جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العقد الإداري الإلكتروني

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: دولة و مؤسسات

من تقديم الطالب(ة):

- حيون عثمان
- بوشوخ محمد الأمين
- بلهي بلال

تحت إشراف:

د/غواس حسينة

لجنة المناقشة :

اللقب و الإسم	الدرجة العلمية	الصفة
د/بوشكيوة عثمان	أستاذ محاضر	رئيسا
د/غواس حسينة	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
أ/صليلع سعد	أستاذ مساعد	مناقشا

السنة الجامعية 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

""ويقول الذين كفروا لولا أنزل عليه آية من ربه قل إن الله يضل من يشاء ويهدي إليه من أناب (27) الذين آمنوا وتطمئن قلوبهم بذكر الله ألا بذكر الله تظمئن القلوب (28)الذين آمنوا وعملوا الصالحات طوبى لهم وحسن مئاب (29) ""

سورة الرعد الآية 27–29

صدق الله العظيم

دعاء

لايكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت و عليها ما اكتسبت ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا و لا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا و اغفر لنا و ارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

- إلى قدوتي الذي أنار دربي وعلمني أن اصمد أمام هزات الرياح ، إلى من رفعت به راسي عاليا، إليك يا أبي يا منبع عزتي

- يا من رآني قلبها قبل عينها ، وحضنتني أحشاءها قبل يدها، إلى الظل الذي أوي إليه في كل حين، إلى الشجرة التي لا تذبل ، إليك يا أمي يا منبع صفائي.

- يا من كانوا نعمة من الرحمان وبلسما للجروح إلى من هم براعم في حياتي وأغصانا في شجرتي إلى من تقاسمت معهم الحضن والقلب والاسم إليكم يا إخوتي إلى عائلتي من قريب أو بعيد.

- إلى من تقاسمت معهم أفراحي وأحزاني إلى زملائي، و إليكم يا أصدقائي. إلى كل من لم ينسه قلبي و لم يخصه قلمي بالذكر.

شكر و تقدير

بعد الصلاة والسلام على أفضل المرسلين وسيد العالمين محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام وعلى آله وصحبه أجمعين و قبل كل شئ الحمد لله عز و جل على ما وهبنا من صبر و هدى و توفيق و أعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع.

ثم الفضل و الشكر لوالدينا على تشجيعهم الدائم لنا و بدلهم الكثير من الجهد و العطاء من أجلنا.

و بعدها و بشعور غامر بالتقدير و الوفاء نتقدم بالشكر العميق مصحوبا بجزيل الامتنان و العرفان إلى كل من تفضل و أثرى هذا العمل سواء بالرأي أو التوجيه أو النصيحة.

كما لا أنسى فضل الأستاذة المشرفة غواس حسينة التي نخصها بالشكرعلى كل ما قدمته لنا من مساعدة.

و في الأخير أتقدم بجزيل الشكر إلى جميع أعضاء هيئة التدريس على ما قدموه خلال المشوار الدراسي.

مقدمة

مقدمة

لقد عرف العالم في الآونة الأخيرة تغيرات مختلفة نتيجة لتطور الإبداعات البشرية، و هذا ما سمح بظهور تقدم كبير مجال العلوم وتكنولوجيا الاتصالات، حيث أثر هذا التطور بشكل كبير على النصوص القانونية، حيث سارعت الدول المتقدمة على تبني هذه التكنولوجيا و استغلالها من أجل عصرنة و تطوير الإدارة في مختلف المجالات.

و مع هذه التغييرات و انتشار الإنترنت والتقدم في وسائل الاتصال والمعلومات وكذلك استخدام الشبكات الإلكترونية، فقد ساعد ذلك في ظهور مصطلحات أو مفاهيم جديدة تهدف إلى إحداث تغيير في البنية الداخلية والخارجية للإدارة، و ظهر ما يعرف بالإدارة الإلكترونية فإنشقت منه مفاهيم كثيرة و حديثة في نفس الوقت في المجال الإداري من أبرز هذه المفاهيم، العقد الإداري الإلكتروني.

فبعد ما كان العقد الإداري يتم بالطريقة التقليدية، سواء من حيث الإبرام أو التنفيذ، تدخلت الوسائل التكنولوجية الحديثة الممثلة في الإنترنت وجعلته يتم بطريقة إلكترونية جديدة، الأمر الذي تطلب تدخل التشريعات لوضع القواعد والمبادئ التي تساهم في نشر واستعمال مثل هذه العقود و إيجاد قانون خاص لإبرامه وإثباته وتنفيذه، حيث أن النظام القانوني للعقود التقليدية لم يعد قادرًا على استيعاب هذا النوع الحديث من العقود، وتعد الجزائر من بين الدول التي تبنت فكرة العقد الإداري الإلكتروني ضمن تشريعاتها الأخيرة محاولة بذلك اللحاق بنظيراتها على المستوى العربي والعالمي وأيضا من أجل مواكبة التطور التكنولوجي الذي تعرفه مختلف المؤسسات الخاصة والمتعاملين المعنيين بإبرام العقود مع الإدارة وكذا المواطنين بصفة عامة.

أهمية الدراسة:

ترجع أهمية دراسة هذا الموضوع إلى حقيقة أن العقد الإلكتروني له خصائص غير متوفرة في العقود المبرمة بالطريقة التقليدية، ويتم إبرامها في بيئة افتراضية غير مادية ومن خلال شبكات اتصال لا تعترف بالحدود الجغرافية للبلدان، غالبًا ما يتم تحريرها على وسائط إلكترونية مخزنة في أنظمة المعلومات.

فيما يتعلق بالأهمية العلمية والقانونية للبحث، فالوسائط الإلكترونية تساعد المتعاملين في هذا المجال من خلال زيادة وعيهم بالآثار القانونية للتعامل من خلال هذه الوسائل الحديثة ومساعدة الدول في جهودها لتكييف العمليات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت من خلال دراسة ما يتعلق بالعقد الإداري الإلكتروني.

تظهر الأهمية العملية للبحث في ظهور شبكة الإنترنت و تأثيرها في طرق إبرام العقود و هذا ما أدى الإدارة إلى مواكبة هذه التطورات في مجال المعلوماتية، وهذا ما دفع العديد من القوانين إلى إدخال هذا النوع من العقود.

أهداف الدراسة:

مع ظهور العقود عبر الإنترنت و حقيقة أن العديد من المتعاملين يبرمون عقودًا عبر هذه الشبكة، كان لابد من إجراء هذه الدراسة لتحديد التنظيم القانوني لهذه العقود و لتطوير دراسات متخصصة في هذا المجال، والوصول إلى نظام قانوني متين و متوافق الخصوصية مع العقد الإداري الإلكتروني، بالإضافة إلى ايجاد التنظيم المناسب لتوضيح كيفية ابرام و اثبات هذه العقود حديثة النشأة.

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب الدافعة إلى اختيار هذا الموضوع نذكر:

أ. الأسباب الذاتية:

– الرغبة الشخصية و الفضول العلمي من أجل دراسة موضوع العقد الإداري الإلكتروني و التعرف على جوانبه المختلفة.

– تكوين فكرة واضحة عن هذا الموضوع الحديث في الإدارة الجزائرية.

– إرتباط موضوع البحث مع طبيعة تخصصنا ارتباطا وثيقا و محاولة اثراء الرصيد المعرفي و المساهمة في انجاز دراسة علمية يمكن الإستفادة منها مستقبلا.

ب. الأسباب الموضوعية:

– دراسة العقد الإداري الإلكتروني باعتباره أحد المواضيع المعاصرة التى ازداد اللجوء إليها لاسيما مع تزايد فرضية لجوء الإدارة إلى الإستفادة من التكنولوجيا المتاحة لديها لتحقيق أحسن صورة للتعاقد بواسطتها.

– قمنا بدراسة موضوع العقد الإداري الإلكتروني، من أجل معرفة مدى تطور إجراءات العقود الإدارية الإلكترونية من حيث الإبرام والإثبات.

إشكالية الدراسة:

و في هذا السياق نطرح الإشكالية الرئيسية: ماهو النظام القانوني الخاص بالعقد الإداري الإلكتروني و بماذا يتميز عن العقد الإداري العادي؟

للتعرف على هذه المشكلة الرئيسية، سنطرح الأسئلة الفرعية التالية:

– ما هو العقد الإداري الإلكتروني؟

– ماهي أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني؟

– و كيف يتم إثباته؟

منهج الدراسة:

محاولة منا الإلمام بجوانب الموضوع، اقتضت الدراسة استعمال المنهج الوصفي بما أن الموضوع حديث، و المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد القانونية.

صعوبات البحث:

تظهر مشكلة البحث في دراسة موضوع معاصر، و بسبب حداثته في الجزائر هناك القليل من المراجع القانونية لهذا الموضوع و الأحكام القضائية التي يمكن استخدامها لحل المشاكل القانونية التي يطرحها البحث، و كذلك واجهتنا صعوبات في ايجاد الكتب لندرتها في المكتبة حيث اعتمدنا على المجلات العلمية و الأنترنت.

الإعلان عن الخطة:

بناء على ما تقدم، ومن أجل تحقيق أهداف هذا البحث، اقتضت الحاجة إلى تقسيمه إلى فصلين لكل فصل مبحثين خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية العقد الإداري الإلكتروني و قسمناه إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم العقد الإداري الإلكتروني و خصائصه في حين تناولنا في المبحث الثاني أسباب ظهوره و معاييره.

أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة إبرام العقد الإداري الإلكتروني و إثباته ، وقسمناه كذلك إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى طرق إبرام العقد الإداري الإلكتروني، أما المبحث الثاني فتطرقنا من خلاله إلى مسألة إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

و في ختام البحث توصلنا الى أهم النتائج و التوصيات، و أجبنا على الإشكالية المطروحة.

الفصل الأول

ماهية العقد الإداري الإلكتروني

أسباب ظهوره و معاييره

حدثت ثورة في تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات في السنوات القليلة الماضية، حيث أدى ذلك إلى تطوير النصوص القانونية والمصطلحات في كل من القانون المدني والتجاري والإداري، فبعد أن كانت شبكات الاتصال تعتمد على الوسائل التقليدية، أصبحت الإنترنت وسيلة مثالية للاتصال ونقل وتقديم المعلومات بفضل التقدم العلمي الهائل، و نتيجة لهذه البيئة الرقمية كان من الطبيعي أن يمس التغير أعمال الإدارة خاصة الأعمال القانونية.

و مع هذا التطور و بروز الأنترنت و المزايا التي أضفتها في العديد من المجالات، كان لابد أن تواكب الإدارة هذه التطورات في معاملاتها و تنتقل إلى الأعمال الإلكترونية التي تمتاز بالكفاءة العالية و السرعة حيث ظهرت الأعمال القانونية الإلكترونية وهذا ما حدث بالفعل في مجال العقود الإدارية حيث ظهر ما يسمى العقد الإداري الإلكتروني.

و عليه تناولنا في هذا الفصل مفهوم العقد الإداري الإلكتروني و خصائصه في (المبحث الأول)، في حين تناولنا ظهروه و معاييره في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني خصائصه.

كان لمجلس الدولة الفرنسي الكثير من الفضل في ظهور فكرة العقود الإدارية كما كان له الفضل في ابتداع نظرية القانون الإداري، لكن بسبب الإبرام التقليدي للعقد الذي كانت تُمارسه المرافق العمومية ظلت تلك العقود تواجه الكثير من العقبات سواءً في تكوينها أو في تنفيذها، و مع ظهور تكنولوجيا الاعلام والإتصال وخاصة الأنترنت وتطبيقها في مجال العقود الإدارية ظهر ما يسمى بالعقود الإدارية الإلكترونية ذُلّلت هذه الأخيرة الكثير من الصعاب و سهلت الكثير من المعاملات التي تقوم بها المرافق العامة مع المتعاملين معها. إلا أن خصوصية العقود الإدارية عن العقود المدنية ظلت قائمة حتى بعد اعتماد الطريقة الإلكترونية في إبرامها سواء، من حيث طريقة تكوينها أو أساليب تنفيذها، لذلك كان لابد لنا من إظهار تلك الخصوصية.

لهذا سنتناول في هذا المبحث تعريف العقد الإداري الإلكتروني في (المطلب الأول)، ثم نوضح خصائصه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني.

العقد الإداري الإلكتروني هو ذلك العقد الإداري الذي تبرمه الإداراة لتسيير مرافقها العامة والذي لا يختلف كثيرا عن العقد الإداري التقليدي إلا من حيث استعمال الوسائط الإلكترونية فيه خاصة الإنترنت.

