنفذ بوسائل الكترونية

.الالكتروني: تقنية استخدام وسائل كهربائية او مغناطيسية او ضوئية او الكترومغناطيسية او أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها

المعلومات: البيانات والنصوص والصور والاشكال والاصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك.

تبادل البيانات الالكترونية: نقل المعلومات الكترونيا من شخص الى اخر باستخدام نظم معالجة المعلومات.

رسالة المعلومات : المعلومات التي يتم انشاؤها او ارسالها او تسلمها او تخزينها بوسائل الكترونية او بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الكترونية او البريد الالكتروني او البرق او التلسكس او النسخ البرقي.

السجل الالكتروني : القيد او العقد او رسالة المعلومات التي يتم انشاؤها او ارسالها او تسلمها او تخزينها بوسائل الكترونية.

العقد الالكتروني : الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية ، كليا او جزئيا.

التوقيع الالكتروني : البيانات التي تتخذ هيئة حروف او ارقام او رموز او اشارات او غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني او رقمي او ضوئي او أي وسيلة اخرى مماثلة في رسالة معلومات او مضافة عليها او مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من اجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه.

نظام معالجة المعلومات : النظام الالكتروني المستخدم لانشاء رسائل المعلومات او ارسالها او تسلمها او معالجتها او تخزينها او تجهيزها على اي وجه اخر.

الوسيط الالكتروني: برنامج الحاسوب او أي وسيلة الكترونية اخرى تستعمل من اجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لاجراء بقصد انشاء او ارسال او تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي.

المنشئ: الشخص الذي يقوم ، بنفسه او بواسطة من ينيبه ، بانشاء او ارسال رسالة المعلومات قبل تسلمها وتخزينها من المرسل اليه.

المرسل اليه : الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات.

اجراءات التوثيق : الاجراءات المتبعة للتحقق من ان التوقيع الالكتروني او السجل الالكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين ، او لتتبع التغيرات والاخطاء التي حدثت في سجل الكتروني بعد انشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والارقام وفك التشفير والاستعادة العسكسية واي وسيلة او اجراءات اخرى تحقق الغرض المطلوب.

شهادة التوثيق : الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة او معتمدة لاثبات نسبة توقيع الكتروني الى شخص معين استنادا الى اجراءات توثيق معتمدة.

رمز التعريف : الرمز الذي تخصصه الجهة المرخصة او المعتمدة لتوثيق العقود الالكترونية للشخص المعني لاستعماله من المرسل اليه من اجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص من غيرها . المؤسسة المالية : البنك المرخص او المؤسسة المالية المصرح لها بالتعامل بالتحويلات المالية وفق احكام القوانين النافذة.

القيد غير المشروع: أي قيد مالي على حساب العميل نتيجة رسالة الكترونية ارسلت باسمه دون علمه او موافقته او دون تفويض منه.

الفصل الاول :- احكام عامة

مادة-3-

أ . يهدف هذا القانون الى تسهيل استعمال الوسائل الالكترونية في اجراء المعاملات وذلك مع مراعاة احكام أي قوانين اخرى ودون تعديل او الغاء لاي من هذه الاحكام.

ب. يراعى عند تطبيق احكام هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الالكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها.

مادة-4-

تسري احكام هذا القانون على ما يلي:

أ . المعاملات الالكترونية والسجلات الالكترونية والتوقيع الالكتروني واي رسالة معلومات الكترونية.

ب. المعاملات الالكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية او مؤسسة رسمية بصورة كلية او جزئية.

مادة-5-

أ . تطبق احكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق اطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل

الكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك.

ب. لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين اطراف معينة على اجراء معاملات محددة بوسائل الكترونية ملزما لاجراء معاملات اخرى بهذه الوسائل.

مادة-6-

لا تسري احكام هذا القانون على ما يلي:

أ . العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين او تتم باجراءات محددة ومنها:

.1انشاء الوصية وتعديلها.

.2انشاء الوقف وتعديل شروطه.

.3معاملات التصرف بالاموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وانشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الايجار الخاصة بهذه الاموال.

.4الوكالات والمعاملات المتعلقة بالاحوال الشخصية.

.5الاشعارات المتعلقة بالغاء او فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتامين الصحي والتامين على الحياة.

.6لوائح الدعاوى والمرافعات واشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

ب. الاوراق المالية الا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الاوراق المالية النافذ المفعول.

الفصل الثاني :- السجل والعقد والرسالة والتوقيع الالكتروني

مادة-77-

أ . يعتبر السجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجا للاثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب احكام التشريعات النافذة من حيث الزامها لاطرافها او صلاحيتها في الاثبات.

ب. لا يجوز اغفال الاثر القانوني لاي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لانها اجريت بوسائل الكترونية شريطة اتفاقها مع احكام هذا القانون.

مادة-8-

أ . يستمد السجل الالكتروني اثره القانوني ويكون له صفة النسخة الاصلية اذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية:

.1ان تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن ، في أي وقت ، الرجوع اليها.

