جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق
تخصص: قانون إداري
الرقم التسلسلي: .....

إعداد الطالبة: **خضراوي شافية**

يوم: 2019/06/20

النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني وحجيته في الإثبات

لجنة المناقشة:

حاحة عبد العالي	أ. دكتور	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
عزري الزين	أ. دكتور	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
خان فوضيل	أ. دكتور	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2018 - 2019

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي هذا الجهد

إلى من ربتني وأنارت دربي ...إلى من كان عطاؤها سر نجاحي وحنانها بسلم جراحي

إلى أغلى الحبايب ...أمي الحبيبة

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار ... إلى من علمني العطاء دون انتظار ...

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ... والدي العزيز أدامه الله لي.

إلى سندي ورفيق دربي ...إلى الذي يدعمني في كل أمالي وطموحاتي ... إلى مصدر قوتي ورافع معنوياتي ... إلى من كان ملاذي وملجئي ... إلى ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل ... إلى زوجي

إلى من بهم أكبر وعليهم اعتمد إلى شمعة تنير ظلمة حياتي ... إلى من بوجودهم أكسب قوة ومحبة لا حدود لها ... إخوتي وأخواتي وكل عائلتي

إلى من تحلين بالإخاء وتميزن بالوفاء والعطاء ... صديقاتي

إلى كل من مد يد العون لي وكل من عرفني من قريب ومن بعيد وتمنوا لي الأفضل من الصميم وقدم لي النصح والإرشاد.

شكر وعرفان

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

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

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف الدكتور الفاضل "**عزري الزين**" الذي امتزج فيه العلم بالخلق الرفيع وما يسعني إلا شكره على ما قدمه لي من الإرشاد والنصح. وأعطاني من وقته الكثير وله مني تحية وتقدير والذي رافقني في عملي إلى أن خرجت هذه المذكرة إلى النور.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان بالتقدير والعرفان

إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة هذه المذكرة

لهم مني تحية خالصة وخاصة.

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

فلكل هؤلاء جزيل الشكر ووافر الامتنان وخالص التقدير.

مـــقـــدمـــــة

يشهد العالم تطورا تكنولوجيا متسارعا غزى جميع مجالات الحياة على السواء المدنية، التجارية، الاقتصادية، الإدارية، ... الذي أدى إلى بروز ثورة حقيقية أطلق عليها الثورة المعلوماتية، تتميز بالحداثة. وهي نتيجة اقتران نوعين من التكنولوجيا، هي تكنولوجيا الاتصالات بتقنيات المعلومات، ساهمت في إلغاء الحدود الجغرافية والحواجز السياسية التي تفصل بين الدول وساهمت في الربط بين الشعوب المتباعدة. فحولت العالم إلى قرية صغيرة. أما تقنيات المعلومات كانت نتيجة ابتكار الحاسب الآلي الذي ينفرد بصفة السرعة في التنفيذ، وهو ما ساعد في استخدام البشرية له.

وفي خضم هذه التطورات التكنولوجية ما أدى إلى ظهور عقود جديدة، ألا وهي العقود الالكترونية والتي بموجبها يكون لأطراف العقد إمكانية قيام حوار أو أن يبرم تصرفا في أي مكان في العالم في لحظات، من خلال الحاسب الآلي، وذلك في واقع افتراضي غير ملموس، خاص ليس له أدنى مرتكزات جغرافية. مما أكسب العقد الإداري الالكتروني أهمية كبيرة في ظل التطور التقني وبات وسيلة للإدارات الحكومية لتحقيق التنمية. وازداد اللجوء إليه كوسيلة مساعدة لإنجاز مهام الإدارة في الاضطلاع بخدمات المرافق العامة وتطوير النشاط الإداري باستخدام الوسائل الالكترونية في سبيل أداء هذه المهام، خاصة وأن المستجدات في الحياة الإدارية تفرض على رجال القانون بحث الأفكار التي لم تكن معروفة من قبل، ودراستها دراسة قانونية تتماشى مع قواعد القانون الإداري. تسمح بإلغاء وتعديل هذه القواعد في فترة وجيزة من تاريخ صدورها. وذلك حسب ما تقتضه المصلحة العامة. ونظرا لما تمتاز به العقود الالكترونية من إبرام دون الالتقاء المادي للمتعاقدين في مجلس العقد. فقد ثارت تساؤلات حول مدى صحة العقد من جهة، وعن مدى حجيته القانونية. وما يترتب عليه من آثار قانونية من جهة أخرى. وعلى هذا الأساس يمكننا دراسة موضوع النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني وحجيته في الإثبات.

- أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية البحث في معرفة ما إذا كان الإبرام الالكتروني للعقد الإداري نجح كتكملة عن الإبرام العادي للعقد الإداري وتقنية استخدام وسائل الاتصال الحديثة للتعاقد، وكيفية إتمام عملية التعاقد الالكتروني، كيفية الإثبات ومدى الحجية القانونية للتعاقد الالكتروني في مختلف التشريعات. حيث أن العقود الإدارية الالكترونية من الموضوعات الهامة التي يفرضها الواقع والمستقبل. ولها أهمية بالغة من الناحية النظرية والعلمية.

وتتمثل **الأهمية العملية** للبحث في الانتشار الواسع للأنترنت، ما أدى إلى ظهور ما يسمى المعاملات الالكترونية التجارية أو الإدارية في مختلف دول العالم. وبحكم تعاملنا فيتطلب منا مسايرة هذا التطور وجعل المعاملات الالكترونية من أولويات الحكومات التي لا يمكن تجاهلها.

أما من **الناحية العلمية والقانونية**، فدراسة موضوع جديد يهدف إلى توضيح الجوانب الغامضة، حيث قدمت هذه الدراسة تحليلا لبعض النصوص والمعاملات الالكترونية لمختلف القوانين المقارنة وذلك من أجل دعوة المشرع الجزائري إلى مواكبة التطور والاستفادة من تجارب الدول الرائدة في هذا المجال. وذلك بإيجاد قواعد تتماشى مع هذا النوع من العقود من خلال صياغة ووضع قوانين جديدة لهذه العقود الإدارية، الالكترونية تتفق وتتماشى مع طبيعتها الخاصة والتطورات القانونية، التكنولوجية والصحوة المعلوماتية الحاصلة.

- أهداف الدراسة:

إن الغاية من هذه الدراسة هي إزالة الغموض عن الإبرام الالكتروني للعقد الإداري كبديل عن الإبرام العادي، وكذا الإطار القانوني الناظم للتعاقد الإداري الالكتروني وتحديد الطبيعة القانونية للعقود الإدارية الالكترونية ومن ثم تحديد شروط انعقاده وخصائصه من خلال خاصية كون الإدارة طرف فيه وبالتالي معرفة إذا ما كان الإبرام الالكتروني للعقد

الإداري قد نجح في تأدية دوره كبديل عن الإبرام العادي وتبيان أهميته وإمكانية تجسيده وتطبيقه.

- أسباب اختيار الموضوع:

نظرا لظهور ما يسمى بالعقد الإداري الالكتروني ولأهمية الموضوع وحداثته، أصبحت الحاجة ملحة لظهور دراسات قانونية حولل ماهية هذا الموضوع المستحدث في القانون الإداري لمعرفة مدى الاستجابة لمعطيات الحداثة والتكنولوجيا باعتباره من صميم مواضيع القانون الإداري. وهو ما دفعني لاختيار هذا الموضوع رغم قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع في الجزائر.

- صعوبات البحث:

تتمحور غالبا المشاكل والعقبات التي واجهتني خلال هذه الدراسة، في قلة المراجع القانونية والدراسات الفقهية المتخصصة وكذلك قلة الأحكام والاجتهادات القضائية التي يمكن الاستشهاد والاستعانة بها من جهة. ونظرا لحداثة موضوع العقد الإداري الالكتروني الذي ظهر بظهور الانترنت واستخدم في عالم العقود لذا أصبحت الحاجة ملحة لمثل هذه الدراسات، لذلك نجد أن فقهاء المشرق العربي كانوا هم السباقين إلى البحث في هذا المجال. لذلك اعتمدنا على مراجع الدول العربية كمصر والأردن.

أما بالنسبة للمراجع القانونية المتخصصة التي تناولت فكرة العقد الإداري الالكتروني في الجزائر، فقد كانت قليلة جدا. خاصة وأن المشرع الجزائري تأخر في وضع نصوص قانونية في هذا الموضوع.

- الإشكالية:

في هذا الإطار نحاول الإجابة على الإشكالية التالية: "ما هي القوة الثبوتية للعقد الإداري الالكتروني؟"، والتي تندرج ضمن هذه الإشكالية أسئلة فرعية هي:

- كيف يتم إبرام العقد الإداري الالكتروني؟
- ما هو تأثير الوسائل الالكترونية على إبرام العقد الإداري الالكتروني؟
- ما هي وسائل إثبات العقد الإداري الالكتروني؟ وما شروط صحتها؟
- وما مدى حجيتها في مختلف التشريعات؟

- مناهج البحث:

من أجل تحقيق غايات البحث، فإن المنهج المتبع والملائم لطبيعة المادة العلمية المراد دراستها، فإننا نعتمد على المنهج التحليلي المقارن.

*** المنهج التحليلي:**

حيث عمدنا إلى تحليل المواد القانونية الخاصة بالموضوع في مختلف التشريعات، سواء أكانت نصوص قانونية أو توجيهات أوروبية أو أراء فقهية.

*** الأسلوب المقارن:**

يتضح من خلال دراسة إجراءات إبرام العقود الإدارية ووسائل إثباتها وتوثيقها في القانون الفرنسي ومقارنتها بإجراءات إبرام العقود الإدارية في القانون المصري والقانون الإماراتي والتوجيهات الأوروبية، وقانون الأونسيترال النموذجي، والقانون الأردني والقانون الجزائري.

ومما سبق، فإن الأمر يتطلب دراسة ذلك على ضوء النظرية العامة للعقد الإداري لبيان القواعد العامة للعقد الإداري وإسقاطها على العقد الإداري الالكتروني.

- خطة البحث:

على ضوء ما تقدم، وحتى نتمكن من تحقيق أهداف هذا البحث، فقد ارتأينا تقسيمه إلى فصلين يسبقهما مبحث تمهيدي.

تناولنا في المبحث التمهيدي ماهية العقد الإداري الالكتروني، وفي الفصل الأول إبرام العقد الإداري الالكتروني، أما الفصل الثاني فجاء فيه إثبات العقد الإداري الالكتروني.

لنختم هذه الدراسة بخاتمة لأهم النتائج والاقتراحات المتوصل إليها والإجابات على الإشكاليات المطروحة سابقا.

المبحث التمهيدي

ماهية العقد الإداري الالكتروني

شهدت السنوات القلائل الماضية ثورة في تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات. كما أحدثت تطورا في النصوص والمصطلحات القانونية سواء كان ذلك في القانون المدني أو التجاري أو الإداري حتى قيل إننا على أعتاب مرحلة تكون الغلبة فيها لمجتمع المعلومات على غرار الثورة الصناعية التي مرت بها البلدان المتقدمة.

وقد ترتب على هذه الثورة المعلوماتية ظهور نوع جديد لعقود يتم عبر الوسائط الالكترونية خاصة "شبكة الانترنت" وهي العقود الالكترونية والتي بموجبها يكون للأطراف إمكانية قيام حوار متبادل عبر الشبكة من خلال الحاسب الآلي(1) وذلك في واقع غير ملموس خاص ليس له أدنى مرتكزات جغرافية(2).

ففي الآونة الأخيرة شهدت الإدارة تطورا ملموسا نتيجة التطورات الحديثة في تقنية المعلومات، فأصبحت الإدارة الحديثة قائمة على استخدام الوسائل والتقنيات الالكترونية بكل ما تقتضيه الممارسة أو التنظيم أو الإجراءات الإدارية وذلك بهدف استثمار الجهد والوقت والتكلفة للوصول إلى تحقيق الرضى لجميع المتعاملين والمستفيدين من الأفراد، سواء أكان على مستوى المؤسسات الحكومية من جهة أو على مستوى الأفراد من جهة ثانية وظهور ما يسمى بتسيير المرافق العامة أو ما يسمى بالحكومة الالكترونية، إضافة إلى العقود الالكترونية وما نشأ بينهما من ترابط أدى إلى ظهور ما يسمى بالعقود الإدارية الالكترونية التي هي محور دراستنا هذه.

لذلك فالبحث في ماهية هذا النوع الخاص من العقود يدفعنا إلى معرفة أصل نشأة وتطور شبكة الانترنت ودورها في مجال التعاقد وأيضا البحث في مفهوم الحكومة الالكترونية وأهدافها.

---

1 قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الالكتروني وإثباته، "مجلة الرافدين للحقوق"، العدد 37، مجلد 10، العراق، 2008، ص. 139.

2 فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني، "مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية"، العدد الثاني، مجلد 21، د.ب، يونيو 2013، ص.336.

ولهذا حاولنا تقسيم هذا المبحث التمهيدي إلى مطلبين، كمطلب أول في تطور المعاملات الالكترونية يتفرع عنه كفرع أول دراسة شبكة الانترنت وفرع ثاني للحكومة الالكترونية.

أما فيما يخص المطلب الثاني نتناول فيه عن العقود الإدارية الالكترونية نتيجة للتطور التكنولوجي لشبكة الانترنت واتباع أنظمة الحكومة الالكترونية وهو ما يطرح التساؤل حول مفهوم العقود الالكترونية بصفة عامة والعقد الإداري الالكتروني بصفة خاصة وأهم ميزاته. وهذا ما سنجيب عنه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنتطرق إلى توضيح معايير العقد الإداري الالكتروني.

المطلب الأول: تطور المعاملات الالكترونية.

يعد تطور الانترنت ثورة مذهلة في عصر المعلومات، حيث ظهر على إثر ذلك ما يسمى بالاقتصاد الرقمي واقتصاد المعرفة، وكذلك التجارة الالكترونية حيث يكون الاعتماد فيها جميعا على شبكة الانترنت.

وبظهور العقود الالكترونية وانتشار شبكة الانترنت أصبحت الحاجة ملحة إلى إيجاد قانون خاص بإبرام هذه العقود وإثباتها وتنفيذها. كما كان لتوسع العقود الالكترونية الدور البارز في تطوير النشاط الإداري عن طريق إمكانية إبرام العقود الإدارية بالوسائط الالكترونية أو شبكة الانترنت.

الفرع الأول: شبكة الانترنت.

نتناول في هذا الفرع تعريف الانترنت ونشأتها بالإضافة إلى أهم الخدمات التي تقدمها.

أولا: تعريف الانترنت ونشأتها:

1) تعريف الانترنت: إن اصطلاح الانترنت هي اختصار لكلمتين انجليزيتين، الأولى International والثانية Network وبالتالي فإن اصطلاح Internet يقصد به شبكة الاتصالات الدولية، ومن أهم التعريفات عن شبكة الانترنت، أنها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم[1].

والانترنت اختصار لكلمتي International و Network بحيث تعني الشبكة الدولية[*].

"كما تعرف الانترنت على أنها محطة ربط آلاف الشبكات الخاصة والعامة بعضها لبعض، تتيح الاتصال على شكل تبادل المعلومات الرقمية في إطار بروتوكول[**] يضمن الاتصال بين الحواسيب والشبكات الموجودة في جميع أنحاء العالم والتي تعمل بلغات مختلفة متنوعة يمكن لأي شخص لديه كمبيوتر مزود بجهاز Modem الذي يقوم بترجمة المعلومات الرقمية للحاسوب إلى إشارات يمكن إرسالها عبر خطوط الهاتف واشتراك لدى أحد مقدمي خدمة الانترنت وخط تلفوني للدخول على الانترنت."[2]

2) نشأة الانترنت وتطورها: نشأت الانترنت في أمريكا عام 1968 عندما قامت وزارة الدفاع الأمريكي بتمويل مشروع أطلقت عليه تسمية ARPAN يهدف إلى إنشاء شبكة تستطيع أن تنقل المعلومات العسكرية والاتصال بالجنود على إقليم الولايات المتحدة

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الالكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص.16.

* يقصد بالشبكة Network: اتصال جهازين أو أكثر من أجهزة الحاسوب اتصالا سلكيا أو لاسلكيا.

** بروتوكول: مصطلح متعارف عليه غي أنظمة برامج الحاسوب وهو مجموعة القواعد المكتوبة بشكل فني لتنظيم كيفية العمل.

[2] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2014، ص.6.

والدول الأخرى وتحمل المعلومات العسكرية والحكومية وتضمن استمرارية الاتصالات بين السلطات الأمريكية عند نشوب حرب نووية مباغتة.

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

وفي عام 1986 شملت شبكة الانترنت المئات من المعاهد والأكاديميات ثم انتقلت إلى التطبيقات التجارية وكونت الآلاف من الشبكات، وفي عام 1990 بدأ مقدمو خدمة البريد الالكتروني تقديم معلومات عن أسعار البورصات العالمية وأسعار سوق المال وبيانات ومعلومات عن أسعار البورصات وأسعار سوق المال وبيانات ومعلومات عن أعمال البنوك.

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

[1] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012/2011، ص.ص 42، 43.

ثانيا: دور شبكة الانترنت في مجال العقود.

يظهر دور الانترنت في مجال العقود واضحا من خلال تسهيل إبرامها بحيث يستطيع أي شخص أن يتفاوض بشأن العقد ما دام متصلا بشبكة الانترنت من أي جهة أخرى وأينما وجدت، على عكس ما كان عليه الحال في العقود التقليدية التي كان ظهورها في المجتمعات البدائية معتمدا على طريقة المقايضة أو ما يعرف بأسلوب المبادلة المباشرة فيكون التعاقد بتقديم سلعة للحصول على سلعة مقابلها وكان ذلك في المجتمعات الرومانية التي تعتمد على الشكلية في إجراء التعاقد بين الأطراف بالقيام بالطقوس ومراسيم معينة، لا يعتبر العقد تاما دونها، فهي التي ترتب الأثر القانوني للعقد. وقد كانت هذه الطقوس الشكلية هي الأصل، أما الرضا فهو الاستثناء وبعد ذلك جاءت فكرة الرضائية وأصبح الرضا كافيا لانعقاد العقد بين الطرفين ولم تعد الشكلية لازمة وقد كانت الإجراءات بسيطة وتتم العقود باجتماع الأطراف وما يسمى بمجلس العقد وبانتشار المجتمعات البشرية أصبح التعاقد عن بعد وبدون حضور الأطراف في مجلس العقد حيث يتم التعاقد بواسطة شخص يسمى الرسول أو بواسطة مراسلات البريد العادي أو البرقيات وبظهور وسائل الاتصال الحديثة أصبح التعاقد عن بعد ممكنا بواسطة الهاتف أو الفاكس أو التيلكس وصولا إلى التعاقد عبر الانترنت الذي فتح الباب أمام إبرام العقد دون التنقل من مكان لآخر ودون الحاجة إلى وسيط ومباشرة مع المنتج. كما مكنت الانترنت الأفراد باختصار الجهد والوقت في إبرام العقود والتفاوض عليها مما زاد الإقبال واتسع نطاق إبرام العقود بواسطة الانترنت [1].

[1] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.ص 23، 24.

كما يمكن تعداد أهم خدمات شبكة الانترنت فيما يلي:

1) الشبكة العنكبوتية العالمية World Wide Web:

تعرف شبكة الويب العالمية بأنها كم هائل من المستندات المحفوظة في شبكة الحاسوب والتي تتيح لأي شخص الاطلاع على معلومات تخص جهات أخرى وذلك بأسلوب تكنولوجي يقوم بتنظيم البيانات والاستفادة منها. كما تعتبر شبكة الويب العالمية من خدمات الانترنت تسمح بنقل وثائق عن طريق استعمال وسيط الكتروني وتصفح ما بها من صفحات Web pages عن طريق الصوت، الصورة، أو الرسومات أو الكتابة وذلك من أجل الوصول لمعلومات أو إبرام العقد عن طريق موقع الويب Web site. (1)

2) البريد الالكتروني Electronic mail.

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

3) خدمة غرفة المحادثة أو الدردشة Chating rooms.

والمحادثة ليست تعبيرا دقيقا عن هذه الخدمة لأنها في الحقيقة عبارة عن إرسال رسائل كتابية من قبل شخص إلى شخص آخر أو عدة اشخاص فتظهر أمامهم ليقوموا بدورهم بالرد عليها، فهذه الخدمة تقوم أساسا على الكتابة، إلا أنها يمكن أن تقوم وتتحول إلى محادثة حقيقية باستخدام أجهزة خاصة.(3)

---

[1] ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الالكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص.ص25، 26.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الالكتروني في الإثبات، المرجع السابق، ص.19.

[3] محمد عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، درا الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.32.

الفرع الثاني: الحكومة الالكترونية.

الحكومة الالكترونية، الإدارة الالكترونية، الحكومة الذكية كلها مصطلحات ظهرت بتطور ثورة المعلومات وثورة الاتصالات الحديثة مع تزايد استخدام الحاب الآلي وشبكاته، الأمر الذي أدى للجهات الحكومية الاتصال ببعضها البعض في نطاق أو مكان واحد عن طريق شبكات اتصال أدت إلى تكوين وحدة حاسوبية واحدة ومن ثمة أصبحت بمثابة البنية التحتية للحكومة الالكترونية.

أولا: تعريف الحكومة الالكترونية.

تتعدد التعريفات للحكومة الالكترونية، فيذهب البعض إلى أنها استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتحسين أسلوب أداء الخدمات الحكومية، كما أنها تغيير أسلوب الخدمة من أسلوب يتميز بالروتين والبيروقراطية وتعقد وتعدد الإجراءات إلى أسلوب الكتروني لتقديم خدمة بشكل أسهل عبر شبكة الانترنت، مما يوفر الكثير من الجهد والمال للمواطن، فتخفف بذلك تكلفة أداء الخدمة.[1]

الحكومة الالكترونية هي استخدام الانترنت لإرسال معلومات وتقديم خدمات حكومية للمواطنين للحصول على الخدمة في أي وقت، وهناك من يرى بأنها مفهوم جديد يعتمد على استخدام تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات للوصول إلى الاستخدام الأمثل للموارد الحكومية، وكذلك لضمان توفير خدمة حكومية مميزة للمواطنين، الشركات، المستثمرين والأجانب.[2]

---

[1] لمياء خزار، الحكومة الالكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018/2017، ص.27.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص.34.

ثانيا: أهداف ومزايا الحكومة الالكترونية.

1) أهداف الحكومة.

فالهدف الرئيسي الذي تسعى الحكومة الالكترونية تحقيقه هو الانطلاق بالخدمات الحكومية والخروج بها من نطاقها الجغرافي وإمكاناتها البشرية المحدودة وتوصيلها للمستفيدين في أماكن تواجدهم في المدن والأرياف في وقت قياسي وعلى مدار الساعة.(1)

- تسهل من إمكانية اتصال الإدارة بالموردين.
- تقليل التكاليف والإنفاق الحكومي.
- ترسي مبدأ الشفافية الكامل في التعامل مع ضمان السرية للمعلومات.
- تسهيل تقديم الخدمات الحكومية والسرعة في إنجازها لتشجيع الاستثمار والقضاء على البيروقراطية، رفع الكفاءة للأداء بالجهاز الإداري للتقليل من التعامل اليدوي ورفع التعامل بالنماذج الالكترونية في الخدمة المقدمة للجمهور.(2)

2) مزايا الحكومة الالكترونية.

أ-سرعة أداء الخدمة: وذلك من حيث كمية تدفق المعلومات والبيانات من خلال الوقت القصير والسرعة في الخدمة ورقابة أدق عكس النظام التقليدي والإدارة التقليدية.

ب-تخفيض التكاليف: التقليل من الاستعمال الهائل للأوراق والمستندات والأدوات الكتابية فضلا على أنه يحتاج إلى أكثر من موظف وذلك للاطلاع عليه وتوقيعه وإحالته إلى موظف آخر إلا أنه باتباع الحكومة الالكترونية فإن التكلفة تقل وباستخدام الحاسب الآلي يوفر الأوراق ويقلل من عدد الموظفين.

---

[1] علاء فرج، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الريان، عمان، 2009، ص.95.

[2] فهد مبارك الهاجري، العقود الإدارية عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص.ص.38، 39.

ج-اختصار الإجراءات الإدارية: نتيجة للتعقيدات الإدارية لأنه في بعض الأحيان يحتاج إلى موافقة أكثر من جهة إدارية وللقضاء على البيروقراطية، فإن الحكومة الالكترونية تبسط الإجراءات بسرعة وسهولة توفير للجهد والوقت والنفقات، فموظف واحد يمكن إنهاء العمل ويعد ذلك بمثابة تفويض للموظف يتخذ قراره على أساسه.

د-دقة وجودة الخدمة: بالاعتماد على الحاسب الآلي يتم إعطاء معلومات دقيقة لا مجال للخطأ والشك فيها.

هـ-القضاء على الفساد الإداري: لما كان نظام الحكومة الالكترونية يضمن إتمام المعاملات بطريقة الكترونية، بحيث يمكن لصاحب الخدمة من خلال الدخول إلى الموقع الالكتروني الخاص بجهة الإدارة وتحديد الخدمة المطلوبة ومراحلها وإجراءاتها والتكلفة المقررة الحصول عليها ومن ثمة لا توجد أي علاقة مباشرة بين أي موظف وطالب الخدمة وبالتالي تقل فرصة انتشار جرائم الفساد من رشوة وغيرها. ويرجع الفضل في ذلك إلى الإنجاز الالكتروني الذي يقوم على مبدأ المساواة في المعاملة والتقدير والاحترام وعدم الاكتراث إلى المناصب أيضا مهما علت. بالإضافة إلى أن الإنجاز الالكتروني لا يتم أمام الجمهور مما يجعله أيسر لتحقيق الأهداف ولتجنب المواجهة المباشرة من أصحاب النفوذ ذوي الوعي المنخفض.[1]

ثالثا: عناصر الحكومة الالكترونية.