تعرض العقد[1] الإداري التقليدي لهجوم فقهي عنيف، وذلك بسبب العيوب العملية، فاختيار المتعاقد من طرف الإدارة على أساس معيار أقل الأسعار قد أدى إلى التضحية بنوعية و جودة الخدمات والسلع المراد التعاقد عليها، حيث كان يُعتقد أن السعر الأقل هو الأصلح لتحقيق مصلحة الخزينة العامة للدولة، لذا فقد ظهر العقد الإداري الإلكتروني[2] في نهاية القرن العشرين وبداية هذا القرن، ليُعالج المساوئ الناتجة عن تطبيق المنافسة عبر المناقصة العامة التقليدية والاعتماد على الأساليب الإلكترونية الحديثة لإبرام العقود الإدارية المتمثلة في المزايدة والمناقصة الإلكترونية لاختيار المتعامل مع الإدارة الإلكترونية[3]

لقد عرف بعض فقهاء القانون الإداري العقد الإداري بأنه عقد يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره، و باستخدام وسائل القانون العام، و قد عرفه الأستاذ غانم هاني بأنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين على أن تكون إحداهما على الأقل صادرة عن شخص معنوي عام يتصرف بوصفه سلطة عامة بهدف إدارة أو تسيير مرفق عام[4]

[1] العقد لغة: عقداً الحبل: نقيض حلّه. عقد البيع أو اليمين: أحكمه. و عقد الخيط: جعل فيه عقدةً و عقد البناءُ بنى عقداً و – البناء بالحصى: الزمه و عقد على الشيء: عاهدهُ و عقد له الشيء ضمنه يقال عقد ناصيته أي غضب وتهيأ للشر ويقال عقد عنقهُ إليه أي لجأ إليه ويقال له الرئاسة في قومه أي جعلها له: ويقال عقد له على الجيش أي رأسه عليه؛ ومنه عَقدُ الألوية لأمراء البحر على سفنهم فيقال مثلاً معقود اللواء للأميرال فلان، عبد القادر صالح قيدار، "إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 10 ، العدد 37، العراق، 2008. ص151

[2] الإلكتروني: الإلكترون (ن) عنصر دقيق للغاية لا جَرم مادياً خطيراً له، ذو شحنة كهربائية سلبية يونانية. وأصل الكلمة يونانية. المرجع نفسه ص 151.

[3] عبد الرحمن بن جراد، "التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام معمَّق، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار،2021، ص141. منشورة على الموقع الإلكتروني: https://dspace.univ-adrar.edu.dz

[4] غانم هاني، "أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني"، مجلة جامعة الأزهر،جامعة فلسطين، غزة، العدد 19 عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكّم، 2017 ص498،499. منشورة على الموقع الإلكتروني: http://www.alazhar.edu.ps/journal/detailsr.asp?seqq1=3377

أما فقهاء القضاء فقد عرفوا العقد الإداري بأنه العقد الذي يُبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام.[1]

أما مجلس الدولة الفرنسي فلقد استقر حديثا على تعريفه من خلال معاييره بأنه العقد الذي يبرمه شخص عام أو يبرمه لحسابه ويخضع في منازعاته للقانون والقضاء الإداريين، سواء بنص صريح في القانون، أو يكون موضوعه مرتبط بمهمة مرفق عام أويحتوي على شروط استثنائية غيرمألوفة في عقود القانون الخاص[2]

و قد حاول مجلس الدولة الفرنسي في القليل من أحكامه وضع تعريف للشروط الإستثنائية الغير مألوفة في القانون الخاص، و منها ما ورد في قراره الصادر في 20 أكتوبر 1950 في قضية stein، حيث عرفها على أنها تلك التي تمنح أحد الطرفين المتعاقدين حقوقا أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو القانون التجاري.[3]

أما العقد الإلكتروني فقد عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على الأموال والخدمات من خلال شبكة دولية للاتصالات عن بُعد بوسيلة مسموعة ومرئية تتبع التفاعل بين الطرفين، وعرفه عبد الباسط محمد جاسم بأنه الاتفاق الحاصل بواسطة شبكة المعلومات الدولية الأنترنت أو غيرها من شبكات الإتصال الحديثة المفتوحة باستخدام وسائل تقنية مسموعة ومرئية يلتقي عبرها الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر بشكل متزامن ناجم عن التفاعل الآني بين الطرفين.[4]

---

[1] عبد الرحمن بن جراد، مرجع سابق، ص 142.

[2] فايزة خير الدين، " استحداث المعاملات الإلكترونية كدعامة للمبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة قضايا معرفية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، العدد03، المجلد01، جوان 2019، ص30. منشورة على الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/131484

[3] حمزة بن عزة، "النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني" دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021، ص29. منشورة على الموقع الإلكتروني https://www.elmizaine.com

[4] عبد الرحمن بن جراد، مرجع سابق، ص 142.

أما المشرع الجزائري فتعريفه للعقد الإلكتروني قد جاء متأخرا إن صح القول، حيث كان ذلك سنة 2018، عند صدور القانون رقم 18-05[1] المتعلق بالتجارة الإلكترونية، في نص المادة 06/2 "العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04-02[2] المؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم تنفيذه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني"، والرجوع إلى القانون رقم 04-02 واستقراء المادة 3 منه نجدها قد عرفت العقد في الفقرة 4 بقولها "العقد كل اتفاقية لها هدف تأدية خدمة أو بيع سلعة، حرر العقد مسبقا من بين أحد أطراف الاتفاق مع اذعان الطرف الآخر حيث لا يمكنه إحداث تغيير حقيقي فيه..."[3]

ولقد تسبب ظهور العقود الإدارية الإلكترونية في ظهور نظام قانوني خاص بها؛ لأن النظام القانوني للعقود الإدارية التقليدية لا يلبي كافة جوانب هذه العقود الإدارية الجديدة، وترتيباً على ذلك قام المشرع الفرنسي بالنص على إجراءات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية من خلال المادة 56[4] من قانون العقود الإدارية الفرنسي حيث تتضمن هذه المادة النص على ما يلي" أن كل المكتبات و الخطابات الخاصة بجلسات المناقصات و المزايدات و ما يرتبط بها، مثل كراسة الشروط و غيرها ممكن أن يتم عبر الوسائط الإلكترونية و اضافت أيضا أن طلبات الترشيح و العروض الخاصة بالمناقصات و المزايدات ممكن أن ترسل عن طريق الوسائط الإلكترونية[5].

وبالرجوع إلى نص المادة 56 فقد أوردت في مضمونها ما يفيد تعريف العقد الإداري الإلكتروني، وهو كالآتي :هو العقد الذي يبرم بدون استخدام الوسائل المادية التقليدية

---

[1] قانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28 لسنة 2018، المؤرخة في 16 جوان 2018.

[2] قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد41، لسنة 2004، المؤرخة في 27 جوان 2004.

[3] المادة 03 نفس المرجع.

[4] Voir، l'art 56، du code des marches publics francais, Modifié par Décret n°2011-1000 du 25 août 2011. https://www.legifrance.gouv.fr/ متاحة على الموقع الإلكتروني

[5] صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2014 ، ص 3.

المستخدمة في تحرير وإبرام العقود، ولكن يتم الاعتماد على الوسائل والتقنيات الحديثة في عالم الفضاء الإلكتروني، خاصة في عقود التوريد العامة.[1]

أما الفقه العربي فهو الآخر اجتهد في تعريف العقد الإداري الإلكتروني من خلال إعتباره "ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دولة أخرى، أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص أصالة أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة وتسيير وتنظيم المرفق العام عن طريق شبكة الانترنت، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في التعاملات الإلكترونية في القانون الخاص"[2].

في حين عرف الأستاذ غانم هاني العقد الإداري الإلكتروني بأنه اتفاق يتم إبرامه أو تنفيذه أو كليهما معا عن بعد بواسطة الوسائل الإلكترونية بين أحد أشخاص القانون العام وشخص آخر عام أو خاص يتعهد هذا الأخير بإدارة مرفق عام أو تسييره أو المساهمة في تسيره أو تنفيذ مهامه مقابل ثمن معين أو قابل للتعيين على أن تلجأ الإدارة العامة إلى استخدام أساليب القانون العام في تنفيذ العقد[3].

بالنسبة للجزائر لا يوجد لحد الآن تعريف للعقد الإداري الإلكتروني، لا من جانب الفقه و لا من جانب المشرع، و هذا راجع لحداثة و نقص في التشريعات الإدارية الخاصة بهذا النوع من العقود. لذلك من خلال ما مر من التعريفات للعقد الإلكتروني، نجد أن ضجة قد غلفت هذا المفهوم بحالة من الغموض و الإرباك.[4]

---

[1] حمزة بن عزة ، "تعاقد جهة الإدارة إلكترونيا في الجزائر"، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، تصدر عن جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، المجلد 01، العدد03، ديسمبر 2018، ص 21. منشورة على الموقع الإلكتروني https://www.asjp.cerist.dz/en/article/79564

[2] فايزة خير الدين، مرجع سابق، ص31.

[5] غانم هاني، مرجع سابق ص499.

[4] حمزة بن عزة، مرجع سابق، ص 23.

وبذلك فإن العقد الإداري الإلكتروني لا يعدو أن يكون اتفاقا يبرمه شخص معنوي عام بوسائل إلكترونية 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، في حين أنها في العقود الإدارية الإلكترونية تستند إلى وسائل إلكترونية وعن بعد ودون تبادل مادي للأوراق[1].

المطلب الثاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني.

العقد الإداري الإلكتروني هو نفسه العقد الإداري التقليدي مع فارق الوسيط في التعاقد، و ما استقر عليه الفقه و القضاء الإداري بأنّ العقد الإداري له خصائص يجب أنْ تتوفر فيه حتى يكون محل النظر في القضاء الإداري، وهي على النحو التالي: أنْ يكون أحد أشخاص القانون العام طرفا في العقد، اتصال العقد بنشاط مرفق عام، اتباع أسلوب القانون العام.[2]

أما بالنسبة للعقد الإداري الإلكتروني فهو يتميز بجملة من الخصائص نوردها فيما يلي:

– أنه من عقود المسافة اي عقود الإتصال عن بعد مثله مثل العقود المدنية الإلكترونية وبدون التواجد المادي لأطرافه، بحيث يتم الإعلان عن الصفقة في موقع المصالح المتعاقدة أو بوابة إلكترونية تُخصص لهذا الغرض، كما يمكن استعمال كتالوجات أو شكلية خاصة لدفاتر الشروط الخاصة بالعقد، فيقوم المتعاملون بتنزيل تلك الدفاتر وملأها ثم يقومون بإرسال

[2] فيصل عبد الحافظ الشوابكة، "النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني"، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين المجلد21، العدد 2، جوان 2013، ص339. منشورة على الموقع الإلكتروني https://journals.iugaza.edu.ps/index.php/IUGJEB/article/view/378

[2] حسام عبد الحق المدلل،"إبرام العقد الإداري الإلكتروني بأسلوب المناقصة الإلكترونية في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون و الإدارة العامة، أكاديمية الإدارة و السياسة للدراسات العليا، جامعة الأقصى، غزة، فلسطين،2018 ص46.

عطاءاتهم أو عروضهم إلكترونياً ليتم فيما بعد دراستها وتقييمها إلى غاية رُسُو الصفقة على أحد المتنافسين[1].

– الوجود الإفتراضي لطرفي العقد

– من حيث وسيلة التعاقد: يتميز العقد الإداري الإلكتروني بإبرامه عن طريق الوسائل الإلكترونية، وهذه الخاصية تعد أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن باقي العقود الإدارية التقليدية.[2]

– عدم وجود دعامة ورقية، العقد الإداري الإلكتروني غير مثبت على دعامة ورقية على خلاف العقد التقليدي الذي يكون مثبتا في أغلب الأحوال على دعامة ورقية ، ففي العقد الإلكتروني تتجرد الآلية التعاقدية من ركيزتها المادية.

– آلية الإثبات، يمكن أنْ يتم إثبات العقد الإلكتروني عبر التوقيع الإلكتروني و المحرر الإلكتروني[3].

– كما يتميز العقد الإداري الإلكتروني بأنه يكون دولياً في الغالب، وما يضفي عليه ميزة الدولية أنه يتم بواسطة شبكة الأنترنت التي تُعتبر شبكة دولية، وهذا ما يثير مسألة القانون الواجب التطبيق ومسألة المحكمة المختصة بمنازعاته.

– أن يكون أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام أو شخصاً من أشخاص القانون الخاص يحوز وكالة قانونية تؤهله لإبرام ذلك العقد، وهذه الخاصية هي ما تميزه عن العقد المدني الإلكتروني أو عقد الاستهلاك الإلكتروني الذي لا يتطلب بالضرورة أن يكون أحد

[1] عبد الرحمن بن جراد مرجع سابق، ص 145.