.2امكانية الاحتفاظ بالسجل الالكتروني بالشكل الذي تم به انشاؤه او ارساله او تسلمه او باي شكل يسهل به اثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند انشائه او ارساله او تسلمه.

.3دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشاه او يتسلمه وتاريخ ووقت ارساله وتسلمه.

ب. لا تطبق الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للسجل التي يكون القصد منها تسهيل ارساله وتسلمه.

ج. يجوز للمنشئ او المرسل اليه اثبات الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة بواسطة الغير . مادة-9-

أ . اذا اتفقت الاطراف على اجراء معاملة بوسائل الكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها او ارسالها او تسليمها الى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار اجرائها بوسائل الكترونية متفقا مع متطلبات تلك التشريعات اذا كان المرسل اليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع اليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه.

ب. اذا حال المرسل دون امكانية قيام المرسل اليه بطباعة السجل الالكتروني وتخزينه والاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسل اليه.

مادة-10-

أ . اذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند او نص على ترتيب اثر على خلوه من التوقيع فان التوقيع الالكتروني على السجل الالكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع.

ب. يتم اثبات صحة التوقيع الالكتروني ونسبته الى صاحبه اذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الالكتروني الذي يحمل توقيعه اذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الاطراف على استخدام تلك الطريقة.

مادة-11-

اذا استوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند لغايات التوثيق او الاثبات او التدقيق او أي غرض اخر مماثل يجوز الاحتفاظ بسجل الكتروني لهذه الغاية ، الا اذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطيا.

مادة-12-

يجوز عدم التقيد باحكام المواد من (7 -11) من هذا القانون في أي من الحالات التالية:

أ . اذا كان تشريع نافذ يقتضي ارسال او تقديم معلومات معينة بصورة خطية الى شخص ذي علاقة واجاز هذا التشريع الاتفاق على غير ذلك.

ب. اذا اتفق على ارسال او توجيه معلومات معينة بالبريد الممتاز او السريع او بالبريد العادي.

مادة-13-

تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة المقبولة قانونا لابداء الايجاب او القبول بقصد انشاء التزام تعاقدي.

مادة-14-

تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه او بوساطة وسيط الكتروني معد للعمل اتوماتيكيا بوساطة المنشئ او بالنيابة عنه.

مادة-15-

أ . للمرسل اليه ان يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وان يتصرف على هذا الاساس في أي من الحالات التالية:

.1اذا استخدم المرسل اليه نظام معالجة معلومات سبق ان اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من ان الرسالة صادرة عن المنشئ.

.2اذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل اليه ناتجة من اجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ او من ينوب عنه ومخول بالدخول الى الوسيلة الالكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ.

ب. لا تسري احكام الفقرة (أ) من هذه المادة على أي من الحالتين التاليتين:

.1اذا استلم المرسل اليه اشعارا من المنشئ يبلغه فيها ان الرسالة غير صادرة عنه فعليه ان يتصرف على اساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسؤولا عن أي نتائج قبل الاشعار.

.2اذا علم المرسل اليه ، او كان بوسعه ان يعلم ، ان الرسالة لم تصدر عن المنشئ.

مادة-16-

أ . اذا طلب المنشئ من المرسل اليه بموجب رسالة المعلومات اعلامه بتسلم تلك الرسالة او كان متفقا معه على ذلك ، فان قيام المرسل اليه باعلام المنشئ بالوسائل الالكترونية او باي وسيلة اخرى او قيامه باي تصرف او اجراء يشير الى انه قد استلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب او الاتفاق.

ب. اذا علق المنشئ اثر رسالة المعلومات على تسلمه اشعار من المرسل اليه بتسلم تلك الرسالة ، تعامل الرسالة وكانها لم تكن الى حين تسلمه لذلك الاشعار.

ج. اذا طلب المنشئ من المرسل اليه ارسال اشعار بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد اجلا لذلك ولم يعلق اثر الرسالة على تسلمه ذلك الاشعار فله ، في حالة عدم تسلمه الاشعار

خلال مدة معقولة ، ان يوجه الى المرسل اليه تذكيرا بوجوب ارسال الاشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة اذا لم يستلم الاشعار خلال هذه المدة.

د. لا يعتبر اشعار التسلم بحد ذاته دليلا على ان مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل اليه مطابق لمضمون الرسالة التي ارسلها المنشئ.

مادة-17-

أ . تعتبر رسالة المعلومات قد ارسلت من وقت دخولها الى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ او الشخص الذي ارسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ او المرسل اليه على غير ذلك.

ب. اذا كان المرسل اليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها الى ذلك النظام ، فاذا ارسلت الرسالة الى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر ارسالها قد تم منذ قيام المرسل اليه بالاطلاع عليها لاول مرة.

ج. اذا لم يحدد المرسل اليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لاي أي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل اليه.