1) العنصر البشري المؤهل: يحتاج تطبيق نظام الحكومة الالكترونية بنجاح إلى إعداد الكوادر البشرية المؤهلة والمدربة على العمل في هذا المجال وهذا يقتضي من الإدارة إدخال التغييرات وتطوير العنصر البشري العامل بها حتى يتمكن من إدارة المشروع بشكل فعّال.[2]

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص.59.

[2] حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص.78.

كما يتمثل العنصر البشري في الأفراد المتعاملين مع جهاز الحاسوب بمهمات مختلفة، كالمستخدم مدخل البيانات، المبرمج أو محلل الأنظمة.(1)

2) الأجهزة العلمية المتطورة: كما يحتاج نظام الحكومة الالكترونية لتطبيقه إلى أجهزة علمية متطورة ومكلفة وقد كثرت وتنوعت في السنوات الأخيرة، الأدوات والمنتجات الخاصة بأنظمة تقنية المعلومات والاتصالات المسموعة والمرئية التي توفرها لإمكان تطبيق نظام الحكومة الالكترونية بنجاح.(2)

المطلب الثاني: مفهوم العقد الإداري الالكتروني.

نتناول في هذا المطلب مفهوم العقد الإداري الالكتروني من خلال التطرق أولا إلى تعريف العقد بصفة عامة ثم العقود الالكترونية وخصائها وما يميز العقود الالكترونية عن العقود التقليدية كون أن هذا النوع من العقود حديث النشأة ومدى اختلافها عن العقود التقليدية وذلك بالحديث عن خصائص العقود الالكترونية قبل التطرق إلى تعريف العقد الإداري الالكتروني في التوجيهات والقوانين الأوروبية وكذا التشريعات العربية وما تم تقديمه في مجال العقود الالكترونية.

وأخيرا إلى معايير تميز العقد الإداري ومدى تأثير إبرام العقد الإداري الالكتروني أو بوسائل الاتصال الحديثة في الأخذ بكل من المعيار العضوي والموضوعي لاعتبار العقد إداري أم لا.

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الالكتروني وخصائصه.

نتطرق أولا إلى تعريف العقد بصفة عامة، ثم تعريف العقد الالكتروني كما ورد في التشريعات المقارنة ثم خصائص العقد الإداري الالكتروني ثانيا.

---

[1] علاء عبد الباسط خلاف، الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديثة (الحاسب الالكتروني والانترنت)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص.59.

أولا: تعريف العقد الإداري الالكتروني.

1) تعريف العقد: يقصد به العهد والجمع عقود، ويقال عهدت إلى فلان في كذا وكذا وتأويله ألزمته ذلك، أما في الفقه الإسلامي فيطلق لفظ الفقه على كل تصرف يمكن أن يرتب أثرا شرعيا سواء كان هذا التصرف يقوم على إرادتين أو إرادة واحدة: الطلاق، الوصية، والعتق.[1]

ويعرف العقد على أنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الطرف الآخر على وجه مشروع يترتب عليه الأثر المقصود في المعقود عليه."[2]

أما التعريف القانوني للعقد: فيعرفه القانون المدني الجزائري في المادة 54 "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[*]"[3] وهذا التعريف نفسه في القانون المدني الفرنسي في المادة 1101 منه.

2) تعريف العقد الالكتروني: من الأمور التي أثارت الجدل واختلفت عندها وجهات النظر محاولة وضع تعريف العقود الالكترونية بصفة خاصة ولعل مرد ذلك إلى تشعب وتنوع العقود التي تبرم من خلالها، الأمر الذي أدى إلى اختلاف المفاهيم والتعريفات.

---

1 حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص.79.

2 محمد عبد ربه محمد السبحي، تغييب المعقود عليه، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص.3.

* عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج.ر 44 ص.21).

3 الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر العدد 44، الصادرة 26 يونيو 2005.

أ-تعريف العقد الالكتروني في التوجيه الأوروبي(*) وفي القانون الفرنسي.

تعرف المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 العقد الالكتروني بأنه "هو كل عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد الذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية في إتمام العقد"[1]

أما في التشريع الفرنسي فقد نصت المادة 16 و121 من تقنين الاستهلاك بأنه "العقد الالكتروني هو كل عقد يتم بواسطة الوسائل بين المورد والمستهلك"[2] فهو يشتمل الانترنت باعتبارها وسيلة من وسائل الاتصال عن بعد كما أنه ينطبق على كل أنواع العقود من أداء خدمات أو توريدات البيع.

ب-تعريف العقد الالكتروني في التشريعات العربية.

حيث سنتطرق لتعريف العقد الالكتروني في عدد من التشريعات كتونس والإمارات والأردن والجزائر.

1) العقد الالكتروني في التشريع التونسي: نص القانون التونسي رقم 83 سنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000(**) الخاص بالمبادلات التجارية الالكترونية في الفصل 28 بشكل ضمني.

حيث يعرف المبادلات الالكترونية التي يعد العقد الالكتروني أحد آلياتها وتبين في إطار هذا القانون أنه ذلك العقد الذي يتم إبرامه وتنفيذه الكترونيا.

---

* التوجيه الأوروبي الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، 20 مايو 1997.

[1] المادة الثانية فقرة "أ" من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية 1996.

[2] شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص.17.

** نصت المادة على "ينشأ العقد الالكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة الكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

2) العقد الالكتروني في التشريع الإماراتي: تنص المادة 02 من القانون الإماراتي رقم 02 لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية على أنه يقصد بالمعاملات الالكترونية "أي تعامل، عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الالكترونية"

يتبين من خلال النص أن المشرع الإماراتي لم يعرف العقد الالكتروني إنما عرف المبادلات الالكترونية التي اعتبرها تشمل العقد واتفاقية التعامل الذي يتم إبرامه أو تنفيذه بشكل كلي أو جزئي عن طريق إرسال رسائل الكترونية واستلامها.[1]

3) العقد الالكتروني في التشريع الجزائري: يلاحظ على القانون المدني الجزائري لم يتعرض للنظم القانونية التي تحكم العقد الالكتروني ولم يتناول تعريفه.[2]

وقد جاء قانون 18-05 بمفهوم العقد الالكتروني وفقا للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه "يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني"، وهذا بمفهوم القانون 04-02 المعدل والمتمم.[3]

4) العقد الالكتروني في التشريع الأردني: نجد أن المشرع الأردني على خلاف التشريعات السابقة هو الوحيد الذي عرف بصريح العبارة ومباشرة بشكل شامل العقد الالكتروني إذ جاء في نص المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردني "هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الالكترونية كليا أو جزئيا".[4]

---

1 مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتاب، مصر العربية، 2010، ص.58.

2 ناجي الزهراء، مداخلة بعنوان: التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الالكترونية المدنية والتجارية، أكاديمية الدراسات العليا "طرابلس" المؤتمر العلمي المغاري الأول حول المعلوماتية والقانون، ليبيا، المنعقد في الفترة 28 إلى 29 أكتوبر 2009، ص.6.

3 القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439هـ الموافق 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر، العدد 28.

4 معزوز دليلة، العقد الالكتروني، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016/2015، ص.7.

كما ينشأ العقد الالكتروني من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة ومعدة للاتصال عن بعد.[1]

وهناك من يعرف العقد الالكتروني "العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خاصة شبكة المعلوماتية الدولية من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد"[2]

3) **العقد الإداري الالكتروني:** هو اتفاق يبرمه شخص معنوي عام بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتتجه فيه نية الإدارة إلى الأخذ بأحكام القانون العام وبالتالي اختلفت وسيلة التعاقد عن تلك المتبعة في العقود التقليدية المستندة إلى الكتابة الورقية ف يحين أمها في العقود الإدارية الالكترونية تستند إلى الوسائل الالكترونية وعن بعد دون تبادل مادي للأوراق. [3]

وبناء على ما تم أخذه من تعريفات للعقد الإداري الالكتروني يمكن الإجماع على تعريفه "هو الاتفاق الذي يتم بواسطة وسائل الكترونية ويكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما يهدف إلى إدارة أو تسيير أحد المرافق العامة وتظهر فيه النية بالأخذ بأسلوب القانون العام، باحتوائه على شروط استثنائية وقواعد غير مألوفة في القانون الخاص، حيث تظهر فيه الإدارة العامة بمظهر السلطة والسيادة، أو بمنح الأفراد سلطة استثنائية تمكنه من مواجهة الغير، لا يتمتع بها في حالة تعاقده مع غيره من الأفراد.

---

[1] خالد الصباحين، انعقاد العقد الالكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب، جامعة اليرموك، الأردن، 12 و13 جويلية 2004، ص.4.

[2] عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص.17.

[3] فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، ص.339.

فيعرف أيضا على أنه: "العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية"[1]

ثانيا: خصائص العقد الإداري الالكتروني.

بعد عرضنا لبعض النماذج من التعاريف المتعلقة بالعقد الالكتروني نجد أن جلها يصب في المجال التجاري ومجال القانون الخاص، ولا تزال التشريعات وحتى الفقه لم يضع تعريف دقيق بعد للعقد الإداري الالكتروني، كما أنه ومن خلال التعاريف السابقة حاولنا استنتاج مميزات للعقد الإداري الالكتروني التي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- أهم ما يميز العقد الإداري الالكتروني عن العقد التقليدي في الإثبات والوفاء حيث يمكن أن يتم إثبات العقد الإداري الإلكتروني عبر المحررات الالكترونية أو التوقيع الالكتروني وهو ما يعرف بوسائل الإثبات الالكترونية، وهي ما سنتطرق إليه بالتفصيل كونها موضوع بحثنا، كما يمكن استعمال وسائل الدفع الالكترونية للوفاء بالثمن مثل النقود الالكترونية والبطاقات البنكية وغيرها من وسائل التجارة الالكترونية.[2]

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

3- يتم إبرام العقد بوسيلة الالكترونية غالبا ما تكون شبكة الانترنت والتي تمكن من التفاعل بين أطراف العقد فالمتعاقدون غائبون في المكان حاضرون في الزمان.[3]

---

[1] مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص.153.

[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الالكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2007، ص.37.

[3] مناي فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص.40.

4- طبيعة العقد الإداري الالكتروني باعتبار أن الوسيط الالكتروني الذي يبرم بوساطة العقد متصل بأغلب دول العالم ما دفع البعض إلى إثارة مسألة القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بمنازعات هذا العقد.

5- يتميز بحق العدول خلافا للقواعد العامة في العقود التقليدية حيث أنه لا يجوز الرجوع عن العقد إذا تم التقاء الإجابة بالقبول، إلا أنه لخصوصية العقد الالكتروني أعطى القانون للمتعاقد حق العدول نظرا لعدم وجود الإمكانية الفعلية لمعاينة محل العقد[1] وقد تقرر هذا الحق بنص المادة (26/121) من تقنين الاستهلاك الفرنسي.[2]

الفرع الثاني: معايير العقد الإداري الالكتروني.

سنسلط الضوء في هذا الفرع على معايير العقد الإداري الالكتروني وذلك من خلال تقسيمه إلى المعيار العضوي للعقد الإداري الالكتروني وثانيا إلى المعيار الموضوعي.

أولا: المعيار العضوي (الشكلي) للعقد الإداري الالكتروني.

إن وجود طرف الإدارة العامة في العقد الإداري الالكتروني وتميزها بأنها صاحبة السلطة وامتيازات عما هي عليه في العقود التي يحكمها القانون الخاص هو ما يجب توفره في العقد بالنظر من زاوية الشكل في العقد المبرم، حيث تمثل الإدارة العامة من خلال أحد اشخاص المعنوية العامة سواء أكانت الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الهيئات والنقابات المهنية التي تتمتع بالشخصية المعنوية العامة، الأمر الذي يوصف العقد على أنه إداري.[3]

---

1 رحيمة الصغير ساعد نميدلي، مرجع سابق، ص.48.

2 خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص.80.

3 صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الالكتروني، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014، ص.15.

وتأسيسا على ذلك فإنه وفقا لهذا المعيار فإن الشخص المعنوي العام الممثل بالدولة أو أحد مؤسساتها، أو أحد اشخاص القانون الخاص بموجب الوكالة الصريحة أو الضمنية يمكنه إبرام العقد الإداري الالكتروني من خلال استخدامه لشبكة الانترنت[1] ومع انصراف آثار العمل إلى الشخص المعنوي العام.[2]

كما يجب أن تتوفر الشروط التالية ليكون العقد إداريا بالنظر للمعيار العضوي.

1-الاستمرارية في تمتع الشخص المعنوي العام بصفته العمومية طيلة مدة تنفيذ العقد، فإن تحول أو تصرف أثناء التنفيذ إلى أحد الأشخاص أصبح العقد مدني يخضع لأحكام القانون الخاص.

2-يجب أن يتم إبرام العقد من جانب الإدارة بوصفها صاحبة سلطة وسيادة، حيث لا يكفي أن يكون أحد الأطراف شخصا معنويا عاما ليعتبر العقد إداريا، بل يجب إن يصاحب ذلك التصرف من الشخص العام واتصافه بالسلطة أثناء إبرام العقد وإلا اعتبر العقد من قبيل القانون الخاص.

3-أن تبرم السلطة التنفيذية العقد بوصفها سلطة إدارية وليست سلطة حكم، فالسلطة التنفيذية تعتبر سلطة حكم في حالة مباشرتها لأعمال تتعلق بشؤون الحكم والتي تتعلق بشؤون السياسة. وتعتبر سلطة إدارية حينما تباشر أعمالا تتعلق بتسيير المرفق العام ومن ثمة يكون العقد إداريا إذا ابرمته السلطة التنفيذية بوصفها جهة إدارية.[3]

---

[1] قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص.155.

[2] علي جبير عبيد الجنابي، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2017، ص.65.

[3] صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص.16.

ثانيا: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الالكتروني.

لكي يعتبر العقد إداريا لا يكفي اتصاله بكون أحد أطراف العقد شخصا معنويا عاما بل يجب أن يرتبط هذا العقد بنشاط مرفق عام وتختلف طريقة اتصال العقد بنشاط المرفق العام من خلال عدة صور حيث يمكن أن يكون الهدف من إبرام العقد الإداري إنشاء المرفق العام على النحو المتمثل في عقود الأشغال العامة.

كما يمكن أن يكون في صورة مساهمة لإدارة هذا المرفق العام مثال حالة عقود الامتياز والأشغال العامة والتي يشارك فيها المتعاقد في إدارة المرفق العام.

وقد يتعلق الأمر بتسيير المرفق العام كما هو الحال في عقود التوريد حيث يقوم المتعامل بتوريد أصناف معينة تحتاجها الإدارة في تسيير المرفق العام وأن يكون العقد الإداري الالكتروني يبرم بوسائل الكترونية لا تشكل عائقا في تحديد العقد ونوعيته عن طريق ضابط المرفق العام، حيث يكفي بوجوب تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص لاعتباره عقدا إداريا.(1)

[1] رحيمة الصغير ساعد نميدلي، مرجع سابق، ص.52.

الفصل الأول

إبرام العقد الإداري الالكتروني

يعتبر العقد الإدارية الالكتروني من بين الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة خلال ممارستها للنشاط الإداري بهدف تحقيق المصلحة العامة(*)، حيث يتم التعاقد بوسائط الاتصال الالكترونية الحديثة من جهة الإدارة أو الأفراد أو الأشخاص المعنوية لغرض إنشاء، التزام، تعديله، أو إلغائه وفقا لقواعد القانون العام، إلا أن الإدارة تظهر بمظهر السلطة العامة، فهي ملزمة باتباع إجراءات محددة للتعاقد مع الأفراد فهي لا يمكنها أن تختار المتعاقدين بإرادتها عكس العقود المدنية، لأن تحقيق المصلحة العامة يلزمها بالتعاقد مع من يقدم أفضل العروض المالية والفنية.

لقد ساهم التطور التكنولوجي وإدخال الوسائط الالكترونية في التعاقد الإداري له تأثير على الإجراءات التي يتم من خلالها دخول الأفراد أو الأشخاص المعنوية إلى المنافسة للتعاقد مع الإدارة.

لذلك سوف نتناول في هذا الفصل دراسة القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الالكتروني كمبحث أول يضم مطلبين، ندرس في أول مطلب مدى تأثير الوسائل الالكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري الالكتروني وكمطلب ثاني تأثير الوسائل الالكترونية على القيود السابقة لإبرام العقد الإداري الالكتروني.

أما المبحث الثاني فقد تم دراسة الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الالكتروني مقسمة على مطلبين، الأول المزايدات الالكترونية أما المطلب الثاني المناقصات الالكترونية.

المبحث الأول: القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الالكتروني.

لما كانت الإدارة تعمل لأجل تحقيق المصلحة العامة وبالتالي يتطلب الأمر وضع قواعد تشكل ضمانا لسلوك الإدارة في تعاقدها عن طريق تحقيق هذه المصلحة وهذا ما خطاه القانون الإداري، ولذلك جاءت قواعد القانون الإداري مقيدة لحرية الإدارة في التعاقد

من عدة نواحي، وذلك على نقيض القواعد العامة في القانون الخاص وما يسودها من ميزة حرية التعاقد لكن في حدود النظام العام والآداب العامة.[1]

وفيما يتعلق بالعقد الإداري الالكتروني فإنه لم يخرج عن القواعد العامة المقيدة لحرية التعاقد التي تقوم عليها العقود الإدارية عموما.

ومن بين هذه القيود نجد احترام المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية، كمبدأ السرية والشفافية ومبدأ المنافسة بين الموردين. كما يجب على الإدارة مراعاة بعض الشكليات قبل إبرام العقد، كاختيار المتعاقد والحصول على إذن مسبق وتوافر الاعتماد المالي ووجوب كتابة العقد إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وتأسيسا على ما تقدم فإننا سنقوم بتسليط الضوء على تأثير الوسائل الالكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري الالكتروني كمطلب أول والقيود السابقة لإبرام العقد الإداري الالكتروني في مطلب ثاني.

المطلب الأول: تأثير الوسائل الالكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري الالكتروني.

لقد ساهم التطور التكنولوجي وإدخال الوسائط الالكترونية في التعاقد الإداري كالأنترنت وما تقدمه من خدمات مثل شبكة الويب والبريد الالكتروني بشكل فعال في تطوير المبادئ العامة لإجراءات إبرام العقود الإدارية التي وضعها المشرع لحماية المتعاقد مع الإدارة ولتحقيق الصالح العام.[2]

وقبل دراسة مدى تأثير الوسائط الالكترونية على المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية يجب التأكد أن هذه المبادئ قد نصت عليها غالبية قوانين العقود الإدارية، حيث أن التوجيه الأوروبي رقم 2004/18 الصادر في 2004/03/31 الخاص بالتنسيق في

---

* يقصد بالمصلحة العامة توجيه الغرض التفكير والفعل الذي يعكس الحاجات المادية والروحية للأفراد.

[1] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص.52.

[2] ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الالكتروني دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص.60.

إجراءات إبرام العقود الإدارية الخاصة بالأشغال والخدمات والتوريد قد نص في المادة الثانية على أنه "في إبرام العقود في الدول الأعضاء بين الدولة والجماعات الإقليمية ومنظمات أخرى للقانون العام، يجب احترام سرية حركة البضائع، شرعية المعاملات والشفافية، ..." وما أضافته المادة 12 "أن السلطات المتعاقدة يمكن أن تستعمل هذه التقنيات من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي ومبادئ الشرعية، وعدم التمييز والشفافية."

كما أكدت المادة الأولى من قانون العقود الإدارية في فرنسا "في العقود الإدارية مهما كانت قيمتها، يجب احترام مبادئ حرية الدخول إلى المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والشفافية في الإجراءات.[1]

وكذلك أكدت المادة الثانية من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم 89 لسنة 1998 على أنه "يجب أن تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة للمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة"[2]

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

لذا فإنه لمعرفة المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية الالكترونية يجب دراسة هذه المبادئ بصفة عامة ثم إسقاطها على العقود الإدارية الالكترونية بصفة خاصة.[3]

---

[1] علي جبير عبيد الجنابي، مرجع سابق، ص.79.

[2] قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 المصري.

[3] نصار جابر جاد، المناقصات العامة دراسة مقارنة في القوانين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص.14.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 05 من المرسوم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم."[1]

لذلك يجب علينا التطرق إلى هذه المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية بصفة عامة ومن ثمة محاولة إسقاطها على موضوعنا العقد الإداري الالكتروني. وذلك من خلال تخصيص فرعين نتناول في الفرع الأول مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة في العقد الإداري الالكتروني. أما الفرع الثاني مبدأ السرية والشفافية في العقد الإداري الالكتروني على الشكل التالي:

الفرع الأول: مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة في العقد الإداري الالكتروني.

بداية نتناول في هذا الفرع مبدأ الدخول إلى المنافسة ثم مدى أثر التعاقد عبر الانترنت على هذا المبدأ وذلك في إبرام العقود الإدارية الالكترونية.

أولا: مبدأ الدخول إلى المنافسة.

إن حرية الدخول إلى المنافسة في العقد الإداري تعني حرية التقدم والدخول إلى المناقصة أو الممارسة التي تعلن عنها الإدارة في الحدود التي يضعها القانون، كما يعتبر مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة من أهم المبادئ لإبرام العقود الإدارية[2] التي حرص المشرع على تكريسها، فلا يوجد أي مانع لإشراك أي منافس متى توفرت فيه الشروط القانونية وفي إطار الشكلية الواجب اتباعها في المنافسة وذلك بفتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تحققت فيهم الشروط المطلوبة التقدم بعروضهم أمام الهيئات

---

[1] المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2 ذو الحجة 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[2] صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص.67.

المؤهلة قانونا لإبرام العقود وفق شروط تحدد مسبقا بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتعاقدين.[1]

ويمكن إعطاء معنى لمبدأ الدخول في المنافسة أنه "دعوة للجمهور للاشتراك في عملية التي تطرحها المصلحة المتعاقدة قصد الوصول لأفضل متعهد من حيث العرض ومشاركة المتعارضين في المنافسة وتقديم عروضهم تطبيقا لمبدأ المساواة وفقا لشروط محددة، كأن يتعلق الأمر بمناقصة محدودة فلا يجوز المشاركة إلا من توافرت فيه الشروط المعلن عنها"[2]، وهذا خلافا للأصل أي استثناء.

ويعتبر مبدأ الدخول إلى المنافسة شديد الارتباط بمبدأ العلانية[*] في إبرام العقود الإدارية حيث يبين الإجراءات والشروط التي تمكن المتنافسين من التعاقد مع الإدارة على أساسها. كما أنه يحقق الهدف الذي تسعى الإدارة لتحقيقه من جراء الأخذ بأسلوب المناقصات والممارسات لإبرام العقود الإدارية، حيث توفر أفضل العروض شروطا وسعرا، ونظرا لأهمية مبدأ العلانية، فقد نصت عليه غالبية القوانين ومنها التوجيه الأوروبي رقم (2004/18) في المادة 36 "تطوير المنافسة في مجال العقود الإدارية يستوجب الإعلان الأوروبي عن المناقصات من طرف السلطات المتعاقدة في الدول الأعضاء"[3]

وقد أكدت المادة الأولى من الفقرة 2 من قانون العقود الإدارية في فرنسا نفس المعنى، حيث نصت المادة "يتطلب ذلك معرفة سابقة لاحتياجات المشتري العمومي،

---

1 دياب نادية، مادة قانون الصفقات العمومية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014، ص.07.

2 محمود فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري والعقد الإداري)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1989، ص.313.

* مبدأ العلانية هو إعلام كل من تنطبق عليه الشروط للتقدم لغرض التعاقد مع الإدارة إن أراد ذلك والسماح له بالتعاقد مع الإدارة متى أبدى رغبته، وتوفرت كل الشروط فيه، كما يجب أن يكون الإعلان صحيح لأنه يوفر إمكانية المنافسة بين عدد كبير من المتعهدين وتحقيق المصلحة العامة التي تسعى الإدارة تحقيقها. محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص.292.

3 صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص.71.

واحترام التزامات الإعلان وحرية المنافسة واختيار أفضل العروض من الناحية الاقتصادية.[1]

كذلك الحال في الجزائر، فقد نصت المادة 61 من قانون الصفقات العمومية رقم (15-247) أنه "يكون اللجوء للإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية..."[2]

ثانيا: أثر التعاقد عبر الانترنت على مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة.

لقد تأثر مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة بالتطور التكنولوجي وإدخال الوسائط الالكترونية في إبرام العقود بصفة عامة وإبرام العقود الإدارية بصفة خاصة حيث وإنه كما تناولنا أنه من خصائص العقد الالكتروني أنه ذلك العقد الذي يبرم عن طريق الوسائط الالكترونية وعلى وجه الخصوص عبر شبكة الانترنت، الأمر الذي يؤدي إلى حرية المنافسة في العالم بشكل كبير وواسع على ما كانت عليه من قبل وذلك للبعد الدولي الذي تتصف به الانترنت وتتيح للإدارة الفرصة في اختيار أفضل العروض فنيا وماليا.

وهذا ما أكدته المادة 12 من التوجيه الأوروبي رقم 18-2004 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال العامة والخدمات والتوريدات بقولها: "هذه التقنيات تسمح بتوسيع المنافسة وتطوير فعالية المشتريات العمومية ..."

كما نصت المادة 29 منه على أنه "خصوصية التقنيات الحديثة المتعددة من طرف لمتعاقد الإداري، تسمح بفتح مجال المنافسة في العقود الإدارية.[3]

بمعنى أن المنافسة في العقود الإدارية الالكترونية ليست على المستوى الداخلي فقط بل كذلك على المستوى الدولي وهذا ما يؤدي إلى فعالية المنافسة، حيث تشارك فيها المؤسسات الصغيرة والكبيرة سواء الدولية أو الداخلية وهذا ما يعطي فرصة أكبر للمشاركة

---

[1] رحيمة صغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص.65.