[2] حسام عبد الحق المدلل، مرجع سابق، ص 48.

[3] المرجع نفسه، ص48.

أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام والذي يتميز بإمكانية حق العدول وهو ما لا يمكن توافره في العقد الإداري الإلكتروني[1].

بفضل هذه الخصائص، يختلف العقد الإداري الإلكتروني عن العقود الأخرى في أنه يحتاج إلى نظام قانوني خاص به، حيث أنه ينطبق على هذه العقود النظرية العامة للعقد في القانون المدني من جهة، وكذلك أحكام المسافة في العقود المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك عن بُعد والقانون الفرنسي بشأن إبرام العقود عن بُعد للطرف الآخر. و من ناحية أخرى، يحتوي العقد الإلكتروني على قانون خاص ينظم العلاقات القانونية، أي قانون المعاملات الإلكترونية[2].

المبحث الثاني: أسباب ظهور العقد الإداري الإلكتروني و معاييره.

تتبع أسباب الظهور المفاجئ للعقود الإدارية الإلكترونية من ضرورة البحث عن العوامل البيئية التي أدت إلى إنشائها، ساهمت العديد من المتغيرات الأخرى أيضًا في ظهورها، و للبحث في معايير العقد الإداري الإلكتروني، يستوجب دراسة مدى توافر معايير العقد الإداري، وجود الشخص المعنوي العام في العقد و استعمال هذا الشخص لأساليب القانون العام عن طريق تضمينه لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو خضوعه لنظام استثنائي، أو تعلق هذا العقد بتسيير أو تنظيم المرفق العام. سنتناول في هذا المبحث أسباب ظهور العقد الإداري الإلكتروني في (المطلب الأول) و معايير تحديده في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب ظهور العقد الإداري الإلكتروني.

ان البحث في أسباب ظهور التعاقد الإداري الإلكتروني يدفعنا للبحث عن البيئة التي أدت إلى ظهور هذا النوع من التعاقد والمتغيرات التي ساهمت في تبنيه. فظهور وانتشار شبكة الانترنت ومن ثم استخدامها كوسيلة بيد الإدارة العامة لإدارة المرافق العامة وتلبية الحاجات

[1] عبد الرحمن بن جراد، مرجع السابق، ص 146.

[2] فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، ص 342.

العامة بما أصطلح على تسميته الحكومة الإلكترونية أدت إلى ظهوره حيث سنتناول في انتشار شبكة الأنترنت في (الفرع الأول) و الإدارة الاكترونية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انتشار شبكة الأنترنت.

تتكون كلمة "internet" من اختصار كلمتين إنجليزيتين "International" و "Network"[1] وبسبب هذا، فإن المصطلح يعني شبكة اتصالات دولية، من أهم جوانب الإنترنت أنه شبكة كبيرة من أجهزة الكمبيوتر متصلة بخطوط اتصال حول العالم.[2]

يعرف Arnaud Dufour الأنترنت "ان هناك من تسميات عديدة يمكن ان نستخدمها للإشارة إلى الأنترنت: شبكة الشبكات، الفضاء العلمي، الشبكة العنكبوتية الإلكترونية، فكلها ألفاظ تحاول تعيين ظاهرة الأنترنت" أما François Renzetti فتقول "الأنترنت شبكة الشبكات، و هي بناء جماعي يدفع إلى مقاربة تعاونية للبحث و تحسين طريقة استخدام الفضاء و الزمن و تعمل الشبكة على تحقيق الرغبة في الحرية عن طريق ابتكار فضاء عام يصبح ماديا بواسطة العرض المجاني للعديد من الخدمات المتوجات للمستخدم النهائي[3]

ظهرت الأنترنت في أمريكا عندما قامت وكالة A.R.P.A بفضل دعم من وزراة الدفاع الأمريكية ضمن مشروع يهدف الى ربط حواسيب المراكز التي يعملون بها و سمي بمشروع ARPANET أي شبكة وكالة مشروعات الأبحاث المتقدمة ووضعت الهياكل اللازمة لهذه الشبكة فب عام 1968 ليتم الإطلاق الفعلي لها في العام الموالي[4] بربط أربع نقاط اتصال لشبكة اربانيت في مواقع جامعات أمريكية منتقاة بعناية، في منتصف الثمانينيات، عندما

[1] يقصد بالشبكة Network: اتصال جهازين أو أكثر من أجهزة الحاسوب اتصالا سلكيا أو لاسلكيا.

[2] خالد ممدوح ابراهيم، "إبرام العقد الإلكتروني"، ، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص22.

[3] نور الدين بومهرة، ماجدة حجار "الأنترنت مفهومها و تجلياتها و الآثار المترتبة عن استخدامها"، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية، المجلد 06، العدد 12، جامعة قالمة، جوان 2005 ص 216،217، منشورة على الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/article/51641

[4] نور الدين بومهرة ماجدة حجار، المرجع السابق، ص 219.

أصبحت أجهزة الكمبيوتر المكتبي تحظى بـ شعبية متزايدة، أرادت المنظمات أن تربط شبكاتها الداخلية (الشبكات المحلية) بـ شبكة أربانيت،لأنه إذا أمكن ربط أجهزة الكمبيوتر ببعضهم و تمكنوا من مشاركة الملفات، فإن الجميع سيستفيد، وللمساعدة في تسريع الاتصالات، أنشأت مؤسسة العلوم الوطنية NSF خمسة مراكز حوسبة فائقة في عام 1986، و بذلك تم إنشاء العمود الفقري أو الأساس لـ شبكة مؤسسة العلوم الوطنية NSFNET.[1]

وفي عام 1990 بدأ مقدمي خدمة البريد الإلكتروني تقديم معلومات عن أسعار البورصات العالمية وأسعار سوق المال وبيانات ومعلومات عن أسعار البورصات وأسعار سوق المال وبيانات ومعلومات عن أعمال البنوك، وبهذا أصبحت الأنترنت عالما إفتراضيا يتم من خلاله تبادل السلع والخدمات والمعلومات، وحتى تبادل النقود، فظهرت مصطلحات قانونية جديدة مثل: "التجارة الإلكترونية" "العقود الإلكترونية"، "الحكومة الإلكترونية"، "الإدارة الإلكترونية".[2]

الفرع الثاني: الإدارة الإلكترونية.

عرف العالم في الفترة الأخيرَة وخاصة مع بداية الألفية الثالثة تطورا كبيرا في مجال تكنولوجيات المعلومات والإتصال، حيث سارعت الدول المتقدمة إلى تبني هذه التكنولوجيا و العمل على استغلالها من أجل تحديث وتطوير الإدارة في مختلف المجالات، وهذا مما انعكس إيجابا على طريقة عملها ونشاطها، فإدخال هذه التكنولوجيا ساعدها على تحقيق جملة من الأهداف وهي السرعة في إنجاز الأعمال، توفير الوقت الجهد و التكلفة، وهذا ما أدى إلى ظهور ما يسمى بالإدارة الإلكترونية والتي تعد ثمرة الاعتماد على التكنولوجيات الحديثة، و

[1] أحمد عبدلي، "تاريخ الأنترنت الثقافي"، مجلة العلوم الإسلامية والإنسانية والاجتماعية، المجلد10، العدد19، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، جويلية 2009، ص 446،447 منشورة على الموقع الإلكتروني https://www.asjp.cerist.dz/en/article/20579

[2] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011/2012، 42،43.

بالتالي الانتقال من الإدارة التقليدية الورقية إلى إدارة حديثة إلكترونية تعتمد على تكنولوجيات حديثة ساعدتها على تحسين مستوى الأداء وتقديم خدمات ذات نوعية جيدة.[1]

ويمكن تعريف الحكومة الإلكترونية بأنها استخدام الحكومات لتقنيات الإعلام و الإتصال، بغية تحسين جودة المعلومات والخدمات مقدمة للمواطنين، وشركات الأعمال، ومؤسسات المجتمع الأهلي، والإدارات الحكومية الأخرى، بطريقة مقتدرة، ومجدية من حيث التكلفة، ومريحة، بما يجعل الإجراءات الحكومية أكثر شفافية ومسؤولية، وأكثر تعزيزا للمشاركة العامة. وتتألف الحكومة الإلكترونية من مجموعة من النشاطات والأدوات التي تسمح بتكامل تقنيات المعلومات والإتصالات، كليا أو جزئيا، في بعض الوظائف الحكومية الأساسية، والإدارات، والكيانات الخدمية العامة[2].

أما بالنسبة للجزائر و في ظل الصعوبات و المشاكل التي أصبحت تعاني و تتخبط فيها الإدارة الجزائرية، عملت الحكومة الجزائرية على عصرنة و تطوير الإدارة، من خلال تبني مشروع الإدارة الإلكترونية قصد تطوير الإدارة و تحسين مستوى الخدمات مقدمة، يعد مشروع الجزائر الإلكترونية من المشاريع الكبرى التي أعدتها وزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام و الإتصال بداية من عام 2009 في إطار تشاورات شملت مؤسسات وإدارات عمومية إضافة إلى متعاملين اقتصاديين وخواص، كما شملت الجامعات ومراكز البحث و الجمعيات المهنية التي تنشط في مجال العلوم وتكنولوجيا الإعلام و الإتصال، ومن هذا المنطق يرمي هذا البرنامج الإستراتيجي إلى الإسراع في مجتمع المعلومات والاقتصاد الرقمي في الجزائر، من خلال تعميم استخدام التكنولوجيات الحديثة في كافة القطاعات (المؤسسات، الإدارات العمومية، قطاع التَّربية و

[1] أيوب الشيكر، الإدارة الإلكترونية في الجزائر تطبيقات و تحديات، مجلة الإدارة و التنمية للبحوث و الدراسات، جامعة لونيسي علي، البليدة2، الجزائر، تصدر عن مخبر تسيير الجماعات المحلية و دورها في تحقيق التنمية، ، المجلد 08، العدد 01، جوان 2019، ص 282. منشورة على الموقع الإلكتروني https://www.asjp.cerist.dz/en/article/96197

[2] بشار خياط، العقد الإداري الإلكتروني، مجلة تصدر عن جامعة البعث للبحوث و الدراسات العلمية المحكمة، المجلد 39، العدد 67، سوريا، 2017، ص 130،131. متوفرة على الموقع الإلكتروني
https://shamra-academia.com/show/5a941e7dd04ac

التعليم ....إلخ) ، بما يساهم في عصرنة الإدارة العمومية ويجعلها تقدم خدماتها بشكل أفضل و أبسط للمواطنين، وبذلك يعتبر هذا البرنامج بمثابة إستراتيجية وطنية شاملة ومتكاملة لتأطير و تحسين السياسة الوطنية لتكنولوجيا الإعلام و الإتصال التي تشكل إحدى القنوات لتنفيذ الإتجاهات الكبرى للسياسة الوطنية التنموية[1].

تهدف السلطات الحكومية من وراء وضع مشروع الجزائر الإلكترونية لتحقيق هدف أساسي و هو عصرنة الإدارة العمومية و تقريبها من المواطن من خلال الإستثمار في تقنيات المعلومات و الإتصال و إدخالها في كل مؤسسات الدولة بشكل يجعل إجراء المعاملات و منح خدمات أكثر سرعة و سهولة و أقل تكلفة، و أكثر فعالية[2].

المطلب الثاني: معايير تحديد العقد الإداري الإلكتروني.

سنسلط الضوء في هذا المطلب على معايير العقد الإداري الإلكتروني و ذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع نتناول الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني في (الفرع الأول) في حين نتطرق للمعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني في (الفرع الثاني) ثم المعيار الموضوعي في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني.

اختلف الفقه في تحديد طبيعة العقد الإلكتروني بصفة عامة و العقد الإداري الإلكتروني بصفة خاصة حيث انقسمو إلي جهتين، فهناك من يرى أنه عقد اذعان (أولا)، و هناك من يرى أنه عقد رضائي (ثانيا).

أولا: العقد الإداري الإلكتروني عقد اذعان.

[1] أيوب الشيكر، المرجع السابق، 292.

[2] المرجع نفسه، ص 294.

يرى الفقه الفرنسي أن العقد الإلكتروني بصفة عامة من قبيل عقود الإذعان، إذا كانت الشروط العامة للبيع مذكورة بموقع التاجر، بحيث لا يكون أمام العميل أو زائر الموقع فإذا قبلها جميعاً فيبرم العقد، أو لم يقبلها فلا يبرمها[1].