مادة-18-

أ . تعتبر رسالة المعلومات قد ارسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وانها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه ، واذا لم يكن لاي منهما مقر عمل يعتبر مكان اقامته مقرا لعمله ، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل اليه قد اتفقا على غير ذلك.

ب. اذا كان للمنشئ او المرسل اليه اكثر من مقر لاعماله فيعتبر المقر الاقرب صلة بالمعاملة هو مكان الارسال او التسلم ، وعند تعذر الترجيع يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الارسال او التسلم.

الفصل الرابع :- السند الالكتروني القابل للتحويل:

مادة-19-

أ . يكون السند الالكتروني قابلا للتحويل اذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول وفقا لاحكام قانون التجارة باستثناء شرط الكتابة ، شريطة ان يكون الساحب قد وافق على قابليته للتداول . ب. اذا امكن استرجاع البيانات الواردة على صفحتي الشيك ، يعتبر الاحتفاظ بالشيك الكترونيا وفقا لاحكام المادة (8) من هذا القانون اجراء قانونيا.

ج. لا تسري احكام المواد (20) و(21) و (22) و(23) و(24) من هذا القانون على الشيكات الالكترونية الا بموافقة من البنك المركزي تحدد اسسها بمقتضى تعليمات يصدرها لهذه الغاية.

مادة-20-

يعتبر حامل السند مخولا باستعمال الحقوق المتعلقة بالسند القابل للتحويل اذا كان نظام معالجة المعلومات المستخدم لانشاء السند وتحويله مؤهلا لاثبات تحويل الحق في ذلك السند وعلى التحقق من شخصية المستفيد او المحول اليه . مادة-21-

أ . يعتبر نظام المعالجة الالكتروني مؤهلا لاثبات تحويل الحق في السند تطبيقا لاحكام المادة (20) من هذا القانون اذا كان ذلك النظام يسمح بانشاء السند الالكتروني وحفظه وتحويله وذلك بتوافر الشرطين التاليين مجتمعين:

.1اذا كانت النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل محددة بصورة غير قابلة للتغيير وذلك مع مراعاة احكم الفقرة (ج) من هذه المادة . 2. اذا كانت النسخة المعتمدة من السند تدل على اسم الشخص الذي تم سحب السند لمصلحته وان السند قابل للتحويل وتضمنت اسم المستفيد.

ب. ترسل النسخة المعتمدة وتحفظ من قبل الاشخاص الذي يملك الحق فيها او الشخص المودعة لديه لمصلحة صاحب الحق في السند.

ج.

.1تعتمد النسخ الماخوذة عن النسخة المعتمدة التي حدث عليها تغيير او اضافة بموافقة من الشخص الذي يملك حق التصرف في السند.

.2يؤشر على كل نسخة ماخوذة من السند بانها معتمدة او غير معتمدة.

.3تعرف كل نسخة ماخوذة من النسخة المعتمدة بانها نسخة مطابقة للنسخة المعتمدة.

مادة-22-

يعتبر حامل السند الالكتروني صاحب الحق في سند قابل للتحويل ومخولا بجميع الحقوق والدفوع التي يتمتع بها حامل السند العادي وفقا لاي تشريع نافذا اذا كان مستوفيا لجميع شروطه وذلك ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

مادة-23-

يتمتع المدين بسند الكتروني قابل للتحويل بالحقوق والدفوع نفسها التي يتمتع بها المدين بسند خطي قابل للتحويل

مادة-24-

اذا اعترض شخص على تنفيذ سند الكتروني قابل للتحويل فعلى طالب التنفيذ تقديم اثبات كاف على انه الحامل الحقيقي له ، وله اثبات ذلك بابراز النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل وسجلات النشاط التجاري التي تتعلق بالسند للتحقق من شروط السند وهوية حامله.

الفصل الخامس :- التحويل الالكتروني للاموال:

مادة-25-يعتبر تحويل الاموال بوسائل الكترونية وسيلة مقبولة لاجراء الدفع ، ولا يؤثر هذا القانون باي صورة كانت على حقوق الاشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافدة المفعول.

مادة-26-

على كل مؤسسة مالية تمارس اعمال التحويل الالكتروني للاموال وفقا لاحكام هذا القانون والانظمة الصادرة بمقتضاه الالتزام بما يلي:

أ . التقيد باحكام قانون البنك المركزي الاردني وقانون البنوك والانظمة والتعليمات الصادرة

استنادا لهما.

ب. اتخاذ الاجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مامونة للعملاء والحفاظ على السرية المصرفية.

مادة-27-

لا يعتبر العميل مسؤولا عن أي قيد غير مشروع على حسابه بواسطة التحويل الالكتروني تم بعد تبليغه المؤسسة المالية عن امكانية دخول الغير الى حسابه او فقدان بطاقته او احتمال معرفة الغير لرمز التعريف المتعلق به والطلب منها وقف العمل بوسيلة التحويل الالكترونية .