[2] المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الالكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)، المرجع السابق، ص.66.

أو المنافسة المشروعة وما يعطي للإدارة الحصول على أفضل العروض وإجراء التفاوض بين الموردين وذلك في نطاق العقد الإداري الالكتروني الذي يحقق المصلحة العامة.[1]

في حين المشرع الجزائري قد تعرض لنقد شديد لإغفاله الشراء الالكتروني في القوانين السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية رغم أهمية من الناحية العلمية، مما دفع به إلى توضيح وإضافة ما هو جديد في قانون الصفقات العمومية رقم (15-247) وخصص له الفصل السادس تحت عنوان الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، حيث قسم إلى قسمين: الأول تحت عنوان الاتصال بالطريقة الالكترونية والقسم الثاني تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية وما جاء في المادة (204-1) أن "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."[2]

وقد دعت منظمة التجارة العالمية (الدولية) دول الأعضاء إلى تعديل قوانينها لتتلاءم والتقنيات الحديثة في إبرام العقود الإدارية كما دعا مجلس الاتحاد الأوروبي دول الأعضاء إلى تغيير قوانين العقود الإدارية بما يتلاءم والطرق الحديثة في إبرام العقود الالكترونية.[3]

الفرع الثاني: مبدأ السرية والشفافية في العقد الإداري الالكتروني.

نتطرق في هذا الفرع أولا إلى مبدأ السرية والشفافية وكنقطة ثانية إلى التعاقد عبر شبكة الانترنت على هذا المبدأ وذلك لإبرام العقود الإدارية الالكترونية.

[1] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص.66.

[2] المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم (15-247) المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] علي جبير عبيد الجنابي، المرجع السابق، ص.86.

أولا: مبدأ السرية والشفافية.

يعد هذا المبدأ مكملا لمبدأ الحرية في الدخول للمنافسة وبالتالي يشكل إلى جانب المبدأ الأول ضمانة هامة من ضمانات تحقيق المصلحة العامة في إطار إبرام العقود الإدارية عموما والعقد الإداري الالكتروني خصوصا.[1]

باعتبار أن مبدأ الشفافية من أهم المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية. وقد نصت مختلف القوانين المتعلقة بالعقود الإدارية على وجوب احترامه سواء من المتنافسين أو الإدارة، فقد نصت المادة (02) من التوجيه الأوروبي الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والخدمات والتوريدات على أنه "...كذلك المبادئ التي ترتبط بها مثل المساواة، عدم التمييز، والتناسب والشفافية ..." كما نصت المادة الأولى من قانون العقود الإدارية في فرنسا الصادر بموجب المرسوم 15-2004 على أن "في العقود الإدارية مهما كانت قيمتها يجب احترام مبادئ الدخول إلى المنافسة، المساواة بين المتعاقدين، والشفافية في الإجراءات."

ذلك أن مبدأ الشفافية في الإجراءات يحقق المساواة بين المتعاقدين وتكافؤ الفرص وضمانة أساسه لمنع التحايل أو أي اتفاق جانبي لرفع الأسعار أو ما من شأنه استبعاد أحد المتنافسين.[2]

ويعتبر التكامل بين المبادئ ضمانة لتحقيق المصلحة العامة وذلك يتأتى إلا أحيطت بالسرية التامة والمساواة بين المتنافسين.[3]

وقد نص المشرع الجزائري على هذه المبادئ في نص المادة (05) من قانون الصفقات العمومية (247/15) "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات

---

[1] قيدار عبد القادر صالح، العقد الإداري الالكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)، المرجع السابق، ص.162.

[2] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.ص 68، 69.

[3] عبد الغني بسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص.543.

العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذ المرسوم".[1]

وتعتبر مرحلة تقديم العروض أو العطاءات من الراغبين في التعاقد من أكثر مراحل أو إجراءات المناقصة دقة وحساسية، لأنها ينبغي أن تحاط بالسرية التامة حتى لا تفقد الحكمة من إجراءها وتتحمل أعباءها.[2]

ويقصد بمبدأ السرية أن توضع العطاءات في أظرفة مغلقة يجهل العلم بمضمونها بالنسبة لطرفي العقد، المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وكذلك بالنسبة للمتنافسين فيما بينهم حتى وقت فتح الأظرفة من طرف اللجنة المختصة. كما يقصد بمبدأ الشفافية احترام شروط ومواعيد المناقصة، دون تفرقة بين المتنافسين، كما لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تتفاوض مع أحد المتعهدين في شأن تعديل عطائه خارج الاستثناءات التي يقرها المشرع على هذه القاعدة.[3]

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

ثانيا: أثر التعاقد عبر الانترنت على مبدأ السرية والشفافية.

إن تجسيد هذين المبدئين في العقود الإدارية الالكترونية، نجد أن المصلحة المتعاقدة توفر الحماية للمعلومات أو البيانات وذلك عن طريق ما يسمى بالتوقيع الالكتروني، وهذا ما نصت عليه المادة (37) من التوجيه الأوروبي رقم (93-1999)

[1] المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، العقد الإداري الالكتروني، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2015/2014، ص.153.

[3] محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص.ص 318، 319.

الخاص بالتوقيع الالكتروني. وكذلك التوجيه الأوروبي رقم (31-2000) الخاص بالتجارة الالكترونية حيث جاء ف ينص المادة 178 "التوقيع الالكتروني عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد الشخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره ويتم اعتماده من الجهة المختصة.

كما أن القانون الفرنسي الخاص بالعقود الإدارية قد أكد على هذا المبدأ إذ نصت المادة (07) "الشخص المعنوي العام يضمن أمن الصفقات على شبكة المعلومات والمتاحة لجميع المرشحين بدون أي تمييز."[1]

ويلعب التشفير دورا كبيرا في الاحتفاظ بسرية المراسلات لكل مستخدم لشبكة المعلومات ومنع الآخرين من الاطلاع عليها فهو يستخدم أرقام معينة يختارها لفتح الموقع الخاص به وهي تعتبر كلمة سر أو مفتاح سري الذي بدونه لا يمكن الولوج للموقع لمعرفة ما فيه.[2]

وأضافت المادة (8) الفقرة 2 على أنه "أن الشخص المعنوي العام يستطيع أن يطلب من المترشحين وضع طلباتهم وعروضهم تحت نظام حماية خاص، حيث لا يمكن الاطلاع عليه إلا بعد معرفتهم"

إضافة إلى ذلك فإن المادة (02) من القانون 321/2000 الصادر في 2000/04/12 الخاص بتطوير علاقة الإدارة مع المواطن تنص على "الإدارة ملزمة بتوفير الحماية والأمن المعلوماتي في معاملاتها مع المواطنين" وذلك من أجل إعداد برنامج عام لضمان أمن المعلومات بين المواطن والسلطات الإدارية. وما قامت به الحكومة الفرنسية الذي تم تنفيذه من طرف وكالة تطوير الإدارة الالكترونية.[3]

---

1 ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الالكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)، مرجع سابق، ص.71.

2 ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية–العقد الإداري الالكتروني، مرجع سابق، ص.153.

3 صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص.76.

ومما سبق يمكن القول إن مبدأ السرية والشفافية في العقد الإداري الالكتروني قد تدعم أكثر على السواء على المستوى الأوروبي من خلال أحكام التوجيه رقم 18/2004[1] أو قانون التوقيع الالكتروني ويظهر ذلك جليا من خلال تطوير الوسائل والتقنيات الحديثة من أجل تحقيق المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري الالكتروني.

المطلب الثاني: تأثير الوسائل الالكترونية على القيود السابقة لإبرام العقود الإدارية الالكترونية.

يقصد بقيود الإبرام تلك الضوابط التي يحددها القانون، والتي يجب على جهة الإدارة بطبيعة الحال الالتزام بها عند إبرام العقد الإداري، وهي في واقع الأمر قيود وضوابط عديدة ومتنوعة، منها ما يتعلق بأسلوب التعاقد، الواجب لاتباع وكيفية اختيار المتعاقد ومنها ما يتعلق بالسلطة المختصة بالتصديق أو الاعتماد المالي للتعاقد وكذلك الاستشارات السابقة والإذن أو التصريح بالتعاقد ...الخ.[2] فهذه شروط لابد من توافرها عند التعاقد ويستوجب على الإدارة تطبيقها والالتزام بها وهي عديدة سنكتفي بدراسة الإذن بالتعاقد والاعتماد المالي والاستشارة محاولين إبراز تأثير الوسائل الالكترونية عليها.

الفرع الأول: التصريح أو الإذن في التعاقد.

من القيود التي ترد على حرية الإدارة في التعاقد ضرورة حصولها في كثير من الأحيان على تصريح أو الإذن بالتعاقد من الجهة التي يحددها المشرع، حيث أن الإدارة لا تستطيع التعاقد بدون هذا الإذن وذلك لما تتسم به تلك العقود من أهمية خاصة بالإضافة إلى ما قد يترتب عنها من آثار هامة قد تتعلق أحيانا بسيادة الدولة ومواردها.[3]

---

[1] رحيمة الصغير ساعد النمديلي، مرجع سابق، ص.73.

[2] رمضان محمد بطيخ، قيود إبرام العقد الإداري، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ب.س، ص.13.

[3] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، 1991، ص.341.

كما يترتب على إبرام الإدارة العقد الإداري دون الحصول على التصريح أو الإذن بطلان العقد بطلانا مطلقا وذلك لمخالفة ما يقضي به القانون لاعتبار أن الإذن أو التصريح من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته.[1]

وللإذن بالتعاقد مصادر عدة تختلف بحسب نوع وأهمية ما تزمع الإدارة إبرامه من عقود لذلك فقد يكون مصدر الإذن بالتعاقد موافقة السلطة التشريعية، وقد يكون مصدره قرار من مجلس الوزراء أو قرار وزاري.

وفي إبرام عقود الوحدات الإدارية المحلية والتي تدخل في إطار ما يسمى بعقود الأشخاص العامة المركزية المحلية أو المصلحية فإنها تصدر من رئيس مجلس إدارة الهيئة، كما تجدر الإشارة إلى انصراف الولاية العامة إلى رؤساء مجالس الإدارة فيما يتعلق بإبرام عقود الهيئات العامة (خدمية واقتصادية).[2]

في حين الحصول على التصريح بالتعاقد هو أمر ضروري ولابد من توفره لقيام الرابطة التعاقدية.[3]

ولا يختلف الأمر بالنسبة للعقد الإداري الالكتروني، ذلك إذ أبرم بالطريقة الالكترونية لا يخرج من قالبه القانوني الواجب إخراجه عليه[4] وأثر الوسائل الالكترونية في الحصول على الإذن بالتعاقد فيتمثل في سرعة إبلاغ الجهة المختصة بطلب الإذن بالتعاقد وكذلك سرعة تبليغ الموافقة بالإذن على التعاقد بعد صدوره من الجهة المختصة وذلك عن طريق البريد الالكتروني أو التبادل الالكتروني للبيانات وذلك بهدف الاقتصاد في النفقات لصالح الخزينة والكفاءة في الأداء لصالح الجميع (نموذج مشروع المناقصة الالكترونية).

---

[1] علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص.124.

[2] رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص.10.

[3] مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص.129.

[4] صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص.65.

الفرع الثاني: الاعتماد المالي.

يترتب عن قيام الإدارة بالتعاقد تحميل خزينة الدولة أعباء مالية، لذلك يجب عليها ألا تتعاقد إلى إذا وجد الاعتماد المالي اللازم لتغطية الالتزامات المالية التي سوف تنجم عن ذلك التعاقد وذلك تطبيقا للمبدأ العام الذي يقضي بأن أي اتفاق عام يستوجب أن يكون له اعتماد مالي.[1]

وإن عدم توافر الاعتماد المالي اللازم لتمويل العقد وإن كن يترتب استحالة تنفيذ الإدارة للالتزامات المالية التي يفرضها العقد تجاه من تعاقدت معها. إلا أن هذا لا ينال من صحة وسلامة العقد الإداري والذي يبقيه صحيحا ومرتبا لأثاره إلى أن يتم تصحيح الإجراءات المالية وتدبير الاعتماد المالي.[2]

وما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي أن العقد المبرم دون اعتماد أو الذي تم فيه تجاوز الاعتماد المقدر، يكون مشروعا وصحيحا، والإدارة لا يمكن أن تمتنع من دفع المبالغ المالية الناجمة عنه.[3]

كما أن وجود الاعتماد المالي لا يلزم الإدارة بالتعاقد، فوجود الاعتماد المالي لا يمثل سوى إذن أو تصريح للإدارة بالتعاقد ويبقى التعاقد أو عدمه يدخل في السلطة التقديرية للإدارة طبقا لما تقتضيه المصلحة العامة.[4]

ويتمثل أثر الوسائل الالكترونية على الاعتماد المالي في الاعتمادات المدرجة للميزانية العامة وربط الوزارات الحكومية ببعضها البعض، حيث يسهل على جهة الإدارة معرفة مدى توافر الاعتماد المالي من عدمه، وبالتالي يتيح مراقبة طرح المناقصات

---

[1] عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظري والتطبيق، دون دار نشر، 1994، ص.158.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص.92.

[3] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص.338.

[4] أعاد حمودي القيسي، المناقصة الالكترونية وأثارها في كيفية انعقاد العقد الالكتروني، "مجلة الدراسات القضائية"، العدد السادس، السنة الرابعة، يونيو، 2011، ص.98.

والتأكد من توافر الاعتماد وتنبيه جهة الإدارة في حالة عدم توفره من قبل الجهة الرقابية ووزارة المالية مما يؤدي إلى معالجة المشكلة قبل إبرام العقد.[1]

الفرع الثالث: الاستشارة.

يقصد بالرأي الاستشاري في مجال إبرام العقود الإدارية، إجراء تحصل بمقتضاه جهة الإدارة المختصة بإبرام العقد على المشورة والنصح والرأي القانوني من هيئة أو إدارة أخرى يقال لها عادة الهيئة الاستشارية أو الإدارة الاستشارية قبل إبرام هذا العقد وقد تكون هذه الجهة ملزمة قانونا بأخذ هذا الرأي ويطلق عليها بإلزامية أو الإجبارية وحتى وإن لم تكن جهة الإدارة ملزمة باتباعها وقد تلجأ جهة الإدارة بمحض اختيارها وإرادتها. أي دون إلزام من المشرع إلى طلب هذه الاستشارة ويطلق عليها الاستشارة التلقائية أو الاختيارية وقد تكون الإدارة المختصة ملزمة بطلب من الجهة التي حددها القانون وملزمة بالأخذ بمضمون الرأي الذي تقدمه هذه الأخيرة من الناحية العضوية والموضوعية وتكون هنا أمام ما يسمى بالاستشارة المقيدة.[2]

قد يلزم المشرع الإدارة بضرورة طلب رأي جهة معينة بهدف الاستعانة برأيها ومشورتها وإن كان هذا الرأي غير ملزم وذلك لاعتبارات متعددة قد تكون فنية وقد تكون مالية بغرض المحافظة على المال العام، ومن جهة أخرى تجنيب الإدارة مواطن الخطأ بإعطائها فرصة للتروي والوقوف على الآراء المختلفة ومناقشتها، وتتم هذه الاستشارة في ظل الأسلوب الالكتروني لإبرام العقد عن طريق الاستمارة أو النموذج الالكتروني الذي تعده الإدارة لمشروع العقد. وذلك بتخصيص حقل في هذه الاستمارة للهيئة أو الجهة الاستشارية لإبداء رأيها بشكل مستقل وهو ما يعزز صحة وسلامة الإجراءات التي تقوم

[1] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص.195.

[2] رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص.02.

بها الإدارة. ويجعل من هذا النموذج ملزما في مضمونه وموضوعه للجهات الإدارية الراغبة في التعاقد.[1]

ومما سبق يمكن القول بأن تأثير الوسائل الالكترونية على تلك القيود يتمثل في سرعة وسهولة نقل المعلومات والبيانات بين جميع الإدارات والهيات ذات العلاقة وذلك بممارسة اختصاصها بالشكل المطلوب إما عن طريق تبادل البيانات الكترونيا أو عن طريق البريد الالكتروني.

المبحث الثاني: الأساليب الحديثة لإبرام العقود الإدارية الالكترونية.

إن أصل الذي يحكم عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر هي ضرورة إجراء المناقصات والمزايدات العامة ويتأكد هذا بالرجوع إلى نص الفقرة الثالثة من المادة 56 من قانون العقود الإدارية، وهو أسلوب المزايدات الالكترونية وذلك بقولها "يصدر المرسوم الذي يحدد الشروط التي بموجبها يتم تنظيم المزايدات الالكترونية في عقود التوريد."

ولقد صدر المرسوم رقم 846 في 18 سبتمبر 2001 والخاص بتطبيق الفقرة الثالثة من المادة 56 سالفة الذكر، ذلك لتوضيح المقصود بالمزايدات الالكترونية وإجراءاتها كأسلوب جديد لم تتعرض له القوانين المقارنة ما عدا التوجيه الأوروبي رقم 18-2004 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود التوريد والخدمات والأشغال وذلك في المادتين 14 و54 منه[2]، إضافة إلى نص المادتين 39 و40 من المرسوم الرئاسي (15-247) المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[3]. ونظرا للتطورات الحديثة في مجال المعلومات فقد طورت إجراءات إبرام العقود الإدارية لتتماشى وأحكام العقود الإدارية الالكترونية.

---

[1] أعاد حمود القيسي، مرجع سابق، ص.100.

[2] ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الالكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص.112.

[3] راجع المادتين 39 و40 من المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

لذا سنعالج من خلال هذا المبحث الأساليب الحديثة لإبرام العقود الإدارية الالكترونية، حيث خصصنا المطلب الأول للمزايدات الالكترونية لإعطاء تعريف المزايدات الالكترونية كفرع أول، وإجراءات المزايدات الالكترونية كفرع ثاني. أما بالنسبة للمطلب الثاني الذي خصصناه للمناقصة الالكترونية وللتعريف بالمناقصة الالكترونية كفرع أول وإلى إجراءات المناقصة الالكترونية كفرع ثاني، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: المزايدات الالكترونية.

لدراسة المزايدات الالكترونية كأسلوب لإبرام العقد الإداري الالكتروني تستلزم دراسة المقصود بالمزايدات الالكترونية وطبيعتها ثم البحث في إجراءات هذا النوع من أساليب الإبرام كالآتي:

الفرع الأول: تعريف المزايدات الالكترونية.

تعرف المزايدات الالكترونية على أنها "الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لإبرام العقد الإداري بإعطاء الثمن عن طريق وسيط الكتروني، وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام ويعلم بها مسبقا جميع المرشحين."[1]

إن أسلوب المزايدات الالكترونية هو نوع من المزادات العلنية المعروفة في القانون المدني كبيع الإدارة لمنقولات أرادت التخلص منها وذلك ببيعها بالمزاد العلني، ويكون دور الموردين التقدم يثمن يسقط بمجرد تقديم ثمن أعلى لرسو المزاد.[2]

ويعتبر المزاد الالكتروني أن يتولى شخص بوصفه وكيلا عن المالك عرض المال في مزاد عام بالطريق الالكتروني عن بعد بقصد إرسائه على أفضل عرض مقدم من المتزايدين.[3] يتعهد المرشح الفائز في هذا النوع من المزايدات، بتوريد منقولات للإدارة مقابل ثمن معين، وذلك كتوريد المواد الغذائية أو أدوات المكاتب كما أن التنافس بين

---

1 رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص.112.

2 فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، ص.349.

3 خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص.462.

المرشحين يكون خلال مدة زمنية معروفة تحددها الإدارة في دفتر الشروط، وذلك في فضاء غير ملموس عن طريق الوسائط الالكترونية، بتقديم أثمان مختلفة يعلمها جميع الموردين دون أن تعرف هوية أحدهم، ويبرم العقد مع المرشح الذي يتقدم بأقل سعر.[1]

وبالتالي فإن هذا النوع من المزايدات لا يختلف عن المزايدات العلنية المعروفة في القانون المدني، من خلال التنافس بين المرشحين على المنقولات بأثمان مختلفة تكون في حلبة علنية يعرفها جميع الموردين، في حين أنها تختلف من حيث أن المزايدات الالكترونية منصبة على عقد التوريد ومن خلالها الإدارة تريد الحصول على أقل الثمن لتوريد المنقولات، الأمر الذي دعا الفقه الفرنسي إلى تسمية هذا النوع من المزايدات بالمزايدة الالكترونية المعكوسة.[2]

وقد نص المشرع الجزائري على اتباع هذا الأسلوب في المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن يلجأ إلى إجراء المزاد الالكتروني العكسي لاختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية في حالة صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية.[3]

التعاقد بالمزاد والتعاقد عن طريق الانترنت والدعوة إلى عقود المزاد أو المناقصة غالبا ما تتم عن طريق وسائل الإعلام المكتوبة أو المرئية وتوجه إلى كافة الناس وبشروط علنية وواضحة والانترنت ليس بعيدا عن هذا المجال، فهو يعد وسيلة ممتازة لنشر مثل هذه الدعوات للتعاقد بالمزاد.

ومن المعلوم أن المواقع التجارية عبر شبكة الانترنت كثيرا ما تستخدم طريقة الدعوى للتعاقد بالمزادات، والفارق الرئيسي بين الطرق التقليدية وشبكة الانترنت أن

---

1 فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، ص.349.

2 قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص.168.

3 راجع المادة 206 من المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

العرض يوجه إلى عشرات الملايين في الدول في مختلف أرجاء الكون، وهذه الدعوى للتعاقد يقابلها إيجاب من شخص يقوم بإجراءات الموافقة على العرض عن طريق الكمبيوتر إذا مارس المزاد على هذا الشخص فيقوم بالدفع عن طريق بطاقة الاعتماد الالكترونية.[1]

أما ما جاءت به النصوص التوجيه الأوروبي رقم (18/2004) إظهار إجراءات إبرام العقود الإدارية في هذا الأسلوب، من خلال تحقيق المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية كمبدأ المساواة وعدم التمييز واعتماد مبدأ الشفافية في الإجراءات وذلك للحد من تعسف الإدارة[2] والقضاء على البيروقراطية بمختلف صورها السلبية، فإن العقد الإداري الالكتروني أصبح يشكل وسيلة فعالة لمساعدة الإدارة الالكترونية على تحقيق هذا الهدف لكونه يساعد في تجاوز البيروقراطية التي تعاني منها إجراءات إبرام العقود الإدارية التقليدية، فالاعتماد على الانترنت في الأعمال التعاقدية يقلل الروتين الإداري الذي يعاني منه المتعاملون المتعاقدون مع الإدارة من جهة، كما يسهل ويبسط الإجراءات للإدارات العمومية وموظفيها لكونه لا يلزم تواجد الموظف في مكتبه وقت إبرام العقد الذي يقلل الكثير من الأعباء الملقاة على الموظفين وكل ما من شأنه استعمال الإدارة السلطة التقديرية في اختيار المرشحين.[3] وما جاءت به نصوص المواد 204 و205 من قانون الصفقات العمومية 15-247[4] لتفعيل نظام الإدارة الالكترونية في الجزائر بصورة أكثر دقة ووضوح تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.

وفي تأكيد أكثر لتحول الدولة من التعامل الورقي إلى الالكتروني أخذ المشرع ولأول مرة خلال قانون الصفقات العمومية الجديد بنظام المزاد الالكتروني ونظام الفهارس الالكترونية للمتعهدين وهو الأمر الذي من شأنه اختصار الكثير من الإجراءات الروتينية

---

[1] فهد مبارك الهاجري، المرجع السابق، ص.97.

[2] حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص.258.

[3] بهلول سمية، دور الإدارة الالكترونية في تفعيل أداء الجماعات الإقليمية في الجزائر، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعوم السياسية، قسم الحقوق، 2018/2017، ص.192.

[4] راجع المادتين 204 و205 من المرسوم 15-247 التضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

التي كانت تشهدها التعاقدات الإدارية وما يترتب عنه من بطئ في الإبرام وتأخر تنفيذ المشاريع والبرامج التنموية المسطرة كما أن الإجراءات الجديدة تقتصد الكثير من الأموال التي كانت تضيعها الدولة في الإجراءات الورقية السابقة في جميع مراحل التعاقد بداية من الإعلان عن الصفقات إلى غاية تنفيذها ونفاذها، وفي انتظار التجسيد الفعلي لهذا النظام الجديد في التعاقد الإداري وتعميم استعماله على مستوى المصالح المتعاقدة الوطنية، فإن المبادرة تحسب لصالح المشرع الجزائري والحكومة، وتعتبر خطوة هامة في مسار تطبيق الإدارة الالكترونية في الجزائر عامة.[1]

لذلك اعتبر أسلوب المزايدات الالكترونية أسلوب جديد يختلف عن إجراءات المزايدة العلنية في القانون المدني وإجراءات المزايدة في القانون الإداري.

الفرع الثاني: إجراءات المزايدات الالكترونية.

تكمن إجراءات المزايدة الالكترونية من خلال التزام الإدارة بالإعلان عن المزايدة عن طريق شبكة الانترنت، يتضمن هذا الإعلان موضوع المزايدة مع ضرورة ذلك كل المعلومات والشروط الفنية والقانونية، ولا سيما المدة التي تجرى المزايدة خلالها، فضلا عن تاريخ بدء المزايدة والثمن المبدئي للعقد.[2]

لقد نصت المادة 54 من التوجيه الأوروبي رقم 18/2004 على إجراء المزايدات الالكترونية. حيث يلتزم الشخص المعنوي المسؤول عن المزايدة مع دفتر الشروط ونظام الاستشارة وكل المعلومات والبيانات والشروط الفنية والقانونية كما ذكرنا سابقا. كما يمكن الإدارة استعمال أسلوب التفاوض مع المرشح المقبول لشروط أخرى تخص إبرام العقد.[3]

وإذا كانت المزايدات محدودة يقوم بنشر قائمة المرشحين على الانترنت أو دعوتهم بخطابات ترسل عن طريق البريد الالكتروني.

