République Algérienne Démocratique Populaire

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique

Université de Ghardaïa.

Faculté de Droit et des Sciences politiques.
Département de Droit.

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# شهادة تصحيح

يشهد .....

بصفته رئيسا: .....في لجنة المناقشة لمذكرة

الماستر

الطالب(ة): جبري ليلى رقم التسجيل: 9060119

الطالب(ة): مجاري هولة رقم التسجيل: UN470120022323994Y1678

تخصص : إداري دفعة: 2024/2023 لنظام(ل م د).

أن المذكرة المعنونة بـ: اثبات العقد الاداري الالكتروني في التشريع الجزائري

.....

.....

تم تصحيحها من طرف الطالب / الطالبين وهي صالحة للإيداع

غرداية في: 2024/06/30

إمضاء الأستاذ رئيس اللجنة المكلف بمتابعة التصحيح

أ.د/ لحسول بوزيد

رئيس القسم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# اثبات العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر الأكاديمي في الحقوق

تخصص: القانون الإداري

إعداد الطالبتين :

- ليلى دبري
- خولة مغازي

إشراف الأستاذ الدكتور:

- بوزيد كيحول

## لجنة المناقشة:

| الاسم و اللقب | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| آيت عودية بلخير | أستاذ محاضر" أ " | جامعة غرداية | رئيسا |
| بوزيد كيحول | أستاذ التعليم العالي | جامعة غرداية | مشرفا مقررا |
| علي هاشم | أستاذ | جامعة غرداية | عضوا مناقشا |

نوقشت وأجيزت بتاريخ :2024/06/22

السنة الجامعية :1444-1445 هـ / 2023 - 2024 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# اثبات العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر الأكاديمي في الحقوق

تخصص: القانون الإداري

إعداد الطالبتين :

- ليلى دبري
- خولة مغازي

إشراف الأستاذ الدكتور:

- بوزيد كيحول

## لجنة المناقشة:

| الاسم و اللقب | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| آيت عودية بلخير | أستاذ محاضر" أ " | جامعة غرداية | رئيسا |
| بوزيد كيحول | أستاذ التعليم العالي | جامعة غرداية | مشرفا مقررا |
| علي هاشم | أستاذ | جامعة غرداية | عضوا مناقشا |

نوقشت وأجيزت بتاريخ :2024/06/22

السنة الجامعية :1444-1445 هـ / 2023 - 2024 م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ ۗ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾

76 . سورة يوسف

## كلام مأثور

إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابًا في يومه إلا قال في غدِه: لو غُيِّر هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحسن، ولو قُدِّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل. وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر.

الكاتب العماد الأصفهاني

# شكر وعرفان

بعد الحمد والشكر لله عز وجل الذي بفضله تتم الصالحات، والصلاة على الحبيب المصطفى أشرف خلق الله محمد عليه الصلاة والسلام، نتقدم بهذا العمل المتواضع راجين من المولى عز وجل ان نكوك قد وفقنا فيه، وما توفيقنا إلا بالله .

وقد ورد في الحديث الشريف " **من لم يشكر الناس لم يشكر الله** "

رواه احمد وأبو داود و الترميذي

وعليه نتقدم بالشكر والتقدير الى الأستاذ الدكتور

**كيحول بوزيد**

على ما قدمه لنا من إرشادات وتوجيهات و نصائح كان لها دور في تقويم عملنا وإنجازه كما لا يفوتنا ان نتقدم بالشكر الجزيل الى كل من علمنا حرفا من الأساتذة والى الطلبة لروح التعاون والنشاط الذي عشناه معهم.

من قريب او بعيد إليكم جميعا، شكرا جزيلا .

**دبري ليلى**

**مغازي خولة**

# الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى سندي في الحياة امي الحنون، الى الاب الروحي والى جزء مني عسلان.

اهدي لنفسي التي ثابرت وتخطت العقبات بشتى أنواعها وتحدت الصعاب، أهديه الى تلك التي عاد بها الزمن الى مرحلة الصفر وساندها القدر ولله الحمد استدركت كل شيء وصفت في انبل مراتب العلم.

أهدي هذا العمل الى ليون الماضي والحاضر وأتمنى لك المزيد في المستقبل.

**دبري ليلى**

# الإهداء

الحمد لله حمدا كثيرا والصلاة والسلام على سيدنا أشرف المرسلين **محمد** صلى الله عليه وسلم.

اهدي هذا العمل المتواضع الى من ربياني صغيرا الى من علماني الخطوات قبل الكلمات وربياني على الفضائل والمكرمات وكافحا من أجلي وإخوتي، عبد الرحمان مغازي وفريدة مغازي، حفظكما الله وكساكما حلل الصحة والعافية ، والى أخواتي الغاليات وأزواجهن المحترمين ،وأخي قرة عينيً صابر وزوجته الكريمة .

أهدي ثمرة عملي هذا لزوجي الغالي وسندي وداعمي ومتكئي الدكتور **ثامر محمد بشير** فلولاه بعد الله عز وجل لم أكن بينكم اليوم بهذا العمل المتواضع، فقد حفزني وأصر على دخولي هذه التجربة الرائعة التي عشت خلالها مشاعر ممزوجة بالفرح والتعب والقلق، ورغم ذلك لم يتركني ودعمني حتى نضوج ثمار عملي هذا .

كما أهدي عملي لأولادي الأعزاء على قلبي فهم قطعة من روحي، أيهم ، أشرف ، نورسين ، انابيس ، راجية من الله عز وجل أن يوفقهم في حياتهم ويجعلهم من حفظة كتابه الكريم و من المفضلين خلقا والسامين علما و المبجلين قدرا والموقرين حضورا والمشكورين عملا .

أهدي عملي هذا الى عائلة زوجي الأعزاء ابي الثاني صاحب القلب الحنون ثامر مرزاق وأمي الثانية فاطمة عنقر، الي إخوة زوجي كل بإسمه وزوجاتهم الكريمات و الى اختا زوجي و ازواجهن الافاضل .

الى كل من يعرفني

**مغازي خولة**

# مقدمة

## مقدمة

يعتبر العقد الاداري أكثر وسائل الإدارة استعمالا ، فهو ذلك العقد الذي تكون الإدارة طرفا في و هو الوسيلة المستعملة لتلبية حاجيات الإدارة ، العقد الإداري طرفه شخص معنوي عام بقصد إدارة أو تسيير مرفق عمومي ، ففي السنوات السابقة اعتمدت الإدارة العقد الورقي و مع ظهور تكنولوجيا الاعلام و الاتصال و انتقال أغلب المعاملات الإدارية و كذلك الخاصة ، من الصورة الورقية الى الصورة الالكترونية ظهر ما يسمى بالعقد الإداري الإلكتروني الذي يعد ضرورة لابد منها في ظل عصرنة الادارة ، و قد كان العقد الالكتروني الخاص سابقا في الظهور و ذلك في مجال التجارة الالكترونية ، و لكون الأعمال الإدارية أكثر أهمية من الأعمال الخاصة ، لارتباطها بالمال العام و الخزينة العامة ، مما جعل من تطوير و ادخال مفاهيم جديدة عليها حتمية تم بواسطتها الانتقال من الإدارة الورقية التقليدية الى الإدارة الالكترونية.

فالعقد الإداري الالكتروني هو نفس العقد الإداري التقليدي الا انه يختلف من حيث وسيلة التعاقد ، فإبرامه يتم وفقا للأساليب التكنولوجية الحديثة و بالطرق الكترونية، بعيدة عن التبادل المادي للأوراق و الوثائق اللازمة لأبرام العقد و دون الحاجة الى التعامل المباشر بين طرفيه و مع التطور الذي شهده العالم في المجال الالكتروني اتسع نطاق المعاملات عبر شبكة المعلومات بواسطة أنظمة معالجة المعلومات، وعليه نجد أطراف العقد الالكتروني الواحد في عدة دول مختلفة، مع احتمال قيام نزاع بينهما حول مسألة ما تخص هذا العقد ، فيتعين على الطرف المعني بالعقد إقامة الدليل بالطرق القانونية ،لإثبات حقه و هنا تظهر مشكلة كيفية اثبات هذا العقد أمام القضاء، و القانون الواجب التطبيق و كذلك المحكمة المختصة.

و لأجل مواكبة المشرعين بوجه عام لأمر التطور السريع في مجالا المعاملات الالكترونية و ما قد ينشأ عنها من مشاكل و تحديات قانونية، عملوا على تكييف قواعد الاثبات التقليدية وفق تلك المستجدات كما اقرو عددا من القوانين ، مواكبة للتطور التكنولوجي و المعاملات الالكترونية مثل ما هو الحال في مجال عقود الصفقات العمومية في الجزائر ، و منها من عمل على تعديل النصوص المنظمة لقواعد الاثبات ، و هو ما سار عليه المشرع الفرنسي و من جهة أخرى حرصت

بعض الدول على إرساء قانون مستقل لتنظيم الاثبات فيما يخص المعاملات الالكترونية كالتشريع المصري.

و في ظل عدم فعالية التحكيم التقليدي، و عدم مواكبته بدرجة كافية للسرعة المطلوبة في المعاملات الالكترونية، ظهر التحكيم الالكتروني كطريق ودي لفض النزاع الذي قد ينشأ نتيجة لاستخدام الأنترنت في المعاملات الالكترونية، بشكل خاص، و ما يتميز به هذا النوع من التحكيم يجعله يستجيب لمتطلبات هذه التعاملات الالكترونية من سرعة و دقة و سرية.

## اهمية الدراسة:

ان اهمية الدراسة تكمن في ضرورة التكيف مع التكنولوجيا لتزايد استخدامها في المعاملات الادارية و ان فهم كيفية اثبات العقود الالكترونية يتيح للمؤسسات الابتكار و التطوير و يساعد في ان تكون هذه العقود ملزمة قانونيا ما يضمن حقوق الاطراف المتعاقدة, فالإثبات الالكتروني هو الوسيلة الوحيدة التي يعتد بها القانون لتأكيد وجود الواقعة محل النزاع او عدم وجودها فيما يخص العقد الالكتروني، هنا تتجلى أهمية هذه الدراسة بالإضافة الأهمية العلمية التي تكمن في حصر النصوص القانونية الخاصة به و تحليلها للقارئ و الباحث.

## هدف الدراسة:

هو إعطاء قيمة علمية لهذا الموضوع كإفادة الطلبة و الموظفين و الباحثين، و عملية كتوسيع المدركات وتجديد المكتسبات حول موضوع دراستنا .

## عوامل اختيار الموضوع :

و من أبرز العوامل و الأسباب التي دفعتنا الى اختيار هذا الموضوع :

- الأسباب الموضوعية : قيمة الموضوع في ظل الثورة التكنولوجية التي أتت بهذا النوع من العقود أمر اقتضى منا التعمق في دراسته.
- الأسبـاب الذاتيـــة : الدافع وراء اختيارنا للموضوع فبحكم كوننا طالبتين في تخصص القانون الإداري و رغبة منا في دراسة موضوع حديث و مميز.

**الدراسات السابقة:**

و قصد الإلمام بكافة جوانب الموضوع فإننا و قبل معالجته عمدنا الى التقصي عن ما سبق من دراسات قانونية في هذا المجال، فنجد الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء ذكر في كتابه "عقود التجارة الالكترونية" الصادر عن دار الثقافة، سنة 2005، الطبعة الأولىتطرق الى القانون الواجب التطبيق في المنازعات العقدية و غير العقدية دون ذكر طرق الإثبات فيما يخص العقود الإدارية أيضا الأستاذ محمود محمد الشيخ، في مؤلف له بعنوان" القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الالكتروني، الصادر عن دار الثقافة، سنة 2015،الطبعة الأولى ، فتحدث عن جزء ضيق في مجال منازعات العقود الإلكترونية و هو اتفاق التحكيم الالكتروني، و كذلك الدكتورة كحيل حياة في رسالتها بعنوان حجية الاثبات الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه, كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة سنة 2014،حيث تحدث عن الإدارة الالكترونية و العقد الالكتروني بصورة مختصرة دون التطرق لمختلف جوانب العقد الالكتروني، نفس الامر بالنسبة للأستاذ عبد الله بلقاسم في رسالته مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، بعنوان المحررات الالكترونية وسيلة للاثبات الالكتروني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو سنة 2013 تطرق فيها الى الاثبات الالكتروني و تطوره و الى وسيلة الاثبات الالكتروني و هي المحررات الالكترونية فقط دون غيرها ،حيث تتفق هذه الدراسات مع دراستنا الحالية في جزء كبير و هو انها تعطي اهمية لنشأة و تطور طرق الاثبات عموما ثم الاثبات الالكتروني خصوصا غير انها تختلف في عدة جوانب، اذن ما يميز دراستنا عن هذه الدراسات هو ان كل دراسة أعلاه تناولت جزء من الموضوع بينما تطرقنا الى كل ما يخص العقد الإداري الالكتروني و كذلك طرق اثباته.