إن عقد الذعان يقوم على خرق مبدأ سلطان الرادة، لأنه لا يقبل المناقشة، ويقوم أساسا على فرض جملة من الشروط، إما تؤخذ بها جملة وإما تترك جملة، والإيجاب والقبول يختلف فيه تمام الاختلاف عن عقود المساومة. كما أن محله أيضا يتميز بخصائص معينة، جعلته ذو مجال ضيق في المفهوم التقليدي إثر ظهور فكرته، و بذلك فإن موضع العقد الإلكتروني يكون في غالب الأحيان عقد توريد خدمة، وف تلك الحالة يكون هذا العقد عقد إذعان، يتم بين محتكر توزيع تلك الخدمة وبين المستهلك لها، وأيضا في غالب الأحيان يكون محتكر توزيع تلك السلعة من جهة حكومية، وقد يكون عقد إلكتروني بيع سلعة، و في تلك الحالة يكون غالب الأحيان العقد عقد رضائي، يتم بين بائع تلك السلعة وبين من يريد شراءها، ثم إذا تم العقد من خلال البريد الإلكتروني أو من خلال برنامج محادثة فهو عقد مفاوضة وإذا تم التعاقد عبر موقع الويب، الذي يكون وفقا لبرنامج يكون مثل العقود النمطية أو النموذجية فهو عقد اذعان.[2]

و حسب رأي الفقهاء الإنجليز، العقد الإلكتروني هو شكل من أشكال الإذعان. هذا لأن المشتري مجبر على اختيار عدد من الخيارات على موقع البائع، إذا اختاروا أحد هذه الخيارات فيجب أن يوافقوا على العقد ليس لديهم خيار آخر، حيث لا يُسمح لهم بالتفاوض أو مناقشة العقد، لديهم فقط خيار قبول أو رفض العقد، هذا لأنه لا يُسمح للمشترين بالتفاوض على الشروط أو مناقشة اتفاقهم[3].

---

[1] حنان أوشن،"العقد الإداري الإلكتروني بين مبدأ المشروعية وحدود النص القانوني"، مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد04، المجلد 05، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، 2020، ص319، ص320. منشورة على الموقع الإلكتروني https://www.asjp.cerist.dz/en/article/173621

[2] فريدة حمودي، "خصوصية العقد الإلكتروني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الإقتصادية، المجلد57، العدد 04، جامعة مولو معمري تيزي وزو، جوان 2020، ص265 منشورة على الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/article/116827

[3] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص86.

ثانيا: العقد الإداري الإلكتروني عقد رضائي.

بالنظر لما تتيحه الوسائط الإلكترونية من إمكانية الانتقال من موقع إلى آخر واختيار الشخص ما يشاء وتركه لما يشاء ، مما يجعل مبدأ الرضائية متوفرا في العقد الإلكتروني في ظل قواعد القانون الخاص إلا أنه في المجال الإداري يصعب تطبيق هذا الرأي وذلك لخصوصية العقد الإداري التقليدي، ومن ثم يمكن لنا القول أن العقد الإداري الإلكتروني عقد ذو طبيعة مختلطة.[1]

الفرع الثاني: المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني.

اتفق الفقه و القضاء في فرنسا و مصر على تعريف العقد الإداري على أنه:" ذلك الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها و تظهر النية فيه في الأخذ بأسلوب القانون العام، ذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في التعامل بين الأفراد سواء بتمتع الإدارة بامتيازات و سلطات لا يتمتع بها الأفراد، أو بمنح المتعاقد سلطات استثنائية على الآخرين لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد"[2].

وبذلك فإنه يُشترط لكي يكون العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً سواءً إقليمياً أو مرفقياً، وينتج عن هذا الشرط أن العقود التي يكون أطرافها جميعاً من أشخاص القانون الخاص (أفراد، شركات، جمعيات، نوادي، مؤسسات خاصة)، فإن هذه العقود لا تكتسب أبداً صفة العقود الإدارية حتى لو تصورنا أن موضوع العقد تعلق بمرفق عام و حتى لو كان أحد طرفيه هيئة خاصة تخضع لرقابة شديدة من الدولة[3].

[1] حنان أوشن، مرجع سابق ص320.

[2] عيشة خلدون، خديجة جعفر، العقد الإداري الإلكتروني دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ديسمبر 2021، ص 1302. منشورة على الموقع الإلكتروني https://www.asjp.cerist.dz/en/article/180573

[3] عبد الوهاب محمد رفعت،"النظرية العامة للقانون الإداري"، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، الاسكندرية، مصر، 2012 ، ص 556.

وبناءً على ذلك فالشخص المعنوي العام سواء كان الدولة أو احدى مؤسساتها أو وكيل يتصرف صراحةً أو ضمنيًا يمكنه استعمال شبكة الأنترنت لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، وكذلك يمكنه استعمال التوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية لإثبات هذا العقد دون تأثير ذلك على الوكالة الموجودة بينه وبين الشخص المعنوي العام[1].

كما نوه بذلك المشرع الجزائري خاصة في التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث يمكنه استخدام المستندات الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني الأمر الذي سهل عملية تحديد العقد الإداري الإلكتروني من خلال المعيار العضوي ، فمتى كان هذا الأخير أحد طرفيه شخصا معنويا عاما بالإضافة إلى توافر الشروط الأخرى المعروفة، فإننا نكون أمام عقد إداري إلكتروني. [2]

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار العضوي في العقد الإداري العادي و في العقد الإداري الإلكتروني وإن كان قد وقع في حالة من التردد في تسمية أشخاص القانون العام عبر مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية بداعي تحسين المرفق العام تارة وبدواعي اقتصادية تارة أخرى إلا أن هذا التردد كشف عن إشكاليات في الأخذ بالمعيار العضوي لأنه أصبح غير كافيا لمعرفة طبيعة العقد الإداري بصفة عامة والعقد الإداري الإلكتروني بصفة خاصة[3]

الفرع الثالث: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني.

إضافة إلى كون أحد أطراف القانون الإداري شخصاً معنوياً عاماً أو شخصاً آخر عن طريق الوكالة فإنه يجب أن ينبغي ليكون العقد إدارياً أن يتصل بمرفق عام، وأن يتضمن شروطاً

[1] صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص17.

[2] محمد العيداني، "العقد الإداري الإلكتروني و تطبيقاته في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية و الإجنماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2018، ص205. منشورة على الموقع الإلكتروني https://www.asjp.cerist.dz/en/article/78680

[3] محمد العيداني، المرجع السابق، ص 205.

استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وأن يتم عبر وسائط إلكترونية إذا كان العقد الإداري إلكترونياً[1].

ولا يجوز إسباغ الصفة الإدارية على التعاقد لمجرد أن الإدارة أحد أطرافه، وإنما لابد لإسباغ هذا الوصف على التعاقد أن يتصل بنشاط المرفق العام، وهو كل مشروع تنشئه الدولة أو تُشرف على إدارته؛ يعمل بانتظام واستمرار، وتستعين في تسييره بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة بشرط أن لا يهدف هذا المشروع إلى تحقيق ربح من خلال تزويده للمتعاملين معه بالحاجات العامة بل يقصد المساهمة في حماية النظام العام وخدمة المصالح العامة في الدولة.[2]

و من الممكن القول إن تحديد طبيعة العقد الإداري عن طريق المعيار العضوي تنطبق تماما على العقد الإداري الإلكتروني لأن الوسيلة الإلكترونية المستعملة لإبرام العقد لا تؤثر بأي حال من الأحوال على جوهر العقد أو مضمونه في حد ذاته ويؤخذ بالمعيار الموضوعي لمعرفة طبيعة العقد بالنظر للموضوع لا لأطراف العقد أو الجهة القضائية التي يؤول إليها اختصاص النظر في منازعاته، فمثلا نكون أمام عقد إداري متى كان موضوع العقد متعلقا بتوريدات أو إنجاز أشغال أو خدمات لصالح المرفق العام، كما أن هناك معاير أخرى لمعرفة العقد الإداري الإلكتروني كمعيار الإختصاص القضائي حيث و بمجرد إعطاء المشرع حق النظر في أي عقد للقاضي الإداري عن طريق قاعدة قانونية فهو عقد إداري بحكم معيار الإختصاص[3].

[1] صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص19.

[2] المرجع نفسه، ص19،20.

[3] محمد العيداني، مرجع سابق، ص 205.

خلاصة الفصل الأول:

في هذا الفصل حاولنا دراسة ماهية العقد الإداري الإلكتروني حيث عرفناه بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، ثم ذكرنا ما يتميز به، و من أهم خصائص العقد الإداري الإلكتروني أنه من عقود المسافة اي عقود الإتصال عن بعد بإبرامه عن طريق الوسائل الإلكترونية، وهذه الخاصية تعد أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن باقي العقود الإدارية التقليدية، كما درسنا معايير العقد الإداري الإلكتروني، و معرفة طبيعته القانونية.

الفصل الثاني

إبرام العقد الإداري الإلكتروني و إثباته

مع ظهور تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، تسمح منصات الوسائط الإلكترونية الجديدة و خاصة شبكة الإنترنت بتطوير أنواع جديدة من العقود، تسمح هذه العقود الإلكترونية للأطراف المتعاقدة بإجراء تبادل من خلال شاشة كمبيوتر عبر هذه شبكة، حيث اعتادت الإنترنت أن تكون وسيلة لتبادل البيانات ونقلها، فقد أصبحت أيضا مكان خاص لإبرام العقود، وذلك لأن ظهور وانتشار العقود عبر الإنترنت أدى إلى إنشاء مهام إدارية جديدة، وقد أدى هذا إلى أن يصبح هذا النوع من العقود ذات أهمية بالنسبة للمشرع الفرنسي حيث نص عن إمكانية إبرام العقود الإدارية عبر الإنترنت.

و نظرا لأهمية هذا النوع من العقود تظهر ضرورة البحث فيه لعدم وجود نظام متكامل لإبرام هذه العقود ينسجم مع خصوصيته كما تظهر مشكلة إثبات هذه العقود و حجيتها.

و عليه سنتناول هذا الفصل من خلال معالجة طرق إبرام العقد الإداري الإلكتروني في (المبحث الأول)، و إثبات العقد الإداري الإلكتروني في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: طرق إبرام العقد الإداري الإلكتروني.

مع ظهور تكنولوجيا معلومات الاتصال و انتقال أغلب الأعمال و المعاملات ليست فقط الإدارية و حتى الخاصة من الصورة الورقية إلى الصورة الإلكترونية، ظهر ما يسمى بالعقد الإداري الالكتروني و الذي يشكل ضرورة لا غنى للإدارة عنها في سبيل تحولها الالكتروني من إدارة ورقية إلى إدارة الكترونية، حيث تتعدد أساليب إبرام العقد الإداري الالكتروني، وكذا القيود الواردة على إبرامه، فقد قامت معظم الدول بوضع تشريعات أو تعديل تشريعاتها الخاصة بإبرام العقود الإدارية لتسمح للجهات الحكومية أو تلزمها بإبرام و تنفيذ عقودها الكترونيا و منها قانون العقود العامة الفرنسي رقم 1334 لسنة 2008[1] و قانون تعاقدات الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018 المصري[2] و قانون الصفقات العمومية الجزائري رقم 236/10 الملغى[3] و بموجب 247/15 الحالي[4]. و منه سنتطرق في هذا المبحث إلى أسلوب الممارسة الالكترونية في (المطلب الأول) و إلى أسلوب المزايدات في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسلوب الممارسة الإلكترونية

يمكن تعريف الممارسة بأنها "أن تقوم الإدراة بالتفاوض علنا مع عدد من العارضين كلما كان ذلك ممكنا للتعرف على أسعارهم من أجل الوصول إلى أفضل تعاقد"[5]، و يعد هدا

---

[1] المرسوم رقم 2008-1334 المؤرخ في 17 ديسمبر 2008 الذي يعدل مختلف الأحكام التي تحكم العقود الخاضعة لقانون المشتريات العامة و المراسيم الصادرة لتطبيق الأمر 2005-694 المؤرخ في 06 يونيو 2005 بشان العقود الممنوحة من قبل أشخاص معينين عام أو خاص لا تخضع لقانون المشتريات العامة,الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية .

http ://www.legifrance.gouv.fr

[2] القانون رقم 182 يتعلق بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة,ج.ر,العدد39 ,المؤرخ في 3 أكتوبر 2018

[3] المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2007 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، العدد 58،الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 2007 (الملغى)

[4] المرسوم الرئاسي رقم 15-274 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جريدة رسمية، العدد 50 لسنة 2015

[5] حمزة بن عزة، مرجع سابق، ص196.