---

[1] بهلول سمية، مرجع سابق، ص.195.

[2] قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص.169.

[3] صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص.97.

إضافة إلى أن تقديم العطاءات وفقا لهذا الأسلوب يبدأ بإرسال المرشحين توقيعاتهم الالكترونية مع المفتاح العام لكل توقيع الكتروني ويقوم الشخص المعنوي العام بتوفير الحماية القانونية والأمن المعلوماتي لهذه الأخيرة على شبكة الانترنت وتكون هذه التوقيعات وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد "1316" "4/1316" من القانون في فرنسا.[1]

وبعد بدء المزايدات، فإن الشخص العام يعلم جميع المرشحين بالثمن المقدم من قبل المرشحين في المزايدة ويتم ترتيب الموردين حسب الثمن من الأعلى إلى الأقل تكلفة دون التعرف على هويتهم خلال المدة المتفق عليها في دفتر الشروط.

كما يمكن للشخص المعنوي أن يأمر بغلق باب التنافس بإحدى الطرق:

1) تحديد مدة معينة للمزايدة في دفتر الشروط أو الخطابات التي يرسلها إلى المرشحين في مرحلة الإعلان عن المزايدة.

2) عدم وجود عطاءات جديدة تحقق الهدف من المنافسة.

3) التوصل إلى العطاء الأفضل من الناحية المالية والفنية.

ويعتبر الإيجاب المقدم من طرف المرشح الفائز بمثابة الإيجاب الالكتروني الذي يجب أن يتطابق مع القبول الذي يكون باعتماد السلطة المختصة بإبرام العقد الإداري وإخطار المتعاقد معه عن طريق الوسيط الالكتروني سواء أكان ذلك بواسطة البريد الالكتروني أو شبكة الويب.[2]

---

[1] فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، ص.350.

[2] رحيمة الصغير ساعد النمديلي، مرجع سابق، ص.118.

إن هذا الأسلوب ينسجم وخصوصية إجراءات إبرام العقد الإداري الالكتروني لأنه يحقق المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية سالفة الذكر، إضافة إلى مبدأ التفاوض[*] السائد في إجراءات إبرام العقود الإدارية وفقا لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية وأحكام التوجيهات الأوروبية وقانون العقود الإدارية في فرنسا.

المطلب الثاني: المناقصات الالكترونية.

من بين طرق إبرام العقود الإدارية الالكترونية نجد المناقصة التي تبرمها الإدارة مع أحد أطراف العقد من أجل الحصول على عروض بأقل الأثمان وقد تعرضت إلى كثير من الانتقادات كونها تبحث عن أقل الأثمان وهنا نجد تقصير من حيث الارتقاء بجودة ونوعية الخدمات إلا أن المشرع في فرنسا أعطى للإدارة السلطة التقديرية في اختيار المتعاقد معها دون التقيد بالسعر الذي تحمله العروض، وهو نفس الطريق الذي سلكه المشرع الإماراتي والجزائري على حد السواء، لذا سوف نتناول تعريف المناقصة كفرع أول وإجراءاتها كفرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف المناقصة الالكترونية.

تعتبر المناقصة الالكترونية الأسلوب الأكثر استخداما في التعاقد الإداري وهي مجموعة الإجراءات التي رسمها القانون بقصد الوصول إلى أفضل المتناقصين سعرا وشروطا توطئة للتعاقد معه.[1]

وقد عرفت لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة المناقصة الالكترونية بأنها مناقصة آلية تجرى بالاتصال الحاسوبي المباشر بين هيئة مشترية (جهة الإدارة) وعدد من

---

* التفاوض: هو من مراحل التعاقد لتذليل الصعوبات التي تتمثل في التعقيدات القانونية والفنية أمام طرفي العقد، وذلك للحد من المخاطر الجسيمة التي قد تواجه اتمامه وإبرامه. فمن أساسيات العقود المبرمة عبر الانترنت القيام بالمفاوضات العقدية التي تستغرق الوقت والجهد والتخصص في الدراسة، ذلك للحد من الإشكاليات القانونية التي من الممكن أن تظهر في المستقبل جراء عدم الالتزام بالعقد أو لحدوث جهل لدى إحدى أطراف العقد. للاطلاع أكثر راجع: محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص47.

[1] راجع المادة 05 من نظام عقود الإدارة الإماراتي، رقم 20 لسنة 2000، المؤرخ في 10 شوال 1411، الموافق 28 أكتوبر 2000.

الموردين يتنافسون للفوز بالعقد، بأن يقدموا بصورة متعاقبة عروضا بأقل وأدنى سعر وأفضل مرتبة أثناء فترة زمنية مقررة.[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أضاف الجديد باستبداله مصطلح المناقصة بمصطلح طلب العروض الذي اعتبر أنسب حسب مرسوم "15-247" المتعلق بالصفقات العمومية. فعرفه في المادة 40 بقوله "هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراءات ..."[2]

ولقد تطور أسلوب المناقصة في فرنسا، حيث أصبح للإدارة قدر من السلطة التقديرية وحرية المناورة وتقليب الأمور مع المترشحين للتعاقد مع أصحاب العروض المقبولة فنيا حتى تصل إلى أفضل الشروط بأقل سعر دون التقيد بالأسعار التي سبق لهم التقدم بها في المظاريف المالية.[3]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلا يزال يكتنفه بعض الغموض في عدم مسايرة التطورات الحاصلة في إطار العقود الالكترونية خاصة وأنه لم ينظم التعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني إلا بعد سنة 2005 أي بعد تعديل القانون المدني ومجموع التعديلات التي تم إدخالها على قانون الصفقات العمومية بقيام المشرع الجزائري بإلغاء قانون 236/10 وإضافة ما هو جديد بمرسوم 247/15 لسنة 2015 في الفصل السادس من القسم الثاني.

وتخضع المناقصة الالكترونية لمبادئ عامة أهمها: السرية في تقديم العطاءات ومبدأ الشفافية والمساواة ومبدأ العلنية.

---

[1] تنقيحات قانونية الأونسيترال النموذجي لشراء السلع والإنشاءات والخدمات، المرجع السابق، ص.13.

[2] راجع المادة 40 من المرسوم من المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص.86.

الفرع الثاني: إجراءات المناقصة الالكترونية.

تعرف المناقصة بإجراءاتها الطويلة والمعقدة التي تعبر عن خصوصية العقد الإداري إضافة إلى أنه تم وضعها للحفاظ على المال العام وكذا المصلحة العامة، ومع ظهور التطور التكنولوجي واستعمال الإدارة للوسائل الالكترونية لإبرام عقودها فإننا نحاول معرفة مدى إمكانية استخدام الحاسب الالكتروني كوسيلة في تسهيل إجراءات المناقصة وتقليص مراحلها التقليدية مع مراعاة عدم فقدان المناقصة لشروطها وخصوصيتها. [1]

أولا: الإعلان الالكتروني عن المناقصة:

يعتبر الإعلان عن المناقصة دعوة للتعاقد يهدف إلى إتاحة الفرصة لكل من يرغب في التعاقد أن يقدم عروضه وفقا لشروط ومواصفات المعلن عنها.[2]

والمناقصة بدورها تستهدف فتح الباب أمام أكبر قدر ممكن للتقدم إليها، فإنه يجب مراعاة أن يكون الإعلان عن المناقصة بطريقة تسمح بوصوله –الإعلان– لأكبر عدد ممكن تمهيدا لاختيار المتعاقد.[3]

وفي القانون المصري تتفق المناقصة العامة مع الممارسة العامة في إجراءات الإعلان حيث يجب الإعلان عن المناقصة في الوقت المناسب على مرتين في صحيفة يومية واسعة الانتشار ويتضمن الإعلان الجهة التي تقدم إليها العطاءات وآخر موعد لتقديمها والصنف أو العمل المطلوب وثمن نسخة كراسة الشروط وموعد انعقاد جلسة الاستفسارات وأية بينات أخرى تراها الجهة الإدارية، أما في فرنسا فيتم الإعلان عن العقود الإدارية في النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية المسماة.[4]

---

[1] أعاد حمودي القيسي، نحو ترسيخ دور الحاسب الالكتروني في أساليب التعاقد الإداري، معهد التدريب القضائي، مقال منشور عن الموقع www.itjs.ae.com

[2] أعاد حمودي القيسي، المناقصة الالكترونية وآثارها في كيفية انعقاد العقد الالكتروني، المرجع السبق، ص102.

[3] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص.215.

[4] المرجع نفسه، ص.216.

والإعلان عن المناقصة في العقود الالكترونية يتم في موقع الكتروني تابع لإدارة كبوابة رسمية مخصصة لهذا الغرض عن الانترنت ويتضمن الإعلان كافة البيانات التي يتضمنها الإعلان بالوسائل التقليدية ويضاف لهذه البيانات عنوان رابطة التحميل لوثائق ومستندات المناقصة وعنوان رابطة تقديم الطلبات والعطاءات.

وهذا ما أكدته المادة (02) من المرسوم (692/2002) المعدلة بالمادة (07) من المرسوم 975/2006 بقولها: "على الشخص العام أن يضع تحت تصرف الأشخاص المهتمين بالعطاءات على شبكة الانترنت نظام الاستشارة، كراسة الشروط، الوثائق والمعلومات."[1]

ويمكن القول بأن الإعلان عن العقود الإدارية في وسائل الإعلام الالكترونية وموقع بوابة المشتريات الحكومية ليس بديلا عن الإعلان في الصحف وإنما تضاف إليه. وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة 01 من القرار 33 لسنة 2010 وذلك "دون الإخلال بوجوب الإعلان عنها بالطريق الذي حدده قانون المناقصات والمزايدات..." وكذلك المادة 04/12 من اللائحة التنفيذية للقانون 89 لسنة 1998 المعدلة بقرار وزير المالية رقم 497 لسنة 2006.

أما بالنسبة للمناقصة المحدودة المحلية فيختلف الأمر، حيث يتم توجيه الدعوة للمتعاقد على البريد الالكتروني للمقاولين أو الموردين المسجلين لدة جهة الإدارة، وطبقا للمادة 46 من قانون العقود الإدارية في فرنسا المعدلة بالمادة (01) من المرسوم 1802 لسنة 2009 في فقرتها الأولى، فالشخص العام حر في اختيار طريقة الإعلان إذا كانت قيمة الممارسة أقل من 90 ألف يورو، لذا فيجوز الإعلان إما على الموقع الالكتروني أو

---

[1] أعمر جلطي، أثر الوسائل الالكترونية على العقد الإداري في التشريع الجزائري، "مجلة القانون والمجتمع"، العدد الثاني، ديسمبر 2013، ص.162.

في النشرات الرسمية الخاصة بإعلانات العقود الإدارية، والذي يعتبر كاف للإحاطة بالشروط الفنية والقانونية.[1]

وهذا ما جاء به مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه أن الإعلان عن طريق وسيط الكتروني كاف لإعلام المقاولين والمهندسين بالشروط والمواصفات الفنية والمالية للعقد.

وهذا ما أكدته المادة 36 من التوجيه الأوروبي رقم 18 لسنة 2004 حيث اعتبرت أن الإعلان عن العقود الإدارية بالطريقة الالكترونية يعطي المعرفة الكاملة عن العقد.[2]

كما أن الإعلان عن المناقصة غي نظام عقود الإدارة الإماراتي تتضمن رغبة الإدارة في دعوة المتعاقدين للتقدم بعروضهم، وفقا للشروط المطلوبة والمتعلقة بموضوع المناقصة[3]، حيث يعتبر المشرع الإماراتي أن الإعلان عن إجراء المناقصة إنما هو مجرد دعوة للتعاقد أو التقدم بالعطاء والمشاركة في المناقصة وفقا للشروط المعلن عنها إيجابا وينبغي أن يلتقي هذا الإيجاب بقبول الإدارة ليعقد العقد.[4]

وفي القانون الجزائري، نجد أن قانون الصفقات العمومية رقم 247/15 قد نص على الإعلان في المادة 65 بقولها: "يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.[5]

وقد تناولت المادة الإعلان الخاص بطلب العروض دون التطرق إلى الإعلان الخاص بطلب العروض دون التطرق إلى الإعلان عبر المواقع الالكترونية الخاصة بالإدارة

---

1 رحيمة الصغير ساعد النمديلي، المرجع السابق، ص.98.

2 حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص.117.

3 راجع المواد (21، 22، 23) من نظام عقود الإدارة الإماراتي، رقم 20 لسنة 2000.

4 أعاد حمود القيسي، نحو ترسيخ دور الحاسب الالكتروني في أساليب التعاقد الإداري، المرجع السابق، ص.20.

5 المادة 65 من المرسوم 15–247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المتعاقدة، وهذا عكس بعض التعليمات الخاصة ببعض الإدارات بإعلان عن الصفقة في صفحاتها عبر شبكة الانترنت.[1]

فجاء بذلك المرسوم 247/15 ليلغي أحكام المرسوم 10-236 (المعدل والمتمم) ويرسى توجه الدولة في اعتماد نظام التعاقد الالكتروني، بحيث أكدت المادة 204 من قانون 15-247 أن وضع وثائق الدعوة للمنافسة من طرف المصالح المتعاقدة بالطريقة الالكترونية، يجب أن يتم حسب جدول زمني يتم تحديده من طرف وزير المالية، ويتم الرد على الدعوة للمنافسة من طرف المتعهدين والمترشحين حسب نفس الجدول وبطريقة الكترونية أيضا، وأكد أن كل العمليات الخاصة بالإجراءات على حامل ورقي سيتم تكييفها بما يتوافق والإجراءات الجديدة المعتمدة في إطار الطريقة الالكترونية، ولاختصار الإجراءات الروتينية المعهودة في التعاقد الورقي نصت المادة 205 من قانون 15-247 أن المصالح المتعاقدة وفي إطار التعامل الجديد لا تطلب من المتعهدين الوثائق التي يمكنها طلبها بالطريقة الالكترونية.[2]

مما سبق يمكن القول إن الإعلان عن المناقصة ما هو إلا دعوة للتعاقد مع الإدارة وهو نفس الشأن بالنسبة للإعلان عن المناقصة الالكترونية في العقد الإداري الالكتروني.

ثانيا: مرحلة تقديم العطاء.

بالنسبة لهذه المرحلة فالأصل أن يتم تقديم العطاء وفق نماذج ورقية معتمدة بختم من الجهة المعنية بالتعاقد وتوضع في ظرفين مغلقين أحدهما للعرض المالي والآخر للعرض التقني ويجب أن تتوافر فيهم الشروط والمواصفات المطروحة بالإضافة إلى الكفاءات الفنية والمقدار المالي لدى مقدمي العروض، كما يجب أن يبين على كل واحد

---

[1] أعمر جلطي، مرجع سابق، ص.162.

[2] بهلول سمية، مرجع سابق، ص.195.

منهما نوعه من الخارج يوضعان في ظرف وتكتب عليه البيانات اللازمة يتم إيداعه في صندوق العطاءات قبل الميعاد المحدد لفتح العطاءات.[1]

وهنا نتساءل عن كيفية تقديم العطاء الالكتروني؟ وهل تصلح الطريقة التقليدية في تقديم العطاء الالكتروني؟

تعتبر مرحلة تقديم العطاء من أكثر مراحل المناقصة دقة وحساسية لأنها ينبغي أن تحاط بالسرية التامة حتى لا تفقد المناقصة الحكمة من إجرائها، ومن أجل ذلك وجب اتباع مجموعة من الأحكام عند تقديم العطاء الكترونيا وكذلك إرساله[2]. ومن بين أهم الأحكام التي يجب اتباعها عند تقديم العطاءات الكترونيا، ونذكرها كالتالي:

1-تقديم العطاء عن النموذج الموجود على الموقع الالكتروني لجهة الإدارة: تقوم الإدارة بوضع نموذج المناقصة على موقعها الالكتروني أو الموقع المخصص لذلك وفق إجراءات معدة مسبقا، بحيث يمكن لكل من يريد التقدم للمناقصة ملء بيانات نموذج العطاء (النموذج التقني والنموذج المالي) ويكون مصمم بطريقة تتيح للمقاولين الوصول إليه والتعامل معه بسهولة.[3]

2-إرفاق المستندات بالعطاء: وتتم هذه العملية بطريقتين:

- الطريقة الأولى: نسخ المستندات بواسطة الماسح الضوئي وإرسالها مع العطاء ويمكن للإدارة بعد الاطلاع على المستندات للتأكد من صحتها الاتصال بالجهة مصدرة الوثائق أو المستندات وتستخدم هذه الطريقة في المراحل الأولى من تطبيق الحكومة الالكترونية.
- الطريقة الثانية: تتمثل في كتابة بيانات المستندات المطلوبة وأسماء الجهات الصادرة عنها نموذج العطاء (السجل التجاري، رقم التأمين وغيرها) تقوم الإدارة بالتأكد من صحة

1 أعاد حمود القيسي، المناقصة الالكترونية وآثرها في كيفية انعقاد العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص.103.

2 حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص.226.

3 أعاد حمود القيسي، نحو ترسيخ دور الحاسب الالكتروني في أساليب التعاقد الإداري، مرجع سابق، ص.20.

البيانات من خلال برامج معدة مسبقا وذلك بربط جميع أجهزة الدولة بعضها البعض من خلال قاعدة بيانات موحدة.[1]

3-التوقيع الالكتروني على العطاء: يجب على مقدم العطاء التوقيع على نموذج العطاء ويكون التوقيع الكترونيا ويتم التوقيع على العطاءات في مصر وفقا للمادة 14و18 من قانون التوقيع الالكتروني، وفي فرنسا يتم وفقا للمادتين 1316 و4/1316.[2] أما بالنسبة للمشرع الجزائري فتناول التوقيع الالكتروني في المواد(6، 7، 8، 9) من قانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين[3]، بعدما يستوفي مقدم العطاء المراحل السابقة يقوم بإرسال العطاء بمجرد الضغط على كلمة "أرسل".

ونجد أن المشرع الإماراتي قد الزم كل متقدم للاشتراك في المناقصة الالكترونية مراعاة ما يلي:

- حصول المتقدم على نموذج استمارة العطاء، بعد الاطلاع عليه في الموقع الالكتروني للجهة الإدارية المعنية بالتعاقد وذلك بدفع مبلغ مالي[*] تحدده هذه الأخيرة.
- يقوم المتقدم للمشاركة بملء استمارة أو نموذج العطاء الالكتروني وكل الحقول المطلوب ملؤها ويقدم طلبه خال من أي تحفظ كقاعدة عامة، وهذا لا يمنع أنه في بعض الحالات يتضمن الطلب تحفظات معينة ومحددة بشرط أن يتقدم بها في استمارة الالكترونية منفصلة مستقل يرفق مع العطاء.[4]

---

1 حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص.227.

2 المرجع نفسه، ص.228.

3 راجع المواد (6، 7، 8، 9) من قانون 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

* يكون الدفع بإحدى أساليب الدفع الالكتروني (إعطاء رقم سري لحسابه، نقود رقمية، الشيك الالكتروني، بطاقات الائتمان) وتعتمد على نظام تشفير البيانات لضمان سرية المعلومات وذلك عبر شبكة الانترنت. وهي بمثابة دليل يعبر فيه عن إرادته في التقدم للمناقصة. بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/05/24، ص211.

4 المادة 23 من نظام عقود الإدارة الإماراتي رقم 2000/20 أجازت وضع اشتراطات تتناول تعديلات في الشروط المطروحة وذلك في كتاب مستقل يرفقه مقدم العطاء بعطائه.

- بعد الانتهاء من ملء استمارة العطاء سيزود الحاسب مقدم العطاء إقرارا بأنه أتم إجراءات ملء الاستمارة بشكل سليم وصحيح واستوفى الشروط اللازمة للاشتراك في المناقصة ما لم يثبت العكس وهذا ما نصت عليه المادة 14 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي رقم 01 لسنة 2007 كما أن إقرار الإدارة باستلام العطاء الالكتروني ضروري وملزم للإدارة والمتعاقد معها، حتى وإن تتفق الإدارة مع المتعاقد على أن يكون الإقرار بالاستلام عن طريق أي رسالة أو أي وسيلة أخرى أو سلوك من جانب المتعاقد يفيد أنه قد أرسل العطاء أو أخطر الإدارة بالاشتراك في المناقصة.[1]

كما يلتزم مقدم العطاء الالكتروني أن يدون الأسعار بشكل واضح بالأرقام والكتابة ما لم ينص نموذج العطاء على خلاف ذلك ويقدم الأسعار بشكل الكتروني لا يقبل الشك أو التلاعب لأنها مدونة على دعامة الكترونية محفوظة لدى الطرفين، كما يصاحب العطاء الالكتروني تأمين ابتدائي لا يقل عن 5% من قيمة العطاء، وأن يكون التأمين الابتدائي بموجب خطاب ضمان صادر عن أحد البنوك العاملة في دولة الإمارات.

وإن امتناع عن تحديد سعر صنف أو بند في استمارة العطاء يعتبر امتناع عن الدخول في المناقصة، كما تعتبر الأسعار الواردة في العطاء نهائية لا يجوز الرجوع فيها وهذا ما أكدته المواد 24 و25 من نظام عقود الإدارة الإماراتي رقم 20 لسنة 2000[2]، ذلك أن السعار يمكن التحكم فيها من قبل المتعاقد لأنها صادرة عنه والحاسب الالكتروني يخضع لإرادة من يستعمله، وبالتالي لا يجوز العدول أو التراجع عنها، يلتزم مقدم العطاء بما ورد في عطائه من تاريخ تقديمه وحتى نهاية المدة المحددة لسريانه، ويترتب عن ذلك العطاء وهذا حسب ما رود في المادة 25 من نفس القانون.[3]

وبالنسبة للقانون الفرنسي فقد منح الحرية للموردين لإرسال عطاءاتهم سواء عن طريق البريد العادي أو البريد الالكتروني سابقا، وابتداء من 2013 أصبح التقدم

---

[1] أعاد حمود القيسي، المناقصة الالكترونية وآثرها في كيفية انعقاد العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص.105.

[2] راجع المواد (24 و25) من نظام عقود الإدارة الإماراتي رقم 20 لسنة 2000.

[3] أعاد علي حمودي القيسي، المناقصة الالكترونية وآثرها في كيفية انعقاد العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص.106.

بالعطاءات الكترونيا إلزاميا عن جهة الإدارة والمتعاقدين وعليهم حفظ بياناتهم المتعلقة بكل من دفتر الشروط أو الوثائق التكميلية، وذلك لاستعمالها كوسيلة إثبات من خلال حفظها في جهازهم الآلي، والتي تتضمن توقيع صاحبها أو الممثل القانوني وذلك من خلال التوقيع الالكتروني. وقد أعطى القانون الفرنسي حرية للموردين في إرسال عطاءاتهم على مرحلتين، حيث تتيح المرحلة الأولى للشخص العام فرصة معرفة التوقيع الالكتروني وفي المرحلة الثانية يتم إرسال العطاءات أو العروض موقعة بنفس التوقيع، على ألا تتجاوز بينهما 24 ساعة وإلا كانت عروضهم مرفوضة.[1]

وفي القانون الجزائري فإن إيداع العروض أو العطاءات يكون من خلال الموافقة التي تكون بالطريقة الالكترونية. وحسب ما جاءت به نص المادة 02/204 من قانون الصفقات العمومية 247/15 "...يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية ..."[2] وقد ترك للوزير المكلف بالمالية كيفيات تطبيق هذه المادة، وهنا يمكن القول إن المشرع الجزائري قد خطى خطوة نحو التعامل بالوسائل الالكترونية بالنسبة لعقود الصفقات العمومية.

ومما تقدم يمكن القول بأن ملء استمارة العطاء الالكتروني وتقديمه بمثابة الإيجاب الذي يتقدم به كل راغب في التعاقد تلبية للإعلان الالكتروني ويشكل بداية فعلية لمرحلة التعاقد.

ثالثا: فحص العطاء واختيار المتعاقد الكترونيا.

تعتبر مرحلة فحص العطاءات من أهم مراحل التعاقد من جهة الإدارة حيث يتم فيها فحص كافة العطاءات واختيار أفضل المتقدمين للتعاقد مع الإدارة لذلك يجب على الإدارة وضع تنظيم سري لكشف العروض من أجل عدم انتهاك خصوصية العطاء.[3]

---

[1] رحيمة الصغير ساعد النمديلي، مرجع سابق، ص.100.

[2] راجع المادة 204 من المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص.126.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإن لجنة الممارسة بالنسبة للعقود الدولية أو بالنسبة لعقود الجماعات الإقليمية تعقد في جلسة علنية والتي تكون بحضور مقدمي العروض عن طريق الموقع الالكتروني لجهة الإدارة، حيث تفتح العروض ليتحقق من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات الفنية وتختار أفضل العروض وترفع تقرير إلى الجهة المختصة. أما الذين رفضت عروضهم فيتم إعلامهم بالبريد الالكتروني وتنشر قائمة المقبولين عبر الانترنت ويتم بعدها التفاوض للوصول إلى أفضل عرض مالي وتقني بشتى وسائل الاتصال الحديثة (الويب، الهاتف).[1]

تقوم لجنة مختصة بتاريخ معين ووقت محدد بفتح العطاءات الالكترونية والعروض المبرمجة لديها في سجلات الكترونية والبت في اختيار أفضلها وفق خطوات وإجراءات معدة مسبقا في نظام الحاسب الالكتروني وهذا ما أقره المشرع الإماراتي مع مراعاة مجموعة من النقاط:

- التدقيق في العطاء والتأكد من سلامة البيانات والمعلومات وصفة التوقيع.
- التأكد من مطابقة الشروط اللازمة للإجراءات المعلن عنها وتحديد سلامة العطاءات.[2]
- تقرر لجنة البت قبول من تتوفر الشروط فيهم واختيار المتعاقد الأفضل والأقل سعرا وذلك وفق اعتبارات مالية وفنية وظروف المرق العام وتستبعد العطاءات غير المطابقة للشروط والمواصفات والتي لم تصحب بالتأمين.[3]
- تقوم اللجنة بإخطار المتناقص الفائز بموجب كتابة أو عن طريق الفاكس، حيث بين قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي عن أن تقوم اللجنة بإخطار المتناقض بموجب رسالة فاكس أو البريد الالكتروني، أو غير ذلك من الوسائل المتفق عليها بين جهة الإدارة والمتعاقد معها، وترسل الرسالة الالكترونية إلى موقع

---

[1] رحيمة الصغير ساعد النمديلي، مرجع سابق، ص.104.