و أننا على يقين تام بأننا لسنا بأعلم منكم في مختلف جوانب هذا الموضوع و نأمل ان نكون قد أسهمنا و لو بقدر بسيط في تبيانه و افادة أي باحث في هذا المجال و قد أتممنا هذا البحث بعون الله جل و علا.

و لله الحمد و المنه على أننا لم نواجه صعوبات معيقة بدرجة كبيرة، فلعل تشعب الموضوع و اختلاف أساليب معالجة المعلومة في المراجع المتاحة كان من العوامل التي دفعتنا الى اعتماد أسلوب خاص، و عليه فهي لا تعد صعوبات انما هي بمثابة حافز لنا لمزيد من الاجتهاد و وضع لمسة خاصة في الموضوع.

و باعتبار موضوع مذكرتنا اثبات العقد الإداري الالكتروني دفعنا الى طرح التساؤل عن:

**ما هي خصوصية الإثبات في العقد الإداري الالكتروني؟**

تتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسة أسئلة فرعية و هي :

- ما هو العقد الإداري الالكتروني في التشريع الجزائري؟
- ما هي طرق الاثبات فيه ؟
- وما هو القانون الواجب التطبيق في منازعاته ؟

تكتسي الإجابة على هذه التساؤلات أهمية خاصة بالنظر الى تطبيقات هذا العقد في نطاق أحكام القانون الجزائري و كذلك القانون المقارن.

## المنهج المتبع :

و عليه فان المنهج المتبع في دراستنا هذه هو المنهج التحليلي لمختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع و الآراء الفقهية بشأنه ، وكذا المنهج المقارن لمختلف التشريعات العربية والغربية .

حاولنا تسليط الضوء على مفاهيم العقد الإداري الإلكتروني و تطبيقاته في الفصل التمهيدي و هذا لحتمية و لأهمية التطرق اليه ، قبل توضيح الإثبات الالكتروني بمفهومه و تطوره بيان طرقه في العقد الإداري الإلكتروني في الفصل أول أما الفصل الثاني فيتعلق بحجية الإثبات و التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل منازعات العقد الإداري الالكتروني راجين من الله عز و جل التوفيق و السداد.

# الفصل التمهيدي

# العقد الإداري الإلكتروني

مع إنتشار الانترنت شهد العالم تطورا ملحوظا شمل جميع مناحي الحياة بما في دلك النشاط الإداري وتعاملاته العقدية المبنية على التكنولوجيا، فظهر ما يعرف بالعقد الإداري الالكتروني.

## المبحث الأول: ماهية العقد الاداري الالكتروني.

عرف العالم الحديث في خضم انتشار شبكة الأنترنت تطورا متسارعا شمل جميع نواحي الحياة اليومية بما في ذلك النشاط الإداري الذي أصبح يعتمد على التقنيات الحديثة في مقدمتها تكنلوجيا الإعلام و الاتصال، وبما ان العقد الإداري من اهم اعمال الادارة ، وكنتيجة للاعتماد على هذه الوسائط الالكترونية للتعاقد ظهر ما يسمى بالعقد الإداري الإلكتروني.

### المطلب الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني ومعاييره.

إن للعقد الإداري الإلكتروني دور كبير في استقرار المعاملات ، فهو من الصيغ الحديثة للعقود التي تبرم عبر الانترنت ، دون اشتراط تواجد الأطراف في مجلس واحد ، مع تحقيقه للسرعة والثقة .

#### الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني اللغوي والاصطلاحي.

**أولا** _ التعريف اللغوي والفقهي: العقد من عقد الحبل أي نقيض حله وعكس جعل عقدة فيه ، ويقال عهدت الى فلان كذا وكذا اي ألزمته ذلك[1].

اما التعريف الفقهي فقد اتجه الفقهاء الى تعريفه على اساس انه يتم عبر الوسائط الالكترونية فيرى بانه "تطبيق تكنلوجيا المعلومات لإدارة وتجهيز وتقييم والابلاغ عن المشتريات الحكومية لاقتناء السلع والأشغال والخدمات الاستشارية ".[2]

أما الفقه العربي عرفه بأنه " لا يعدو أن يكون اتفاق 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 الإبرام عن تلك المتبعة في العقود التقليدية المستندة الى الكتابة الورقية ".[3]

---

[1] عبد الرحمان بن علي الريس، **صياغة العقد الاداري وتنفيذه في نظم المنافسات والمشتريات الحكومية السعودية**، مجلة قضاء علمية محكمة، العدد28، سبتمبر 2022، ص494

[2] سعود مرزوق المطرقة المطيري، **النظام القانوني للعقود الادارية الالكترونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة المنوفية 2020، ص57

[3] سعود مرزوق المطرقة المطيري، **مرجع السابق**، ص60

**ثانيا** _ التعريف الاصـــطلاحي : يتكون العقد الإداري الإلكتروني من مقطعين هما العقد الإداري والعقد الإلكتروني ، العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص قانوني عام بقصد إدارة مرفق عام او تسييره او تنظيمه ,على أن يتبع فيه أساليب القانون العام وأحكامه وإجراءاته .[1]

فالعقد يعرف عموما " توافق إرادتين او أكثر على إحداث أثر قانوني ســـواء كان الأثر إنشـــاء التزام او نقله او تعديله او إنهائه"، اما العقد الإداري " ذلك العقد الذي يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه بالاعتماد على احكام القانون العام "

والواقع ان العقد الإلكتروني لا يخرج عن بناءه وطبيعته وأركانه عن هذا السياق ، ومن ثم يخضـــع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، لكن ما يميز هذا العقد هو مدى تأثير الطابع الإلكتروني عليه وخاصة شبكة الأنترنت التي يتم من خلالها "[2]

**الفرع الثاني: معايير العقد الإداري الإلكتروني.**

**أولا** _ المعيار العضــوي: حتى يكتســي عقد ما الصــفة الإدارية وجب ان تكون الإدارة أحد عاقديه ، أي ان تكون الإدارة طرف في العقد من خلال أحد الأشـــخاص المعنوية الإقليمية أو من خلال أحد الأشخاص المعنوية المرفقية كالهيئات العامة، وتتمتع النقابات المهنية بشخصية معنوية عامة، .لا بد من توافر الشروط الثلاث:

ا_ ان يظل الشـــخص المعنوي العام محتفظا بصـــفته العمومية طيلة مدة تنفيذ العقد،وان فقده لهذه الصفة يتحول الى أحد أشخاص القانون الخاص ويصبح خاضعا للقانون المدني.

ب_ يجب ان تبرم الإدارة العقد بوصفها سلطة إدارية عامة، فإذا أبرمته بوصفها أحد أشخاص القانون الخاص عد العقد مدنيا ، حيث ذهب القضاء الحديث الى انه "يتعين لاعتبار العقد عقدا اداريا ان يكون احد اطرافه شخصا عاما ، ويتعاقد بوصفه سلطة عامة ".[3]

---

[1] تاج ابراهيم، شايب صورية، العقد **الاداري الالكتروني في الجزائر بين النص والتطبيق ودوره في الفساد الاداري**، مجلة صوت القانون، المجلد 9، العدد1، سنة /2022 .

[2] محمد حسين عبد العليم ،**اثبات العقد الاداري الالكتروني** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، جامعة الإسكندرية ، السنة2019 ، ص23[2]

[3] صفاء فتوح جمعة ، **العقد الاداري الالكتروني** ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، الطبعة 1 ، السنة 2014، الترقيم الدولي 977/978، ص 15/14 .

ج _ يجب ان تبرم السلطة التنفيذية العقد بوصفها سلطة ادارة وليست سلطة حكم وعليه تعتبر سلطة حكم حينما تباشر اعمال تتعلق بشؤن الحكم وهي تلك المتصلة بإدارة شؤون الدولة من الناحية السياسية .[1]

ويمكن القول مما سبق ان ما يميز العقد الاداري الالكتروني وفقا للمعيار العضوي بانه انه يتم إبرامه وعقده من قبل اشخاص القانون العام ، يقتضي ان الشخص المعنوي العام الممثل بالدولة او احد مؤسساتها ، او احد افراد القانون الخاص بموجب وكالة صريحة او ضمنية يمكنه ابرام العقد الاداري الالكتروني.[2]

**ثانيا** _ المعيار الموضوعي: يتميز هذا النوع عن العقود التقليدية بطريقة الابرام كونه يتم عبر الوسائط الالكترونية، وبالتالي فإن السؤال الذي يطرح نفسه هل تلك الوسائط تؤثر في مضمون العقد وجوهره؟ للإجابة على هذا السؤال الذي يطرح نفسه نقول ان العقد التقليدي يتفق مع العقد الالكتروني في الاركان والاثار ، وبالتالي فإن تلك الوسائط لا تؤثر على مضمون العقد ، وبالتالي فإن التوجهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقد الاداري لاسيما التوجيه الاوربي رقم 18/ 2004 فيما يتعلق باتصال العقد بتنظيم وإدارة مرفق عام في تحديد العقد الإداري قد خص عقد التوريد وعقد الأشغال وعقد الخدمات بالإبرام عن طريق الوسائط الإلكترونية [3].

## المطلب الثاني : خصائص العقد الإداري الإلكتروني وأركانه.

للعقد الإداري الالكتروني مجموعة من الخصائص تفرده عن العقد التقليدي، اما فيما يخص الأركان فنلاحظ انها مشتركة بين النوعين.

---

[1] صفاء فتوح جمعة ، **المرجع السابق**، ص 15/14 .

[2] خلدون عيشة ،جعفر خديجة، **العقد الاداري الالكتروني _دراسة مقارنة** ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 06 ، العدد02 ، جانفي 2022 ، ص 1303.

[3] قيدار عبد القادر صالح ، **ابرام العقد الاداري الالكتروني واثباته** ، مجلة الرافدين للحقوق ،جامعة الموصل ، المجلد 10، العدد37 ،السنة 2008،ص156 –157.

**الفرع الاول : خصائص العقد الإداري الإلكتروني .**

**أولا** _ التنفيذ الإلكتروني : إي أنه من العقود الملزمة للجانبين ويتم الدفع عن الطريق الإلكتروني ، أي أن العقد الإلكتروني على وجه العموم والإداري على وجه الخصوص تنفذ عن طريق شبكة الأنترنت من خلال التسليم المعنوي او التسليم الإلكتروني ما من شانه تسهيل العمل الاداري لما يتضمنه من مرونة وتطور على صعيد التنفيذ[1]، وبالمقابل يلتزم البائع بتسليم البضاعة في الزمان والمكان المتفق عليهما، وفي هذا الجانب يمكن تقسيمها الى:

ا _ عقود تبرم وتنفذ بواسطة الشبكة مباشرة : وهي عقود يكون محلها غير ملموس مثل الحصول على معلومات او استشارات او برامج لصالح الإدارة .

ب _ عقود يتم إبرامها من خلال الشبكة وتنفذ خارجها : أي في العالم المادي الملموس مثل المبيعات التي تكون ملموسة تورد للإدارة.[2]

**ثانيا** _ إنعدام الوجود المادي : تعتبر العقود الإدارية الإلكترونية من عقود الإتصال عن بعد ،أو ما يسمى بعقود المسافة ، وقد عرف المشرع الفرنسي في المادة الثانية من التشريع الصادر في 1986/12/30 الاتصال عن بعد انه " كل إنتقال او ارسال أو أستقبال لرموز او إشارات او كتابة او صور او أصوات أو معلومات ، أيا كانت طبيعتها بواسطة الياف بصرية او لاسلكية او انظمة كهرومغناطيسية أخرى" . [3]

---

[1] سامر حميد سفر، **التنظيم القانوني للعقد الإداري، دراسة مقارنة** ، مجلة العلوم التربوية و الإنسانية ، الجامعة التقنية الجنوبية ، العراق ، العدد 20 ، فيفري 2023 ، ص94.