مادة-28-

على الرغم مما ورد في المادة (27) من هذا القانون ، يعتبر العميل مسؤولا عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بوساطة تحويل الكتروني اذا ثبت ان اهماله قد ساهم في ذلك بصورة رئيسة وان المؤسسة قد قامت بواجباتها للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب.

مادة-29-

يصدر البنك المركزي التعليمات اللازمة لتنظيم اعمال التحويل الالكتروني للاموال بما في ذلك اعتماد وسائل الدفع الالكتروني واعتماد القيد الناتج عن تحويل غير مشروع واجراءات تصحيح الاخطاء والافصاح عن المعلومات واي امور اخرى تتعلق بالاعمال المصرفية الالكترونية بما في ذلك المعلومات التي تلتزم المؤسسات المالية بتزويده بها.

الفصل السادس :- توثيق السجل والتوقيع الالكتروني

مادة-30-

أ . لمقاصد التحقق من ان قيدا الكترونيا لم يتعرض الى اي تعديل منذ تاريخ معين ، فيعتبر هذا القيد موثقا من تاريخ التحقق منه اذا تم بموجب اجراءات توثيق معتمدة او اجراءات توثيق مقبولة تجاريا او متفق عليها بين الاطراف ذوي العلاقة.

ب. وتعتبر اجراءات التوثيق مقبولة تجاريا اذا تم عند تطبيقها مراعاة الظروف التجارية الخاصة باطراف المعاملة بما في ذلك:

.1طبيعة المعاملة.

.2درجة دراية كل طرف من اطراف المعاملة.

.3حجم المعاملات التجارية المماثلة التي ارتبط بها كل طرف من الاطراف.

.4توافر الاجراءات البديلة التي رفض أي من الاطراف استعمالها.

.5كلفة الاجراءات البديلة.

.6الاجراءات المعتادة لمثل هذه المعاملة.

مادة-31-

اذا تبين نتيجة تطبيق اجراءات التوثيق المستخدمة انها معتمدة او مقبولة تجاريا او متفقا عليها بين الاطراف فيعتبر التوقيع الالكتروني موثقا اذا اتصف بما يلي:

أ . تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

ب. كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه.

ج. تم انشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

د. ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح باجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون احداث تغيير في التوقيع.

مادة-32-

أ . ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يلي:

.1ان السجل الالكتروني الموثق لم يتم تغييره او تعديله منذ تاريخ اجراءات توثيقه . 2. ان التوقيع الالكتروني الموثق صادر عن الشخص المنسوب اليه ، وانه قد وضع من قبله للتدليل على موافقته على مضمون السند.

ب. اذا لم يكن السجل الالكتروني او التوقيع الالكتروني موثقا فليس له أي حجية.

مادة-33-

يعتبر السجل الالكتروني او أي جزء منه يحمل توقيعا الكترونيا موثقا سجلا موثقا بكامله او فيما يتعلق بذلك الجزء ، حسب واقع الحال ، اذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيق معتمدة ومطابقته مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة.

مادة-34-

تكون شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمدة في الحالات التالية:

أ . صادرة عن جهة مرخصة او معتمدة.

ب. صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة اخرى ومعترف بها.

ج. صادرة عن دائرة حكومية او مؤسسة او هيئة مفوضة قانونا بذلك.

د. صادرة عن جهة وافق اطراف المعاملة على اعتمادها.

الفصل السابع :- العقوبات

مادة-35-

يعاقب كل من يقوم بانشاء او نشر او تقديم شهادة توثيق لغرض احتيالي او لاي غرض غير مشروع بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على سنتين او بغرامة لا تقل عن (3000) ثلاثة الاف دينار ولا تزيد على (10000) عشرة الاف دينار او بكلتا هاتين العقوبتين.

مادة-36-

يعاقب كل من يقدم الى جهة تمارس اعمال توثيق المستندات معلومات غير صحيحة بقصد اصدار شهادة توثيق او وقف سريانها او الغائها بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة اشهر او بغرامة لا تقل عن (1000) الف دينار ولا تزيد على (5000) خمسة الاف دينار او بكلتا هاتين العقوبتين.

مادة-37-

تعاقب أي جهة تمارس اعمال توثيق المستندات بغرامة لا تقل عن (50000) خمسين الف

دينار اذا قامت بتقديم معلومات غير صحيحة في طلب التسجيل او افشت اسرار احد عملائها او خالفت الانظمة والتعليمات التي تصدر استنادا الى هذا القانون.

مادة-38-

يعاقب كل من يرتكب فعلا يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة بواسطة استخدام الوسائل الالكترونية بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على سنة او بغرامة لا تقل عن (3000) ثلاثة الاف دينار ولا تزيد على (10000) عشرة الاف دينار او بكلتا هاتين العقوبتين ، ويعاقب بالعقوبة الاشد اذا كانت العقوبات المقررة في تلك التشريعات تزيد على العقوبة المقررة في هذا القانون.

الفصل الثامن :- احكام ختامية

مادة-39-

تحدد بمقتضى قرارات يصدرها مجلس الوزراء الجهات المكلفة بمتابعة تطبيق احكام هذا القانون والمهام المنوطة باي منها.