[2] رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، المنظمة العرية للتنمية الإدارية، د.د.ن، القاهرة، 1996، ص.148.

[3] المادة 32 من نظام عقود الإدارة الإماراتي 2000/20.

المتعاقد المشار إليه والمحددة في استمارة العطاء أو العنوان أو المقر الذي يكون فيه الاستلام قد تم وقت دخول الرسالة أو الاستمارة الالكترونية.[1]

وبالنسبة للتشريع الجزائري فيما يخص فتح الأظرفة، حيث تنعقد جلسة علنية ويكون ذلك بحضور مقدمي العروض، اين تفتح الأظرفة المتأهلة فنيا ثم الأظرفة المتأهلة ماليا وذلك من خلال مرحلتين، حيث تدخل هذه اللجنة في إطار الرقابة الداخلية وتحدد تشكيلة اللجنة –فتح الأظرفة وتقييم العروض– وحسب نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم (247/15) المتضمن قانون الصفقات العمومية، وقد جاء في نص المادة 70 منه أن فتح الأظرفة التقنية والمالية يكون في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا، وهنا نجد المشرع الجزائري قد ألزم المتعهدين بالحضور وذلك إما في إعلان المنافسة، أو عن طريق رسالة موجهة إلى المرشحين أو المتعهدين المعنيين[2] دون الإشارة إلى التعهدات لتي قد ترسل عن طريق البريد الالكتروني.

غير أن المشرع جاء واضحا وصريحا فيما يخص تأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية، ويحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية من خلال المادة 203[3] من نفس القانون، حيث توضح هذه المادة صلاحيات الوزير المكلف بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وتحدد كل ما يتعلق بالصفقات العمومية من جهة وما يتعلق بالاتصال الالكتروني الذي يدخل ضمن تحديد كيفيات دراسة العطاءات المقدمة الكترونيا وكيفية البت فيها وكيفية تبليغهم برد الإدارة.

---

[1] المادة 49 من نظام عقود الإدارة الإماراتي 2000/20، المادة 15 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي 2006/01.

[2] اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ولاية بومرداس، المفتشية العامة، 2016/02/10 لفائدة مسيري الجماعات المحلية.

[3] راجع المادة 203 من المرسوم 15-247 التضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

رابعا: مرحلة إرساء المناقصة (إبرام العقد):

تبدأ مرحلة إبرام العقد مع المتناقص الذي اختارته لجنة البت، فلا ينعقد العقد إلا بعد موافقة السلطة المختصة على ذلك والتصديق على قرار البت. وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن "قرار لجنة البت ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد بل ليس إلا إجراء تمهيدي في عملية العقد الإداري، ثم يأتي بعد ذلك دور الجهة المختصة بإبرام العقد، فإن رأت أن تبرمه فإنها تلتزم بإبرامه مع المتناقص الذي عينته لجنة البت واختصاصها في هذه الحالة اختصاص مقيد حيث تلتزم بالامتناع عن التعاقد مع غير هذا المنافس ولا تستبدل غيره به، إلا أنه يقابل هذا الاختصاص المقيد سلطتها التقديرية في عدم إتمام العقد أو في العدول عنه إذا ثبت ملائمة ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة. ونجد أن المشرع المصري والمشرع الجزائري أخذ بنظرية العلم بالقبول ومن ثم ينعقد العقد الإداري الالكتروني في الوقت الذي يتصل فيه علم الموجب بالقبول.

ويعتبر وصول القبول إلى الموجب يقيد علمه به، وبالتالي يجب على مقدم العطاء أن يبين في عطائه عنوان البريد الالكتروني الذي يمكن مخابرته فيه ويعتبر إعلانه صحيحا.[1]

ويتم تحديد وقت إرسال واستلام الرسالة الالكترونية من خلال القانون النموذجي للتجارة الالكترونية في المادة 15 منه حيث تنص الفقرة الأولى على أنه: "وقت إرسال الرسالة الالكترونية يقع عند دخولها نظاما للمعلومات لا يخضع لسيطرة المرسل" وذكرت الفقرة الثانية "أن وقت استلام الرسالة الالكتروني يقع عند دخولها لنظام المعلومات المعين من قبل المرسل إليه"

وبتطبيق ذلك على العقد الإداري الالكتروني، فإن خطاب قبول العطاء يكون قد أرسل من قبل جهة الإدارة عند دخوله لنظام معلومات لا يخضع لسيطرة جهة الإدارة،

---

[1] حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص.245.

وخطاب قبول العطاء يكون قد تم استلامه منذ وقت دخوله لنظام المعلومات المعين من قبل المرسل إليه (البريد الالكتروني للمتناقص).[1]

ونجد أن المشرع الجزائري ترك هذا الباب مفتوحا خلال المواد (203، 204، 205، 206) من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، كما يبقى لكل من النصوص الخاصة الحق في العودة إلى هذه المواد في بعض الحالات التي قد يتطلبها استعمال الوسيلة الالكترونية في لتعامل بشتى الأشكال.

إذن في الأخير نستنتج أن كل الإجراءات السابقة تنسجم وخصوصية العقد الإداري الالكتروني كمبدأ حرية المنافسة ومبدأ السرية ومبدأ المساواة فضلا عن أن الأسلوب الالكتروني يحقق مبدأ التفاوض السائد في إجراءات إبرام العقود الإدارية وفقا لأحكام التوجيهات الأوروبية وقانون العقود الإدارية لا سيما في فرنسا.

[1] حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق ، ص.246.

[2] المواد (203، 204، 205، 206) من المرسوم 15-247 التضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الثاني

إثبات العقد الإداري الالكتروني

إن للإثبات أهمية قصوى في كافة الأنظمة القانونية باعتباره أولى الخطوات لحماية الحق خاصة أن الإثبات الخطي الي يرتكز على كتابة موضوعة على دعامة مادية تتمثل في محرر ورقي مختوم بتوقيع صاحبه إلا أنه ونتيجة لإمكانية إنشاء الحقوق وإبرام الالتزامات والعقود بالوسائل الالكترونية، تبعا لما توفره من السرعة والسهولة في الإبرام أدى إلى تغيير مفهوم الإثبات والاستغناء في غالب الأحيان عن الكتابة الورقية،[1] إذ ظهر نوع جديد من الإثبات يتسم بالإلكترونية ويشكل الإثبات ضرورة هامة من ضروريات العمل أمام القضاء، فإن لم يتمكن أحد أطراف النزاع من إثبات حقه فلا يحق له، والإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، فهو قوام الحق الذي يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل عليه.[2] كما تحتل نظرية الإثبات مكانة بارزة حيث تطبق على الواقع العملي اليومي أمام المحاكم.

ومع ظهور الانترنت وكثرة استخدمها في مجال التعاقد فقد ظهرت عدة مشاكل وذلك بسبب طبيعة المحرر الذي يتم تحرير العقد وتدوين بنوده عليه، وكذلك نوع التوقيع المستخدم، لذا كان لابد من وضع قوانين جديدة تحكم المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني وتمنحها حجية في الإثبات خاصة وأن القواعد التقليدية تم وضعها لتحكم المحرر الورقي فلا يمكن تطبيقها على هذا النوع من المحررات، حيث أن هذه القواعد تعتمد على الأسس التي تقوم عليها الكتابة والتوقيع الالكتروني، وللتأكد من صحة هذا الأخير وجب وجود طرف ثالث محايد عن أطراف المعاملات الالكترونية من أجل توثيقها.[3]

وعليه سنتناول وسائل إثبات العقد الإداري المبرم الكترونيا والكتابة الالكترونية في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه للتوقيع الالكتروني.

---

[1] حمودي محمد ناصر، العقد الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.266.

[2] فوغالي بسمة، إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل الانترنت، رسالة ماجستير، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014، ص.02.

[3] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص.282.

المبحث الأول: الكتابة الالكترونية.

تعتبر الكتابة الالكترونية من أهم وأقوى الأدلة المقبولة في الإثبات وذلك راجع لطبيعتها من حيث تحديد ووضوحها وإمكانية بقاءها واستمرارها.[1] وقد تطورت الكتابة تطورا ملموسا على مر العصور فبعد أن كانت تتم على جلد الحيوان أصبحت تتم على الورق، ثم تطورت الوسائل المستحدثة في التعاقد كالأنترنت، فأصبحت الكتابة الكترونية.[2] لذلك سنتحدث عن مفهوم الكتابة الالكترونية في المطلب الأول، والموقف من حجية الكتابة الالكترونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الكتابة الالكترونية.

فطالما لا يوجد في القانون ما يتطلب أن تكون الكتابة على الورق فقط لذا يمكن أن تكون على الخشب أو الجلد ...أو أي شيء آخر. وهو ما يعني قبول كل الدعامات أيا كان مصدرها، فلم يعد هناك ما يمنع إذن أن تظهر صورة أخرى للكتابة تسمى الكتابة الالكترونية.[3]

نظرا للتداخل الفكري والترابط المادي بين الكتابة الالكترونية والمحرر الالكتروني سنقوم بتوضيح العلاقة بينهما، في الفرع الأول نقوم بتعريف الكتابة الالكترونية ثم نوضح شروط الكتابة الالكترونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الكتابة الالكترونية.

الكتابة لغة مشتقة من الفعل الثلاثي بمعى خط، فيقال كتب الشيء أي خطه.[4] والكتابة هي ما يخطه الإنسان ليثبت بها ما له وما عليه.

---

1 إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الالكترونية، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص.28.

2 بشار طلال أحمد، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005، ص.98.

3 حسن فضالة موسى، التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني، الطبعة الأولى، دار السنهوري، لبنان، 2012، ص.88.

4 أنظر المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية، 1991، ص.526.

واصطلاحا تعبر عن معنى مكتمل أو فكرة مترابطة صادرة من الشخص الذي نسبت إليه، وهي أسلوب للتعبير يتضمن جمع الحروف والكلمات في شكل مادي ظاهر.[1]

أما من الناحية القانونية فنجد معظم التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري لم يعرف الكتابة تاركا ذلك للاجتهاد الفقهي، وحسنا فعل، حتى لا تتقيد الكتابة بأسلوب محدد، وحتى يبقى المجال مفتوحا لدخول أشكال جديدة وطرق أخرى ضمن مفهوم الكتابة وحتى لا يبقى التعريف جامدا ومقتصرا على الكتابة التقليدية دون غيرها.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع عادة لا يخوض في موضوع التعريفات ويترك ذلك لاجتهاد الفقه، وبالرغم من ذلك نجد أن التشريعات التي تناولت المعاملات الالكترونية قد أوردت تعاريف للمحررات الالكترونية وهذا ما دفعنا للتركيز على التشريع دون الفقه.

أولا: بالنسبة لقانون الأونسيترال النموذجي (UNCITRAL)[*].

لم يعرف قانون الأونسيترال الكتابة وإنما عرف المحرر الالكتروني وقد استخدم مصطلح "رسالة البيانات" كمرادف للمحرر الالكتروني، وذلك من خلال المادة 2/أ والمادة 2/ج من قانون أونسيترال النموذجي للتوقيع الالكتروني بأنها "المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية، أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو النسخ البرقي[3] من خلال نص المادة يتبين أن عبارة "وسائل مشابهة" توحي أن التعريف

---

[1] تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 2009، ص.172.

[2] يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص.17.

(*) الأونسيترال: هي لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة وتضم في عضويتها غالبية دول العالم الممثلة لمختلف النظم القانونية الرئيسية، وغرضها الرئيسي تحقيق الانسجام والتواؤم بين القواعد القانونية الناظمة للتجارة الالكترونية وتحقيق وحدة القواعد المتبعة وطنيا في التعامل مع مسائل التجارة العالمية، وقد حققت الأونسيترال العديد من الإنجازات في هذا الميدان أبرزها إبرام عدد من الاتفاقيات الدولية أشهرها اتفاقية فيينا للبيوع الدولية لعام 1980، والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي. مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.29.

[3] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية عام 1996 مع دليل التشريع 1996 مع المادة 05 مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة المادة 02 منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2005. ص. 04.

يستوعب أي وسيلة قد تفرزها التكنولوجيا العلمية طالما تؤدي ذات الوظيفة التي تؤديها الوسائل الالكترونية أو الرقمية أو الضوئية، حيث لم يربطها بلغة محددة أو شكل أو دعامة محددة.[1]

كما جاء في المادة 01/11 من قانون الأونسيترال الخاص بالتجارة الالكترونية الذي أعدته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة في 1996/12/16 "إن هذه الوسائل تعبير عن العرض والقبول، إذ نصت في تكوين العقود لمحتوى سياقها. وما لم يتفق الطرفان على ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير على العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"[2]

ثانيا: بالنسبة للتشريعات المقارنة: فقد تعددت وتنوعت على النحو التالي:

1) التعريف الوارد في التشريع الفرنسي:

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أدخل وللمرة الأولى تعريفا للدليل الكتابي في القانون المدني حيث أجرت تعديلات على القواعد العامة للإثبات بموجب القانون رقم 230 سنة 2000 إذ تنص المادة 1316 على أنه "ينشأ الدليل الخطي أو الكتابي من تتابع الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو أي رموز أو إشارات لها دلالة تعبيرية قابلة للإدراك أيا كانت دعامتها أو وسيلة نقلها.[3]

---

[1] عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص.36.

[2] براهيمي حنان، المحررات الالكترونية كدليل إثبات، مجلة الفكر، العدد التاسع، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 1997، ص.135.

[3] صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص.114.

من خلال نص المادة نجد أن المشرع الفرنسي أخذ بتعريف واسع للكتابة وذلك بفصله بين الكتابة والوسيلة التي تتضمنها حيث عرفها بأنها مجموعة من الحروف أو الأرقام والعلامات أو الرموز التي لها مدلول مفهوم أيا كانت دعامتها أو سيلة نقلها، وقد أطلق مصطلح كتابة دون تحديد وهو ما يسمح بإدخال الكتابة الالكترونية وما يستجد من صور للكتابة مستقبلا إلى جانب الكتابة التقليدية، كما لم يفرق بين الدعامة التي تتم عليها الكتابة، فلا فرق أن تكون ورقية أو الكترونية فالمهم ما تحققه الكتابة من التعبير الدال والواضح.[1] فقد جاء التعريف موضوعي دون التصنيف لنوعية الوسيلة أو الوسيط الالكتروني الذي يدل على شمول الكتابة الالكترونية طبقا لمفهوم النص والاهتمام الواضح بالكتابة وبوظيفتها بغض النظر على الشكل التي جاءت به.

2) التعاريف الواردة في التشريعات العربية:

من خلال الاطلاع على التشريعات العربية التي تناولت المعاملات الالكترونية نجد أنها وعلى الرغم من تقديمها لتعريف لكل من الكتابة الالكترونية والمحرر الالكتروني إلا أن هناك تباين في تحديد مصطلح محدد للمحررات الالكترونية، كما أنها أغفلت تحديد مصطلح الكتابة حيث استخدمت بعض المصطلحات المرادفة لكلمة الكتابة الالكترونية والمحرر الالكتروني. باستثناء المشرع المصري الذي استخدم الكتابة الالكترونية والمحرر الالكتروني ولهذا سنتناول تعريف للمحرر الالكتروني ثم يليه تعريف الكتابة الالكترونية الواردة في هذه التشريعات.

أ- تعريف المحرر الالكتروني:

قام المشرع المصري بتعريف كل من الكتابة الالكترونية والمحرر الالكتروني، حيث نص في المادة الأولى من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني 15 لسنة 2004 على أن "المحرر الالكتروني رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل،

[1] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص.297.

أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة.[1]

وبالنسبة لهذه الفقرة فقد أعيب على المشرع المصري أنه عرف المحرر الالكتروني بأنه "رسالة بيانات" وهي مرادف لمصطلح المحرر الالكتروني، وقد جاء بنفس المدلول الذي وضعه القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وبالتالي فإنه كان من الأجدر عدم ذكر مصطلح رسالة البيانات في صدر التعريف وإنما يكتفي بتعريف المحرر الالكتروني بأنه "معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة. وقد استخدم المشرع الأردني مصطلح "رسالة المعلومات" كمرادف لمصطلح المحرر الالكتروني وعرفته المادة 02 بأنه "المعلومات التي يتم إنشاءها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك التبادل للبيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي."[2]

ونجد أن كل من المشرع السعودي والبحريني والعماني واليمني كلهم استعملوا مصطلح السجل الالكتروني كمرادف للمحرر الالكتروني، فقد عرف المشرع السعودي بأنه "البيانات التي تنشأ أو ترسل أو تثبت أو تحفظ بوسيلة الكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع، أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمها."[3]

أما ما جاء به قانون سلطنة عمان، فقد عرفته في المادة 01 بأنه "العقد أو القيد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو تخزينها أو استرجاعها أو نسخها أو إرسالها أو إبلاغها أو تسليمها في وسائل الكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط آخر ويكون قابلا ليتسلم بشكل يمكن فهمه."

---

[1] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص.447.

[2] قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001، الأردن.

[3] قانون التعاملات الالكترونية السعودي رقم 18 الصادر في 8 ربيع الأول 1428هـ الموافق 27 مارس 2007، السعودية.

أما القانون البحريني فعرفه بأنه "السجل الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو تسليمه أو بثه أو حفظه بوسيلة الكترونية."[(1)]

كما يبدو من خلال هذه النصوص والتعريفات الواردة في كافة التشريعات متشابهة من حيث المضمون إلا أنها تختلف من حيث المصطلح.

ب- تعريف الكتابة الالكترونية.

بالنسبة للمشرع المصري فقد عرف الكتابة الالكترونية في المادة (1/أ) بأنها "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"

يتضح لنا أن المشرع المصري أنه في الفقرة (أ) قد وسع من مفهوم الكتابة سواء كانت في شكل رموز وعلامات أو حروف مشفرة. كما لم يحدد الدعامة أو الشكل الخارجي للكتابة وفد ترك المجال مفتوح لما قد يأتي به المستقبل ويظهر هذا في عبارة (أي وسيلة أخرى).

إلا أنه ما يعاب على المشرع المصري أنه وقع في خلط بين تعريف الكتابة الالكترونية والمحرر الالكتروني، كما أنه لم يعطي تمييزا واضحا بينهما خاصة وأنه لم يشترط وجود التوقيع على الرسالة المتضمنة المعلومات، وكما نعلم أن المحرر يتكون من كتابة وتوقيع. وهما شرطان متلازمان لاعتماد الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات.[(2)]

كما استخدم قانون إمارات دبي مصطلح "المعلومات الالكترونية" وعرفها بأنها "معلومات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج الحاسب الآلي أو غيرها من قواعد البيانات".

---

[1] صالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية طريق للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات، دراسة لقوانين المعاملات الالكترونية في ضوء القواعد العامة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص.51.

[2] كميني خميسة، منصور عزالدين، الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني في ظل القانون 05/10 المعدل والمتمم لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 16، 2008/2005، ص.07.

وعرفها المشرع السعودي في المادة (01/11) مستخدما مصطلح "البيانات الالكترونية" بأنها "بيانات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص أو رموز أو صور أو رسوم أو أصوات أو غير ذلك من الصيغ الالكترونية مجتمعة أو متفرقة.

يمكن القول إن التعاريف التي أتت بها التشريعات العربية في تعريف الكتابة الالكترونية متشابهة في مضمونها. حيث وسعت في فتح في مفهوم الكتابة ليشمل كل مخرجات الحاسب الآلي.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري:

في محاولة منه مواكبة المستجدات القانونية التي نادت بها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قام المشرع الجزائري بتعديل أحكام القانون المدني المتعلقة بالإثبات وذلك بموجب القانون رقم 05/10 المؤرخ في 20 يونيو 2005[(1)] حيث قام بإضافة المادتين 323 و323 مكرر 1.

حيث عرفت المادة 323 مكرر الإثبات بالكتابة أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذلك طرق إرسالها" يتطابق هذا النص مع المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي وهذا ليس بجديد على المشرع الجزائري ولا يعيبه إذ رأى أن النص بسيط ووضاح يفي بالغرض القانوني والصحيح هو "أيا كانت الدعامة التي تتضمنها".

ويعتبر التعريف الذي جاءت به المادة واسع بحيث يضم الكتابة الالكترونية بالإضافة إلى الكتابة الورقية، بحيث أصبح الإثبات الكتابي يضم كل أنواع المحررات بغض النظر إلى الدعامة التي تضمنها.

[1] القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

ويعتبر نص المادة 323 مكرر أول نص عرف من خلاله المشرع الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة والتصرفات الالكترونية بصفة خاصة، وذلك لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الالكترونية كدليل إثبات وذلك للترابط بين الكتابة بمفهومها التقليدي والدعامة المادية إلى درجة عدم الفصل بينهما في ظل قانون لم يكن يعترف بالكتابة على الدعامة الالكترونية.[1]

وقد نصت المادة 323 مكرر1 على أنه "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"[2]

حيث يلاحظ استعمال المشرع مصطلح الكتابة في الشكل الالكتروني كون شكل الكتابة هو الذي تغير وليس طبيعتها، وقد ساوى المشرع صراحة بين الكتابة الالكترونية والكتابة على الدعامة الورقية في الإثبات ""مبدأ التعادل الوظيفي" لكن قيده بشرط.

الفرع الثاني: شروط صحة الكتابة الالكترونية.

تعتبر الكتابة الالكترونية من أهم طرق إثبات التصرفات القانونية باعتبارها وسيلة فعالة توفر ضمانات للخصوم[3] ولملائمتها للتطور التكنولوجي في مجال الإثبات. فقد أعاد القانون تعريف الإثبات الخطي، بحيث لم يعد قاصرا على الدعامات الورقية المخطوطة ولا حتى الدعامات المادية، وإنما امتد ليشمل كل أشكال التعبير عن إرادة المتعاقدين[4] ويتضح ذلك من نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي والذي يقابله نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.

---

[1] برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2006/2003، ص.40.

[2] القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج.ر رقم 44).

[3] فيصل سعد الغريب، التوقيع الالكتروني، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2005، ص.79.

[4] سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص.12.

ويمكن للكتابة الالكترونية القيام بنفس الدور الذي تقوم به الكتابة التقليدية كدليل يمكن تقديمه لإثبات المعاملات الالكترونية سواء مدنية أو تجارية أو إدارية إذا ما توافرت على مجموعة من الشروط نصت عليها التشريعات المقارنة وبالتالي فقد ربطت بين إمكانية الاحتجاج بالكتابة بتوافر مجموعة من الشروط ونذكر أهمها: إمكانية قراءتها بحيث تدل على مضمون العقد أو التصرف القانوني، وأن تكون ثابتة ومستمرة وذلك بتدوينها على دعائم تحفظها بصورة مستمرة تخول للأطراف اللجوء إليها عند الضرورة وأن تكون غير قابلة للتحريف أو التعديل في مضمونها على نحو يوفر للمتعاملين الأمان والثقة.[1]

ويرجع سبب وضع هذه الشروط إلى طبيعة المحيط الذي تتم فيه المعاملات الالكترونية، كونه محيط افتراضي، مما يفرض عوائق ناتجة عن طبيعة المحيط نفسه وهي:

- صعوبة التعرف على هوية الطرف الآخر في العلاقات العقدية.
- الاصطدام ببعض العوائق التقنية عند استخراج الكتابة في الشكل الالكتروني من ذاكرة الحامل.
- إمكانية أن تتعرض الكتابة الالكترونية للتغيير من دون أن يترك هذا التبديل أثرا محسوسا.[2]

وفيما يلي الشروط التي يجب توافرها في الكتابة الالكترونية لتحقيق وظائفها في الإثبات:

---

[1] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص.308.

[2] برني نذير، مرجع سابق، ص.48.

أولا: قابلية الكتابة الالكترونية للقراءة والفهم والوضوح (سهولة قراءة الكتابة).

يشترط للاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الآخرين، أن يكون مقروء ومدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر، وبالنسبة للمحررات الالكترونية فإنه يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة لا يمكن أن يراها الإنسان بشكل مباشر، ولكن يتم دعم الحاسب الآلي ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للإنسان والتي تظهر على الشاشة وهي لغة مفهومه ومقروءة لأطراف العقد[1] وهو ما أكدته منظمة المواصفات العالمية "ISO"[*] بقولها بأن المحرر هو "مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك.[2]

في تقرير قدمه مجلس الدولة الفرنسي إلى الحكومة الفرنسية بشأن الإثبات بالمحررات الالكترونية أوصى فيها أن تكون المحررات الالكترونية بشكل واضح ومفهوم للجميع، خاصة للقاضي لاعتبارها دليلا للإثبات وللقاضي السلطة التقديرية الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال، إذ ما كانت مشفرة أو غير واضحة محمية بنظام تقني خاص.[3]

أما المشرع الفرنسي فقد طور في المفهوم القانوني للكتابة، إلا أن اشترط أن تكون الرموز أو الأرقام أو العلامات مقروءة ومفهومة بموجب نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي.

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.19.

* عبارة عن مجموعة من المقاييس والمواصفات المعتمد عليها عالميا في تأكيد جودة العمليات والنشاطات في المؤسسات.