[2] حمدي سليمان القبيلات، **النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الالكترونية**، دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 34 السنة 2007، ص 660.

[3] بهلول سمية ، **محاضرات مقياس عقود الإدارة الالكترونية** ، أولى ماستر ، كليه الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف، 2 مارس 2020 ، ص33 .

**ثالثا** _ الطابع الدولي : غالبا يكون ذا طابع دولي لأن الوسيلة المستعملة في الابرام هي الأنترنت التي تربط معظم دول العالم ببعضها ، مما تثير عدة إشكالات قانونية منها معرفة القانون الواجب التطبيق والجهة المختصة في نظر المنازعات ، وكذا حق العدول يعتبر من اهم خصائصه ، حيث يسمح القانون للمتعاقد ان يعدل عن التعاقد نظرا لعدم امكانية المعاينة الفعليه لمحل العقد او التأكد من خصائصه قبل إبرام العقد[1].

ومن مزايا العقد الإداري الإلكتروني:

ا_ التغلب على مشاكل البيروقراطية: فإعتماد الإدارة على الانترنت في اعمالها التعاقدية يقلل كثيرا من الروتين الإداري.

ب _ تخفيف التكلفة المادية على الإدارة : يستخدم العقد الإداري الإلكتروني أساليب النشر والإعلان الإلكتروني ويوفر للإدارة الكثير من التكاليف ، وتبقى الإعلانات منشـــورة طيلة صلاحية المشروع المتعاقد عليه دون أي تكلفة مادية .[2]

ج _ السرعة والشفافية في القيام بالمعاملات الإلكترونية التعاقدية : يفتح التعاقد الإلكتروني أمام الإدارة باب إيصال عروضها لأكبر عدد من المتعاملين محليا ودوليا .[3]

**الفرع الثاني : أركان العقد الإداري الإلكتروني .**

**أولا** _ الرضـــا : لا يمكن ان يكون ثمة عقد إلا اذا تلاقى الإيجاب مع القبول من الإدارة والمتعاقد ، وهو ما يميز تصـــرفات الإدارة الأخرى كالقرارات الإدارية التي تعبر فيها الإدارة عن إرادتها لوحدها ، وجب صـدوره من جهة مختصـة ، أي انه لا يجوز ان يكون هناك تفويض أو توكيل كون الرضـا يسـتلزم ان يكون صـريحا خاليا من العيوب ، ناهيك عن تمتع جهة الإدارة والجهة المتعاقد معها بالإهلية القانونية كونهما يتمتعان بالشخصية المعنوية القانونية الكاملة .[4]

---

[1] نطاح مريم ، مكلكل بوزيان ، **الاثبات في العقود الادارية الالكترونية امام القضاء الاداري** ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، المجلد 6 ، العدد02 ، ديسمبر 2020 ، تاريخ الارسال 2020/10/20، تاريخ القبول 11/25 2020 ،تاريخ النشر 2020/12/21 ،ص252.

[2] بهلول سمية ، **مرجع سابق** ، ص 34 .

[3] بهلول سمية ، **مرجع السابق**، ، ص 35 .

[4] سامر حميد سفر ، ، **مرجع سابق** ، ص94 .

**ثانيا** _ المحل : وهو فحوي العقد ومضمونه ، يعني العمليه القانونية التي ينشأ بموجبها حقوق والتزامات متقابلة للمتعاقدين ، فيشترط أن يكون موجودا وممكنا حيث أكدت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على انه "إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته او مخالفا للنظام العام و الأداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا" ، وهدا ماينطبق على محل العقد الإداري الإلكتروني المبرم عن بعد ، وأن يكون معينا او قابلا للتعيين ، أي معلوما ونافيا للجهالة وإلا بطل العقد ، ويكون ذلك ببيان مضمون العقد سواء بالإشارة ، أو بتحديد أوصافه. [1]

**ثالثا** _ السبب : لا يكفي الرضا لإبرام العقد وانما لزم توفر الدافع لإبرام العقد ، والواقع انه من غير الممكن أن تعقد الإدارة بدون سبب ذلك لأن إنعدامه يبطل العقد ، لأنها تسعى دائما لتحقيق المصلحة العامة وتسيير المرفق العام ، وأحكام القضاء الفرنسي الخاصة بركن السبب في العقد الإداري قليلة جدا وأول حكم يشير بصراحة الى ركن السبب هو ركن مجلس الدولة الفرنسي في 29 يناير 1947 ، وبطلان السبب في العقود الإدارية يمكن أن يتمسك به أحد أطراف العقد في اي مرحلة من مراحل الدعوى .[2]

## المبحث الثاني : تطبيقات العقد الإداري الإلكتروني والقيود الواردة عليه

ثابرت الجزائر في مجال تطبيقها للحكومة الإلكترونية الي تطوير نشاط مرافقها العمومية وتبنت العقد الإداري الإلكتروني لتعزيز الشفافية والمساواة في التعاملات الإدارية .

### المطلب الأول : صور العقد الإداري الإلكتروني.

للعقد الإداري الالكتروني صورتين او تطبيقين رئيسيين يخرج من خلالهما لارض التنفيذ فهو إما في مجال الصفقات العمومية ، وكدا من خلال تفويضات المرفق العام بعقود الامتياز او بعقد الايجار الالكترونيين .

---

[1] بلقاسم حامدي ، **ابرام العقد الإلكتروني** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم قانون الأعمال ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 20160/20150، ص 131 .

[2] سامر حميد سفر ، **مرجع سابق** ، ص96 .

**الفرع الأول: العقد الإداري الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية .**

تناول المشرع الجزائري موضوع الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في مجال الصـــفقات العمومية لأول مرة بموجب المرســوم الرئاســي 236/10 في الباب 6 تحت عنوان (الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية ) .[1]

**أولا** _ الصـــفقات العمومية : حســـب المشـــرع الجزائري هي "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصـاديين وفق الشـروط المنصـوص عليها في هذا المرسوم ، لتلبية حاجات المصالح المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات " وقد أشـــارت المادة 3 من القرار الوزاري الصـــادر في 2013/11/17 ان البوابة الإلكترونية للصفقات الإلكترونية تحتوي على مايلي :

النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية ويطلع المتعاملين الإقتصاديين وطنيين او أجانب بالمنظومة القانونية للصفقات العمومية،و تتضمن البوابة قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية وتمارس البوابة الإستشارة في مجال الصفقات العمومية .[2]

ولقد اتجه المشـــرع الجزائري الى تبني موضـــوع التعاقد الالكتروني في مجال الصـــفات العمومية او ما يسـمى بالصـفقة الالكترونية من خلال المرسـوم الرئاسـي15 /247 المؤرخ في 16 / 9 /2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام . [3]

**ثانيا** _ إجراءات الصفقات العمومية : تمر بإجراءات عبر البوابة الإلكترونية بمرحلين :

ا _ الإتصـــال بالطريقة الإلكترونية : يضـــمن هذا الإجراء للمتعاقد والمتعامل معه التحول للبوابة ومن ثمة تبادل المعلومات ، ويتم تزويدهم بحســـاب إلكتروني عبر شـــبكات خاصـــة بما يكفل لهم الولوج للوظائف المخصـــصـــة لهم ، كما توجد قاعدة بيانات تســـمح بجمع المعلومات المتعلقة بالمصالح المتعاقدة والمتعاملين معهم وملفاتهم الإدارية ، وكذا تبادل الوثائق والمعلومات .[4]

---

[1] تاج إبراهيم ، شايب صورية ، **مرجع سابق** ، ص 1123 .

[2] تاج إبراهيم ، شايب صورية، **مرجع السابق** ، ص1224 .

[3] العيداني محمد، زروق يوسف ، **العقد بالاداري الالكتروني وتطبيقاته في التشريع** الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، العدد12، ديسمبر 2018، ص208.

[4] تاج إبراهيم ، شايب صورية ، **مرجع سابق** ، ص 1225.

ب_ تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية : تضمنت المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية ،حيث أوجبت على المصلحة المتعاقدة ان تضع تحت تصرف المتعهدين او المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية الدعوة الى المنافسة حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزارة المكلفة بالمالية على ان يرد المترشحو للصفقات العمومية على الدعوة بالطريقة الإلكترونية .[1]

**الفرع الثاني : العقد الإداري الإلكتروني في مجال تفويضات المرفق العام.**

جاء التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية بإدماج عقود تفويضات المرافق العامة ونذكر من بين أهم هذه العقود :

**أولا** _ عقد الإمتياز الإلكتروني : حيث ورد في نص المادة 210 في فقرتها الثانية مايلي

"الإمتياز : تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت او إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و إستغلاله ، وإما تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام ، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ، ويتقاضى على ذلك أتاوي من مستخدمي المرفق العام " ، ومن خصائص عقد الإمتياز : أنه تفويض قانوني ، خاضع لدفتر شروط تفويض المرفق العام معد خصيصا لهدا الغرض ، كما أنه عقد زمني محدد المدة ، و ايضا هو عقد خاضع للرقابة الإدارية ، ينتج عن الإخلال بالإلتزامات فسخ العقد. [2]

[1] تاج إبراهيم ،شايب صورية ، **مرجع سابق** ، ص124 .

[2] لعماش محمد ، **عقود امتياز تفويض المرفق العام المبرمة وفقا لنظام البوت في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 247/15**، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ، المجلد 08 ، العدد05 ، تاريخ الإرسال 2019/04/16، تاريخ القبول 2019/07/26 ،ص127.

**ثانيا** _ عقد الإيجار الإلكتروني : إن التفويض في مجال المرافق العمومية بصيغة عقد الإيجار يختلف عن التفويض الإداري فقد ورد في سياق المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 " الإيجار تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته ، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها و يتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته ".[1]

والملاحظ أن التعليمة 842/394 أكدت على أنه ليست كل المرافق العامة قابلة للتفويض ، هذا ما نجده أيضا في نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على أن التفويض ليس مطلق ، فهناك مرافق مستثاة وهي محصورة في :

_ المرافق الدستورية : أي المرافق التي لها صلة وثيقة بسيادة الدولة وسلطتها المطلقة فهي ليست محل للتفويض ،لأنها مسألة جوهرية في مجال السلطة ، وأهمها مرفق الجيش والقضاء والعلاقات الخارجية .

_ المرافق ذات العلاقة بالإستقلال السياسي و الإقتصادي : ممثلا في الشركة الوطنية للكهرباء والغاز ، فهي تشكل أهمية خاصة للدولة لتعلقها بالأمن الاقتصادي .[2]

## المطلب الثاني : قواعد ومبادئ العقد الإداري الإلكتروني وطرق ابرامه .

للعقد الإداري مجموعة من المبادئ والقواعد التي وجب على الإدارة احترامها من اجل تحقيق الاستقرار في التعاقد واستمرارية وتوازن المعاملات الاقتصادية ، أيضا هناك طرق معينة تبرم العقود الادارية الالكترونية والتي تنوعت من تقليدية وحديثة .

[1] العيداني محمد ، زروق يوسف ، **مرجع سابق** ، ص 210.

[2] مغني منيرة ، حزام فتيحة ، **عقد الإيجار كأحد أليات تفويضات المرافق العمومية في الجزائر** ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 07 ، أكتوبر 2022 ، ص44.