الأسلوب الذي تتبعه الإدارة من الاستثناءات التي ترد على القاعدة العامة في التعاقد بطريقة المناقصة حيث تتمتع في ذلك بحرية كبيرة على خلاف الحال بالنسبة للتعاقد بطريق المناقصة.[1] وليس بالضرورة أن تختار الإدارة من يقدم أفضل سعر بل يمكن أن يكون من يقدم أفضل عرض.

و الممارسة قد تكون عامة كما هو الحال في المناقصة العامة أي أن الممارسة توجه إلى الجميع دون إستثناء أما الممارسة المحدودة فهي تقتصر على التعاقد مع أشخاص أو جهات أو جهات معينة بالذات لأنها تمارس نشاطا مطلوبا يتميز به بعض الأشخاص أو الشركات[2]، و في العقد الإداري الإلكتروني فإن الإعلان عن الممارسة يمكن التعرف عليه في فرنسا من خلال نص المادة 02 من المرسوم رقم 2002-692 إذ يتم في موقع النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية و في موقع الشخص المعنوي المسئول عن العقد.[3]

و بدورنا نجد بأنه لا يوجد مانع من إجراء أسلوب الممارسة بالوسائل الإلكترونية فهذه الوسائل تسمح باجتماع عذة أطراف في نفس الوقت.

و لتقديم العطاءات فعلى كل راغب في التعاقد أن يقدم عطاءه إلى الجهة العامة و يجب أن يتضمن العطاء اسم الشركة أو الهيئة و اسم الشخص الطبيعي الذي يمثلها، و قد أعطى القانون الفرنسي الحرية للراغبين بالتعاقد في إرسال عطاءاتهم عن طريق البريد العادي أو عن طريق البريد الإلكتروني أو الوسائط الإلكترونية، حيث اشترط أن يحتفظ الراغبين في التعاقد الذين اختاروا الطريق الإلكتروني بدراسة الشروط و الوثائق التكميلية للممارسة سواء أكانت عامة أو محدودة في حواسيبهم لاستعمالها كأدلة إثبات في حال قيام منازعة و سواء أكانت هده

[1] عبد القادر صالح قيدار، "إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 10 ، العدد 37، العراق، 2008 ص165.

[2] صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص 98.

[3] علي جبير عبيد الجنابي، "الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني"، مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ،الأردن، 2017، ص 99.

العطاءات مقدمة عن طريق البريد العادي أو الإلكتروني فيجب أن تحتوي على توقيع مقدم العطاء و ذلك يكون بالتوقيع الإلكتروني في الحالة الثانية[1].

و تعرف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأفراد في المناقصة أو المزايدة أو الممارسة و التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في الإعلان و كذلك تحديد السعر الذي يقترحه المتنافس و الذي يرتضى على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه المناقصة أو المزايدة أو الممارسة[2].

و بشأن البث في العطاءات يتم اختيار المتعامل بعد دراسة العرض وارساء المناقصة أو المزايدة وهذا بعد دراسة العرض التقني والمالي والقيام بعملية الاختيار.[3]

و بخصوص ارساء الممارسة فبعد أن يتم دراسة العرض تقنيا وماليا يعلن عن المترشح الفائز ويترك مجال للطعن، وفي حالات يتم التفاوض مباشرة مع الجهة صاحبة العرض، كما جاء في المادة 2 من المرسوم 2002-692[4] الخاص بإبرام العقود الإدارية بالوسائط الالكترونية[5].

المطلب الثاني: المزايدات الإلكترونية

يمكن إبرام العقود الإدارية الإلكترونية عن طريق المزادات الإلكترونية و لدراسة هذه الطريقة، سنتطرق إلى تعريف المزايدات الإلكترونية في (الفرع الأول) ثم إجراءات المزايدات في (الفرع الثاني).

---

[1] بشار خياط ، مرجع سابق، ص137.

[2] عبد الرحمن بن جراد، مرجع السابق، ص 161.

[3] أعمر جلطي، " أثر الوسائل الإلكترونية على العقد الإداري في التشريع الجزائري"، مجلة القانون و المجتمع، ، المجلد 01، العدد 02، كلية الحقوق جامعة مستغانم، 2013، ص 163. منشورة على الموقع الإلكتروني https://www.asjp.cerist.dz/en/article/34628

[4] le décret 2002—692 portant sur la dématérialisation des procédures des marches publics (JO du 03/05/2002)

[5] أعمر جلطي، مرجع سابق، ص 164.

الفرع الأول: تعريف المزايدات الإلكترونية.

ظهر هذا النوع من المزيدات الإلكتروتية لأول مرة في هولندا، حيث يتقدم الراغبون في التعاقد بعطاءاتهم في مظاريف مغلقة وبطريقة سرية إل السلطة المتعاقدة، ويقوم محافظ البيع بالمزاد العلني بالإعلان عن بدء المزاد عن طريق الإنترنت، ثم يبدأ التنافس بيتهم حتى التوصل إلي الثمن الأقل ورسو المزاد عليه و ابرام العقد.[1]

يمكن تعريف المزاد الإلكتروني من خلال المادة 25 من المرسوم رقم 1742 الفرنسي الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2005 المعدل بموجب القانون 850-2011 الصادر بتاريخ 20 جويلية 2011، و الخاص بعقود القطاع العام والخاص والتي لا تخضع لقانون المشتريات العامة الفرنسي بأنه: "إجراء إختيار العطاء بالوسائل الإلكترونية والسماح للمترشحين لمراجعة أسعارها وتعديل قيمة بعض العناصر القابلة للقياس الكمي من عرضهم[2]"، و عليه فأسلوب المزايدات الإلكترونية هو شكل من أشكال المزادات العلنية المعروفة في القانون المدني[3]

كما نصت المادة 12 من التوجيه الأوروبي رقم 2004/18 على استخدام هذا الأسلوب و حددت المواد 14 و 15 منه إجراءات ابرام عقود التوريد و الخدمات و الأشغال[4]

و نستنتج أن هذا الأسلوب ظهر كنتيجة للتفاعل بين أسلوب المزادات العلنية المنصوص عليها في القانون المدني، و إجراءات إبرام العقود الإلكترونية في فرنسا وأوروبا، مع تأكيد أن هذا الأسلوب خصصه المشرع الفرنسي لعقود التوريد فقط.

---

[1] هاني غانم، مرجع سابق، ص 535.

[2] Décret N°1742 du30/12/2005 Fixant les règle au marché passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marché publique modifié par le loi N°850du20/07/2011 relative à la libéralisation des ventes volontaire de meubles aux enchères publiques . JORF . N°167 du21/07/2011 .

[3] حمزة بن عزة، مرجع سابق، ص 212.

[4] قانون التوجيه الأوروبي رقم 18/2004 المؤرخ في 2004/03/31 و المعدل بالتوجيه الأوروبي 24/2014 الصادر في 26 فيفري 2014 المعدل و المتمم. (جريدة رسمية للإتحاد الأوروبي– L94الصادرة في 2014/03/28).

أما في الجزائر، فإن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 جاء بجديد في المادة 206 و التي تعتبر النص الوحيد في هذا القانون الذي تعرض لأسلوب المزاد الإلكتروني، حيث نصت على إمكانية لجوء الإدارة إلى المزاد الإلكتروني العكسي أو الفهارس الإلكترونية للمتعهدين لإختيار أحسن عرض من حيث الإمتيازات الإقتصادية في حالة صفقات اقتناء اللوازم و تقديم خدمات، يبقى هذا الإجراء في الجزائر يشوبه الغموض نظرا لإفتقاده للنصوص التنظيمية التي تبين إجراءات العمل به[1].

الفرع الثاني: إجراءات المزايدات الإلكترونية.

هناك اجراءات يجب أن تسبق المزاد الإلكتروني تتمثل في الدعاية و الإعلان و بيان الشروط و الأحكام المتعلقة بالمزاد، حيث تقوم المواقع التجارية عبر الأنترنت بالدعوة للتعاقد بالمزادات، حيث توجه ملايين العملاء في عشرات الدول المختلفة، و هذه الدعوة للتعاقد يقابلها إيجاب من أحد العملاء يقوم بإجراءات الموافقة على العرض عن طريق الكمبيوتر و عبر شبكة الأنترنت، فإذا ما أرسي عليه المزاد قام بالدفع بواسطة بطاقات الإئتمان أو النقود الإلكترونية أو إحدى وسائل الدفع الإلكترونية[2]

بعد الانتهاء من تقديم العروض من قبل المتنافسين بانتهاء المدة المحددة في الإعلان، فإن المرحلة التالية ستنطلق، وهي مرحلة فحص العروض والإرساء، حيث تفتح جميع العروض وتقيم العروض من قبل لجان متخصصة، ومن ثم اختيار أفضلها، ويتم إرساء العقد على الشخص أو الجهة المتقدمة بأفضل عرض من الناحية الفنية والمالية ممن تنطبق عليه الشروط القانونية، وبذلك يكون العقد الإداري الإلكتروني جاهز للتوقيع من قبل الإدارة عن طريق التوقيع الإلكتروني، ومن ثم يرسل إلى صاحب العرض المقبول، وتصنف هذه المرحلة من مراحل إبرام العقد الإداري الالكتروني بالحساسة، فعملية فتح العروض، وتحديد مدى تطابقها مع الشروط

[1] حمزة بن عزة، مرجع سابق، ص 215.

[2] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 462.

القانونية التي وضعت من قبل الإدارة المتعاقدة، والتي ذكرت في الإعلان الالكتروني عن الدعوة إلى المنافسة، تعد إجراء غاية في الأهمية، لحاجته للدقة والشفافية بأعلى صورهما.[1]

الفرع الثالث: المزاد الإلكتروني العكسي.

تعد المادة 206 من قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في الجزائر من الأمر الرئاسي 247/15 التي ذكرناها سابقا، الإطار القانوني لأسلوب المزاد الإلكتروني العكسي.

تستخدم المزادات العكسية على الأكثر في المنتجات والخدمات القياسية التي يشكل السعر فيها المعيار الوحيد أو الأساسي على الأقل لمنح العقد، لأن السعر هو الوحيد عادة الذي يظهر في عملية المزايدة، بيد أنه بالإمكان استخدام معايير أخرى وإدراجها في مرحلة المزاد، أو تقييمها في مرحلة منفصلة في العملية بأكملها[2].

و نرى بأن المزاد الإلكتروني يختلف عن المزاد الإلكتروني العكسي، حيث أن المزاد الإلكتروني العكسي يهدف للحصول على أفضل عرض من الناحية الإقتصادية و كذلك أقل سعر على خلاف المزادات الإلكترونية التي تهدف إلى الحصول على أعلى سعر في عقود التجارة الإلكترونية.

المبحث الثاني: إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

إن من أبرز مزايا العقود الإدارية الإلكترونية هي سهولة إبرامها، و بالتالي تثار مشكلة صعوبة إثباث هاته العقود أمام القضاء، و لكون أن الإثبات بالكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني يشكل أهمية خاصة في موضوع بحثنا لذلك سنتطرق لموقف

[1] حمزة بن عزة، مرجع سابق، ص 242.

[2] محمد بن عمر، "المزاد الإلكتروني كوسيلة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد14، العدد03، سبتمبر 2021، ص371 منشورة على الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/article/164026

نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية في (المطلب الأول)، و على شروط هذه المحررات لغرض إثبات العقد الإداري الإلكتروني في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف نظم الإثبات من المحررات الإلكترونية.

سنتطرق الى موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية في هذا المطلب، مقسما إياها إلى فرعين، نتناول في (الفرع الأول) موقف القضاء و القانون، ثم نسلط الضوء في (الفرع الثاني) على موقف الفقه.

الفرع الأول: موقف القضاء و القانون من طبيعة المحررات الإلكترونية.

سنتطرق في في هذا الفرع موقف القضاء من طبيعة المحررات الإلكترونية (أولا) ثم موقف القانون (ثانيا).

أولا: موقف القضاء من طبيعة المحررات الإلكترونية.

لقد كان للقاضي سلطة كبيرة في تحديد طبيعة المحررات الإلكترونية وحجيتها قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني في فرنسا، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي على شرعية المحررات الإلكترونية وجواز إستعمالها في الإثبات مثلها مثل المحررات العرفية.

كما إعترفت محكمة النقض الفرنسية قبل مجلس الدولة الفرنسي بحجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في الإثبات، وذلك في حكم لها سنه 1989 الذي قضى بصحة التوقيع الإلكتروني، و إعطائه حجة قد تكون أقوى من التوقيع اليدوي لصعوبة تقليد الأول لوجود رقم سري، و سهولة تقليد الثاني.[1]

[1] Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 8 novembre 1989, 86-16.197, Publié au bulletin, n° de pourvoi : 86-16.197 Audience publique du mercredi 08 novembre 1989, Décision attaquée: Tribunal d'instance de Sète, 1986-05-14, du 14 mai 1986.