[2] رحيمة الصغير ساعد النمديلي، مرجع سابق، ص.145.

[3] المرجع نفسه، ص.146.

وأكدت على هذا المعنى المادة 06 من قانون أونسيترال بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 حيث نصت على أنه "عندما يشترط القانون أن تكون المعاملات مكتوبة، فإن رسالة البيانات –أي المحرر الالكتروني – تستوفي ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا".[1]

كما نص عليها المشرع الجزائري وأشار إلى هذا الشرط في المادة 323 مكرر بقولها "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ..."

ولعل هذا الشرط ينسجم مع طبيعة الكتابة الالكترونية التي تحتاج إلى نظام معالجة الكتروني وسيط يسمح بقراءتها وإظهارها بشكل واضح مفهوم قابل للإدراك بينما لا تتطلب الكتابة العادية ذلك.[2]

إضافة إلى أن تكون هذه الكتابة منصبة على مصدر الحق المراد إثباته أي أن يحتوي المحرر على العناصر المهمة والمتعلقة بمحل الإثبات.[3]

ثانيا: استمرارية وثبات الكتابة:

يشترط لكي تحقق الكتابة وظيفتها في الإثبات أن يتم تدوينها على دعامة تسمح بثبات الكتابة واستمرارها عليها لفترة طويلة من الزمن والاستمرارية تعني إمكانية الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنوده أو لعرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه.[4]

---

[1] فوغالي سمية، المرجع السابق، ص.18.

[2] نائل علي مساعدة، الكتابة في العقود الالكترونية في القانون الأردني، "مجلة الشريعة والقانون"، الإمارات، أفريل 2012، ص.204.

[3] كميني خميسة، منصور عزالدين، المرجع السابق، ص.10.

[4] حسين عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص.ص 23، 24.

وتسمح الدعامة الورقية على تحقيق هذا الشرط ذلك أن الكتابة المدونة عليها دائما وثابتة عادة وذلك بحكم تكوينها المادي.[1]

في سبيل ذلك ألزم المشرع الفرنسي الإدارات العامة حفظ كل الوثائق الخاصة بمعاملاتها الإدارية وخاصة لعقود عن طريق ما يسمى "الأرشيف الإداري الالكتروني"[2] ولأن الأفراد غالبا لا يحوزون المستندات التي تثبت كامل تعاملاتهم مع الإدارة يجوز للقاضي أن يطلب من الإدارة كل الوثائق المنتجة في الدعوى وذلك تجسيدا للدور الإيجابي الذي منح للقاضي الإداري في تسيير المنازعة الإدارية.[3]

وأما الثبات فيقصد به حفظ المحرر الالكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به، فيمكن إثبات بدقة البيانات التي يشملها دون أي تعديل أو تغيير أو محو وذلك بآلية يستحيل معها إجراء أي تعديل في المحتوى مثل نظام "PDF" واستخدام التشفير.[4]

كما يمكن الالتجاء إلى الخبرة للتحقق من توفر هذا الشرط، إذ أن الخبرة كطريقة من طرق الإثبات في القانون الإداري تكون في المسائل الفنية والقاضي الإداري غير ملزم بأخذ رأي الخبير بل يستأنس به فقط وهذا ما أكدته المادة 02/144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 "القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة".[5]

---

1 تامر محمد سليمان الدمياطي، مرجع سابق، ص.212.

2 رحيمة الصغير ساعد النمديلي، مرجع سابق، ص.149.

3 عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص.433.

4 أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص.55.

5 القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

ثالثا: عدم قابلية الكتابة للتعديل والتحريف.

يشترط لإصباغ حجية الإثبات على الدليل الكتابي للإثبات ألا يكون قابلا للتعديل أو التغيير، بمعنى أن يكون الدليل قادرا على مقاومة أي محاولة لإجراء تعديل أو تغيير في مضمونه، ولا يتم هذا التعديل إلا بإتلاف الدليل أو بترك أثر واضح عليه، ويهدف هذا الشرط إلى توفير عنصر الثقة والأمان في الدليل حتى يمكن الاعتماد عليه ومنحه حجية القانونية.[1]

ويترتب على الاختلاف المادي بين الوسيط الورقي والوسيط الالكتروني أن المحرر الالكتروني يفتقر بحسب الأصل إلى شرط من أهم الشروط التي يتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الإثبات، التي تهدف إلى تحقيق الثقة في البيانات المدونة في المحرر. إلا أن التطور التكنولوجي توصل إلى حل هذه المشكلة من خلال استخدام برامج الحاسب الآلي التي تسمح بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها.[2]

فبالنسبة للكتابة المدونة على الدعامة الورقية فإنه لا يمكن تعديلها إلا بإتلافها أو إحداث تغييرات مادية يسهل التعرف عليها بواسطة القراءة العادية أو من خلال الرجوع للخبرة.[3] وعلى خلاف الدعامة الورقية فالأصل في الدعامة الالكترونية أنها تتميز بقدرة الأطراف التصرف على تعديلها بالإضافة أو الإلغاء لمضمونها وإعادة تنسيقها دون وجود اثر مادي يمكن ملاحظته.[4]

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، التوقيع الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات (دراسة مقارنة)، "مجلة الحقوق"، ملحق العدد 03، السنة 29، جامعة الكويت، كلية الحقوق، سبتمبر 2005، ص.117.

[2] أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص.40.

[3] صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص.169.

[4] حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص.315.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن شروط الكتابة التقليدية يمكن تحققها في الكتابة الرقمية بمعنى أن الكتابة الالكترونية تؤدي نفس وظائف الكتابة الورقية في الإثبات، وهذا ما يعرف بالتكافؤ الوظيفي.

المطلب الثاني: حجية الكتابة الالكترونية في النظم المقارنة.

إن التشريعات المقارنة ورغم معالجتها لبعض جوانب المعاملات الالكترونية إلا أنها أغفلت أمور ذات أهمية حيث أن السؤال الذي يطرح نفسه هو نوع الكتابة التي تعادل في حجيتها الكتابة الالكترونية، ولهذا سوف نوضح موقف التشريع في الفرع الأول ورأي الفقه في الفرع الثاني ورأي القضاء في الفرع الثالث.

الفرع الأول: موقف التشريع.

بالنسبة للتشريع الفرنسي فد سمح بقبول الاتصالات وفواتير الشراء المدونة والمتبادلة عبر الوسائط الالكترونية للإثبات في مواجهة جهات الربط الضريبي ومنحها ذات الحجية المقررة للمحررات المدونة خطيا على الأوراق أو المحررات الكتابية من خلال نص المادة (289) من قانون الضرائب الفرنسي المعدلة بالقانون 387/99.[1]

وبعد التعديلات الجذرية التي أحدثها القانون المدني والمتعلقة بالأدلة الكتابية التي أدخل في نطاقها المحررات الالكترونية أصبح حكم المادة (1316) من هذا القانون يتسع ليشمل إلى جانب الكتابة التقليدية، الكتابة الالكترونية حيث تنص المادة على أنه "يتمثل الدليل الكتابي من مجموعة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو الإشارات أو رموز لها مدلول يسهل إدراكه أيا كانت دعامتها أو وسيلة نقلها.[2]

وقد نصت المادة (03) من المرسوم رقم 2002/692 والمعدلة بالمادة (07) من المرسوم رقم 2006/975 الخاص بتطبيق الفقرتين (1، 2) من المادة 56 من قانون

---

1 رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص.129.

2 صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص.311.

العقود العامة الفرنسي على حجية العطاءات المقدمة بشكل الكتروني، بقولها "يجب أن ترسل الطلبات والعروض المقدمة الكترونيا موثقة وموقعة الكترونيا طبقا للمواد (1316) و(4/1316).[1]

كما قرر المساواة بين المحررات الالكترونية والمحررات الورقية من حيث قبولها كدليل إثبات وبنفس الحجية إلا أنها قيدت بشروط أن يكون بالإمكان تحديد الشخص الذي أصدرها، وأن يكون حفظها قد تم في ظروف تضمن الرجوع إليها بشكل مستمر.[2]

ويظهر الاعتراف الصريح بحجية الكتابة الالكترونية من خلال نص المادة (1/1316) التي تنص "الكتابة الالكترونية بنفس القوة الثبوتية كما هو مقرر للكتابة على الورق" وبالتالي فإن المشرع لم يضع مراتب بين الدعامات الالكترونية والدعامات الورقية فيما يتعلق بقوة المحرر الالكتروني.[3]

جاء في المادة (15) من نفس القانون على أن "الكتابة الالكترونية والمحررات 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"

كما نصت على الشروط التي يجب توافرها حتى تتمتع الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات.

- إمكانية كشف أو تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الرقمي أو التوقيع الرقمي.

1 حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص.307.

2 صالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص.200.

3 المرجع نفسه، ص.201.

- أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية، أن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات، أو لسيطرة المعني بها.

- أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية أو العرفية في درجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها.

أما في حالة إنشاء وصدور الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري جزئي أو كلي، فإن حجيتها تكون محققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها، ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات.[1]

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع المصري قد ساوى بين الكتابة التقليدية والكتابة الالكترونية فيما يتعلق بقوة إثبات كل منها.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أنه نص على المساواة بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية من حيث القوة الثبوتية وذلك من خلال نص المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1، بحيث اشترط في الكتابة أن تكون واضحة ومفهومة. جاء هذا لشرط في صلب المادة 323 مكرر صراحة بقولها "... ذات معنى مفهوم" بالإضافة إلى شرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها (موقعه) وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.[2]

وبالتالي يمكن القول أنه ومن خلال ما سبق أن مختلف التشريعات أخذت بمبدأ التكافؤ الوظيفي (التعادل الوظيفي) بمعنى آخر المعاملة المتساوية بين وسائل البيانات الالكترونية والمستندات الورقية، الذي جاء بها القانون النموذجي الأونسيترال سنة 1996،

[1] مانع سلمي، الإثبات الالكتروني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005، ص.ص 26، 27.

[2] المادة 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

والذي يهدف من خلاله إلى الاعتراف القانوني بالمساواة بين المحررات على الوسيط الالكتروني والمحررات على الدعامة الورقية، حيث أشار إلى أن المحررات الالكترونية بمقدورها أداء وظائف المستند الورقي مع توفر نفس الأمان الذي يوفره الورق.[1]

الفرع الثاني: موقف الفقه.

تعتبر الكتابة دليل رئيسي في إثبات التصرفات القانونية وتوضع في قالب يعرف بالمحرر وقد تكون رسمية أو عرفية[2] ويختلف المحرر العرفي على الرسمي في كون هذا الأخير يصدر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يكون مختصا في إنشاءه من حيث الموضوع والمكان، أما المحرر العرفي فهو ما لا تتوفر فيه مقومات المحرر الرسمي.[3]

والمحرر سواء كان رسمي أو عرفي لابد من توافر عنصري التوقيع والكتابة لاعتباره دليل كتابي له قوة قانونية بحيث لابد أن يتضمن على كتابة مثبتة للتصرف وأن تكون موقعة من الشخص المنسوب إليه الدليل، وبظهور الكتابة الالكترونية طالب الفقه الفرنسي وعلى رأسه الفقيه "لورانس" بضرورة المساواة بين المحررات الالكترونية والمحررات العرفية، وإلا فإن حجية المحررات المدونة بطرق تقليدية تكون أعلى درجة من المحررات الالكترونية، مما يعرقل تطور التعامل عبر الوسائل الالكترونية.[4]

وبالتالي فقد حصر مجال المحرر الالكتروني في العقود الرسمية وهذا ما يترتب عليه أن المحرر في الشكل الالكتروني لا يمكن أن يكون عرفي، ذلك أن اشتراط المشرع الكتابة الرسمية لإثبات بعض العقود يريد به حماية المتعاقدين، حيث أن حضور الضابط

---

[1] برني نذير، المرجع السابق، ص.45.

[2] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعية الجديدة، دون بلد النشر، 2007، ص.68.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص.418.

[4] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص.129.

العمومي وتوقيعها شروط لصحة الكتابة الرسمية لا يمكن توفرها في الكتابة في الشكل الالكتروني.[1]

وذهب اتجاه فقهي آخر للقول بالمساواة بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي حيث يرى أن تدخل المشرع جاء لإعطاء قدر من الحجية القانونية للمحررات الالكترونية، ذلك بشرط توفر الأمن والحماية التقنية للمحرر الالكتروني، وبالتالي يكون التوقيع الخطي والتوقيع الالكتروني متساويين إذا ما قدم هذا الأخير درجة من الأمان مساوية للتوقيع العادي، ويمكن أن يتم ذلك عن طريق تدخل شخص محايد بين أطراف العقد.[2]

كما يرى بأن التعريفات الواردة في التشريعات وعلى سبيل المثال نص المادة (1316) من القانون الفرنسي جاء مجالها واسع ليشمل الكتابة في الشكل الرسمي وذلك لعموميته، كما أن موقعها جاء ضمن قواعد الإثبات في مقدمة الفصل الخاص بالإثبات بالكتابة. وهذا ما يجعلها معادلة للكتابة الرسمية في الإثبات.[3]

وبالتالي فإن المحرر الرسمي الالكتروني عبارة عن كتابة الكترونية مثبتة بواقعة قانونية تترتب عليها آثار قانونية معينة، يدخل في تحريرها موظف مختص وبالتالي فهي حجية لما ورد فيها من بيانات.[4]

ويظهر لنا مما سبق أنه لا يمكن إنكار الأثر القانوني للمحرر لمجرد أنه حرر بشكل الكتروني، فلم تعد الدعامة التي ترتكز عليها الكتابة حجر عثرة أمام قبول المحررات الالكترونية في الإثبات إذا استوفت الضمانات التي تقدمها الدعامة الورقية[5]

---

[1] برني نذير، المرجع السابق، ص.48.

[2] محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص.33.

[3] برني نذير، مرجع سابق، ص.47.

[4] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص.70.

[5] عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص.190.

وهذا ما أخذه المشرع الجزائري في عدم التفرقة بين الدعامات الالكترونية والدعامات الورقية وهذا ما يتماشى والتطورات التكنولوجية.

الفرع الثالث: موقف القضاء.

لقد كان للقاضي سلطة كبيرة في تحديد طبيعة المحررات الالكترونية وحجيتها القانونية قبل صدور قانون التوقيع الالكتروني في فرنسا، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي على شرعية المحررات الالكترونية وجواز استعمالها في الإثبات مثلها مثل المحررات الالكترونية، وعدم التشكيك في شرعيتها.[1]

كما قد أقر القضاء قبل صدور قانون الإثبات الوسائل الالكترونية، وحجية الكتابة الالكترونية وجواز استعمالها في الإثبات مع المحررات الالكترونية ولكن أكدت الغرفة التجارية لمحكمة النقض المصرية أن الكتابة لم تعد قاصرة فقط على الوثائق الورقية المخطوطة وإنما يمكن أن تكون مقبولة كدليل للإثبات حتى ولو دونت على دعامات أخرى متعارف عليها، مادام محتوى الوثيقة يمكن نسبته إلى من أنشأه مع إمكانية التحقق منه دون منازعة.[2]

وبعد صدور قانون التوقيع الالكتروني المعدل للقانون المدني في فرنسا وفي أحد قرارات مجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة 2001 المتعلق بالانتخابات البلدية حيث وصل الطعن الانتخابي في الميعاد المقرر (5 أيام بعد يوم الانتخاب) عن طريق الوسائل الالكترونية، وما يثبت رسمية هذا المحرر الالكتروني الرسالة الموجهة من الطاعن إلى المحكمة الإدارية، والتي بموجبها يتحقق من شخصية الطاعن، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي هذا الخطاب المرسل، عن طريق الوسيط الالكتروني وبمثابة دليل كتابي كامل له

---

[1] علي جبير عبيد الجناني، المرجع السابق، ص.114.

[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص.126.

حجية المحررات العرفية في الإثبات، مثله مثل المحررات الكتابية التقليدية استوفى شروطه.[1]

ورغم قلة الأحكام القضائية في هذا المجال إلا أن القضاء الفرنسي قد منح للمحرر الالكتروني والمحرر الورقي، كأن يتضمن أحدهما بيانا يخالف البيان الوارد في المحرر الضد فأيهما يرجح القاضي؟

أجاب عليه القانون الفرنسي حيث نصت المادة 2/1316 من القانون السابق الذكر على أنه "ما لم يوجد نص قانوني آخر أو شرط اتفاقي مخالف بين الأطراف للقاضي سلطة فض تعارض الأدلة الكتابية بكل الطرق لبيان الدليل الأكثر قبولا أيا كانت الدعامة المثبت عليها" وبالتالي فقد ترك القانون للقاضي كل الصلاحيات في استعمال السلطة التقديرية التي يتمتع بها في الترجيح بين الدليلين.

كما يطرح تساؤل عن حجية صور المحرر الالكتروني وقد تم التفريق بين الصور التي تصل إلى أحد الأطراف الكترونيا حيث لا يمكن التفرقة بينها وبين الأصل طالما تحققت الضمانات المنصوص عليها قانونا.[2] أما المطبوعة على دعامة ورقية فقد نصت المادة 325 قانون مدني جزائري على أنه "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل."[3]

---

1 رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص.139.

2 أسامة روبي عبد العزيز الروبي، التوقيع الالكتروني والادعاء مدنيا بتزويرها، مؤتمر المعاملات الالكترونية، الإمارات، 2009، ص.521.

3 المادة 325 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

وبالتالي يمكن القول، بأن نظم الإثبات قد اعترفت بحجية الكتابة الالكترونية بشروط أهمها تحديد هوية صاحبها أو أن تنسب إليه ويتم ذلك عن طريق التوقيع الالكتروني، فما هو التوقيع الالكتروني؟

المبحث الثاني: التوقيع الالكتروني.

يشكل التوقيع الالكتروني العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المتطلب قانونا لمصلحة الورقة العرفية، وكذلك بالنسبة للورقة الرسمية. وقد انتهجت التشريعات بوضع القواعد الموضوعية والإجرائية لقواعد الإثبات كما جرت الاتفاقيات الدولية على ذات النهج. وقد يستلزم القانون التوقيع لقيام الالتزام، وقد يترتب على تخلفه نتائج قانونية معينة.[1]

لذا سنتناول في هذا المبحث تعريف التوقيع الالكتروني في مختلف التشريعات بالإضافة إلى أهم صوره، ثم نتطرق إلى الإطار القانوني للتوقيع الالكتروني من حيث شروط صحته وكذا حجيته.

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني.

يلعب التوقيع الالكتروني دورا مهما في ضمان الثقة والأمان بين المتعاملين بالتجارة الالكترونية.[2] ولكي تتوفر هذه الثقة لدى الأطراف، فإن الأمر يستلزم تحديد شخصيته وهوية أطراف المعاملات الالكترونية، وهذا ما يقتضي توضيح معنى التوقيع أولا قبل التطرق إلى مفهوم التوقيع الالكتروني.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني:

ينبغي أولا تحديد معنى التوقيع ثم التطرق إلى تعريف التوقيع الالكتروني.

---

[1] مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، المرجع السابق، ص.87.

[2] يوسف محمد عبيدات، ولافي محمد درادكة، وسائل حماية التوقيع الرقمي التي جعلته عنصرا مهما في زيادة التعامل عبر الانترنت، دراسة تحليلية في قانون المعاملات الالكترونية الأردني، "مجلة مؤتة للدراسات"، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد الأول، المجلد الرابع والعشرون، جامعة مؤتة، 2009، ص.42.

أولا: التوقيع.

يستخدم التوقيع بمعنيين، الأول هو عملية التوقيع ذاتها، أي واقعة وضع الإمضاء أو أي إشارة أخرى على محرر يحتوي على معلومات معينة، والثاني هو علامة أو إشارة تسمح بتمييز شخص الموقع.[1] طبقا لنص (م02/2). ويعرف التوقيع بأنه علامة شخصية يمكن عن طريقها تمييز هوية الموقع أو شخصيته والذي يوقع بخط يده، فوسيلته هي الإمضاء حتى يكون مقروءا وواضحا ومرئيا، وذلك بوضعه على مستند مادي حتى يبقى أثره ولا يزول بالزمن، وعادة ما يوضع التوقيع مستقلا على المحتوى المستند الذي وقع فيه، ويكون في آخر سطر المستند. وفي حال تعدد الأوراق في المستند الواحد فإنها تحمل توقيع في آخر ورقة حتى ينسب هذا المستند إلى من وقع عليه.[2]

ثانيا: التوقيع الالكتروني.

يقصد بالتوقيع الالكتروني ما يتم وضعه على محرر الكتروني، ويتخذ شكل أو حروف أو أرقام. وهذا لتحديد شخصية صاحبه، مخالف لما هو متبع في التوقيع الكتابي[3] ويأخذ التوقيع عدة تعريفات في التشريعات، نذكر منها.

1) التوقيع الالكتروني في التشريع الأردني.

يعرفه قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (58 لسنة 2001) المادة (02) بأنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة

---

[1] إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2009/02/25، ص.52.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص.ص 14-15.

[3] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص.102.

عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه."

يقوم هذا التعريف على الطبيعة غير المادية لرسالة المعلومات إلى وظيفة التوقيع. حيث أن هذه الرسالة لا ترتبط بوسيلة الكترونية معينة. فهو لم يحصر التوقيع الالكتروني على شكل محدد للرسالة. كما لم يشترط نوعا معينا للرسالة الالكترونية، والهدف من ذلك هو تعميم مفهوم التوقيع الالكتروني على أي وسيلة الكترونية موجودة حاليا أو ستظهر مستقبلا، حيث يمكن استعمالها في رسالة المعلومات، وتكون قادرة على القيام بوظيفة التوقيع، كما لم يشترط التعريف أن يكون الموقع شخصا طبيعيا وبالتالي يمكن أن يكون شخصا معنويا أيضا.[1]

2) التوقيع الالكتروني في التشريع المصري.

بالنسبة للقانون المصري، فقد عرفه المشرع الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني في المادة الأولى، بأنه "ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مستحدثة في رسالة بيانات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ارتباطا منطقيا وله طابع منفرد، مما يسمح بتحديد شخصية الموقع ويميزه عن غيره وينسب إليه محررا بعينه."

أما الموقع، فعرفه بأنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يتعامل لنفسه أو لحساب الغير مستخدما توقيع الكتروني". وقد عرفت المادة الثالثة من هذا المشروع للتوقيع الالكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيعات في مفهوم قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى تم طبقا للأوضاع وبالشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية.[2]

---

1 محمد عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص.194.

2 إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006/2005، ص.40.

ويلاحظ على ما جاء في المادة الأولى لتعريف التوقيع الالكتروني، أنه قد أخذ بالمفهوم الواسع للتوقيع الالكتروني، ولم يحدد نوع التوقيع ولم يعطي الكيفية المحددة سواء أكانت رموزا أو أرقاما أو حروفا. وإنما ترك المجال في ذلك مفتوحا لتنوع استخدامات الوسائل الالكترونية. واكتفى بوجود الدليل المنطقي في التوقيع الالكتروني لإنسابه لصاحبه.[1]

3) التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري.

لم يعرف المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني وإنما نص عليه بشروط معينة في القانون المدني الجزائري رقم (10/05) المؤرخ في 20 يوني 2005 في مادته (327) فقرة (02) على أنه "يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة (323) مكرر (01) أعلاه"[2]

وهي الشروط المتعلقة بـ "إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

ومنه نستشف أن المشرع الجزائري أقر التوقيع الالكتروني وجعله مساويا في جميع حجيته للتوقيع الخطي. فالتوقيع في هذه الحالة أيضا يمكن أن يكون الكترونيا، وقد اشترط المشرع في هذا التوقيع أن يكون عن طريق استخدام وسيلة موثقة تسمح بالتعرف على هوية صاحبه وتضمن صلته بالتصرف الذي يلحق به. غير أن المأخوذ على المشرع الجزائري هو ضمه للفقرة المقرة بالتوقيع الالكتروني ضمن تعريفه للعقد العرفي.

وفتحت الفقرة الأخيرة من المادة (327) مدني الباب أمام المشرع الجزائري للخوض في مسألة تنظيم التوقيع الالكتروني من خلال نصوص قانونية خاصة يأتي في مقدمتها مرسوم تنفيذي رقم (162/07) الصادر بتاريخ 30 ماي 2007 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم (123/01) المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع

---

1 عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص.60.

2 مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.189.

من أنواع الشبكات. بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات السلكية واللاسلكية، حيث تضمنت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة مكرر منه في فقرتها الأولى على تعريف التوقيع الالكتروني بأنه "هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين (323) مكرر (323) مكرر (01) من القانون المدني."[1]

وحددت الفقرة الثانية من ذات المادة ثلاثة شروط للتوقيع الالكتروني المؤمن وهي: بأن يكون خاصا بالموقع، وأن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية، وأن يضمن مع الفعل المرتبط به صلة، بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه.

في حين عرفت الفقرة الثامنة من نفس المادة الشهادة الالكترونية بأنها "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين المعطيات فحص التوقيع الالكتروني والموقع"

أما الشهادة الالكترونية الموصوفة فقد عرفتها الفقرة التاسعة من ذات المادة بأنها "شهادة الكترونية تستجيب للمتطلبات الجديدة"

أما الموقع فقد عرفته الفقرة الثالثة من المادة (03) مكرر من هذا المرسوم بأنه "شخص طبيعي يتصرف لحسابه أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله ويضع موضع التنفيذ جهز إنشاء التوقيع الالكتروني"[2]

وقد عرف المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني في نص المادة 01/02 من قانون 04/15 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني: " بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق."[3]

---

[1] راجع المادتين 323 مكرر و323 مكرر(01) من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[2] إسماعيل قطاف، مرجع سابق، ص.41.

[3] قانون رقم 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

4) التوقيع الالكتروني في التشريع الفرنسي.