**الفرع الأول: قاعدة حرية الدخول الى المنافسة والعلانية والمساواة في العقود الإلكترونية**

**أولا** _ قاعدة حرية الدخول الى المنافســـة والعلانية في العقد الإداري الإلكتروني : العقود الإدارية في فرنســا أدخلت قواعد جديدة فضــلا عن القديمة او تماشــيا مع أهمية العقد الإداري الإلكتروني كقاعدة حريه الدخول الى المنافســة ، ويقصــد بها إتاحة الفرصــة لكل من تتوافر فيه شـروط المناقصــة لكي يتقدم بعطاءه للدخول في المنافســة ، والجديد هنا هو إدخال الوسائط الإلكترونية ، ونتوافق هنا مع الدكتور ماجد راغب الحلو ان مبدأ الحرية في المنافسة قد تأكد اكثر في ظل العقد الإلكتروني ، لأنه يفسح مجالا أوسع للتفاوض بين الإدارة والمتعاقد .[1]

**ثانيا** _ مبدا المساواة والشفافية في العقود الإدارية الإلكترونية : أي التعامل مع المتعاقدين على حد سواء ، في الإجراءات والمواعيد المقررة ، وذلك بإستخدام شبكة الأنترنت في إبرام العقود مما يتيح مزيدا من الشفافية للمتقدمين للمناقصات وللجهات الرقابية على حد سواء وبالنظر لأهمية هذا المبدأ ، فقد نصت عليه المادة 2 من التوجيه الأوربي رقم 8 لسنة 2004 ، وأيضا المادة 2 من قانون المناقصات والمزايدات في مصر.[2]

ويرد على المساواة بعض الإستثناءات ، كذلك لا يعد من قبيل الإخلال بمبدأ المساواة تمييز المناقصين او المزايدين المحليين عن غيرهم ، او تفضيل المنتجات المحلية على الأجنبية ، كما يحق للإدارة ان تستبعد بعض المتنافسين الذين سبق وتعاملت أي الحرمان الوقائي تحقيقا للمصلحة العامة، ومما لاشك فيه ان إتباع نظام العقود الإدارية الإلكترونية وفق برامج حاسوبية مصممة لإستقبال العروض وتصنيفها يضمن المساواة بأوضح صورها[3].

---

[1] مرية العقون ، **مداخلة بعنوان تطبيقات العقد الإداري الالكتروني في الجزائر على ضوء التنظيم القانوني الجديد للصفقات وتفويضات** ، المؤتمر العلمي حول : النظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني واقع ، تحديات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة محمد بوضياف، آفاق أيام 26_27 نوفمبر 2018 ، ص6 .

[2] محمد حسين عبد العليم ، **المرجع سابق** ، ص45 .

[3] حمدي سليمان القبيلات ، **مرجع سابق** ، ص667 .

**الفرع الثاني : أساليب وطرق إبرام العقد الإداري الإلكتروني .**

**أولا** _ الأساليب التقليدية : وهي أسلوب الإتفاق المباشر ، وأسلوب التحاور التنافسي .

ا _ أسلوب الاتفاق المباشر : أي ان الإدارة تقوم بالتعاقد المباشر مع شخص معين او شركة معينة بدون الالتزام بإجراءات مسبقة كالمناقصة ، تتمتع فيه بالحرية في إختيار المتعاقد ، ولا يقيدها في هذا إلا اعتبارات الصالح العام وحسن تسيير المرفق والعائدات المحققة للمرفق.

ب _ أسلوب التحاور التنافسي : يعني ان تقوم الإدارة بمنافسة بين عدة مرشحين، اما إجراءات التفاوض والبت فيها تتم عبر البريد الإلكتروني ، وتقدم بشأنه تقريرا الى لجنة خاصة خلال 15 يوم بعد غلق التنافس ، وبعد إعتماد السلطة لقرار اللجنة ، يتم العقد الإخطار بالقبول عن طريق البريد الإلكتروني . [1]

**ثانيا** _ الإساليب الحديثة : (المزادات الإلكترونية) وقفا لما جاءت به المادة 56 الفقرة الثانية من قانون العقود الإدارية الفرنسي على أسلوب حديث يعرف بأسلوب المزايدات الإلكترونية وقد جاء تعريفه في المادة 846 من المرسوم الفرنسي " انها ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لإبرام العقد الإداري بعطاء الثمن عن طريق وسيط إلكتروني ، وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام ويعمل بها جميع المترشحين" وعليه فإن هذا الأسلوب هو نوع من المزادات العلنية ويتوجب على الإدارة في هذا الأسلوب إتباع جميع الإجراءات المتعلقة بالمزايدة، وبالعودة الى نص المادة 45 من التوجيه الأوربي رقم 18 لسنة 2004 نجد انها أدرجت إجراءات المزايدة الإلكترونية بإلتزام الإدارة بالإعلان عنها عن طريق الشبكة ، وتضمينه موضوع المزايدة. [2]

---

[1] قيدار عبد القادر ، **مرجع سابق**، ص 167 .

[2] ماجد ملفي زايد الديحاني ، **أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني _ دراسة مقارنة _** ، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية جامعة المنوفية ، المجلد57 ،العدد 4 ، ماي 2023 ، ص 333 _335 .

وبعد ذلك تجرى المزايدة ، كما يتوجب على الإدارة إعلام الجميع بعروض الثمن المقدمة في كل مرحلة من مراحل المزايدة ، ثم يتم ترتيب الموردين من اعلى ثمن الى اقله ، دون معرفة هويتهم ، ويمكن للإدارة غلق باب التنافس إما بتحديد مدة معينة للمزايدة في كراسة الشروط أو في الخطابات الإلكترونية المتبادلة ، ويعتبر الإيجاب المقدمةمن طرف المترشح بمثابة الإيجاب الإلكتروني والذي يتطابق مع مع القبول الإلكتروني للسلطة المختصة وعلى أساسه يبرم العقد النهائي ، والملاحظ هنا ان أسلوب المزايدة الإلكتروني يحقق القواعد العامة المتبعة في إبرام العقود الإدارية كمبدأ عدم التمييز و حرية المنافسة ، والسرية والشفافية .[1]

[1] ماجد ملفي زايد الديحاني ، **المرجع السابق** ، ص 335 .

## ملخص الفصل التمهيدي

عرف إنسان العصر الحديث حضارات محورها العلم والتقنية غيرت مجرى العالم ، كما غيرت أسلوب التعامل ، وذلك من خلال التطور الحاصل في الإعلام وتكنلوجيا الإتصال ومدى تاثيرها على مختلف المجالات ، وكان للجانب القانوني نصيب خاصة الإداري منه فبعد ما كانت التعاملات الإدارية تتسم بالتقليدية انتقلت الى الإلكترونية ، لاسيما العقد الإداري .

فالعقد الإداري الإلكتروني هو تصرف قانوني تكون الإدارة طرفا فيه من اجل تلبية حاجياتها من جهة وتحقيق المنفعة العامة من جهة أخرى ، للعقد الإداري الإلكتروني معيارين ، الموضوعي منه هو ان يتم العقد بوسيلة حديثة متصلة بشبكة الانترنت ، اما العضوي أي وجوب ان تكون الإدارة كشخص معنوي عام طرف فيه ، ومن خصائصه انه عقد مبرم بوسيلة اتصال حديثة مرتبطة بالأنترنت ، وانه عقد مبرم عن بعد أي انعدام الوجود المادي لأطراف العقد في مجلس واحد ، كما يتسم بالصفة الدولية ، ومن المعروف ان للعقد الاداري ثلاث اركان هي الرضى والسبب والمحل كذلك العقد الإداري الإلكتروني .

من مبادئ التعاقد في العقد الإداري الالكتروني ان الإدارة حرة في الاختيار بين المتنافسين المشتركين وكذا التعامل بالشفافية والمساواة في تقديم العروض مع احترام مبدا تكافؤ الفرص وتتمثل تطبيقاته في صورتين الأولى في مجال الصفقات العمومية تناولها المشرع في المرسوم الرئاسي 15/247 وتم فتح البوابة الالكترونية لتسهيل التعامل وتيسير الصفقات بين المتعاملين الاقتصاديين ، اما الصورة الثانية فهي العقد في مجال تفويضات المرفق العام وهي اما بعقود الامتياز الالكتروني و الايجار الالكتروني مع وجود استثناءات في القطاعات السيادية الاقتصادية كالجيش وشركة الغاز والكهرباء .

يبرم العقد الإداري الالكتروني اما بأسلوب تقليدي كالاتفاق المباشر بين الإدارة والمتعامل او بطريقة التنافس التحاوري بتعدد المشتركين وقيام منافسة بينهم وللادارة حرية أي منهم تختار او أسلوب حديث كالمزادات الالكترونية والتي تشبه لحد كبير المزاد العلني التقليدي .

# الفصل الأول

# الإثبات في العقد الإداري الإلكتروني وطرقه في التشريع الجزائري

يكتسي الإثبات أهمية بالغة ، في مختلف التعاملات ، منها العقود الإدارية ، ولا سيما الإلكترونية منها حيث وجب على المشرع تنظيمه وسن قواعد خاصة ، لتطبيق واستمرار واستقرار التعاملات الإدارية و لضمان الحفاظ على الحقوق والوقوف على الإلتزامات .

## المبحث الأول : طبيعة الإثبات في العقد الإداري الإلكتروني وتطوره .

لقد افضى بنا التطور التكنلوجي في مجال الإتصالات ، الى ظهور العقد الإداري الإلكتروني في المعاملات الإدارية ، وما ترتب عنه من اثار في الإثبات أمام القضاء ، وسنتطرق في مبحثنا هذا للإثبات وتعريفه وتطوره ، من عادي الى الإلكتروني .

### المطلب الأول : مفهوم الإثبات عموما .

الإثبات هو سلاح المتخاصمين امام القضاء لإحقاق الحق ، "فالحق المجرد من الإثبات هو والعدم سواء، وعليه فله أهمية بالغة في المنازعات المعروضة امام القضاء .

#### الفرع الأول : الإثبات واهميته .

**أولا** _ تعريف لإثبات : الإثبات لغويا هي كلمة مشتقه من المصدر ثبت بفتحتين ، جمعها إثبات أي عرفه واكد عليه، وإصطلاحا هو الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الافراد لصيانة حقوقهم من الإنكار، كما أنها هي وسيلة القاضي لفض النزاع بين المتخاصمين.[1]

يعتبر الإثبات من أهم المواضيع التي أولاها المشرع إهتمامه ونظمها ، فالقاضي عند عرض النزاع عليه ولكي يتمكن من فضه وجب عليه تطبيق النص القانوني عليه ، فالحق المطالب به امام القضاء لا يتمتع بحماية مالم يتمكن صاحبه من إثباته بالطرق التي حددها القانون ، تطبيقا لقاعدة البينة على من إدعى ، ولا يستطيع القاضي الإستغناء عنه لأنه هو المفرق بين الحق والباطل والحاجز الحقيقي بين الدعوي الحقيقة والدعوى الكيدية .[2]

---

[1] بوزيان سعاد ، عوابدي عمار ، **طرق الاثبات في المنازعات الإدارية** ، مذكرة ماجيستير كلية الحقوق ، مدرسة الدكتوراه ،، قسم القانون العام ، جامعة بلجي مختار عنابة ،2010 /2011 ، ص13 .

[2] محمد محدة ، **الاثبات في المواد الإدارية** ، مجلة الاجتهاد القضائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 2 ، نوفمبر 2005، ص80 .

ولقد قال فيه محمد السعيد رشدي " الإثبات يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون ، على صحة واقعة قانونية يترتب على ثبوتها ضرورة الإعتراف بالحق الناشئ عنها " .

كما عرفه الفقه الفرنسي بانه أقامه دليل أمام القضاء على حقيقة واقعة معينة ، يؤكدها أحد الأطراف في خصومة وينفيها الطرف الأخر ، فمجمل هذه التعريفات تركز على الجانب القانوني كون الواقعة او المنازعة محل الصراع تقوم أمام القضاء ، والإثبات يختلف من قانون لاخر فالإثبات في المدني غيره الذي في التجاري او الجنائي او الإداري .

أما الإثبات الإداري فهو مختلف كما سبق وذكرنا عن باقي الفروع القانونية ، وهذا راجع لاختلاف النظم القانونية والإجراءات المتبعة والأجهزة المكلفة بها، فلا يكون صراع شخصي أيضا اختلاف المراكز القانونية للأطراف المتنازعة أمام القضاء .[1]

وأركان الإثبات في المنازعات الإدارية ثلاث على حسب إتفاق جمهور الفقهاء هي :

ا _ محل الإثبات : فوجب وجود واقعة قانونية متنازع عليها ، كما وجب أن تكون محددة ، وان تكون الواقعة المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومتصلة بموضوع النزاع .

ب _ وجود نص قانوني : لكي يكون للواقعة أساس قانوني ومنشئ للحقوق وجب أن تستند بنص قانوني يثبتها ويدعمها في حالة المنازعة .