مادة-40-

يصدر مجلس الوزراء الانظمة اللازمة لتنفيذ احكام هذا القانون بما في ذلك ما يلي :

أ . الرسوم التي تستوفيها أي دائرة حكومية او مؤسسة رسمية مقابل اجراء المعاملات الالكترونية .

ب. الاجراءات المتعلقة باصدار شهادات التوثيق والجهة المختصة بذلك والرسوم التي يتم استيفاؤها لهذه الغاية

مادة-41 -

رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ احكام هذا القانون.

الملحق الرابع:
قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004

قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم 15 لعام 2004

قانون تنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات

بإسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه:

مادة 1 – في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالمصطلحات الآتية المعاني المبينة قرين كل منها:

(أ) الكتابة الالكترونية : كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.

(ب) المحرر الالكتروني : رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج ، أو تخزن ، أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة.

(ج) التوقيع الالكتروني : ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموّقع ويميزه عن غيره.

(د) الوسيط الالكتروني: أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الالكتروني.

(هـ) الموقّع : الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانونا.

(و) شهادة التصديق الالكتروني: الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقّع وبيانات إنشاء التوقيع.

(ز) الهيئة : هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

(ح) الوزارة المختصة: الوزارة المختصة بشئون الاتصالات والمعلومات.

(ط) الوزير المختص: الوزير المختص بشئون الاتصالات والمعلومات.

مادة 2– تنشأ هيئة عامة تسمى " هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات " تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع الوزير المختص ، ويكون مقرها الرئيسي محافظة الجيزة ، ولها إنشاء فروع في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية.

مادة 3 – تهدف الهيئة إلى تحقيق الأغراض الآتية:

(أ) تشجيع وتنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

(ب) نقل التكنولوجيا المتقدمة للمعلومات وتحقيق الاستفادة منها.

(ج) زيادة فرص تصدير خدمات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ومنتجاتها.

(د) الإسهام في تطوير وتنمية الجهات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

(هـ) توجيه وتشجيع وتنمية الاستثمار في صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

(و) رعاية المصالح المشتركة لأنشطة تكنولوجيا المعلومات.

(ز) دعم البحوث والدراسات في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتشجيع الاستفادة بنتائجها.

(ح) تشجيع ودعم المشروعات الصغيرة والمتوسطة في مجال استخدام وتوظيف آليات المعاملات الالكترونية.

(ط) تنظيم نشاط خدمات التوقيع الالكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الالكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات.

مادة 4 – تباشر الهيئة الاختصاصات اللازمة لتحقيق أغراضها على الأخص ما يأتي :

(أ) إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الالكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الالكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات ، وذلك وفقا لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لها.

(ب) تحديد معايير منظومة التوقيع الالكتروني بما يؤدي إلى ضبط مواصفاتها الفنية .

(ج) تلقي الشكاوى المتعلقة بأنشطة التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية وتكنولوجيا المعلومات واتخاذ ما يلزم في شأنها.

(د) تقييم الجهات العاملة في مجال أنشطة تكنولوجيا المعلومات وتحديد مستوياتها الفنية بحسب نتائج هذا التقييم .

(هـ) تقديم المشورة الفنية بشأن المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المعنية بأنشطة التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية وتكنولوجيا المعلومات.

(و) تقديم المشورة الفنية إلى الجهات العاملة في أنشطة تكنولوجيا المعلومات ، وتدريب العاملين فيها.

(ز) إقامة المعارض والمؤتمرات والندوات المتخصصة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات داخليا وخارجيا .

(ح) إنشاء الشركات التي تساعد في تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات أو المساهمة فيها.

(ط) إيداع وقيد و تسجيل النسخ الأصلية لبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات ، التي تتقدم بها الجهات أو الأفراد الناشرون والطابعون والمنتجون لها للمحافظة على حقوق الملكية الفكرية وغيرها من الحقوق.

مادة 5 – يفرض لصالح الهيئة رسم بواقع واحد في المائة من إيرادات الخدمات والأعمال التي تقدمها المنشآت العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات تلتزم به هذه المنشآت ، يودع في حساب خاص للمساهمة في تنمية ص الهيئة .

كما يكون إصدار وتجديد التراخيص المنصوص عليها في البند(أ) من المادة (4) من هذا القانون بمقابل يصدر بتحديد فئاته وبقواعد وإجراءات اقتضائه قرار من مجلس إدارة الهيئة.

مادة 6– تتكون موارد ومصادر تمويل الهيئة مما يأتي:

(أ) الإعتمادات التي تخصصها لها الدولة.

(ب) الرسم المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (5) من هذا القانون .

(ج) المقابل المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة(5) البند (ج) من المادة (9) ، المادتين (19) ،(22) من هذا القانون.