ثانيا: موقف القانون من طبيعة المحررات الإلكترونية.

أقر المجلس الدستوري الفرنسي عند مراجعته لنصوص قانون المالية لسنة 2002، شرعية المحررات الإلكترونية للجهات الضريبية، و قبولها كأدلة إثبات عند الطعن في حجيتها، و تم الإعتراف بها صراحة أيضا عند صدور قانون العقود الإدارية سنة 2001، و المعدل بالمرسوم رقم 15/2004، و أعطى لها حجية قانونية كدليل كتابي كامل سواءا ما تعلق بالمزايدات الإلكترونية أو بإجراءات إبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية.

أما في مصر فقد سارع المشرع المصري على غرار نظيره الفرنسي بالمساواة بين الكتابة العادية والإلكترونية في مجال المعاملات الإدارية، وإعطاء المحررات الإلكترونية قوة الدليل الكتابي.[1]

للإضافة فإن المشرع الجازئري في المادة 07 من القانون رقم 04/15 أشار إلى أن يعد المحرر الإلكتروني و العقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية التي تترتب على الوثائق أو المستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب الأحكام التشريعية المنصوص عليها و الناصة على التزامات أطرافها وصالحياتهم في الإثبات[2].

كما نصت نصت المادة 323 مكرر فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".[3]

فمن خلال هذا النص منح المشرع لعنصر الكتابة الإلكترونية نفس المركز القانوني المعتمد عليه في الكتابة العادية سواء كانت رسمية أو عرفية، ويعود المصدر التاريخي لإهتمام المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية إلى القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن

[1] عبد القادر صالح قيدار، مرجع سابق، ص 172،173.

[2] مريم نطاح، مكلل بوزيان، مرجع سابق، ص 257.

[3] المادة 323 مكرر 1 رقم 10/05 من القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية رقم 2005/44 الصادرة في 2007 ص 50.

الجمعية العامة للألمم اللتحدة في سنة 1996 ،في المادة 06 من هذا القانون تحت عنوان "الكتابة الإلكترونية".[1]

الفرع الثاني: موقف الفقه من طبيعة المحررات الإلكترونية.

عرف الفقيه الفرنسي لورنز التوقيع الإلكتروني وفقا لدوره الوظيفي ليشمل كل أنواع التوقيعات والمحررات الجديدة كأدلة إثبات كتابية على شكل المحررات التقليدية، وقد صرح الفقيه إلى أن "هناك ضرورة ملحة لإلزالة كل الشكوك حول قيمة المحررات الإلكترونية وما يصاحبها من توقيعات إلكترونية".[2]

و في نفس الإطار، أضاف د.حسن عبد الباسط الجميعي تعليقا على ما جاء به الفقيه لورنز أن أهمية هذا المقترح تكمن في غياب المساواة بين المحررات الإلكترونية و المحررات التقليدية، و الذي جنب الفقه و القضاء محاولة إحلال نظام الإثبات الحر محل نظام الإثبات المقيد، كما رتب المحررات الإلكترونية في مرتبة أدنى من المحررات الأخرى في المنازعات المعروضة أمام القضاء وألقى مسألة إثبات صحتها على المتمسك بها، مع خضوعها للسلطة التقديرية للقاضي.[3]

---

[1] نسيمة موسى، "إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 51، العدد 02، 2014، ص 132. منشورة على الموقع الإلكتروني https://www.asjp.cerist.dz/en/article/87219

[2] نقلا عن مريم نطاح، بوزيان مكلل، "الإثبات في العقود الإدارية الإلكترونية أمام القضاء الإداري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2020، ص 256. منشورة على الموقع الإلكتروني https://www.asjp.cerist.dz/en/article/138475

[3] حسن عبد الباسط جميعي، "إثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الإنترنت"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 111.

وفي كل الأحوال فإنه لا يمكن إنكار الأثر القانوني للمحرر وصحة قوته التنفيذية بالنسبة للمحرر بشكل إلكتروني، فلم تعد الدعامة التي ترتكز عليها الكتابة حجر عثرة أمام قبول المحررات الإلكترونية في الإثبات إذا ما إستوفت الضمانات التي تقدمها الدعامة الورقية.[1]

وعليه يمكننا القول أن الإثبات بالمحررات الإلكترونية يدعم الإثبات الحر ويخص الإثبات في العقد الإداري الإلكتروني بخصوصية متميزة[2].

المطلب الثاني: شروط المحرر الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.

نتطرق في هذا المطلب إلى الشروط الواجب توافرها في المحررات الإلكترونية من أجل إثبات العقد الإداري الإلكتروني. وهذا من خلال تقسيمه إلى فرعين، شرط الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني (كفرع أول) و التوقيع الإلكتروني (كفرع ثاني)، والتصديق الإلكتروني (كفرع ثالث).

الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.

سنتناول في هذا الفرع تعريف الكتابة الإلكترونية (أولا)، ثم نذكر شروطها (ثانيا).

أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية.

نظرا للتطور الإلكتروني المتسارع، حضيت الكتابة الإلكترونية بإهتمام فقهي وتشريعي نتيجة دورها الكبير في مجال تثبيت الحقوق و الاحتجاج بها كدليل إثبات[3]، فقد عرف المشرع الفرنسي الكتابة الإلكترونية في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على" أن معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف والعلامات و الأرقام و الإشارات ذات الدلالات

[1] خلايفي السبتي، مرجع سابق، ص88.

[2] مريم نطاح، مكلل بوزيان، مرجع سابق، ص 256.

[3] محمد العيداني، مرجع سابق، ص206.

التفسيرية الواضحة والمفهومة مهما كانت الدلالة التي يستخدمها في إنشائها أو الوسائط التي تنقل عبرها".[1]

وتنص ذات المادة في فقرتها 1 على "يعتد بالكتابة المتخذة بشكل إلكتروني كدليل شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية بشرط أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي أصدرها وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم بطريقة موثوقة".

كما واكب المشرع الجزائري التطورات التي طرأت في مجال الإعلام و الإتصال حيث إعترف بالكتابة الإلكترونية من خلال القانون 05/10[2] الصادر في 20/07/2005 وكذا المرسوم التنفيذي 162/07[3] في المادة 3 مكرر على أنه" هو معطى ينجم عن إستخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 223 و 223 مكرر1 من امر 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

كما أكد عليها المشرع في نص المادة 204 من قانون الصفقات العمومية المعنون بالإتصال وتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية بقوله"... كل عملية خاصة الإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات بالطريقة الإلكترونية."[4]

---

[1] L'article 1316 :La prevue litterale ou prevue par écrit ,Resulte d'une suite de lettres ,de caractére ,de chiffers ou de tous autres signes ou symbols dotés d'une signification intelligible ,quell que soient leur support et modéles de transmition.(Jo No :62 udu 14/03/2000,p.

[2] القانون رقم 05/10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق ل 20 يونيو 2005 ،المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة ب 19 جمادى الأولى 1426 الموافق ل 26 يونيو 2005.

[3] المرسوم التنفيذي 162/07 المؤرخ في 12 جمادى الأولى 1428 ، و الموافق ل 30 ماي 2007 م ،المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية كهربائية و على مختلف خدمات المواصلات سلكية و اللاسلكية"،الجريدة الرسمية عدد 37،المؤرخة في 21 جمادى الأولى 1428 الموافق ل 07 يونيو 2007.

[4] مادة 204 من الفصل السادس الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية القسم الأول الاتصال بالطريق بالطريقة الإلكتروني الإلكترونية الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 ص 43.

و من هنا يظهر أن المشرع الفرنسي و الجزائري قد تبنيا مفهوما واسعا للكتابة الإلكترونية و إعترفوا بها و منحوها نفس حجية الإثبات بالنسبة للكتابة التقليدية وهذا مواكبة للتطور الحاصل في مجال الإتصال عن بعد وكشف الغموض والجدل الذي كان يثار حول هذا النوع من الكتابة.[1]

ثانيا: شروط الكتابة الإلكترونية.

للكتابة الإلكترونية شروط يجب توافرها منها:

1- وجوب أن تكون الكتابة الإلكترونية قابلة للقراءة: يشترط في الكتابة أن تكون مقروءة و واضحة، سواء أكانت الكتابة على الورق أو إلكترونية، وهذا الشرط يتحقق بسهولة في الكتابة على الورق، ذلك أنه أكثر مادية من المحرر الإلكتروني الذي يغلب عليه الطبيعة المعلوماتية[2].

2- إستمرارية الكتابة الإلكترونية: : الأصل أنه يتم الإحتفاظ بالأدلة للرجوع إليها فيما بعد، عندما تفرض المصلحة أو القانون عند نشوء نزاع، حيث قد تمتد هذه المدة لسنوات. وقد نص الشرع على هذا الشرط في الامدة 323 مكرر 1 "...ومحفوظة في ظروف تضمن سالمتها"، ولم ينص على إمكانية الرجوع إليها عند الحاجة إليها. لكن هذا الأمر منطقي، حيث أنه يشترط أن تكون محفوظة بطريقة تضمن سلامتها، فهذا دليل على أنها تبقى محفوظة لإلمكانية الإطلاع عليها عند الحاجة، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها[3].

3- عدم قابلية الكتابة للتعديل أو إتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه: ويقصد بهذا الشرط عدم الوصول إلى الكتابة بطريقة غير مشروعة والإطلاع على مضمونها أو إدخال تعديلات

---

[1] صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص126.

[2] غنية باطلي، "الكتابة الإلكترونية"، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2، المجلد 01، العدد 02، ديسمبر 2020. ص15. منشورة على الموقع الإلكتروني https://www.asjp.cerist.dz/en/article/165614

[3] بدون مؤلف، تاريخ النشر 9 فيفري 2019، دور الكتابة و المحررات الإلكترونية في الإثبات وفق التشريع المغربي، تاريخ الإطلاع 2022/06/26 من الموقع https://www.maroclaw.com.

على البيانات أو محو جزء منها، من دون أن يكون، له الحق في ذلك ومرد هذا الشرط هو البيئة الإلكترونية التي يتم من خلالها التعاقد وتبادل المحررات الإلكترونية، ومن بين شروط الكتابة الإلكترونية المعدة للإثبات التي اتفقت عليها التشريعات الحديثة أن تكون سليمة من العيوب التي تقدح في صحتها كالشطب أو الإضافة، فالأصل في الكتابة المعدة للإثبات أن تكون غير قابلة للتعديل، أو ترك أثر في حالة المساس بالبيانات أو ما تم إدخاله من تعديلات، بمعنى أن تكون للكتابة القدرة على مواجهة أي محاولة للتغيير فيها، ولا يتم هذا التغيير إلا بإتلاف الدليل أو بترك أثر واضح عليه، والغاية من هذا الشرط هو توفير عنصر الثقة والأمان في الدليل حتى يمكن الاعتماد عليه ومنحه الحجية.[1]

الفرع الثاني: شرط التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.

سنتناول في هذا الفرع (أولا) تعريف التوقيع الإلكتروني ثم نتطرق إلى صوره (ثانيا)، و شروط أو مميزات التوقيع (ثالثا).

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني.

لكي تكتسب الكتابة بشكلها العادي والإلكتروني في الإثبات، فلابد أن تكون ممضاة بتوقيع خاص يدل على مصدر الكتابة، و إلا فلا تعتد الكتابة دليلا كاملا للإثبات إلا إذا كانت مختومة من قبل الشخص الذي تسند إليه هذه الكتابة. فالتوقيع الإلكتروني هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات.[2]

يعرّف قانون الأونسيترال أو ما يعرف بلجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية التوقيع الإلكتروني على أنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها

[1] سعدي الربيع، "موقف الشريعة الإسلامية من الإثبات بالكتابة الالكترونية"، مجلة دراسات و أبحاث، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 08، العدد 25، ديسمبر 2016، ص 494. منشورة على الموقع الإلكتروني https://www.asjp.cerist.dz/en/article/1116

[2] محمد العيداني، مرجع سابق، ص 206.

منطقيا ويجوز أن تستخدم بتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[1]

كما عرفه القانون الأمريكي في 30 يونيو2000 على أنه" شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة نميز كل مستخدم يمكن أن يستخدمها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو إقرار".[2]

بالنسبة للقانون الفرنسي فتعريف للتوقيع الإلكتروني قد بين الآثار القانونية للتوقيع، حيث أكدت المادة 1316 في فقرتها الرابعة من القانون رقم 23/2000 المعدل و المتمم للقانون المدني الفرنسي أن" التوقيع الإلكتروني اللازم لتمام التصرف القانوني ينبغي أن يعرف بهوية من وضعه و أن يفصح عن رضا الأطراف بالإلتزامات التي تتولد عن هذا التصرف."[3]

كما عرفه القانون المصري في نص المادة 14 على أنه"للتوقيع الإلكتروني في إطار المعاملات الإدارية و المدنية و التجارية ،ذات الحجية المقررة في أحكام قانون الإثبات في المواد التجارية و المدنية، إذا روعي في انشائه و اتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون و الضوابط الفنية و الشكلية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".[4]

كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 02 من القانون 04/15[5] على أنه" بيانات في شكل إلكتروني مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

[1] قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية،2001 https://uncitral.un.org

[2] محمد العيداني، مرجع سابق، ص206،207.