ج _ وجوب الإثبات بالدليل الذي أباحه القانون : بعد توضيح الركن الأول والثاني نأتي للركن الثالث ، ونقصد به ان القانون حدد طرقا معينة للاثبات سواء تعلق الامر بالاثبات بالكتابة او اليمين او الشهادة ...وغيرها ، وهذه الأخيرة تتطرق لها المحكمة اما من تلقاء نفسها او بناءا على طلب الخصوم للوصول الي الحقيقة .[2]

---

[1] محمد محدة ، **المرجع السابق** ، ص 81 .

[2] بوزيان سعاد ، عمار عوابدي ، **مرجع سابق** ، ص 19.

ونجد للإثبات في المنازعات الإدارية خصائص :

_ عدم التكافؤ و المساواة بين مراكز الخصوم : بما أن أحد طرفي الخصومة هو الإدارة فإنها مزودة بإمتيازات منحها لها المشرع ، وتتمثل هذه الإمتيازات في حيازتها للأوراق والمستندات .

_ الإثبات الإداري غير مربوط بنصوص قانونية : على خلاف القانون الخاص الذي يعتنق المذهب المقيد في الإثبات ، ودور القاضي ضيق إلى أبعد الحدود ، فإن القانون الإداري يعتمد المذهب الحر فلم ترد وسائل الاثبات المتعلقة بالمنازعات الإدارية على سبيل الحصر .[1]

_ الإثبات مرتبط بدعوى ينظمها القانون العام : أي المعيار العضوي الذي أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وما يميزه هو الطابع الكتابي لأن الأصل في الإجراءات و المرافعة الإدارية تكون مكتوبة.[2]

**ثانيا** _ أهمية الإثبات : لقواعد الإثبات أهميه بالغة ، فهو جزء من الحق أن لم يكن ركنا من أركانه، فالحق هو موضوع التقاضي ، لذلك يعتبر الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقيق في الوقائع القانونية المعروضة عليه وهو الوسيلة العملية التي يعتمد عليها اطراف المنازعة ولا تقتصر أهمية الإثبات في تحقيق المصلحة الخاصة للأطراف المتنازعة ، إنما يهدف لتحقيق النفع العام ، ففي القانون الإداري تتم صياغة نظرية الإثبات على حسب مجريات وظروف القانون وطبيعة التعاملات الإدارية ، التي يسودها مبدأ المشروعية القانونية بالإضافة الى الاختلال في التوازن بين المراكز القانونية لطرفي المنازعة ، مع الدور الإيجابي للقاضي .[3]

---

[1] بن داني يوسف ، **مدى إستقلالية قواعد الإثبات في القانون الإداري عن نظريه الإثبات في القانون الخاص** ، مجلة القانون ، المركز الجامعي احمدج زبانة ، غيليزان ، المجلد 07 ،العدد 01 ، ديسمبر 2018، ص 166 .

[2] بن داني يوسف ، **مرجع السابق**، ص 167 .

[3] دانا عبد الكريم سعد ، بلند احمد رسول ، **خصوصية الاثبات في الدعوى الإدارية _دراسة تحليلية مقارنة** _ المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، جامعة السليمانية العراق ، المجلد 04 ، العدد 03 ، ديسمبر 2020 ، ص 35 .

فالإثبات في الحقوق كالنشر في القوانين يعطيها الأثر ويصبغها بالمصداقية القانونية ، وعلى هذا يقول الفقيه بلانيول "ان الاثبات يبعث الحياة للحق ويجعله مفيدا ، وهو ما يكشف عن الأهمية العلمية للمسائل المتعلقة بالإثبات لمن يريد الحصول على الإعتراف بحق معين " .[1]

**الفرع الثاني : نظم الإثبات المختلفة وموقف المشرع الجزائري منها .**

**أولا :** مذاهب و نظم الإثبات الثلاث : للإثبات الإداري غاية مهمة ، تنظمه ركيزتان هما ان العدالة تبحث عن الحقيقة الواقعية بكل الطرق والوسائل وكذا ضرورة إستقرار التعاملات ، وهنا يمكن ملاحظة ثلاثة من النظم الاثباتية :

ا_ نظام الإثبات الحر : أي ان الإثبات يكون حر وللقاضي الإداري الصلاحية المطلقة والكاملة ويجوز للطرفين تقديم أي دليل لإثبات دعواهم ولإقناع القاضي بحجية وقوة موقفهم كما أن القاضي حر في الإقتناع بالدليل الذي يراه مناسبا ، وله سلطة واسعة للتحقيق والتحري فيما يعرض عليه ودوره أساسي في تسيير الدعوى وجمع الأدلة ، ويحق له إستدعاء الشهود الذين يرى فيهم أهمية لتوضيح ملابسات الدعوى والخروج بحكم عادل .[2]

من مميزات هذا النظام انه يحقق للعدالة وانصاف الحق ، فالحقيقة المتوصل إليها بإنتهاجه تكون اقرب للصواب ، ولا يتقيد فيه بإتباع طرق معينة للإثبات ، وللخصوم كامل الحرية في إختيار الأدلة التي يرون فيها حجج قوية لإقناع القاضي ، ويتمتع بالدور الإيجابي هنا حيث يساعد الأطراف على إكمال ما نقص من أدلتهم لإحقاق الحق .[3]

---

[1] محمد محدة ، **مرجع سابق** ، ص82 .

[2] زواوي محمدي فريدة ، **المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق** ، دار النشر للطباعة الدولية ، 2000 ،ص 163 .

[3] زواوي محمدي فريدة ، **مرجع السابق** ، ص 165 .

و يعاب عليه ان هذه الحرية قد تجره للتحكم ، فما هو إلا بشر ولا يخلو الحال من يحكم بهواه دونما رقيب ولا حسيب عليه ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الخصوم لا يستطيعون معرفة ما إذا كان بمقدورهم إقناع القاضي أم لا ، مامن شأنه ان يهدد استقرار المعاملات ويهز من ثقة الخصوم في الحكم الصادر ، كما يعطي للقاضي سلطة مطلقة في تقدير ما يقدم له

وقد إعتمد هذا المذهب التشريعات الجرمانية والبلدان المنتهجة للقانون العرفي ، كما إعتنقه رأي من الفقه الإسلامي وهو ابن القيم الجوزية ، الذي طالب بانتهاج الحرية في الإثبات بقوله "إن أي طريق إستخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له ". [1]

ب_ النظام القانوني أو المقيد : بعد أن ظهرت عيوب المذهب الحر ذهبت شرائع الى ضرورة تطويره ومعالجته و الحد من سلطة القاضي ، وذلك بحصر وسائل الإثبات وتعينيها وتحديد قيمة كل منها بحيث لا يمكن بعد ذلك للخصوم إثبات حقوقهم إلا بهذه الوسائل و ضرورة الإلتزام بما حدده القانون او إجبار القاضي بالوقوف في الدعوى موقف الحياد.

وعليه فالمشرع هنا حدد سلفا الأدلة التي يمكن بواسطتها إثبات والوقائع المتنازع عليها دون أن يترك للقاضي اية سلطة للتقدير، يغلب إعتماد المذهب في الفقه الإسلامي ،فيجب الإثبات بالبينة وشهادة شاهدين ، ويكتفى بشاهد واحد في حالات خاصة ، وميزة هذا النظام أنه يكفل تحقيق الاستقرار في التعامل كما يبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين ، أما عن تقيم هذا او النظام فيتميز بتحقيق الإستقرار في التعامل إلى حد بعيد إذ يعلم الخصوم مسبقا ماهي الأدلة التي سيعتمدونها في إثبات حقوقهم ، كما يضمن عدم تحكم القاضي وتعسفه في حل النزاع . [2]

---

[1] عبير موسى محمد عابد ، **الإثبات القانوني امام القضاء الإداري** ، رسالة ماجيستير ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، ، نابلس ، فلسطين ، 2017 ، ص 22.

[2] عبير موسى ، محمد عابد ، **مرجع السابق** ، ص 23 .

وما يعاب عليه هو عدم الثقة بالقاضي الذي يتحول بمقتضاه الى ألة مسيرة لإجراءات الإثبات هذا ما من شأنه ان يبعد مجريات الحقيقة القضائية عن مسارها بالرغم من وضوحها لكن القاضي لم يستطع ان يحكم بها لأن المتنازع لم يستطع ان يثبتها بالطريق الذي حدده القانون .[1]

ج _ النظام المختلط : وهو نظام جامع للنظامين السابقين فللقاضي جانب من الحرية وبيده الامر بالتحقيق في الوقائع ، أيضا هو حر في توجيه المتنازعين وجمع الأدلة الناقصة ، فنجده يأخذ بمبدأ حياد القاضي كأصل عام ،وله سلطة في تقدير الأدلة التي لم ينص عليها القانون.[2]

وبالرغم من تمتع القاضي الإداري بالحرية في الإثبات إلا انها مقيدة في بعض الأحوال :

- الإلتزام بما يحدده القانون في إثبات بعض الدعاوي كالشهادات الرسمية الصادرة عن سلطات مختصة.[3]
- لايسمح للقاضي إعتماد بعض طرق الإثبات التي لا تنسجم وطبيعة الدعوى الإدارية ، ومنها اليمين الحاسمة ، حيث قضت محكمة النقض المصري " اليمين الحاسمة وسيلة مستبعدة تماما أمام القضاء الإداري لإعتبارات تتعلق بالنظام العام وبطبيعة الدعوى الإدارية التي تقوم بين طرفين احدهما الإدارة التي تتصرف بغرض تحقيق المصلحة العامة بمعرفة موظفيها وهو ما يمنع توجيه اليمين الحاسمة الى موظفيها أمام القضاء الإداري "[4]

---

[1] زروقي عاسية ، **طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوف والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، ، سعيدة ، ، 2018/2017 ، ص 90.

[2] زواوي محمدي فريدة ، **مرجع سابق** ، ص 168 .

[3] دانا عبد الكريم سعيد، بلند محمد رسول ، **مرجع سابق** ،ص 39 .

[4] دانا عبد الكريم سعيد ،بلند محمد رسول ، **مرجع سابق**، ص 40/39 .

**ثانيا** _ موقف المشرع الجزائري من المذاهب الثلاث : نلحظ عدم وجود قواعد خاصة بالإثبات في المنازعات الإدارية ، حيث تنطبق عليها قواعد الإثبات المعمول بها في الإجراءات المدنية والإدارية رقم08 المؤرخ في 10صفر 1429 الخاص بوسائل الإثبات المعمول بها في القضاء العادي ، وبالرجوع الى قواعد قانون الإجراءات الإدارية والمدنية نجد أنها لم تحددا طرقا خاصة تطبق وفقها قواعد الإثبات ، فلم يصدر المشرع قانون متكامل لأحكام الإثبات في التعاملات الإدارية وعليه نجد أن المذهب الحر هو المتبع من قبل القاضي الإداري .

وبالرغم من ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة لأن شروط إستعمال وسائل الإثبات خاضع لرقابة مجلس الدولة ، وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 خطى المشرع خطوة مهمة في مجال تكريس مبدأ الإزدواجية القضائية ، بتقنين المواد الإجرائية الإدارية ، غير انه لو يولي للإثبات حقه ولم يوضح معالمه بشكل جلي ، وكانت الإشارة الى تطبيق وسائل الإثبات في الأحكام المشتركة بين الإجراءات المدنية والإدارية .[1]

## المطلب الثاني : تطور طرق الإثبات الإلكتروني وتحدياته .

لقد مر الإثبات كوسيلة للدفاع عن الحقوق بمراحل وحقب تاريخية اكسبته القوة والحجية في ترسيخ الحقوق وتقديس الالتزامات ، الى ان وصل الى العهد التكنلوجي الذي اثر عليه وعلى قوته وحجيته القانونية ، هذا ما سنعرفه في هذا المطلب .

### الفرع الأول : تطور طرق الإثبات الإلكتروني .

إعتمد الإنسان خلال العصور المختلفة على وسائل وطرق لإثبات الحقوق تتفق مع الحضارة المعيشة في تلك الحضارات ، وقد تفاوتت درجة حجية هذه الوسائل تبعا لطبيعة الحضارة السائدة والقيم المعمول بها خلالها .

[1] زواوي محمدي فريدة ، **مرجع سابق** ، ص 169 .

**أولا:** مرحلة عهد ماقبل القضاء : تميزت هذه المرحلة بأنها لم يكن فيها لاشريعة ولا قانون ولا قاضي يقضي بين الناس فيما كانو فيه يختلفون ، وكان كل شخص يقضي لنفسه ويحكم لصالحها وغلبت نظرية الحق للأقوى ، مع الإستعانة بالأهل لإسترداد مايراه من حقه ولم يمنعه الإنتقام اذا إقتضت المسائل الى ذلك.