(د) مقابل الخدمات الأخرى التي تؤديها الهيئة.
(هـ) الهبات والتبرعات والإعانات التي يقبلها مجلس إدارة الهيئة.
(و) القروض والمنح التي تعقد لصالح الهيئة.
(ز) عائد استثمار أموال الهيئة.
مادة 7 – تكون للهيئة موازنة مستقلة يجري إعدادها وفقا لقواعد إعداد موازنات الهيئات الإقتصادية، وتبدأ السنة المالية للهيئة مع بداية السنة المالية للدولة وتنتهي بانتهائها، ويكون للهيئة حساب خاص لدى البنك المركزي المصري تودع فيه مواردها ، ويجوز بموافقة وزير المالية فتح حساب للهيئة في احد البنوك.
ويرحل الفائض من موازنة الهيئة من سنة إلى أخرى . ويجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بعد التشاور مع وزير المالية أن يؤول جزء من الفائض إلى الخزانة العامة للدولة.
مادة 8 – يتولى إدارة الهيئة مجلس إدارة يشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء برئاسة الوزير المختص وعضوية كل من :
(أ) الرئيس التنفيذي للهيئة .
(ب) مستشار من مجلس الدولة يختاره رئيس مجلس الدولة.
(ج)ممثل لوزارة الدفاع يختاره وزير الدفاع .
(د) ممثل لوزارة الداخلية يختاره وزير الداخلية.
(هـ) ممثل لوزارة المالية يختاره وزير المالية.
(و) ممثل لجهاز رئاسة الجمهورية يختاره رئيس ديوان رئيس الجمهورية.
(ز) ممثل لجهاز المخابرات العامة يختاره رئيس جهاز المخابرات العامة.
(ح) سبعة أعضاء من ذوي الخبرة يختارهم الوزير المختص.
تكون مدة عضوية مجلس الإدارة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، ويصدر بتحديد مكافأة العضوية قرار من رئيس مجلس الوزراء
ولمجلس الإدارة أن يشكل من بين أعضائه لجنة أو أكثر يعهد إليها بصفة مؤقتة ببعض المهام ، وله أن يفوض رئيس مجلس الإدارة او الرئيس التنفيذي للهيئة في بعض اختصاصاته

ماده 9 – مجلس إدارة الهيئة هو السلطة المسئولة عن شئونها وتصريف أمورها ، ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين في هذا القانون، وله ان يتخذ ما يراه لازما من قرارات لتحقيق الأغراض التي أنشئت الهيئة من أجلها ، وله على الأخص ما يأتي:

(أ) وضع نظم وقواعد التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية طبقا لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لها

(ب) وضع القواعد الفنية و الإدارية والمالية و الضمانات الخاصة بإصدار التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات.

(ج) تحديد الخدمات التي تؤديها الهيئة للغير في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ، ومقابل أداء هذه الخدمات.

(د) وضع القواعد التي تكفل احترام تقاليد المهنة في مجال المعاملات الإلكترونية و تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

(هـ) وضع اللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون الفنية والمالية والإدارية ولوائح المشتريات والمخازن وغيرها من اللوائح المتعلقة بتنظيم نشاط الهيئة ، وذلك دون التقيد بالقواعد والنظم الحكومية.

(و) اعتماد مشروع الموازنة السنوية للهيئة .

(ز) وضع لائحة شئون العاملين بالهيئة المنظمة لتعيينهم وتحديد رواتبهم وبدلاتهم ومكافآتهم وترقياتهم وتأديبهم وإنهاء خدمتهم وسائر شئونهم الوظيفية ، وذلك مع مراعاة قواعد الكفاءة الإنتاجية وتوازن اقتصاديات الهيئة وبالتشاور مع المنظمة النقابية ذات الصلة ، ودون التقيد بقواعد ونظم العاملين المدنيين بالدولة.

(ح) وضع خطط وبرامج التدريب والتأهيل على صناعة تكنولوجيا المعلومات.

ويصدر باللوائح والنظم المنصوص عليها في هذه المادة قرار من الوزير المختص.

مادة 10 – يجتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه مرة على الأقل كل شهر وكلما اقتضت الضرورة ذلك ، ويكون اجتماعه صحيحا بحضور أغلبية أعضائه وتصدر قراراته بأغلبية أصوات الحاضرين وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

وللمجلس أن يدعو لحضور جلساته من يرى الاستعانة بخبراتهم دون أن يكون لهم صوت معدود في المداولات.

مادة 11 – للهيئة رئيس تنفيذي يصدر بتعيينه وتحديد معاملته المالية قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص .

ويمثل الرئيس التنفيذي الهيئة أمام القضاء وفي علاقتها بالغير ويكون مسئولا أمام مجلس الإدارة عن سير أعمال الهيئة فنيا وإداريا وماليا ، ويختص بما يأتي :

(أ) تنفيذ قرارات مجلس الإدارة .

(ب) إدارة الهيئة وتصريف شئونها والإشراف على سير العمل بها.