عرف التشريع الفرنسي التوقيع الالكتروني نظرا لمتطلبات التعامل الحديث بنص المادة 1316 من القانون المدني المضافة بالقانون 13 مارس 2000 بتعريف للتوقيع بأنه "التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني، يجب أن يميز هوية صاحبه، كما يعبر على رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه ... وإذا ما تم التوقيع في شكل الكتروني وجب استخدام طريقة موثوقة بها لتمييز هوية صاحبه واتجاه إرادته للالتزام بالعمل القانوني المقصود."[1]

هذا التعريف قد وسع مجال التوقيع الالكتروني إذ اعتبره كل ما يحقق وظائف التوقيع فهو جدير بالاعتراف به. كما أنه لم يحدد الطريقة التي يتم إنشاء التوقيع بها، إلا أنه اشترط في الطريقة أن تكون موثوقة وأن يكون التوقيع متصلا بالمستند الخاص به.[2]

5) التوقيع الالكتروني في قانون الأونسيترال النموذجي:

أعطى تعريف (المادة 02 منه) "يعني بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[3]

ونلاحظ من التعريفات التي وردت في مختلف التشريعات أنه ليس هناك تعريف شامل للتوقيع الالكتروني، ولعل ذلك يرجع إلى سرعة وتطور الوسائل التكنولوجية المستخدمة في هذا المجال. غير أنه يمكن أن نستشف من التعريفات السابقة أنها تتفق على أن التوقيع الالكتروني هو مجموعة إجراءات تقنية التي تسمح بتحديد هوية من

---

1 نجوى أبو هيبة، التوقيع الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص.44.

2 ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، الطبعة الأولى، دار النيل للنشر والتوزيع، مصر، 2001، ص.125.

3 وائل أنور بندق، قانون التوقيع الالكتروني (قواعد الأونسيترال ودليلها الإرشادي)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص.9.

تصدر عنه هذه الإجراءات ودلالتها على قبوله لهذا التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته.

الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني.

تتعدد صور التوقيع الالكتروني حسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع. كما تتباين هذه الصور فيما بينها من حيث درجة الثقة والضمان، وهي كالتالي:

أولا: التوقيع بواسطة الرقم السري في البطاقات الممغنطة:

مما لا شك فيه أن هذه الصورة للتوقيع في الشكل الالكتروني هي الأكثر شيوعا لدى الجمهور، ولا يتطلب استخدامها الكثير من العناء أو الخبرة، بل يمكن لكل شخص أن يستخدمها. كما أنها لا تستلزم أن يمتلك الشخص جهاز الحاسب الآلي أو أن يكون جهازه متصل بشبكة الانترنت وتقوم البنوك ومؤسسات الائتمان بإصدار هذه البطاقات.[1] وتصدرها لتسهيل على العملاء وتعلم حاملها على كيفية استخدامها والقيام بالعمليات المصرفية بحسب الحد المتفق عليه بين العميل ومصدر البطاقة البنك. وتتم العملية بإدخال البطاقة في جهاز الصرف الآلي المتصل بشبكة البنوك الداخلية والخارجية ليتم قراءة البطاقة من طرف الجهاز، ليقوم العميل بعد ذلك بإدخال الرقم السري الخاص به وبصحته وسلامة البطاقة. يسمح للعميل بالدخول إلى موقع البنك ومن ثمة الدخول لحسابه وقيامه بإجراء العمليات المصرفية سواء سحبا، إيداعا، تحويلا، سدادا أو أي تصرف آخر.[2]

---

1 ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني (ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجية في الإثبات)، دار الجامعية الجديدة، 2007، ص.56.

2 محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص.183.

ثانيا: التوقيع البيومتري.

يقصد بالتوقيع البيومتري، التوقيع عن طريق الخواص الكيميائية والطبيعية للأفراد. وتشمل البصمة الشخصية، ومسح العين البشرية، والتحقق من نبرة الصوت، خواص اليد البشرية والتعرف على الوجه البشري، التوقيع الشخصي. وهذا يعني أن يتم تعيين هذه الخواص عن طريق أخذ صورة دقيقة لها وتخزينها عن طريق الحاسب الآلي لمنع أي استخدام من أي شخص آخر ويأخذ التوقيع البيومتري طريقة حديثة يطلق عليها التوقيع بالقلم.[1]

وهذه الطريقة عبارة عن قلم الكتروني يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج هو المسيطر والمحرك لكل العملية. ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات، الأولى هي خدمة التقاط التوقيع والثانية هي خدمة التحقق من صحة التوقيع.

وتتمثل هذه الطريقة في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي ثم تنقل هذه الصورة إلى الرسالة الالكترونية المراد منها إضافة هذا التوقيع إليها لإضافة الحجية إليها.[(2)]

ثالثا: تحويل التوقيع اليدوي إلى توقيع الكتروني.

يتم هذا التوقيع بواسطة الموقع نفسه الذي ينقل المستند الموقع منه يدويا إلى جهاز الماسح الضوئي. فيقوم بقراءة وتصوير ونقل التوقيع كمجموعة رسوم بيانية تحفظ داخل جهاز الكمبيوتر، فيتحول إلى توقيع الكتروني[(3)]، وذلك لمنحه الحجية القانونية من خلال

[1] ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الالكتروني، المرجع السابق، ص.85.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الالكتروني في الإثبات، المرجع السابق، ص.216.

[3] مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.191.

إعطاءه رقم سري من أجل حمايته لاستخدامه وقت الحاجة إلى التوقيع. وهذا النوع لا يتمتع بدرجات الأمان التي تحقق الوثوق فيه رغم سهولة استخدامه.(1)

رابعا: التوقيع الرقمي.

هذه الصورة من صور التوقيع الالكتروني يتم استخدامها لتحديد هوية طرفي العقد تحديدا تاما ومميزا. كما يتضمن عدم إمكانية تدخل أي الطرفين أو أي شخص آخر على مضمون التوقيع وشكله أو مضمون المحرر الالكتروني المرتبط به.

وهو التوقيع الالكتروني الأوسع نطاقا والأكثر استخداما، نظرا لطابع الأمان والثقة الذي يوفرها. لذا حاز على اعتراف وثقة العديد من الدول بشكل عام والشركات، خاصة قطاع البنوك –بشكل خاص، وطريقة تشغيل منظومة التوقيع الرقمي ترتكز على تحويل بيانات المحرر الالكتروني إلى صيغة غير مقروءة، وذلك بواسطة عملية حسابية خاصة، قد تكون تماثلية بمعنى أن عملية إغلاق وفتح بيانات المحرر تكون بمفتاح واحد. وقد تكون لا تماثلية، بمعنى أن المفتاح الذي يغلق بيانات المحرر غير المفتاح الذي تفتح به هذه البيانات.(2)

خامسا: البصمة الالكترونية.

هي بصمة رقمية يتم اشتقاقها بناء على معدلات خوارزميات تدعى دوال، إذ تطبق كشكل حسابات رياضية على الرسالة لتوليد بصمة تمثل ملفا كاملا أو رسالة وتدعى البيانات الناتجة البصمة الالكترونية للرسالة.

فالبصمة الالكترونية للرسالة مكونة من بيانات لها طول ثابت، وتستطيع هذه البصمة تمييز الرسالة الأصلية والتعرف عليها بدقة وتميزها من الرسالة المزورة. في حال إحداث أي تغيير في الرسالة ينتج عنه بصمة مختلفة عن الأصلية اختلافا تاما. ومن

[1] محمد عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص.193.

[2] عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص.67.

غير الممكن اشتقاق البصمة الالكترونية ذاتها من رسالتين مختلفتين. كما تتميز البصمات الالكترونية عن بعضها بحسب المفاتيح الخاصة التي أنشأتها. ولا يمكن فك شفرتها إلا باستخدام المفتاح العام.[1]

المطلب الثاني: الإطار القانوني للتوقيع الالكتروني.

إن الثقة والأمان لدى أطراف العقد الالكتروني هما من أول الأمور التي يتعين توافرها في هذا النوع من التعاقد لما اتسم به لعدم الالتقاء الفعلي للأطراف. ولكي تتوافر هذه الثقة يستلزم وجود طرف محايد سواء أكان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، وهذا لضمان سلامة المحرر الالكتروني من العبث أو الاحتيال ويؤمن عملية التوقيع، وذلك بالتحقق من شخصية المتعاقدين[2]، وما يجب وضعه من الضوابط القانونية لتحديد هوية الأطراف المعاملة ويميزهم عن غيرهم.

مما سبق يتضح أن هذا المطلب يحتاج إلى دراسة الشروط الواجب توفرها في التوقيع الالكتروني للاعتداد به، بالإضافة إلى موقف الفقه والقضاء والتشريع من حجية التوقيع الالكتروني.

الفرع الأول: شروط صحة التوقيع الالكتروني.

من خلال مجموعة التعريفات التي سبق دراستها للتوقيع الالكتروني في مختلف التشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية لكي يحقق وظيفته في الإثبات، يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط لإضفاء الحجية القانونية عليه. ونجد نص المادة 07 من قانون (04/15) حددت الشروط العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين في القانون الجزائري أنها:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة.

---

[1] محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص.184.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني وإثباته، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص.308.

- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني.
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات.[1]

أولا: تحديد هوية الموقع.

لكي ينتج التوقيع الالكتروني أثاره القانونية، لابد أن يعبر عن هوية صاحبه، وليس معنى ذلك أن التوقيع الالكتروني يغني أو يحل محل بطاقة الإثبات الشخصية والمقصود بمعرفة هوية الموقع أي أن يكون وسيلة التوقيع تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره[2]، لتضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه والذي يعبر عن إرادة أطراف التصرف بالنسبة للالتزامات الناتجة عن هذا الفعل. وعندما يتم التوقيع بمعرفة موظف عام فهو يعكس شرعية وصحة هذا الفعل.[3]

بالإضافة إلى شهادة أو بطاقة إثبات هوية الموقع الالكترونية التي من نشأتها أيضا إثبات هوية الموقع. وهذا من قبل جهة مختصة على التوقيع وتكون بمثابة بطاقة هوية الموقع، وهذا من قبل جهة مختصة على التوقيع وتكون بمثابة بطاقة هوية الكترونية للموقع.[4]

---

[1] راجع المادة 07 من قانون 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

[2] قيدار عبد القادر صالح، مرجع سابق، ص.128.

[3] ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الالكتروني، المرجع السابق، ص.156.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص.217.

ولما جاء به نص المادة 02 الفقرة 07 من قانون (04/15) "شهادة التصديق الالكتروني وثيقة في شكل الالكتروني ثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع."[1]

ثانيا: التعبير عن إرادة صاحب التوقيع.

التوقيع الالكتروني الموثق والمؤمن والصادر وفق الضوابط الفنية والتقنية قرينة على أن الشخص الموقع قد وافق على مضمون المحرر الالكتروني والبيانات الواردة فيه ما لم يثبت خلاف ذلك[2]، ومتى كان التوقيع موثقا ومؤمنا، أي صادرا من شخصه وحسب الأصول وعبر على رضا الشخص الموقع لما ورد في المحرر الالكتروني أصبح أداة لإضفاء الحجية القانونية وصحته لاعتباره قرينة للإثبات.[3] ويكون التوصل إلى تعبير التوقيع عن إرادة صاحبه عن طريق التوثيق، فبالرجوع إلى الجهة التي قامت بالتوثيق. التوقيع الالكتروني يمكن التأكد من صحة التوقيع، ما إن كان لنفس الشخص أو لا، سواء أكان التوقيع رقميا أو بيومتريا أو بالبصمة أو الإمضاء.[4]

- التــوثــيـــــق:

هو عبارة مجموعة من الإجراءات التي يتم تحديدها من قبل الأطراف بهدف التحقق من أن التواقيع الالكترونية قد تم تنفيذها من شخص معين. وذلك باستخدام مختلف الوسائل، بما فيها وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير. وللأفراد في هذه الحالة مطلق الحرية لاستخدام تقنيات لم يقرر أنها تقنية التوثيق حسب قانون الأونسيترال النموذجي[5]، طبقا لنص المادة 06 من قانون (04/15).

---

[1] راجع قانون 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

[2] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص.217.

[3] حسين عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص.46.

[4] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص.86.

[5] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.197.

ويتم التحقق من المعلومات السابقة عن طريق استخدام المفتاح العام لمن صدرت عنه الشهادة الالكترونية الذي يكون مذكورا في الشهادة نفسها، نظرا للارتباط بين هذا المفتاح العام والمفتاح الخاص لصاحب الشهادة ويجب أن تستجيب شهادة التصديق الالكتروني بمقتضيات السلامة والوثوق بها، ويتم ذلك باستخدام أنظمة معلوماتية متطورة تحقق الأمن، وتخلق الثقة لدى من يتعامل بها معولا على هذه الشهادة.[1] كما يعد التوقيع على المحرر بمثابة تعبير عن إرادة الموقع برضائية بمضمون التصرف القانوني وإقراره له، كما هو الشأن في التوقيع على المحرر الورقي، سواء بخط اليد أو بصمة الأصبع. نفس الشيء بالنسبة للتوقيع الرقمي الذي يتخذ شكل رموز أو أرقام أو إشارات.[2]

ثالثا: اتصال التوقيع بالمحرر الالكتروني.

ويقصد به سيطرة الموقع على الوسيط الالكتروني المدون عليه منظومة إحداث التوقيع الالكتروني حتى يضمن أن يكون صاحب التوقيع منفردا بذلك التوقيع سواء أكان عند التوقيع أو في حالة استعماله بأي شكل من الأشكال وبالتالي يمنع الغير من استعماله وفك رموزه أو شفرته، ومن ثم التوقيع بدلا عنه أي اغتصاب ذلك التوقيع الالكتروني.[3]

وحتى يمكن للتوقيع أن يؤدي وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر. فلا بد أن يكون هذا التوقيع متصلا اتصالا ماديا مباشرا بالمحرر المكتوب.

وبالرغم من أن العرف قد استقر على وضع التوقيع في نهاية المحرر، إلا أن ذلك ليس شرطا من شروط وجود التوقيع أو صحته، فالمهم أن يدل التوقيع على إقرار صاحبه بمضمون المحرر أو قبوله.[4]

---

[1] فهد مبارك الهاجري، المرجع السابق، ص.79.

[2] صالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص.186.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص.444.

[4] حسين عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص.31.

ونتفق مع أن استخدام الأوراق، وخلافا للتوقيع الالكتروني في كتابة المحررات المعدة للإثبات يتحقق معه اتصال التوقيع بالمحرر اتصالا ماديا وكيميائيا. لا يمكن معه فصل أحدهما عن الآخر، إلا بإتلاف الوثيقة أو بإحداث تعديل في التركيب الكيميائي لكل من الأحبار أو مادة الأوراق المستخدمة، بحيث لا يمكن كشفه إلا باللجوء إلى الخبرة الفنية. وفي ظل هذه المعطيات الواقعية، يستوفي التوقيع التقليدي شرط الاتصال المادي بالمحرر بمجرد وضعه على المحرر الذي بيانه.(1)

ويتحقق ارتباط التوقيع الالكتروني ببيانات المحرر الالكتروني من الناحية الفنية والتقنية وفقا لنص المادة (6/7) من قانون (04/15) الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين إذا ارتبط التوقيع الالكتروني إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع الكتروني، والتي عرفها قانون 04/15 في المادة 02 فقرة 03 بأنها "بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة، التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الالكتروني" ولم يكتفي المشرع الجزائري بهذا بل أضاف شروطا معينة في المادة 11 من نفس القانون شروطا من شأنها تجعل منظومة تكوين التوقيع الالكتروني مؤمنة "ذكر نصها." "الآلية المؤمنة ... التوقيع"

نجد أن الشروط الواردة في المادة 11 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين لا تخرج عما جاء من شروط المنصوص عليها في التوجه الأوروبي للتوقيع الالكتروني. وكذلك مرسوم مجلس الدولة الفرنسي، إلا ما اقتبسه القانون الجزائري الالكتروني قد جانب الانتقاد الموجه للتوجيه الأوروبي، فقد جاء فيه أن البيانات إنشاء التوقيع المستخدمة في إحداثه لا يمكن مع تأكيدات معقولة، وأن يتم حماية التوقيع ضد أي تزوير. وعليه إذ استوفى التوقيع الالكتروني كل الشروط قامت قرينة صحة هذا التوقيع وتمتعه بقيمة قانونية تعادل التوقيع الخطي.(2)

---

[1] قيدار عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص.180.

[2] بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص.ص 348، 349.

الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات.

تختلف حجية التوقيع الالكتروني وقوته كدليل في الإثبات من نظام قانوني لآخر، بحسب ما إن كنا نبحث لهذه الأمور في ظل النصوص التقليدية للإثبات، أو في ضوء نصوص وضعت خصيصا لتنظيم حجية التوقيع الالكتروني كدليل للإثبات.[1] وهذا ما سنتناوله كعنصر أول. رأى التشريع في مختلف التشريعات، كالتشريع المصري، التونسي، الأردني، قانون الأونسيترال النموذجي، التشريع الجزائري. وكآخر نقطة نشير إلى رأي الفقه والقضاء.

أولا: رأي التشريع.

إن التوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية خاصة ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشاءه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية والتي يحددها القانون.[2] ولكن هناك سؤال في هذا المقام إذا ما كان التوقيع الالكتروني حجية للتوقيع التقليدي ذاتها وبنفس عناصر الدليل لإثبات التصرفات القانونية، وذلك في كل التشريعات أو أنه هناك اختلاف وعدم اتفاق في الإثبات، وعليه يجب التطرق إلى:

1) حجية التوقيع الالكتروني في القانون المصري.

وبالرجوع إلى القانون المصري في المادة 14 من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني تنص على أن التوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات التجارية والمدنية والإدارية ذات الحجية المقررة في أحكام قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية المحددة في اللائحة التنفيذية.

---

[1] ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص.90.

[2] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص.102.

وعلى ذلك فأول ما يلاحظ على النص أن المشرع أصبغ حجية مطلقة للتوقيع الالكتروني في المعاملات المدنية والتجارية، وكذلك المعاملات الإدارية. وقد أحال المشرع في شأن طبيعة هذه الحجية وحقيقتها إلى نفس حجية التوقيع المقررة في أحكم قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية.[1]

ومن المعاملات الإدارية قيام الإدارة بإبرام عقد التوريد مع أحد المحوريين بخصوص إنشاءات أو مواد لازمة لجهة الإدارة، وقيامها بإبرام عقد المقاولة يمكن توقيعه الكترونيا في إطار ما يسمى الحكومة الالكترونية.[2]

2) حجية التوقيع الالكتروني في القانون التونسي.

فإن القانون رقم 83 لسنة 2000 جاء في الفصل الأول منه أن هذا القانون يضبط القواعد العامة للمبادلات التجارية الالكترونية، وهو ما يفيد أن نطاق تطبيق القانون التونسي هو جميع المبادلات سواء إدارية مدنية أو تجارية غير أن المشرع التونسي أفرد باب خاصا بالمعاملات التجارية الالكترونية من أصل (07) أبواب. وهو ما يفيد أن القانون التونسي جاء من أجل تنظيم المعاملات في شتى المجالات مع العلم أنه لم يفصح على تلك المجالات على خلاف ما فعل المشرع المصري الذي نص صراحة على نطاق تطبيق القانون المتعلق بالتوقيع الالكتروني.[3]

3) حجية التوقيع الالكتروني في القانون الأردني.

لقد تعرض المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية في المادة 02 منه إلى نطاق حجية التوقيع الالكتروني أي تطرق إلى المجالات التي يتم فيها التوقيع الالكتروني وتكون له الحجية، إذ نجد المشرع عرف المعاملات بأنها "إجراء أو مجموعة

---

[1] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص.22.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص.135.

[3] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص.224.

إجراءات تتم بين الطرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع دائرة حكومية."

فالمشرع الأردني ورغم تأثره بقانون الأونسيترال النموذجي هذا الأخير الذي جاءت مادته الأولى تربط القانون بالأنشطة التجارية رغم عمومية وصلاحية مجمل المواد في تطبيقها في شتى المعاملات، إلا أن المشرع الأردني عمم قانون المعاملات الالكترونية تصريح نص المادة (02) منه يتسع نطاق تطبيق التوقيع الالكتروني وحجية في كافة المجالات التجارية المدنية والإدارية.[1]

4) حجية التوقيع الالكتروني في القانون النموذجي "الأونسيترال".

نص قانون الأونسيترال النموذجي للأمم المتحدة بشأن التوقيع الالكتروني على حجية التوقيع الالكتروني كدليل إثبات في المادة (06) منه وتنص:

1- حينما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفي بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع الكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو أبلغه من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة.

2- تنطق الفقرة (01) سواء أكان الاشتراط المشار إليه فيها شكل التزام أم كان القانون يكتفي بالنص على تبعات تترتب على عدم وجود توقيع.

3- يعتبر التوقيع الالكتروني موثوقا به لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة (01) إذا:

أ / كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر.

---

[1] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص.225.

ب/ كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

ج/ كان أي تغيير في التوقيع الالكتروني يجرى بعد حدوث التوقيع قابلا للاكتشاف.

د/ كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع. وكان أي تغيير يجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف.

4- لا تحد الفقرة 03 من قدرة أي شخص.

أ/ على القيام بأي طريقة أخرى بإثبات موثوقية التوقيع الالكتروني لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة (01).

ب/ على تقديم دليل على عدم موثوقية التوقيع الالكتروني.[1]

كما تضمنت المادة 12 من قانون الأمم المتحدة النموذجي في موضوع التوقيع الالكتروني مجموعة من القواعد، نذكر منها ما ذكرته الفقرة 01 منه: "عند تقرير ما إن كانت الشهادة والتوقيع الالكتروني ساري المفعول أو مدى كونهما كذلك لا يولي اعتبار لما يلي:

أ / الموقع الجغرافي الذي تصدر فيه الشهادة أو ينشأ أو يستخدم فيه التوقيع الالكتروني.

ب/ الموقع الجغرافي بمكان عمل المصدر أو الموقع.[2]

وعليه تجسد هذه الفقرة مبدأ عدم اعتبار المكان الجغرافي الذي تم فيه التوقيع الالكتروني طالما أنه ساري المفعول، لذلك فقد تصدر شهادة التصديق في أية دولة ويعمل بها في دولة أخرى، والهدف من ذلك هو تسهيل المعاملات الالكترونية دوليا.

---

[1] وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص.11.

[2] راجع المادة 12 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، ص.16.

أما فيما يخص الفقرة (02) من نفس المادة مفادها أن التوقيعات التي صدرت في دولة ما نفس الأثر القانوني للدولة التي وردت إليها، شرط أن تتوفر فيها الضمانات المقررة في الشهادات ذات المنشأ الوطني. جاء في الفقرة (03) منها أن التوقيع الالكتروني الصادر من دولة ما نفس المصداقية والثقة في الدولة المطلوب استخدامه فيها متى كان يستدعى مكافئتها في الثقة والاطمئنان.

وتبعا للفقرة (04) من المادة 12 من نفس القانون النموذجي للأونسيترال أنه متى كانت الشروط مطابقة للتوقيع في الدولة المنشطة للتوقيع، وكذا التي يقبل فيها التوقيع. فإنه يراعي المعايير الدولية المعمول بها في هذا الخصوص وما تضمنته الفقرة 05 من نفس المادة اعتبارا أن العقد شريعة المتعاقدين إعمالا لمبدأ اتفاق الأطراف وجعله مقدما على سواه، إلا إذ كان غير صحيح قانون أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة.[1]

5) حجية التوقيع الالكتروني في القانون الجزائري.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتد بالتوقيع الالكتروني في نطاق جميع المعاملات وما جاءت به نص المادة 06 من قانون (04/15) على أن "التوقيع الالكتروني يستعمل لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني" وقد اعترف المشرع الجزائري بحجية التوقيع الالكتروني، وذلك بعد استيفاءه الشروط القانونية. وذلك حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم (162/07).

وتجد المادة (06، 07، 08، 09) من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين[2] والتي تمت الإشارة إليهم خلال دراستنا أنه إدا استوفى التوقيع الالكتروني الشروط القانونية والفنية المطلوبة، قامت قرينة صحة هذا التوقيع وتمتعه بقيمة قانونية، تعادل القيمة القانونية التي يتمتع بها التوقيع الخطي ويمنح له نفس الحجية القانونية في الإثبات.

---

[1] أوشان عائشة، بن شهيب فريال، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، مذكرة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008/2005، ص.ص 40، 41.

[2] راجع المواد (06، 07، 08، 09) من قانون 04/15 الذي يحدد القواعد العامة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

غير أن هذه الحجية ليست مطلقة تمنح لأي توقيع الكتروني. فمنح الحجية الكاملة في الإثبات للتوقيع الالكتروني يتوقف على توافر الشروط السابقة تجعله توقيعا موثوقا به.[1]

كما ميز قانون التوقيع الالكتروني الجزائري بين التوقيع الالكتروني الموصوف والتوقيع الالكتروني غير الموصوف. فالأول هو الذي له حجية في الإثبات. أما الثاني فتتوقف حجيته على السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وذلك من خلال التحري في مدى صحة الدليل المعروض أمامهم، والاستعانة بأهل الخبرة.

ولا يمكن بدليل نص المادة 09 من قانون (04/15) تجريده من أي قيمة قانونية وبالتالي يجوز التمسك به أمام القضاء ولا يمكن للقاضي رفضه بسبب شكله الالكتروني، أو أنه يفتقد لوجود شهادة التصديق أو أنه لم يحدث بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني. ومهما يكن الأمر فإن التوقيع الموصوف هو الذي يعتد ويرقى به إلى مرتبة حجية الدليل الكتابي الكامل، مادام مرتبطا بشهادة تصديق معتمدة سارية المفعول وصادرة من جهة مرخص لها أو معتمدة شكل الكتروني.[2]

ثانيا: رأي الفقه.