**ثانيا :** مرحلة عهد الدليل الإلاهي: أستند الإنسان في هذه المرحلة على تجاربه لإثبات حقه في الدعاوي ، الى جانب الإحتكام الى وشيوخ القبائل ، الذين كانت لهم قدسية خاصة في تلك الحقبة وأيضا احتكموا الى الألهه او إلى قوة السيف ، أو باللجوء إلى إختبار المحنة بوضع السم في وعاء و الماء في وعاء اخر ومن اختار وعاء السم خسر الدعوى، فكانت إعتمادهم للوسائل الإثبات غير منطقية ، فكانوا يطلبون من الألهة ان تحدث أمور خارقة للإثبات مواقفهم وإعطاءها القوة الحجية كرمي المدعي في النهر او القيام بصب الزيت المغلي عليه ، فإن كان بريئا حماه الله كما إعتمد على اليمين المصحوبة بطلب الشر لنفسه إن كان يكذب ، كأن يدعو على نفسه بالهلاك ان كذب عليهم .

**ثالثا :** مرحلة عهد الدليل الإنساني :عرفت هذه المرحلة تطورا كبيرا في نواحي الحياة حيث اعتمد على الشهود في المنازعات لإنصاف الخصوم ، ونتيجة لخشية الإنسان من شهادة الزور او الإمتناع عن الشهادة ، تم اللجوء الى اخذ الإعتراف ولو تحت التعذيب ، ولما اخترعت الطباعة وانتشر العلم وتطورت الوسائل المعتمدة في الكتابة والإثبات ، فأصبحت الكتابة الرسمية أرقى وأوثق من الكتابة العرفية ، وتطورت أساليب التعامل بين الإنسان وأصبحت للكتابة حجية منحها إياها المشرع تحت غطاء قانوني وينظمها قضاء عادل ، وأعطاها صفة الإلزام القانوني.[1]

[1] محمد حسين عبد العليم ، **المرجع السابق** ، ص 76 .

**رابعا** : مرحلة عهد الدليل الإلكتروني: نتج عن التطور المتسارع في وسائل الإتصال وبخاصة الأنترنت اتساع المجال امام التعاملات القانونية ، من بينها العقود عبر الشبكة ، و ماتبعها من أثار ونتائج كالأدلة التي تستعمل في الإثبات والتي تسمى بالأدلة الإلكترونية وتوثيق للبيانات بشكل آمن ، يستخدم من خلالها وسائل تقنية تساهم في حفظها وسرعة التعامل بها.

لقد أدرك المشرعون ضرورة التدخل لمواكبة معطيات التطور التكنلوجي في المعاملات الإلكترونية وسعت اغلب القوانين الى تنظيم كيفيات الإثبات في التعاملات القانونية التي تتم عبر وسائل الإتصال بمنهجية محددة تتمحور حول الإعتراف بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين ، ومساواتها بالكتابة الورقية من ناحية قبولها وحجيتها في الإثبات ، كما حرصت بعض الدول على إصدار قوانين مستقلة بذاتها لتنظيم الإثبات ، وهذا ماسلكه المشرع المصري ،وما يلاحظ هنا ان جل التنظيمات التشريعية المعنية بالإعتراف بالكتابة والتوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات ، قد اعتمدت في احكامها على قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ، التي تعتمد على وسائل مختلفة كالفاكس ، التلكس ومخرجات الحاسب الألي ورسائل الانترنت .[1]

**الفرع الثاني : تحديات وصعوبات الاثبات الالكتروني وتاثير التطور التقني عليه.**

**أولا** _ صعوبات الإثبات الإلكتروني وتحديات تطبيقه : نجد على سبيل الذكر لا الحصر

ا _ صعوبات من الناحية التقنية : يعتري الإثبات الكثير من الصعوبات ، من الناحية التقنية نظرا لحداثة تطبيقها وتعقيدها ، وما يتسم به أصحاب المعاملات الإلكترونية من مكر ودهاء وحيلة وغش ، لإستخدامهم تقنيات معلوماتية عالية الكفاءة ، وإستغلال السرعة في التنفيذ من خلالها يستطيعون طمس معالم أي عمل غير مشروع ، او تغيير معلومات ومحو اثارها الملموسة ، وتدمير أي دليل في ثواني معدودة . [2]

---

[1] محمد حسين عبد العليم ، **المرجع السابق** ، ص 78 .

[2] سعد علي احمد رمضان ، **تطور احكام الإثبات الإلكتروني تحت تأثير التقدم العلمي والتكنلوجي وفقا للمرسوم بقانون إتحادي رقم 35 لسنة 2022_دراسة مقارنة _** المجلة القانونية المتخصصة في الدراسات والبحوث العلمية ، جامعة ام القيوين الإمارات المتحدة العربية ، ص276 .

إضافة الى اشتراط المستند الإلكتروني الكتابي مقروءا ، يشترط أيضا في الإثبات ان تتم الكتابة على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه وإستمرارها ، فإذا كانت المستندات الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط فإن إستخدام الوسائل الإلكترونية يثير تساؤلا حول مدى تحقق هذه الشروط فيها، وعلى الرغم من هذا فقد تم التغلب على الصعوبات التقنية ، وذلك بإستخدام وسائل وأجهزة اكثر قدرة وكفاءة يمكنها الإحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة تفوق قدرة الأوراق على مجابهة الزمن وتاثرها بعوامل الطبيعة مثل الرطوبة بفعل سوء التخزين ، مما يسمح بالرجوع عند اللزوم.

ب _ صعوبات من الناحية القانونية : انتج ظهور بيئة جديدة تجري المعاملات القانونية في اطارها ظهرت معها صعوبات، كتحديد إختصاص المحاكم وكذا القانون الواجب إتباعه على المنازعات الناشئة عن هذه البيئة ، كما نجد فكرة الأمن القانوني والتقني تلعب دورا فعالا ومهما في إعطاء الحجية للعقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت ، التي تكون فضاء مفتوح لكل الناس ، مما يسمح بولوج اشخاص ذو نية سيئة ، ولتفادي هذه الثغرات والصعوبات اصبح إبرام العقود والتوقيع عليها بإتباع إجراءات محددة تؤدي الى الحماية القانونية ، نذكر من هذه الإجراءات القيام بتشفير مستند البيانات والتوقيع الإلكتروني عليه حيث لا يستطيع أي شخص الدخول اليه. [1]

ج _ صعوبات متعلقة بتحديد المجلس : الأصل هو ضرورة تواجد اطراف العقد في مجلس واحد ، كشرط لتلاقي الإيجاب والقبول في العقود التقليدية ، هذا ما لا نجده في العقود الحديثة وهو محل شك ، وفي الوقت ذاته فإن الأمور المسلم بها في العقد التقليدي في حاجة الى إعادة النظر فيها ، خاصة في ظل التطور التكنلوجي المتسارع وكثرة المعاملات ذلك ان صاحب الإيجاب وصاحب القبول قد يبعدان عن بعضهما الاف الأميال ، ويمكن لهما التخاطب والتحاور ورؤية بعضهما في نفس الوقت ، مما يوفر الجهد والوقت والتكاليف ويسرع المعاملات ويسهل الإجراءات مما يعرض مقولة صعوبة تحديد مجلس العقد لا فائدة من التحجج بها .[2]

---

[1] سعد عليحمد رمضان ، **المرجع السابق**، ص276 .

[2] سعد علي احمد رمضان ، **مرجع سابق** ، ص 277 .

**ثانيا** _ أثر التطور التقني على الإثبات الإلكتروني : لقد اثر التطور التقني على جميع مناحي الحياة العملية ، منها مبادئ الإثبات ، ونذكر ثلاث عناصر أثر فيها التطور :

أ- عبء الإثبات الالكتروني : أي تكليف احد طرفي الادعاء بإقامة دليل على ما يدعيه ويعتبر هذا عبء ثقيل ، ووجب علينا هنا معرفة الطرف المكلف بهذه العملية ، فالقاعدة العامة تقول ان عبء الإثبات يقع على المدعي إلا ان الأخذ بهذه القاعدة لا يستقيم مع واقع الحال ذلك أن الإدارة هي المسؤولة والحائزة لكل الوثائق و المستندات ، وكذا تمتعها بجملة من الإمتيازات، وعليه فأن المستقر في القضاء الإداري هو ان الإدارة تلتزم بتقديم كل الأوراق والمستندات المتعلقة بالنزاع القائم.[1]

وهنا نلمس الدور الإيجابي للقاضي الإداري ، حيث بإمكانه إلزام الإدارة على التساهل في تقديم المستندات من أجل التخفيف على المدعي ، وإذا لم تقدمه طواعية تكون قد أقامت حجة ضد نفسها ولصالح المدعي ، بموجب ذلك ينتقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة ، ويعتبر الإثبات كافيا بمجرد إقتناع القاضي به .[2]

ولكن مع تطور التكنلوجيا لمسنا تبدل في عبء الإثبات ، وهذا راجع للآليات المستحدثة التي من شأنها ان تحمي المتعاملين وتحفظ التعاملات وتضمن صحتها ، بإستحداث خدمة التصديق الإلكتروني كجهة محايدة ومعتمدة من طرف الدولة، مهمتها السهر على التأكد على سلامة التوقيعات والمستندات الصادرة عن طرفي التعاقد و الإحتفاظ بها لغرض الضمان والرجوع اليها.

ب- محل الإثبات الإلكتروني : لا يقع الإثبات على الحق بذاته او أثره القانوني ، بل يقع على المصدر المنشئ له ، سواء كان تصرف قانوني أو واقعة مادية ، فالتصرف القانوني كأحد عناصر الواقعة القانونية يعني إتجاه الإرادة الى اصدار أثر قانوني ، وهو صادر من جانبين كالعقود ، و الملاحظ هنا أن محل الإثبات في البيئة الورقية لا يختلف عنها في البيئة الإلكترونية سواء أبرم بطريقة تقليدية أو إلكترونية .[3]

---

[1] عبير موسى محمد عابد، **مرجع سابق** ، ص 64 .

[2] عبير موسى محمد عابد، **مرجع سابق** ، ص65 .

[3] محمد حسين عبد العليم ، **مرجع سابق** ، ص 84 .

ويجب أن تتوافر في الواقعة محل الإثبات عدة شروط :

- أن تكون الواقعة المراد إثباتها متنازعا حولها .
- أن تكون الواقعة المراد إثباتها غير مستحيلة فالمستحيل لايصح عقلا طلب إثباته .
- أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة فأي نشاط إنساني يقع على شئ محدد .[1]

ج- دور القاضي في الإثبات : إن القاعدة العامة في الإثبات هي أن البينة على من ادعى ، وهي القاعدة المطبقة أمام القضاء العادي ، أي أنه يلعب دور الحياد ، بعكس القضاء الإداري ، حيث يلعب دورا إيجابيا ، وتتجلى سلطة القاضي الإداري في هيمنته على الدعوى الإدارية فتقع على عاتقه كفالة التوازن بين المتخاصمين، وحرية القاضي ودوره الإيجابي في الإثبات لا يعني التعسف وإنما استعمال المنطق السليم فضلا عن تراكم الخبرات السابقة المكتسبة فهو الباحث الفعلي عن الحقيقة ، فلا ينتظر من أطراف الدعوى ليقوموا بما عليهم ليحكم هو وإنما يبحث ويحقق ويكلف ويأمر لإعطاء الدعوى قيمتها وللأطراف حقوقهم .[2]

---

[1] محمد حسين عبد العليم ، **مرجع السابق**، ص 84 .

[2] بلند احمد رسول اغا ، دانا عبد لكريم ، **خصوصية قواعد الإجراءات في الدعوى الإدارية وضمان تنفيذ احكامها** ، معالم للدراسات القانونية المرجع الإلكتروني للمعلوماتية 2023، المجلد 4 ، العدد 2 ، المركز الجامعي علي كافي معهد الحقوق والعلوم السياسية الجزائر ، ديسمبر 2020، ص176 /177 .