[3] L'article 1316 :La prevue litterale ou prevue par écrit ,Resulte d'une suite de lettres ,de caractére ,de chiffers ou de tous autres signes ou symbols dotés d'une signification intelligible ,quell que soient leur support et modéles de transmition.(Jo No :62 udu 14/03/2000,p.

[4] قانون التوقيع الإلكتروني المصري الصادر بالقانون رقم 15 لعام 2004

[5] قانون رقم 04/15 المؤرخ في 2015/02/01 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 07، ص 07.

و لم يكف المشرع الجزائري عن الاهتمام بالتوقيع الإلكتروني فأصدر في 01 فيفري 2015 قانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين حيث منح للتوقيع الإلكتروني نفس الحجية الممنوحة للتوقيع الورقي للإعتداد بها في الإثبات وهذا وفقا لما ورد في المادة 8 منه والتي جاء قولها "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي"[1]

نستنتج من تعريفات التوقيع الإلكتروني التي تم عرضها عدم وجود تعريف شامل له، وذلك يعود للتقدم و التطور السريع لوسائل الاتصال وتنوعها.

ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني.

يتخد التوقيع الإلكتروني عدة صور تتمثل في:

1- التوقيع بالقلم الإلكتروني: يقوم هذا التوقيع على وجود قلم إلكتروني مرتبط بالحاسوب ويتم تشكيل التوقيع على لوحة إلكترونية مخصصة لهذا الغرض ليخزن في الأخير هذا التوقيع في قاعدة بيانات يتم الرجوع إليها في حالة التوقيع للتأكد من مدى مطابقته للتوقيع المخزّن[2].

2- التوقيع البيومتري: من خلال التعرف على صفات جسمية في المتعاقد مثل قزحية العين أو بصمة الكف أو نبرات الصوت بحيث يتم التأكد من شخصية المتعامل وادخالها الحاسب وتخزينها بطريقة لا يمكن الوصل إليها عن طريق القرصنة[3].

---

[1] سماح مقران، ضريفي نادية، " التوقيع الالكتروني و دوره في عصرنة الإدارة العمومية" مجلة الدراسات الدراسات القانونية و السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 02، المجلد 06، جوان 2020، ص 106،107. متاحة على الموقع الإلكتروني https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/304/6/2/116328

[2] محمد بن حاجة،"الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري و المقارن"، مجلة البحوث و الدراسات القانونية، المجلد 05، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2016، ص309. منشورة على الموقع الإلكتروني https://www.asjp.cerist.dz/en/article/30458

[3] أعمر جلطي، مرجع سابق، ص 165.

3- التوقيع الرقمي: إن إعمال صورة التوقيع اليدوي المرقم من صور التوقيع الإلكتروني، يتمثل في أخذ نسخة من التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي، ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة التوقيع إليه، وهكذا يمكن نقل ذلك التوقيع وطبعه على أي وثيقة كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وإن كانت الطابعة ونوع الورق من الصنف الجيد، فإن النتيجة هي أن التوقيع المحصل عليه، يطابق تماما التوقيع الأصلي المحفوظ في الذاكرة[1].

4- التوقيع بالرقم السري: مثله مثل التوقيع الرقمي و يكثر العمل به في المعاملات الإلكترونية لكن يختلفان من حيث الإستعمال، حيث لا يتطلب هذا التوقيع المقترن بالرقم السري خبرة كبيرة في الإعلام الآلي و لا يتطلب استخدام شبكة الأنترنت، بل يتيح استعماله من طرف كل شخص يمتلك بطاقة إئتمان، و يستعمل بموجبها رقم أو أرقام تحدد هويته الخاصة و الشخصية.[2]

ثالثا: شروط التوقيع الإلكتروني.

حتى يتمتع التوقيع الإلكتروني على حجيته في الإثبات يستوجب أن يتوفر على شروط لإثبات صحته و التي نذكرها في ما يلي:

1- أن يكون التوقيع مميزا لشخص صاحبه: و يقصد بهذا الشرط أن يكون لصاحب التوقيع الإلكتروني بيانات وشفرة خاصة به عن باقي الموقعين، ذلك أنه عندما تصدر بيانات إنشاء التوقيع لشخص ما فلا يمكن أن يتم إصدار نفس التوقيع لشخص آخر، فلكي يقوم التوقيع بوظائفه جيب أن يكون له علاقة مباشرة بالموقع والذي نصت عليه المادة 2 من الفقرة 2 من القانون 04/15 بأنه" شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله". بالتالي فإنه بتوافر هذا الشرط

[1] نجيبة بادي بوقميجة، "اثبات العقد الإلكتروني"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة الجزائر 1، المجلد 10، العدد 02، جوان 2017، ص 365. منشورة على الموقع الإلكتروني https://www.asjp.cerist.dz/en/article/31429

[2] نسيمة موسى، مرجع سابق، ص 138.

في التوقيع الإلكتروني يؤدي إلى اتجاه نية الموقع على المحرر بمضمونه ويكون شاهدا على نية الإلتزام بمضمون العقد الموقع عليه.[1]

2- أن يمكن من تحديد هوية الموقع: حتى يقوم التوقيع بوظيفته في الإثبات لمضمون المحرر، يلزم أن يكون دالا على شخصية صاحبه و مميزا له عن غيره، فإذا لم يكن التوقيع كاشفا عن هوية صاحبه و محددا لذاته فال يعتد به و بالتالي لا يؤدي دوره في إثبات مضمون المحرر، ومن أمثلة ذلك أن يتخذ التوقيع شكل حرف معرجة أو رسم آخر، أو كان التوقيع بالحروف الأولى من الإسم و اللقب أو بواسطة ختم مطموس لا يمكن قراءته.[2]

2- التعبير عن إرادة الموقع في الموافقة على مضمون السند: من المعلوم أن مجرد وضع توقيع الشخص على سند ما فإن هذا يعني إقراره بما ورد فيه وكذا علمه بمضمونه، كما أن عدم إنكار الشخص للتوقيع المنسوب اليه على السند العادي يعني الإقرار بأن الخط والتوقيع الموجود على السند هو توقيع حاص به، فالتوقيع هو وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة التي يستخدمها الشخص لإنشاء تصرف قانوني كالقرار الإداري، ولهذا نستنتج أن التوقيع الإلكتروني قادر على التعبير عن إرادة صاحبه، وذلك لكون القرار الإداري عملا قانونيا. [3]

3-أن يكون التوقيع مقروءا و متصفا بالإستمرارية: التوقيع يعد شكلا من أشكال الكتابة، وهو بالتالي يخضع لذات الشروط التي تخضع لها الكتابة ، من حيث إمكانية الإطلاع عليها وقراءتها، فيجب أن يتم تحرير التوقيع بشكل يسمح بالرجوع إليه و إستخدامه في الإثبات، ويتضح مما تقدم أن شروط الحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني يعد مطلبا ضروريا

[1] سماح مقران، ضريفي نادية ، مرجع سابق، ص112.

[2] المرجع السابق، ص 112.

[3] نعيم ماهر لفتة الفراجي، "إثبات العقد الإداري الإلكتروني"، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات و البحوث القانونية) مجلة علمية محكمة، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، العدد 03، المجلد 06، 2019، ص 204. متاحة على الموقع الإلكتروني https://jlaw.journals.ekb.eg/article_60657.html

للإعتراف بصحة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ولاسيما في ظل المخاطر التي تتعرض لها الرسائل الإلكترونية، كتغييرها أو حذفها أو الإضافة إليها.[1]

الفرع الثالث: التصديق الإلكتروني.

تنص المادة 2 من القانون 04/15 المؤرخ في 10/02/2015، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين في الفقرة 12 منها على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني "هو شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة ،أو قد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني."[2]

أما تعريف المشرع الجزائري لجهات التصديق الإلكتروني آو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في نص المادة 2 فقرة 12 من القانون السالف الذكر كالتالي": هي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات اخري في مجال التصديق الإلكتروني."

من خلال هذا التعريف يمكن القول بأن جهات التصديق الإلكتروني قد تكون شخص طبيعي أو معنوي، يقوم بإصدار و منح شهادات تضفي من خلالها التوقيع الإلكتروني الثقة و الأمان.

أما شهادة التصديق الإلكتروني فنصت عليها المادة 15 من القانون 04/15 أيضا، بأنها شهادة تصديق تتوفر فيها المتطلبات التالية:

1-أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق، أو من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني،طبقا للسياسة الموافق عليها.

---

[1] محمد الأمين راشدي، راشدي محمد الأمين، العقد الإداري الإلكتروني، مذكرة ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016، ص 69،70.

[2] قانون 04/15 المؤرخ في 10/02/2015، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06.

2-أن تمنح للموقع دون سواه.

3-يجب أن تتضمن على الخصوص:

أ-إشارة تدل على أنه منح هذه الشهادة على أنها شهادة تصديق موصوفة.

ب-تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق وكذا البلد الذي يقيم فيه.

ج-إسم الموقع أو الإسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.

د-إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الإقتضاء ، و ذلك حسب الغرض من إستعمالها.

هـ-بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني،و تكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني,

و-الإشارة لبداية و نهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني.

ز-رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني.

ح- التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو الطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني.

ط-حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني،عند الإقتضاء.

ي-حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني،عند الإقتضاء.

ك-الإشارة إلى الوثيقة التي تثبث تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر، عند الإقتضاء[1].

[1] القانون 04/15 المؤرخ في 10/02/2015، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، الجردية الرسمية العدد 06.

خلاصة الفصل الثاني:

إن تطور العقد الإداري الإلكتروني من عقد تقليدي إلى عقد إلكتروني، صاحبه تطور كبير و توسع في حجم إستخدام الوسائل الإلكترونية، كما صاحب هذا التطور تغير في مفهوم بعض المصطلحات و المفاهيم، من بينها أساليب إبرام العقد الإداري من تقليدي إلى إلكتروني، فقد تعرفنا في هذا الفصل على أحد الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني و هو أسلوب الممارسة الإلكترونية و كذلك أسلوب المزايدات كأسلوب حديث لإبرام العقد، إلى جانب كيفية إثبات العقد الإداري الإلكتروني عن التقليدي، خاصة تحول مفهوم التوقيع العادي إلى توقيع إلكتروني و كذا مفهوم الكتابة من كتابة تقليدية إلى إلكترونية، وكذا تغير طبيعة الوسائط التي تحملها و يمكن الإعتماد عليها في حفظها و عدم ضياعها بعد أن كان العقد يحدد على دعامة ورقية، حيث بدأت تزول هاته الدعامة مع ظهور العقد الإداري الإلكتروني و أصبحت العقود تدون على عقود إلكترونية و التي أصبحت قدراته تفوق قدرات الأرشيف التقليدي خاصة من حيث المساحة المشغولة أو طريقة البحث و الترتيب و كذا الحماية الإلكترونية عبر تقنية التشفير حتى لا يمكن التغيير في مضمون السندات.

خاتمة

خاتمة

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة معالجة موضوع العقد الإداري الإلكتروني باعتباره من المواضيع المستجدة والمهمة في المجال الإداري، بعد التطور الذي عرفته تكنولوجيات الاعلام والإتصال المستخدمة في النشاط الإداري، من خلال التطرق إلى ماهية العقد الإداري الإلكتروني والمعايير المميزة له عن باقي العقود الاخرى وكذا طرق إبرامه و إثباته. وفي نهايه هاته الدراسة خلصنا إلى عدد من النتائج والتوصيات نستعرضها كالاتي:

***النتائج:**

1- بخصوص العقد الإداري الإلكتروني، خلصنا إلى أنه العقد الذي تبرمه الدولة مع طرف آخر عبر الإنترنت، بشروط وإجراءات خاصة بهدف الحفاظ على عمل المرافق العامة.

3- ظهور أساليب حديثة لإبرام العقود الإدارية كأسلوب المزايدات الإلكترونية العكسية.