اختلفت وجهات نظر الفقهاء في إقرارهم لحجية التوقيع الالكتروني، حيث ذهب جانب من الفقه إلى إصباغ حجية التوقيع من خلال ما تقوم به بطاقات الصراف الآلي ذات الرقم السري، على أساس أن الإجراءات التي يقومون بها حاملو البطاقات هي إقرار منهم بالتصرفات التي قاموا بها وبذلك اعتبروا التوقيع بالرقم السري موازيا للتوقيع التقليدي من حيث الوظيفة. وانتقد هذا الرأي على أساس أنه من الممكن ضياع الرقم السري أو

[1] بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص.350.

[2] المرجع نفسه، ص.350.

سرقته أو إتلافه أو تزوير المسامات الممغنطة الخاصة بالبطاقات أو تغيير بيانات البطاقات.

وحظي التوقيع الالكتروني بقبول من طرف الفقه على أنه يمكن اعتباره كالتوقيع العادي من حيث الحجية في الإثبات. وهو وسيلة لإقرار صحة المعلومات الواردة في السند. هذا بالإضافة إلى أن النصوص القانونية الخاصة بالمعاملات الالكترونية أو التوقيع الالكتروني، أقرت بالحجية القانونية للتوقيع الالكتروني في الإثبات.[1]

ويرى جانب من الفقه أن التوقيع الالكتروني لا يصدر عن صاحبه وإنما يصدر من جهاز الكمبيوتر على عكس التوقيع العادي الذي يعد امتدادا لصاحبه. والحقيقة أن التوقيع الالكتروني لا يصدر عن الجهاز لأن الجهاز يخضع لأوامر صاحبه، فهو وسيلة في يد الموقع مثل القلم.[2]

كما يرى الفقيه الفرنسي "Corentz" في المطالبة بإعطاء حجية للتوقيع الالكتروني ما لها للتوقيع العادي في تعقيبه على تقرير مجلس الدولة، المنشور في 1998/06/02 والخاص بالمعاملات الالكترونية بتبني تعريف وظيفي للتوقيع الالكتروني يتيح استيعاب أنماط التوقيع والمحررات الحديثة كأدلة إثبات كاملة على نحو ما هو مقرر للمحررات الورقية.[3]

ثالثا: رأي القضاء.

أما فيما يخص موقف القضاء، فقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية قبل مجلس الدولة بحجية الكتابة والتوقيع الالكتروني في الإثبات وذلك في حكم لها سنة 1998، حينما اعتبرت

---

[1] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص.247.

[2] محمد المرسي زهرة، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية "دراسة تطبيقية على منافذ السحب الآلي"، "بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت"، المجلد الثالث، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، الطبعة الثالثة، 2004، ص.819.

[3] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص.124.

أن البطاقة البنكية يتم التوقيع عليها بتوقيع الكتروني صحيح، لأنه يتكون من عنصرين: رقم سري لا يعلمه سوى الموقع والبطاقة البنكية التي توجد بحوزته. وبالتالي تتحقق عناصر التوقيع اللازمة للاعتراف بمضمون أي التزام قانوني.

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد قدم تقرير للحكومة الفرنسية بخصوص استخدام المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات. فقد توصل إلى الاعتراف بالمحررات الموقعة الكترونيا بذات الحجية للمحررات العرفية في الإثبات بشرط ألا يشوب شك في التوقيع الالكتروني. ليعدل لاحقا هذا التقرير ويقر أن هذه المحررات مضمونة بتقديم شهادة من جهة متخصصة في هذا المجال، تتضمن اعتماده لصحة التوقيع الالكتروني ولصحة انتسابه لصاحبه.[1]

ومما سبق يمكن القول إن المحرر هو الوسيط أو الدعامة التي تحوي الكتابة، وهذه الأخيرة لا قيمة لها إلا إذا قرنت بالتوقيع الدال على صاحبه. فعنصر المحرر هي الكتابة والتوقيع اللذان أصبحا من أهم وسائل الإثبات الحديثة. وللتوقيع أهمية كبيرة، فقواعد الإثبات بصفة عامة لا تقبل المستندات العرفية إلا إذا كانت موقعة. ولا تقبل المستندات غير الموقعة إلا كمبدأ ثبوت الكتابة يستلزم بنية أخرى ويخضع لسلطة القاضي التقديرية. وكذلك الحال بالنسبة للتعامل الالكتروني. فإن قبول القضاء للمعاملات الالكترونية يتطلب إقرار حجية التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية وموثوقيتها لدليل كامل أمام القضاء.

ومن هنا يمكن القول بأنه: يكون للمحررات الالكترونية الرسمية والعرفية وفي نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط والضوابط التي أشرنا إليها. أما ما عدى ذلك في الرسائل والمبادلات التي تستوف هذه الضوابط، ولم تكن موقعا عليها والتي تكون بطبيعتها عرضة للتحريف والتبديل دون وجود

---

[1] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص.ص 137، 138.

ضمانات تؤكد سلامتها، فإنها حينئذ لا حجية لها إلا كمبدأ ثبوت بالكتابة تستلزم بينة وتخضع لسلطة القاضي التقديرية.[1]

من هنا نكون قد كونا فكرة عن المحرر الالكتروني بعناصره من كتابة وتوقيع، وتوضيح شروط صحة هذه العناصر، ليكتسب المحرر حجيته في الإثبات. ومع ذلك لا زالت حلقة ناقصة لقيام حجية وسائل الإثبات الحديثة من كتابة وتوقيع. هذه الحلقة ما فتئ التشريع والفقه والقضاء يكررها في كل نقطة من النقاط التي وضحناها سلفا مفادها "أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"

بالإضافة إلى ضوابط التوثيق عن طريق سلطة التصديق مختصة تقوم بمنح شهادة لذوي الشأن تؤكد ثبوت مصداقية الرسالة الالكترونية.

[1] حسن بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الالكترونية، "مجلة البحوث القضائية"، العدد السابع، الجمهورية اليمنية، جوان 2007، ص.ص 69-70.

خاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوعا حديثا وهو النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني وحجيته في الإثبات الذي يعتبر من المستجدات في القانون الإداري وأحد مظاهر اتطور الذي أقرته الثورة المعلوماتية في الوقت الراهن. فقد سعينا من خلال دراستنا هذه إلى الإحاطة بالجوانب القانونية لهذا التعاقد الذي أصبح حدث الحال، نتاجا لما فرضه علينا الوجود الواقعي لنظم التكنولوجيا المعلوماتية الحديثة لذا حاولنا الخوض في غمار البحث في الموضوع محل الدراسة من خلال تقسيمه إلى مبحث تمهيدي وفصلين.

حيث كان لزما علينا أن نبين في المبحث التمهيدي ماهية العقد الإداري الالكتروني بداية نشأة العقود الإدارية الالكترونية وارتباطها بوسائل الاتصال الحديثة كالأنترنت وصولا إلى ظهور مشروع الحكومات الالكترونية ودورها في تجسيد هذا النوع من العقود من خلال تعريف العقد الالكتروني وإبراز الخصوصية التي يتمتع بها باعتباره يبرم عبر شبكة الانترنت ثم إلى معايير تمييز العقد الإداري الالكتروني، حيث أنه بإمكان الأشخاص التابعة للقانون الخاص إبرام العقد الإداري الالكتروني عن طريق الوكالة صريحة أو ضمنية، وأن الوسائط الالكترونية لا تؤثر في مضمون العقد وجوهره.

أما في الفصل الأول، فقد قمنا بدراسة القواعد المتضمنة إبرام العقد الإداري الالكتروني، ذلك بدراسة مدى تأثير الوسائط الالكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري الالكتروني، خاصة مبدأ الدخول إلى المنافسة ومبدأ السرية والشفافية في الإجراءات المتعلقة بإبرام العقد الإداري الالكتروني تخضع لنظام حماية خاصة. وقد ظهرت أساليب جديدة لانعقاد لعقد الإداري الالكتروني كأسلوب المزايدات الالكترونية وأسلوب المناقصات الالكترونية وإجراءاتها.

وفي الفصل الثاني قمنا بدراسة وسائل الإثبات وتوثيق العقد الإداري الالكتروني، لأن تحرير العقد الإداري الالكتروني يكون بالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني الذي

يخضع لشروط خاصة تختلف عن إجراءات التوقيع العادي سواء من الشكل أو الأمان والثقة. كما قمنا بدراسة إثبات العقد الإداري الالكتروني لدراسة طبيعة المحررات الالكترونية وموقف التشريع والفقه والقضاء، وعلى أن للمحررات الالكترونية حجية المحررات العرفية. كما أن المشرع الفرنسي وأحكام التوجهات الأوروبية والقانون المصري والمشرع الجزائري قد ساوى بين الكتابة العادية والكتابة الالكترونية في المعاملات الإدارية. وساوى بين التوقيع الخطي والتوقيع الالكتروني ولاعتبارها أدلة للإثبات يستلزم توافر شروط للكتابة والتوقيع، ومسيطر عليه وحده وقابلا للحفظ والاستمرار وفقا للحفظ الالكتروني أما الكتابة فيشترط الوضوح وقابليتها للثبات وعدم التعديل من جهة، وأن تكون مقروءة ومفهومة من جهة أخرى.

ومن أهم النتائج التي توصلنا لها من خلال دراستنا هذه:

- يتميز العقد الإداري الالكتروني بخصائص تميزه عن العقود التقليدية.
- إبرام العقود الإدارية الكترونيا يوفر على الإدارة الكثير من الوقت والمال. كما يسهل على المتعاملين القيام بمختلف الإجراءات بالطرق الالكترونية.
- يشترط لإثبات العقود الإدارية الالكترونية شروط خاصة تنص عليها مختلف التشريعات وذلك لخصوصية هذا النوع من العقود.
- الخصوصية التي يتمتع بها العقد الإداري الالكتروني أنه عقد دولي يبرم عبر شبكة الانترنت.
- الهدف الأساسي من إبرام العقد الإداري الالكتروني عن طريق شبكة الانترنت هو تحقيق مبادئ العلانية وشفافية الإجراءات وحرية الدخول في المنافسة وتحقيق مبدأ السرية.
- الكتابة الالكترونية لها نفس وظائف الكتابة على الورق تكافؤ وظيفي بينهما.
- التوقيع الالكتروني له نفس الأثر القانوني للتوقيع العادي.

- يعتبر أسلوب المزايدة الالكترونية أهم أساليب إبرام العقد الإداري الالكتروني.
- لإثبات العقد الإداري الالكتروني في المحررات الالكترونية يشترط أن تكون مفهومة، مقروءة وواضحة، قابلة للحفظ والاستمرار، عدم التحريف أو التعديل. كما يجب أن يكون التوقيع الالكتروني معبرا عن هوية الموقع وسيطرته عليه وحده.

وترتيبا لما تم ذكره نلخص بجملة من الاقتراحات التالية:

- يجب العمل على تحسين خدمة الانترنت التي تعتمد عليها المعاملات الالكترونية، فرداءتها تنعكس على جودة الخدمات في الإدارة الالكترونية.
- نشر الوعي لدى الأفراد حول وسائل الاتصال الحديثة وحثهم على التعاقد بواسطتها.
- ضرورة سن تشريع خاص للعقد الإداري الالكتروني من أجل التأكيد على حقوق المتعاملين في مجال التعاقدات الالكترونية، وعدم الالتقاء ببعض المواد القانونية.
- تأمين هذه العقود ببرامج تقنية لتحقيق الثقة والأمان من أجل دفعهم للتعاقد بالطرق الالكترونية.
- عقد مزيد من الدراسات والمؤتمرات المتعلقة بالنظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني.
- عقد دورات تكوينية لرجال القضاء والمحامين والتجار والموظفين والمحققين وكل من له علاقة بالمعاملات الالكترونية. وخاصة الجانب التقني والإثبات الالكتروني والوسائط الالكترونية من أجل فهمها واستيعابها.
- وضع نظام قانوني متكامل حول المعاملات الالكترونية وتوثيقها. وذلك للاستفادة من تجارب الدول المتطورة في هذا المجال على غرار فرنسا.
- وضع مقاييس علمية جديدة كإبرام الصفقات العمومية بالشكل الالكتروني والتجارة الالكترونية.

الملاحق

التوقيع باستخدام الرقم السري في الأماكن العمومية

التوقيع باستخدام الرقم السري بشكل خاص

التوقيع بالقلم الالكتروني

البصمة الالكترونية

قائمة
المصادر والمراجع

أولا: المصـادر

1/ المعـاجـم:

- معجم الوجيز، معجم اللغة العربية، 1991.

2/ النصوص القانونية:

أ / القوانيـــن والأوامر:

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

- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

- قانون رقم 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436، الموافق 01 فبراير 2015، يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج.ر عدد 6، الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015.

- قانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

ب/ المراسيم التنظيمية الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2 ذو الحجة 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ج/ الوثائق الدولية:

- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع الدليل التشريعي، 1996 مع المادة الإضافية 5 مكرر بصيغتها المتعددة، 1998، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2005 منشورة على الموقع: http://www.unictral.org.

- قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998، مصر.
- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001، الأردن.
- قانون التعاملات الالكترونية السعودي رقم 18الصادر في 8 ربيع الأول 1428هـ الموافق 27 مارس 2007، السعودية.
- نظام عقود الإدارة الإماراتي رقم 20 لسنة 2000 المؤرخ في 10 شوال 1411 الموافق 28 أكتوبر 2000.
- التوجيه الأوروبي الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي، المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، 20 مايو 1997.

ثانيا: المراجـــع

1 / الكتب المتخصصة:

1) أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

2) أسامة روبي عبد العزيز الروبي، التوقيع الالكتروني والادعاء مدنيا بتزويرها، مؤتمر المعاملات الالكترونية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2009.

3) أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

4) إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني وإثباته، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

5) إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الالكترونية، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.

6) تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، د.د.ن، 2009.

7) ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، الطبعة الأولى، دار النيل للنشر والتوزيع، مصر، 2001.

8) ----------، التوقيع الالكتروني (ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجية في الإثبات)، دار الجامعية الجديدة، مصر 2007.

9) حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

10) حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

11) حسن فضالة موسى، التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني، الطبعة الأولى، دار السنهوري، لبنان، 2012.

12) حمودي محمد ناصر، العقد الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

13) خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الالكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

14) ----------، إبرام العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2008.

15) ----------، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2007.

16) خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2007.

17) رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الالكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعية الجديدة، مصر، .2007

18) رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، د.د.ن، القاهرة، مصر، .1996

19) سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، .2004

20) شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، .2008

21) صالحين محمد العش، الكتابة الرقمية طريق للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات، دراسة لقوانين المعاملات الالكترونية في ضوء القواعد العامة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، .2008

22) صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الالكتروني، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، .2014

23) عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، .2010

24) عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، .2004

25) عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، مصر، .2008

26) علاء عبد الباسط خلاف، الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديثة (الحاسب الالكتروني والانترنت)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

27) عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، .2009

28) علاء فرج، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الريان، عمان، الأردن، .2009

29) فهد مبارك الهاجري، العقود الإدارية عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، .2015

30) فيصل سعد الغريب، التوقيع الالكتروني، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، .2005

31) محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، .1993

32) محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، درا الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، .2009

33) محمد عبد ربه محمد السبحي، تغييب المعقود عليه، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، .2007

34) مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتاب، مصر العربية، .2010

35) ماجد محمد سليمان أبا خليل، العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، .2009

36) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، العقد الإداري الالكتروني، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، .2015

37 ----------، العقد الإداري الالكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، .2007

38) محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، .2006

39) مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، الجزائر، .2008

40) ----------، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، .2009

41) نجوى أبو هيبة، التوقيع الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، .2002

42) نصار جابر جاد، المناقصات العامة دراسة مقارنة في القوانين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، .2002

43) وائل أنور بندق، قانون التوقيع الالكتروني (قواعد الأونسيترال ودليلها الإرشادي)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، .2009

44) يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

2/ الكتب العامة:

1) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، .1991

2) عبد الغني بسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، .2003

3) عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظري والتطبيق، د.د.ن، 1994.

4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، .2005

5) عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، .2011

6) علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، .2008

7) محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، .2006

8) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، .2004

9) محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري والعقد الإداري)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، .1989

10) مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

3/ الأطروحات:

1) بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2015./2014

2) بشار طلال أحمد، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، .2005

3) بهلول سمية، دور الإدارة الالكترونية في تفعيل أداء الجماعات الإقليمية في الجزائر، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)، كلية الحقوق والعوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2018./2017

4) بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2017./05/24

5) عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014.

6) لمياء خزار، الحكومة الالكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2017./2018.

7) مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011./2012.

4/ الرسائل:

1) إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، ، 2005./2006.

2) إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009./02/25

3) فوغالي بسمة، إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، 2014./2015.

4) مانع سلمي، الإثبات الالكتروني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، .2005

5) علي جبير عبيد الجنابي، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الالكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، .2017

5/ المذكـرات:

1) أوشان عائشة، بن شهيب فريال، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، مذكرة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2005./2008.

2) برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2003./2006.

3) كميني خميسة، منصور عزالدين، الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني في ظل القانون 05/10 المعدل والمتمم لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، الجزائر،2005/.2008

6/ مؤتمرات:

- خالد الصباحين، انعقاد العقد الالكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب، جامعة اليرموك، الأردن، 12 و13 جويلية .2004

7/ المقالات:

- أعاد حمودي القيسي، نحو ترسيخ الحاسب الالكتروني في أساليب التعاقد الإداري، معهد التدريب القضائي، مقال منشور على موقع: www.itjs.ae.com

- رمضان محمد بطيخ، قيود إبرام العقد الإداري، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.

8/ المجلات:

1) أعاد حمودي القيسي، المناقصة الالكترونية وأثارها في كيفية انعقاد العقد الالكتروني، "مجلة الدراسات القضائية"، العدد السادس، السنة الرابعة، يونيو، .2011

2) أعمر جلطي، أثر الوسائل الالكترونية على العقد الإداري في التشريع الجزائري، "مجلة القانون والمجتمع"، العدد الثاني، ديسمبر .2013

3) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، التوقيع الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات (دراسة مقارنة)، "مجلة الحقوق"، ملحق العدد 03، السنة 29، جامعة الكويت، كلية الحقوق، سبتمبر .2005

4) براهيمي حنان، المحررات الالكترونية كدليل إثبات، "مجلة الفكر"، العدد التاسع، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، .1997

5) حسن بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الالكترونية، "مجلة البحوث القضائية"، العدد السابع، الجمهورية اليمنية، جوان .2007

6) فيصل عبد الحافظ الشوابكة، النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني، "مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية"، العدد الثاني، مجلد 21، د.د.ن، يونيو 2013.

7) قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الالكتروني وإثباته، "مجلة الرافدين للحقوق"، العدد 37، مجلد 10، العراق، 2008.

8) محمد المرسي زهرة، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية – دراسة تطبيقية على منافذ السحب الآلي، "بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت"، المجلد الثالث، الطبعة الثالثة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2004.

9) نائل علي مساعدة، الكتابة في العقود الالكترونية في القانون الأردني، "مجلة الشريعة والقانون"، الإمارات، أفريل 2012.

10) يوسف محمد عبيدات، ولافي محمد درادكة، وسائل حماية التوقيع الرقمي التي جعلته عنصرا مهما في زيادة التعامل عبر الانترنت، دراسة تحليلية في قانون المعاملات الالكترونية الأردني، "مجلة مؤتة للدراسات"، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد الأول، المجلد الرابع والعشرون، جامعة مؤتة، الأردن، 2009.

9/ ملتقيات:

– اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ولاية بومرداس، المفتشية العامة، الموافق 2016/02/10، لفائدة مسيري الجماعات المحلية، الجزائر.

10/ مداخلة:

– ناجي الزهـراء، مداخلة بعنوان: التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الالكترونية المدنية والتجارية، أكاديمية الدراسات العليا "طرابلس" المؤتمر العلمي المغاري الأول حول المعلوماتية والقانون، ليبيا، المنعقد في الفترة 28 إلى 29 أكتوبر 2009.

11/ محاضرة:

- معزوز دليلة، العقد الالكتروني، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2016/2015.

- دياب نادية، مادة قانون الصفقات العمومية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2015/2014.

الفهـــرس

الإهداء
شكر وعرفان
مقدمة ..... أ – هـ

مبحث تمهيدي: ماهية العقد الإداري الالكتروني.

المطلب الأول: تطور المعاملات الالكترونية 8
الفرع الأول: شبكة الانترنت 8
الفرع الثاني: الحكومة الالكترونية 13
المطلب الثاني: مفهوم العقد الإداري الالكتروني 16
الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الالكتروني وخصائصه 16
الفرع الثاني: معايير العقد الإداري الالكتروني 22

الفصل الأول: إبرام العقد الإداري الالكتروني.

المبحث الأول: القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الالكتروني..... 26
المطلب الأول: تأثير الوسائل الالكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري الالكتروني.. 27
الفرع الأول: مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة في العقد الإداري الالكتروني..... 29
الفرع الثاني: مبدأ السرية والشفافية في العقد الإداري الالكتروني..... 32
المطلب الثاني: تأثير الوسائل الالكترونية على القيود السابقة لإبرام العقود الإدارية الالكترونية. 36
الفرع الأول: التصريح أو الإذن بالتعاقد..... 36
الفرع الثاني: الاعتماد المالي..... 38
الفرع الثالث: الاستشارة..... 39
المبحث الثاني: الأساليب الحديثة لإبرام العقود الإدارية الالكترونية..... 40
المطلب الأول: المزايدات الالكترونية..... 41
الفرع الأول: تعريف المزايدات الالكترونية..... 41
الفرع الثاني: إجراءات المزايدات الالكترونية..... 44
المطلب الثاني: المناقصات الالكترونية..... 46
الفرع الأول: تعريف المناقصة الالكترونية 46
الفرع الثاني: إجراءات المناقصة الالكترونية..... 48

الفصل الثاني: إثبات العقد الإداري الالكتروني.

المبحث الأول: الكتابة الالكترونية..... 62
المطلب الأول: مفهوم الكتابة الالكترونية..... 62
الفرع الأول: تعريف الكتابة الالكترونية..... 62
الفرع الثاني: شروط صحة الكتابة الالكترونية..... 69
المطلب الثاني: حجية الكتابة الالكترونية في النظم المقارنة..... 75
الفرع الأول: موقف التشريع..... 75
الفرع الثاني: موقف الفقه..... 78
الفرع الثالث: موقف القضاء..... 80
المبحث الثاني: التوقيع الالكتروني..... 82
المطلب الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني..... 82
الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني..... 82
الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني..... 88
المطلب الثاني: الإطار القانوني للتوقيع الالكتروني..... 91
الفرع الأول: شروط صحة التوقيع الالكتروني..... 91
الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات..... 96
الخاتمة 106
الملاحق 110
قائمة المصادر والمراجع..... 113
الفهرس 125
الملخص

الملخص:

إن ظهور الشبكة الالكترونية العالمية (الانترنت) غيّر الموازين والقواعد التقليدية المتعارف عليها. بعد أن أصبحت هذه الشبكة صلة الوصل الأساسية في تبادل المعلومات والخدمات سواء التجارية أو الإدارية لجميع القطاعات العامة والخاصة، بواسطة البريد الالكتروني، إلى جانب وسائل الاتصال التقليدية كالهاتف والفاكس والتلكس وغيرها.

فظهرت السندات الالكترونية التي لا ترتكز على دعامة ورقية، مما أدى إلى تطور التوقيع، الذي أخذ شكلا عاديا أو رقميا أو ما يعرف بالتوقيع الالكتروني. إذ أن الاعتراف بفعالية السندات الالكترونية يبقى ناقصا وغير ذي فائدة عملية. إذ يبقى يستلزم توقيعا بخط يد صاحبه، مما فرض لأخذ بالتوقيع الالكتروني كنتيجة حتمية للسندات والعقود الالكترونية.

إذ إن هذه المذكرة تهدف إلى توضيح النظام القانوني للعقد الإدارية الالكتروني والبحث في حجية وسائل الإثبات الحديثة (الالكترونية) في المعاملات الإدارية والقيمة القانونية لها أمام القضاء سواء في القانون الجزائري أو المقارن. وقد تم توضيح حجية الكتابة والتوقيع الالكتروني وشروط صحتهما من أجل الأخذ بهما كوسيلة إثبات مقبولة أمام القضاء، خصوصا وأن الإدارات العمومية أصبحت تتوجه ولو بخطوات بطيئة نحو المجتمع الرقمي من خلال فتح المجال أمام التعاقد الإداري الالكتروني.

وقد خلصنا في الأخير إلى أن المشرع الجزائري كغيره قد اعترف بوسائل الإثبات الحديثة بنفس حجية الوسائل العادية لما توافرت الشروط المحددة قانونا.

Abstarct :

The emergence of the WEB (Internet) has upset traditional norms and practices.
E-mail then became the main link for the exchange of information and services, commercial or administrative, for all public and private sectors, as well as traditional means of communication such as telephone, fax, telex and others. .

The emergence of electronic documents, which are not based on paper, led to the development of the signature. This took the form of a standard signature, digital or so-called electronic. Recognition of the effectiveness of electronic links remains incomplete and has no practical benefit. As this requires a signature in the owner's handwriting, that was forced to take the electronic signature as an inevitable result of obligations and electronic contracts.

This brief aims to clarify the legal system of the electronic administrative contract and to seek the authenticity of the modern means of proof used in administrative transactions and their legal value before the courts, in Algerian or comparative law. The authenticity of the writing and the electronic signature as well as the conditions of their validity have been clarified in order to be adopted as acceptable means of proof for the judiciary, especially as public administrations are slowly evolving towards society digital technology by opening the way to the electronic administrative contract.

In the end, we concluded that the Algerian legislator, like others, had recognized modern means of evidence with the same authoritative means as the conditions prescribed by law.