## المبحث الثاني : طرق ووسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني .

إن للتقدم التقني لوسائل الإتصال إيجابيات على العقد الإداري الإلكتروني ، فقد أتيح للأفراد التعامل بالكتابة الإلكترونية ، وهي كتابة مرئية الشكل لامادية الوجود وصفت بالإلكترونية لإستعمالها شبكة الأنترنت ، وسنتحدث في مبحثنا هذا ماهية الكتاية والتوقيع الإلكترونيين.

### المطلب الأول : الكتابة الإلكترونية كطريقة إثبات العقد الإداري الإلكتروني

إن التعاملات القانونية مبنية على الثقة المتبادلة لضمان مصداقيتها ، وعليه وجب ان تبنى هذه الثقة على حجية قانونية تضمن الاستقرار في المعاملات وهي الكتابة الإلكترونية .

#### الفرع الأول : الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية .

**أولا–** الكتابة بصفة عامة : الكتابة في اللغة العربية هي كلمة مشتقة من الفعل الثلاثي كتب بمعنى خط ، وهي أيضا ما يخطه الإنسان لإثبات ماله وما عليه وتعرف الكتابة انها عبارة عن نقوش أو صور تعبر عن الفكرة دون اشتراط ورودها فوق ورق أو جلد .[1]

وقد جاء في تعريف الجرجاني أن الخط هو "تصوير اللفظ بحروف هجائية " ، وقد عرفها اللغويون بتعريفات عديدة ، فهي ترجمة للفكر ونقل للمشاعر و تخزين للمعلومات من أجل العودة لها و الإستشهاد بها ، أما تعريفها إصطلاحا فهي عملية تعتمد على قدرة تصوير الأفكار في حروف وكلمات معبرة وقد رأى إبن خلدون في مقدمته " أن الخط والكتابة من عداد الصنائع الإنسانية وهي رسوم وأشكال تدل على الكلمات المسموعة الدالة على ما في النفس .[2]

وبما أننا في المجال القانوني فلزم التقيد بالصفة الكتابية في الإجراءات الإدارية ، لأنها دليل للخصوم لإثبات حقوقهم ، وعليه إشترطت التشريعات المختلفة وجوب الدليل الكتابي متى زادت قيمة التصرف القانوني على مبلغ معين إلا ما إستثناه المشرع لأسباب معقولة .[3]

---

[1] مندي عبد الله محمود حجازي ، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت ، دراسة مقارنة ، دار المناهج للنشر والتوزيع عمان ، الأردن ، 2010 ، ص 417 .

[2] مندي عبد الله محمود حجازي ، **لمرجع سابق** ، ص 418 .

[3] بوزيان سعاد ، عوابدي عمار ، **مرجع سابق** ،ص .72

**والكتابة التقليدية** هي الورقة التي يفرغ فيها التصرف القانوني ، وتسمى أيضا بسندات الإثبات ، فهي دليل مهيأ ، وفي حالة تخلف الكتابة التي إشترطها المشرع للإثبات يحرم الطرفان من إستعمالها كدليل إثبات .[1]

**ثانيا** – أنواع الكتابة التقليدية :

ا _ الكتابة الرسمية او السند الرّسمي : وهو العقد الرّسمي وقد عرفه بأنه عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ، طبقا لما هو مقرر قانونا .

ب _ الكتابة العرفية أو السند العرفي : أي ما يصدر بمعرفة أفراد عاديين لا دخل للموظف العمومي فيها ، وقد ذكر المشرع الجزائري معنى الإثبات بالكتابة في المادة 323مكرر المضافة بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جويلية 2005 "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها طرق إرسالها "، ولقد منح المشرع في تعديل القانون المدني سنة 2005 للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ، نفس مركز الكتابة بالورق ، فحسب المادة 323 مكرر 1 " يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ".[2]

**ثانيا**– الكتابة الالكترونية .

ويطلق عليها إسم المحرر الإلكتروني وهو عبارة عن رسالة محررة ، تثبت على دعامة إلكترونية ضوئية ، فهي عبارة عن خوارزميات تنتج عن عمليات معقدة من إدخال للمعلومات وإعادة إخراجها من الحاسوب الألي ، وقد عرفت بعض النّظم الكتابة الإلكترونية أنها " كل حروف او أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو ضوئية او أي وسيلة أخرى مشابهة تعطي دلالة قابلة للإدراك ". [3]

---

[1] سكيل رقية ، ، **محاضرات في الإثبات** ، سنة ثانية حقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص جامعة حسيبة بن بو علي ، الشلف ، 2019 ، ص 21 .

[1] سكيل رقية ، **المرجع السابق** ، ص 21 .

[2] حمود مليسا ، **الحجية القانونية للعقد الألكتروني في التشريع الجزائري** ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة الاخوة منتوري المجلد 32 ، العدد3 ، ديسمبر 2021 ، ص 497 .

وبالرجوع للمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني نجدها إعتبرت الكتابة الإلكترونية كدليل مهيء فلا يجب أن تخرج عن دورها في الإثبات ، فالكتابة لإثبات تصرف قانوني تختلف عن الكتابة لإنشاء تصرف معين كركن من أركان العقد. [1]

و إستقرت الكتابة على طليعة وسائل الإثبات لما تتميز به من الثبوت و الاستقرار فلا تتأثر بالتقادم او النسيان ، تعد المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني أول نص عرف المشرع من خلاله الكتابة الإلكترونية و استعملها كوسيلة إثبات ، كما وسع من مفهوم الكتابة لتشمل التقليدية .[2]

و قد أقرها التشريع الفرنسي في تعديله للقانون المدني سنة2000 ، حيث أشار فيه في المادة 1316 " الكتابة في الشكل الإلكتروني لها نفس القوة في الإثبات الممنوحة للكتابة العادية بشرط تحديد هوية الشخص الذي أصدرها " يلاحظ هنا تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي بالتعرف والشروط الواجب توافرها للاثبات "، ويعود إهتمام المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية رغبة منها في مواكبة التقدم التكنلوجي الذي الزمها التحرك لحماية الحقوق والمصالح ، ". [3]

**الفرع الثاني : خصائص ومميزات الكتابة الإلكترونية وتحدياتها .**

**أولا _** خصائص الكتابة الإلكترونية: للكتابة الإلكترونية مجموعة من الخصائص :

ا_ السرعة وضمان الأمن القانوني: تقوم الكتابة الإلكترونية على تغيير فيزيولوجي يتمثل في مغنطة مادة المستند، على خلاف الكتابة التقليدية والتي تقوم على خاصية التصاق وامتصاص الورق للحبر، ومنه فهي تتميز بالسرعة، ولا يمكن الاطلاع عليها إلا من الطرفين باستثناء ظهور خلاف او تنازع قضائي ، فإن الخصوصية تلغى لكن في حدود .[4]

---

[1] بوزيد وردة بن مرزوق عنترة ، وآخرون ، **توثيق التوقيع الإلكتروني** ، عدد خاص بالملتقى الدولي حول التجارة الإلكترونية وتكنلوجيا الإتصال ، المنظم يومي 06/05 مارس 2019 ، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية ،، جامعة محمد البسير الإبراهيمي ، برج بوعريريج ، العدد 05 ، 2019 ، ص127.

[2] منية نشاش ، **مبدا التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية في الاثبات _ دراسة مقارنة في القانون الجزائري والفرنسي _** مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 45 ، عدد 4 ، سنة 2018 ، ص 90 .

[3] موسى نسيمة ، **اثبات العقد الالكتروني في التشريع الجزائري** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر1 كلية الحقوق ، ص 133

[4] غنية باطلي ، **الكتابة الالكترونية** ، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال ، العدد 2 ، كلية الحقوق ، جامعة سطيف2 ديسمبر 2020 ص13.

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

ج _ إنخفاض تكاليف النقل والحفظ : توفر لنا الكتابة الإلكترونية وطرق الحفظ المتطورة التي تمتاز بها ، حلا لمشكلة الحفظ والتخزين ، وهدا راجع لقدرتها على حفظ الوثائق والمستندات و البيانات بكميات كبيرة ، ومنه يظهر ما يعرف بالأرشيف الإلكتروني ، والسجلات الإلكترونية.

فقد أسهم الحاسوب الآلي والوسائط الإلكترونية مثل USB و CD ، في حل تلك المشكلة على الرغم من صغر حجمها ، إلا انها تثير مشكلة مصدر واصل المستند الإلكتروني المستخرج من وسائل الإتصال الفورية ، خاصة عندما تجري عمليات الإدخال والتوقيع والتخزين و الاسترجاع إلكترونيا، ومن ثم يصعب التمييز بين أصل المستند وصورته ، باستثناء المستندات المستخرجة من التلكس ، والفاكس لأن استخراجها يكون بطباعتها ورقيا .[2]

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

---

[1] غنية باطلي، **المرجع السابق** ، ص13.

[2] مندي عبد الله محمود حجازي ، **مرجع سابق** ، 150.

[3] غنية باطلي ، **مرجع سابق** ، ص15 .

**ثانيا_** معوقات و تحديات الكتابة الإلكترونية : في ظل تطور التقنيات الإلكترونية ظهر انفصال بين الكتابة ودعامتها بين الكتابة التقليدية او الخطية والكتابة الالكترونية مما انعكس سلبا على قدرتها للإثبات ، مما شكل تحديا للإثبات بها .[1]

ا _ المساواة بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية : بتوافر شروط الكتابة الإلكترونية نجد أنفسنا أمام عائق او تحدي وهو مدى تواقف الدليل الخطي على دعامة ورقية ، مع الكتابة الإلكترونية على مستند إلكتروني في الوظيفة الإثباتية ، يرى جانب من الفقه انه لايمكن المساواة بينهما، ذلك لاختلاف كيفيات إطلاع الأطراف عليهما ، فالخطية تكون بالإطلاع المباشر ، أما الإلكترونية فعن طريق الحاسوب ولا يمكن لغير الطرفين الإطلاع عليها.

و حذا المشرع الجزائري حذو المشرع المصري حيث نص في المادة 323 مكرر 1 " 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 ".

كما تطّرق قانون الأونسترال النموذجي لعام 1996 لهذه المسألة في المادة 6 التي تنص على ما يلي " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح إستخدامها بالرجوع إليها لاحقا " ويظهر لنا مما سبق ذكره من تشريعات أنها تمنح للكتابة أو المسنتد والمحرر الإلكتروني نفس الحجية التي يقررها القانون للكتابة الخطية إذا ما إستوفت الشروط التي يحددها القانون .

ب _ الّتنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق : لم تكن مسألة التنازع بين الأدلة الكتابية والإلكترونية قبل ظهور المحررات الإلكترونية ، فالمحررات الرسمية أقوى في الحجية من المحررات العرفية لكن بظهور الكتابة الإلكترونية التي لها نفس الحجية في الإثبات ، فمتى توافرت فيها الشروط القانونية أصبح ممكنا من الناحية العملية حصول التنازع بينها وبين الكتابة الورقية .[2]

---

[1] زروق يوسف ، **حجية وسائل الإثبات الحديثة** ، رسالة دكتوراه ، جامعة ابوبكر بلقايد ، جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق واعلوم السياسية ، تلمسان ،2012 /2013 ، ص190 .

[2] زروق يوسف ، **مرجع السابق** ، ص 191 .

والإشكال القائم هنا هو إذا ما قدم طرف محرر كتابي تقليدي وقدم الطرف الآخر محرر إلكتروني فأيهما يأخذ القاضي ؟ و لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه النقطة ، خاصة من جانب الدليل الإلكتروني فإذا حدث وأن عرض على القاضي الجزائري دليلين متناقضين أحدهما تم تحريره على دعامة إلكترونية والأخر على دعامة ورقية ، فبأيهما يأخذ القاضي ؟ للإجابة على هذه الإشكالية حاولنا من خلال علاقتنا ببعض القضاة وتوجيه سؤال حول كيفية فض النزاع في هذه الحالة لكننا لم نجد الإجابة، كما لم نجد في القضاء الجزائري أي نزاع طرح بهذا الشأن .[1]

ج _ مشكلة فنية تقنية : متمثلة في قابلية الكتابة للتلف بسرعة ، حيث يشترط للإعتداد بالكتابة كدليل كامل في مجال الإثبات ، أن تكون الدعامة ثابتة ، بصورة دائمة ، لكي يتسنى الرجوع إليها عند الحاجة ، مع مراعات وجوب إستمرار الكتابة المدة اللازمة لإنقضاء الإلتزام بالتقادم ، وهذه الخاصية غير متوفرة في الكتابة الإلكترونية ، لأنها تتسم بالحساسية الشديدة مما يجعلها عرضة للتلف والتدمير وزوال ما عليها من بيانات ومعلومات سواء لأسباب فنية ، أو أعطال تقنية ، أو أخطاء في نقل المعلومات والبيانات من دعامة إلى دعامة أخرى ولعل أهم هذه المخاطر هو إطلاق فيروس معلوماتي على البرامج قصد اتلافها والنيل من صاحبها .[2]

## المطلب الثاني : التوقيع الإلكتروني كطريقة إثبات في العقد الإداري الإلكتروني

لا تعتبر الكتابة من الناحية القانونية دليلا كاملا للإثبات ، إلا إذا كانت مرفقة بتوقيع وهو العنصر الثاني من عناصر الإثبات ، وهو ما ينسب المستند للموقع عليه ، وسنتطرق لتعريف التوقيع الإلكتروني ، ثم صور التوقيع الإلكتروني وخصائصه .