4- تعتبر المحررات الإلكترونية ركنا من اركان العقد الإداري الإلكتروني، حيث يتم تحرير هذا العقد عن طريق الكتابه الإلكترونية، وتكون هذه الكتابة موقعة بتوقيع إلكتروني يتم انشاءه باجراءات خاصة عن طريق جهات متخصصة.

5- يشترط في المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني أن تكون مفهومة ومقروءة و واضحة للآخرين وكذلك قابلة للحفظ والإستمرار وأن تكون موقعة بتوقيع إلكتروني.

6- يتمتع التوقيع الإلكتروني بحجية قانونية تساوي حجية التواقيع التقليدية من قوة في الإثبات، متى كانت مستوفية للشروط القانونية الخاصة بذلك.

خاتمة

***التوصيات:**

و عليه نقترح التوصيات الآتية:

1- إيجاد الوسائل اللازمة لتحقيق الثقة و الأمان بين المتعاقدين بإيجاد الضمانات اللازمة لتنفيد العقود الإلكتررونية.

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

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

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

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

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا: مراجع باللغة العربية:

1- النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم. الجريدة الرسمية عدد 44 سنة 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 05-10

2- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد41، لسنة 2004، المؤرخة في 27 جوان 2004.

3- القانون رقم 04/15 المؤرخ في 2015/02/01 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06 المؤرخة في 10 فيفري 2015.

2- النصوص التنظيمية:

أ- المراسيم الرئاسية:

1- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية 58 المؤرخة في 07 أكتوبر سنة 2010 الملغى بموجب المرسوم الرئاسي 247/15.

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 02 سبتمبر 2005، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، المؤرخة في 25 سبتمبر 2015.

ب- المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 12 جمادى الأولى 1428، و الموافق ل 30 ماي 2007 م ،المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها

اللاسلكية كهربائية و على مختلف خدمات المواصلات سلكية و اللاسلكية"،الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في 21 جمادى الأولى 1428 الموافق ل 07 يونيو 2007.

3- الكتب باللغة العربية:

1- حسن عبد الباسط جميعي، "إثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الإنترنت"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

2- خالد ممدوح ابراهيم، "إبرام العقد الإلكتروني"، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.

3- صفاء فتوح جمعة، "العقد الإداري الإلكتروني"، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2014.

4- عبد الوهاب محمد رفعت،"النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر،2012.

4- المقالات العلمية:

1- أحمد عبدلي، "تاريخ الأنترنت الثقافي"، مجلة العلوم الإسلامية والإنسانية والاجتماعية، المجلد10، العدد19، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، جويلية 2009.

2- أعمر جلطي، "أثر الوسائل الإلكترونية على العقد الإداري في التشريع الجزائري"، مجلة القانون و المجتمع، ، المجلد 01، العدد 02، كلية الحقوق جامعة مستغانم، 2013.

3- أيوب الشيكر، الإدارة الإلكترونية في الجزائر تطبيقات و تحديات، مجلة الإدارة و التنمية للبحوث و الدراسات، جامعة لونيسي علي، البليدة2، الجزائر، تصدر عن مخبر تسيير الجماعات المحلية و دورها في تحقيق التنمية، ، المجلد 08، العدد 01، جوان 2019.

4- بشار خياط، العقد الإداري الإلكتروني، مجلة تصدر عن جامعة البعث للبحوث و الدراسات العلمية المحكمة، المجلد 39، العدد 67، سوريا، 2017.

5- حمزة بن عزة، "تعاقد جهة الإدارة إلكترونيا في الجزائر"، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، المجلد 01، العدد 03، ديسمبر 2018.

6- حنان أوشن،"العقد الإداري الإلكتروني بين مبدأ المشروعية وحدود النص القانوني"، مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد04، المجلد 05، جامعة عباس لغرور خنشلة، 2020.

7- سعدي الربيع، "موقف الشريعة الإسلامية من الإثبات بالكتابة الالكترونية"، مجلة دراسات و أبحاث، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 08، العدد 25، ديسمبر 2016.

8- سماح مقران، ضريفي نادية، " التوقيع الإلكتروني و دوره في عصرنة الإدارة العمومية" مجلة الدراسات الدراسات القانونية و السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 06، العدد 02، جوان 2020.

9- عبد القادر صالح قيدار، "إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 10 ، العدد 37، العراق، 2008.

10- عيشة خلدون، خديجة جعفر، العقد الإداري الإلكتروني دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية المجلد 06، العدد 02، جامعة زيان عاشور الجلفة، ديسمبر 2021.

11- غانم هاني، "أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني"، مجلة جامعة الأزهر،جامعة فلسطين، غزة، العدد 19، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكّم،2017.

12- غنية باطلي، "الكتابة الإلكترونية"، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2، المجلد 01، العدد 02، ديسمبر 2020.

13- فريدة حمودي، "خصوصية العقد الإلكتروني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الإقتصادية، المجلد57، العدد 04، جامعة مولو معمري تيزي وزو، جوان 2020.

14- فايزة خير الدين، "استحداث المعاملات الإلكترونية كدعامة للمبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة قضايا معرفية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، العدد03، المجلد01، جوان 2019.

15- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، "النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني"، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، المجلد21، العدد 02، جوان 2013.

16- محمد العيداني، "العقد الإداري الإلكتروني و تطبيقاته في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 12، ديسمبر 2018.

17- محمد بن حاجة،"الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري و المقارن"، مجلة البحوث و الدراسات القانونية، المجلد 05، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2016.

18- محمد بن عمر، "المزاد الإلكتروني كوسيلة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد14، العدد03، سبتمبر 2021.

19- مريم نطاح، بوزيان مكلل، "الإثبات في العقود الإدارية الإلكترونية أمام القضاء الإداري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2020.

20- نجيبة بادي بوقميجة، "اثبات العقد الإلكتروني"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة الجزائر1، المجلد 10، العدد 02، جوان 2017.

21- نسيمة موسى، "إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، المجلد 51، العدد 02، 2014.

22- نعيم ماهر لفتة الفراجي، "إثبات العقد الإداري الإلكتروني"، المجلة القانونية مجلة علمية محكمة، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، المجلد 06، العدد 03، 2019.

23- نور الدين بومهرة، ماجدة حجار "الأنترنت مفهومها و تجلياتها و الآثار المترتبة عن استخدامها"، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية، المجلد 06، العدد 12، جامعة قالمة، جوان 2005.

5- الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1- حمزة بن عزة، "النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني" دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021.

2- عبد الرحمن بن جراد، "التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام معمَّق، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار،2021.

3- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011/2012.

ب- مذكرات ماجستير:

1- حسام عبد الحق المدلل، "إبرام العقد الإداري الإلكتروني بأسلوب المناقصة الإلكترونية في التشريع الفلسطيني" دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون و الإدارة العامة، أكاديمية الإدارة و السياسة للدراسات العليا، جامعة الأقصى، غزة، فلسطين، 2018.

2- علي جبير عبيد الجنابي، "الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني"، مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2017.

ج- مذكرات ماستر:

1- خلايفي السبتي، "النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني"، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014.

2- محمد الأمين راشدي، العقد الإداري الإلكتروني، مذكرة ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016.

ثانيا: وثائق و قوانين أخرى

1- قانون التوجيه الأوروبي رقم 18/2004 المؤرخ في 2004/03/31 و المعدل بالتوجيه الأوروبي 24/2014 الصادر في 26 فيفري 2014 المعدل و المتمم. (جريدة رسمية للإتحاد الأوروبي L94- الصادرة في 2014/03/28).

2- القانون المصري رقم 182 لسنة 2018 المنظم لتعاقدات جهات العامة، الجريدة الرسمية 39 مكرر (د) الصادرة في 2018/10/03.

ثالثا: المراجع الأجنبية:

1- Le Décret n°2001/864 du 18/08/2001 relative aux enchères électroniques. (JO n° 217 du 19/09/2001 p 14847).

2- Le Décret 2002-692 portant sur la dematerialization des procedures des marches publics francais (JO du 03/05/2002).

3- Décret n° 2008-1334 du 17 décembre 2008 modifiant les diverses dispositions régissant les marchés soumis à la loi sur les marchés publics et les décrets pris pour l'application de l'ordonnance 2005-694 du 06 juin 2005 relative aux marchés passés par des personnes désignées publiques ou privées non soumis à la loi sur les marchés publics, Journal officiel de la République française.

4- Décret N°1742 du30/12/2005 Fixant les règle au marché passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marché publique modifié par le loi N°850du20/07/2011 relative à la libéralisation des ventes volontaire de meubles aux enchères publiques . JORF . N°167 du21/07/2011 .

5- Le Décret n°2011-du code des marches publics francais, 1000 du 25 août 2011.

رابعا: المواقع الإلكترونية:

www.asjp.cerist.dz

www.legifrance.gouv.fr

marches-publics.gov.dz

الفهرس

الفهرس

مقدمة..... 1-4

الفصل الأول: ماهية العقد الإداري الإلكتروني أسباب ظهوره و معاييره..... 5

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني و خصائصه..... 7

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني..... 7

المطلب الثاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني..... 12

المبحث الثاني: أسباب ظهور العقد الإداري الإلكتروني و معاييره..... 14

المطلب الأول: أسباب ظهور العقد الإدراي الإلكتروني..... 14

الفرع الأول: انتشار شبكة الأنترنت..... 15

الفرع الثاني: الإدراة الإلكترونية..... 16

المطلب الثاني: معايير تحديد العقد الإداري الإلكتروني..... 18

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني..... 18

الفرع الثاني: المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني..... 20

الفرع الثالث: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني..... 21

خلاصة الفصل الأول..... 23

الفصل الثاني: إبرام العقد الإداري الإلكتروني و إثباته..... 24

المبحث الأول: طرق إبرام العقد الإداري الإلكتروني..... 26

الفهرس

المطلب الأول: أسلوب الممارسة الإلكترونية..... 26

المطلب الثاني: المزايدات الإلكترونية..... 29

الفرع الأول: تعريف المزايدات الإلكترونية..... 29

الفرع الثاني: إجراءات المزايدات الإلكترونية..... 30

الفرع الثالث: المزاد الإلكتروني العكسي..... 31

المبحث الثاني: إثبات العقد الإداري الإلكتروني..... 31

المطلب الأول: موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية..... 32

الفرع الأول: موقف القضاء و القانون من طبيعة المحررات الإلكترونية..... 32

الفرع الثاني: موقف الفقه من طبيعة المحررات الإلكترونية..... 34

المطلب الثاني: شروط المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني..... 35

الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني..... 35

الفرع الثاني: شرط التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني..... 38

الفرع الثالث: التصديق الإلكتروني..... 43

خلاصة الفصل الثاني..... 45

خاتمة..... 46

قائمة المصادر و المراجع..... 49

الفهرس..... 57

ملخص:

أدت ثورة المعلومات إلى ظهور نوع جديد من العقود تبرم عبر الوسائط الإلكترونية، وهي العقود الإلكترونية وبظهورها أصبحت الحاجة ملحة إلى إيجاد قانون خاص بإبرام هذه العقود وإثباتها وتنفيذها لأن نظام العقود التقليدية لم يعد كافيا لتنظيم هذا النوع الجديد من العقود، وكان لانتشار هذه العقود دور بارز في تطور النشاط الإداري بحيث تميل القوانين المقارنة مثل قانون العقود الفرنسي الذي ينص على إمكانية إبرام العقود الإدارية باستعمال الوسائط الإلكترونية نتيجة اعتماد مشاريع الحكومة الإلكترونية كضرورة حتمية لتسيير المرافق العامة وإدارتها، وقد حاول المشرع الجزائري تبني هذه الآليات الجديدة من خلال منظومته القانونية ومواكبة التطورات الإلكترونية وذلك من خلال المرسوم الجديد رقم 247/15 المتعلق بالصفقات وتفويضات المرفق العام.

الكلمات المفتاحية:

1/ العقد الإداري الإلكتروني 2/ الوسائط الإلكترونية 3/ التوقيع الإلكتروني

Abstract:

The information revolution has resulted in the emergence of a new type of contracts through electronic media, which is electronic contracts, and with its emergence, there has become an urgent need to find a law for concluding, proving and implementing these contracts, because the system for traditional contracts is no longer sufficient to regulate this new type of contracts, and the spread of these contracts was It has a prominent role in the development of administrative activity, as comparative laws, such as the French Contract Law, which stipulated the possibility of concluding administrative contracts by electronic means, and this is due to the adoption of e-government projects as an imperative for the management and management of public utilities. The Algerian legislator has tried to adopt these new mechanisms through its legal system and to keep abreast of electronic developments, from the new decree 247/15 related to deals and authorizations for the public utility.

Keywords:

1/ the electronic administrative contract 2/ Electronic media

3/ Electronic signature