(ج) عرض تقارير دورية على مجلس الإدارة عن نشاط الهيئة وسير العمل بها ، وما تم إنجازه وفقا للخطط والبرامج الموضوعة ، وتحديد معوقات الأداء ، والحلول المقترحة لتفاديها.

(د) القيام بأية أعمال أو مهام يكلفه بها مجلس الإدارة.

(هـ) الاختصاصات الأخرى التي تحددها اللوائح الداخلية للهيئة .

مادة 12 – يحل الرئيس التنفيذي محل رئيس مجلس إدارة الهيئة حال غيابه

مادة 13 – تلتزم جميع الجهات والشركات العاملة في مجال المعاملات الالكترونية وتكنولوجيا المعلومات بموافاة الهيئة بما تطلبه من تقارير أو إحصاءات أو معلومات تتصل بنشاط الهيئة.

مادة 14 – للتوقيع الالكتروني ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

مادة 15 – للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

مادة 16 – الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر ، وذلك مادام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية.

مادة 17 – تسري في شأن إثبات صحة المحررات الالكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الالكتروني ، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

مادة 18 – يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

(أ) ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره.

(ب) سيطرة الموقّع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

(ج) إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني او التوقيع الإلكتروني .

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.

مادة 19 – لا تجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني الا بترخيص من الهيئة ، وذلك نظير مقابل يحدده مجلس إدارتها وفقا للإجراءات والقواعد والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ودون التقيد بأحكام القانون رقم 129 لسنة 1947 بالتزامات المرافق العامة، مع مراعاة ما يأتي :

(أ) أن يتم اختيار المرخص له في إطار من المنافسة و العلانية.

(ب) أن يحدد مجلس إدارة الهيئة مدة الترخيص بحيث لاتزيد على تسعة وتسعين عاما.

(ج) أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل حسن سير المرفق بانتظام واطّراد.

و لا يجوز التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به أو الاندماج في جهة أخرى أو التنازل عن الترخيص للغير إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة.

مادة 20 – تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون البيانات التي يجب أن تشتمل عليها شهادة التصديق الالكتروني.

مادة21 – بيانات التوقيع الالكتروني والوسائط الالكترونية والمعلومات التي تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الالكتروني سرية ، ولا يجوز لمن قدمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشاؤها للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله.

مادة 22 – تختص الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الالكتروني ، وذلك نظير المقابل الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة ، وفي هذه الحالة تكون الشهادات التي تصدرها تلك الجهات ذات الحجية في الإثبات المقررة لما تصدره نظيراتها في الداخل من شهادات نظيرة ، وذلك كله وفقا للقواعد والإجراءات والضمانات التي تقرها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

مادة 23 – مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر ، يعاقب بالحبس وبغرامة لاتقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من :

(أ) أصدر شهادة تصديق الكتروني دون الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط من الهيئة.

(ب) أتلف أو عيّب توقيعا أو وسيطا أو محررا الكترونيا ، أو زوّر شيئا من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأي طريق آخر .

(ج) استعمل توقيعا أو وسيطا أو محررا الكترونيا معيبا أو مزورا مع علمه بذلك.

(د) خالف أيّا من أحكام المادتين (19) ، (21) من هذا القانون .

(هـ) توصّل بأية وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرر الكتروني او اخترق هذا الوسيط أو اعترضه أو عطله عن أداء وظيفته.

وتكون العقوبة على مخالفة المادة(13) من هذا القانون ، الغرامة التي لا تقل عن خمسة ألاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه.

وفي حالة العود تزاد بمقدار المثل المقررة ؛ العقوبة المقررة لهذه الجرائم في حديها الأدنى والأقصى .

وفي جميع الأحوال يحكم نشر حكم الإدانة في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار ، وعلى شبكات المعلومات الالكترونية المفتوحة على نفقة المحكوم عليه.

مادة 24 – يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون ، إذا كان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة مع علمه بذلك.

ويكون الشخص الاعتباري مسئولا بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات ، إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسم ولصالح الشخص الاعتباري .

مادة25 – يكون للعاملين بالهيئة الذين يصدر بهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة إلى الجرائم التي تقع في حدود اختصاصهم بالمخالفة لأحكام هذا القانون .

مادة 26 – مع عدم الإخلال بأحكام المادة (23) من هذا القانون ، يكون للهيئة ، إذا خالف المرخص له بإصدار شهادات تصديق الكتروني شروط الترخيص أو خالف أيا من أحكام المادة (19) من هذا القانون ، أن تلغي الترخيص ، كما يكون لها أن توقف سريانه حتى إزالة أسباب المخالفة وذلك كله وفقا للقواعد و الإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

مادة 27 – على كل من يباشر نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني قبل تاريخ العمل بهذا القانون أن يوفق أوضاعه طبقا لأحكامه خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ صدور لائحته التنفيذية ، وذلك وفقا للقواعد والإجراءات التي تنص عليها هذه اللائحة.

مادة 28 – لا تسري أحكام المادة (13) من هذا القانون على أجهزة رئاسة الجمهورية و القوات المسلحة و وزارة الداخلية وجهاز المخابرات العامة وهيئة الرقابة الإدارية.

مادة 29 – يصدر الوزير المختص اللائحة التنفيذية لهذا القانون خلال ستة أشهر من تاريخ نشره

مادة 30 – ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها. صدر برئاسة الجمهورية في غرة ربيع الأول سنة 1425 هـ (الموافق 21 إبريل سنة 2004 م) حسني مبارك

مقدمة .....

مبحث تمهيدي:الطبيعة القانونية للعقد الاداري الالكتروني.....4

المطلب الاول : ماهية العقد الإلكتروني.....5

الفرع الأول : تعريف العقد الإلكتروني.....5

الفرع الثاني : خصائص العقد الالكتروني.....8

المطلب الثاني : معايير تمييز العقد الاداري الالكتروني.....11

الفرع الأول :المعيار العضوي للعقد الاداري الالكتروني.....12

الفرع الثاني : المعيار الموضوعي للعقد الاداري الالكتروني.....13

الفصل الأول: القواعد العامة لابرام العقد الاداري الالكتروني.....15

المبحث الأول:القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الاداري الالكتروني.....16

المطلب الاول: مبدأ حرية الدخول الى المنافسة في العقد الاداري الالكتروني.....17

المطلب الثاني: مبدأ السرية و الشفافية في العقد الاداري الالكتروني.....22

المبحث الثاني أساليب ابرام العقد الاداري الالكتروني.....24

المطلب الأول: الأساليب التقليدية لابرام العقد الاداري الالكتروني.....25

الفرع الأول: أسلوب الممارسة في العقد الاداري الالكتروني.....25

الفرع الثاني: الأساليب التقليدية الاخرى لابرام العقد الاداري الالكتروني.....32

المطلب الثاني : الأساليب الحديثة لابرام العقد الاداري الالكتروني.....35

الفرع الأول: تعريف المزايدات الالكترونية.....36

الفرع الثاني : اجراءات المزايدات الالكترونية.....37

الفصل الثاني: وسائل الاثبات و توثيق العقد الاداري الالكتروني.....40

المبحث الأول: كتابة و توثيق العقد الاداري الالكتروني.....40

المطلب الأول : الكتابة الالكترونية.....41

الفرع الأول: تعريف الكتابة الالكترونية.....41

الفرع الثاني :تمييز الكتابة الالكترونية من الكتابة العادية.....44

المطلب الثاني :توثيق العقد الإداري الالكتروني.....46

الفرع الأول : مفهوم التوقيع الالكتروني 46

الفرع الثاني: انواع التوقيع الالكتروني.....50

الفرع الثالث :الجهات المختصة بتوقيع المعاملات الالكترونية.....53

المبحث الثاني :إثبات العقد الإداري الإلكتروني.....55

المطلب الأول : موقف نظم الاثبات من طبيعة المحررات الالكترونية.....56

الفرع الأول : موقف الفقه من طبيعة المحررات الالكترونية.....57

الفرع الثاني : موقف القانون المقارن من طبيعة المحررات الالكترونية.....59

المطلب الثاني : شروط المحررات الالكترونية لإثبات العقد الاداري الالكتروني.....63

الفرع الاول: شروط الكتابة الالكترونية لاثبات العقد الاداري الالكتروني.....63

الفرع الثاني :شروط التوقيع الالكتروني لإثبات العقد الاداري الالكتروني 67

الخاتمة.....73

الملاحق.....76

قائمة المصادر و المراجع.....138

الفهرس.....142

ملخص الدراسة

عالجنا في هذه الدراسة موضوع النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني،دراسة تحليلية مقارنة، الذي ظهر نتيجة للثورة الالكترونية وما واكبها من انتشار للمعاملات الالكترونية بصفة عامة و الادارية بصفة خاصة و انتشار العقود الالكترونية دور بارز في تطوير النشاط الاداري حيث اتجهت القوانين المقارنة بما فيها التوجهات الأوربية و كذا قانون العقود الادارية الفرنسي الى النص على امكانية الدول الاوروبية بما فيها فرنسا و ايطاليا و الدول العربية كمصر،تونس،المغرب،الجزائر في تسيير المرفق العمومي وادارتها وتنظيمها.

Résumé de l'étude

Traitées dans cette étude, le sujet du système juridique de l'analyse comparative électronique administrative contrat, qui a émergé à la suite de la révolution des électronique et accompagné de la diffusion des transactions électroniques en général et administratif, en particulier, et la diffusion des contrats électroniques un rôle de premier plan dans le développement de l'activité administrative où il a dirigé les lois comparatives, y compris les tendances européennes et ainsi que la loi du contrat administratif français pour prévoir la possibilité des pays européens, dont la France, l'Italie et les pays arabes comme l'Egypte, la Tunisie, le Maroc, l'Algérie dans la conduite de la gestion des installations publiques et de l'organisation.