[1] زروق يوسف ، **المرجع السابق** ،ص 191 .

[2] سعود مرزوق المطرقة المطيري ، **مرجع اسابق** ، ص268 .

**الفرع الأول : التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني .**

**أولا** _ التوقيع التقليدي وصوره .

ا _ التوقيع التقليدي : أغلبية التشريعات لم تعرف التوقيع اليدوي و إكتفت فقط بالنص عليه من خلال سرد وظائفه ، ومنها التشريع الجزائري ، في القانون المدني في مادته 327 "

وقد عرفته موسوعة LAROUSSE لسنة 2002 على أنه " إسم أو علامة شخصية توضع أسفل المحرر، النص ...، تعين هوية الموقع الذي يلتزم بتنفيذ ما ورد في العقد"، وعرفه الأستاذ CHRISTOPHE DEVYS بأنه "كل علامة توضع على سند تميز هوية وشخصية الموقع وتكشف عن إرادته بقبول التزامه بمضمون هذا السند و إقراره له ". [1]

ب _ صور التوقيع التقليدي : ويتم إثبات التصرفات القانونية بكتابتها على دعامات ورقية ، ويعتبر التوقيع عنصر جوهري ذلك لأن فقدانه يفقد قيمة المحرر ، والتوقيع بصوره المختلفة يتضمن التعبير الصريح على إرادة الموقع في قبول الإلتزام بالتصرف القانوني المتفق عليه بين الأطراف ، ويصبح له قوة اثباتية ، وقد أكدت قوانين الإثبات التقليدية أن التوقيع اليدوي له صور مختلفة كالبصمة والختم و الإمضاء .[2]

وسنتطرق لأصناف أو صور ثلاث للتوقيع التقليدي :

_ التوقيع بالختم : وهو ما يصنعها صاحب الختم بنفسه ، او من ينوب عليه قانونا للدلالة على هويته و موافقته ، وأول من استخدم الختم هو نبينا محمد عليه الصلاة والسلام ، وما نلاحظه هو ان الختم ممكن ان يقلد أو يسرق ويستعمل دون علم صاحبه ، كما يمكن تقليده وقد الغى القانون العراقي التوقيع بالختم بموجب المادة 42 من قانون الاثبات ، ذلك انه مادام الختم مستقلا عن صاحبه فيمكن التلاعب به ، أما القانون والقضاء الفرنسي فلم يعترف به . [3]

---

[1] عجابي الياس ، **الطبيعة القانونية للتوقيع الإلكتروني** ، مجلة دراسات وابحاث قانونية ،المجلد 2009 ، العدد1 ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ،2009 ، ص254 .

[2] ياسين كاطم حسن المولى ، طه كاظم حسن المولى ، **صور التوقيع التقليدي والالكتروني وآلياتهما** ، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، المجلد 62 ، العدد 4، كلية المستقبل الجامعية ، بغداد ، ص464 .

[3] بياسن كاظم حسن المولى ، طه كاظم حسن المولى ، **مرجع سابق** ، ص 465 .

_ التوقيع ببصمة اليد : بصمة الاصبع هي عبارة عن الأثر الذي يتركه إصبع الممضي على الورقة بعد غرزها في الحبر ، تتكون البصمة من خطوط طويلة وعريضة ونقوش ولا يتشابه البشر في بصماتهم ، وقد أجاز القانون العراقي التوقيع بالبصمة ، وقد أخذ المشرع المصري أيضا ببصمة الاصبع ولم يحدد بصمه الابهام واعتبرها أكثر أمان من الختم واعتمدها كوسيلة إثبات ، مع إحتمالية خطورة اعتمادها كأن يبصّم الشخص وهو في حالة مخدر او مؤثر آخر .

_ التوقيع بالإمضاء الكتابي : هو كل إشارة او اصطلاح مكتوب مختار من طرف المعني وقد اعتمده المشرع العراقي بخلاف الختم والبصمة ، وقد عرفته محكمة النقض المصرية " الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه " ، وبالتالي هو توقيع خطي بيد الذي صدر عنه المحرر وهو شخصي ، كما أخذ المشرع والقضاء الفرنسي بالتوقيع بالإمضاء الكتابي كصورة وحيدة للتوقيع.[1]

**ثانيا** _ التوقيع الإلكتروني وخصائصه .

لم تعد الوسيلة التقليدية في توثيق واثبات العقود وهو التوقيع التقليدي او الخطي مناسبا للمعاملات الحديثة والتي تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية ، وعليه ظهرت حلجة ملحة لإيجاد البديل القانوني المتماشي مع التطور التقني وهو التوقيع الإلكتروني .[2]

ا _ التوقيع الإلكتروني : لقد نصت المادة 327 في فقرتها 2 من القانون المدني على وجوب الإعتراف بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 ، حيث أكّدت هذه الأخيرة على تماثل الكتابة على الورق مع مثيلتها التي على الدعامة الإلكترونية ونصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم162/07، التي تناولت التوقيع الإلكتروني على انه" معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادة 323مكرر 1 من الامر رقم 58/75 " ، بينما المادة 2فقرة 1 من القانون 04/15 المتعلق التوقيع الإلكتروني جاء فيها " يقصد بالتوقيع الإلكتروني : بيانات في شكل إلكتروني ، مرفقة او مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق ".[3]

---

[1] ياسين كاطم حسن المولى ، طه كاظم حسن المولى ، **مرجع سابق** ، ص 466 .

[2] بوزيد وردة ، بن مرزوق عنترة ، وآخرون ، **مرجع سابق** ، ص 130 .

[3] بوزيد وردة ، بن مرزوق عنترة ، **مرجع سابق** ، ص 131

لتاتي المادة 6 وتضيف وظائف التوقيع " يستعمل التوقيع لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبول مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني " ، كما عرفه المشرع المصري ، في الفقرة (ج) ، من المادة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 " ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او إشارات ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد الشخص الموقع ويميزه عن غيره" ، فذكر نوعية التوقيع وشكله و وظيفته وميزه عن التوقيع التقليدي .

أما الأردني فكان اكثر تركيزا ووضوحا في التعريف ، حيث اهتم بشكل البيانات وهوية الموقع والهدف من التوقيع ، فجاءة المادة 10 فقرة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 ان " التوقيع الإلكتروني : البيانات التي تتخذ هيئة حروف او ارقام او رموز او إشارات او غيرها وتكون مدرجة في شكل إلكتروني او لها طابع يحدد هوية الشخص الذي وقعها وتميزه عن غيره من اجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه ".[1]

ب _ خصائص التوقيع الإلكتروني : يتميز بخصائص عدة نذكر منها :

_ انه يتم عبر الحواسيب المرتبطة بالانترنت و وسائل إلكترونية أخرى، حيث اصبح بإمكان طرفي العقد الإتصال ببعضهم والإطلاع على محتويات العقد وبنوده والتفاوض بشأنه.

_ لا اشتراط بخصوص صب التوقيع الإلكتروني في صورة معينة ، المهم ان يكتسب الطابع المنفرد الذي يميز شخص صاحب التوقيع ويحدد هويته ، ورغبته ومسؤوليته في هذا العقد .[2]

_ انه يحفاظ على مضمون المحرر الإلكتروني من التعديل ، بربطه بالتوقيع الإلكتروني .

_ التوقيع الإلكتروني يضمن الأمان والخصوصية والسرية ، وذلك عن طريق إمكانية تحديد هوية الموقع ، ومن ثم حماية المؤسسات من عمليات تزوير التوقيعات.[3]

**الفرع الثاني : صور التوقيع الإلكتروني و وظائفه.**

**أولا _** صور التوقيع الإلكتروني ومواصفاته .

---

[1] بوزيد وردة ، بن مرزوق عنترة ، **مرجع سابق** ، ص 132 .

[2] بشار محمود دودين ، الايطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة 2 ، الأردن ، 2010 ،ص 247 .

[3] بشار محمود دودين ، **مرجع سابق** ، ص 248.

ا _ التوقيع الرقمي : هو عبارة عن مجموعة من الأرقام يختارها صاحب التوقيع ، تكون معلومة ومفهومة لصاحبها فقط ، وهو المستخدم في التعاملات البنكية ، مثال بطاقة الإئتمان التي تحوي على رقم سري لا يعرفه سوى العميل الذي يدخل البطاقة في ماكنة السحب ، للإطلاع اوسحب الرصيد، و عليه فالتوقيع الرقمي يحقق اعلى درجات الثقة والأمان لانه يعبر بوضوح عن إرادة صاحبه للالتزام بالتصرف القانوني ، ضف الى ذلك السرية التي يحققها ، وما يحقق السرية ويضمن الأمان والثقة في عملية التشفير هو وجود هيئة مختصة بتوثيق المعاملات أطلق عليها المشرع الجزائري اسم " مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني" حسب المادة 2 فقرة 12 من قانون 14/15 على انه شخص طبيعي او معنوي يمنح شهادات تصديق موصوفة. [1]

ب_ التوقيع بالقلم الإلكتروني : تتم بقيام المعني بالتوقيع بإستخدام قلم إلكتروني ضوئي خاص وحساس يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر في برنامج له وظيفتين الأولى تتمثل في خدمة إلتقاط التوقيع والثانية هي خدمة التأكد من صحة التوقيع استنادا الى حركة القلم التي يرسمها على شاشة الكمبيوتر ، يحتاج هذا النوع من التوقيع الى تقنيات عالية وأجهزة خاصة .

و الملاحظ أن هذا التوقع لايحقق الأمان الكافي حيث يصعب أحيانا ، نسبة الرسالة الإلكترونية الى موقعها وبإمكان المرسل اليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع وإعادة وضعها على ايه وثيقة الكترونية مدعيا أنه صاحبها الفعلي ، ونكون هنا امام حالة تزوير ، وعليه استقر الوضع على عدم الإعتداد بهذا التوقيع كحجة إثبات قانونية .

ج _ التوقيع ببطاقة الإئتمان : المقترنة برقم سري PIN وهي الأكثر شيوعا و إستعمالا ، حيث لا يتطلب إستعمالها خبرة و لا عناء وإجراءات خاصة ، و لا تتطلب ان يمتلك مستعملها حاسوب أو شبكة انترنت ، وتقوم البنوك بإصدار هذه البطاقات الممغنطة وهي أنواع ، منها ثنائية (العميل والبنك ) ، ومنها ثلاثية (العميل والبنك وطرف ثالث ).[2]

---

[1] رشيدة بوبكر ، **التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري _دراسة مقارنة _** ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات والعلوم القانونية والسياسية ، العدد 4 ، ديسمبر 2016 ، ص 70 .

[2] لمياء ابيدار ، **حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات** ، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية ، العدد55 كلية الحقوق ، جامعة عبد المالك السعدي بطنجة ، حويلية 2023 ، ص 68 .

فالأولى تتم بسحب العميل مبالغ نقدية في الحدود المتفق عليه من خلال جهاز الصراف الآلي اما الثانية بان يشتري سلعة ويقوم بالدفع عن طريق البطاقة للمتجر المعني ، تتميز هذه الصورة بقدر كبير من الأمان والثقة ، ذلك لان العملية لا تتم إ لا اذا اقترن ادخال البطاقة في الجهاز وإدخال الرقم السري الخاص بالعميل بسرية ، وفي حالة نسيان الرقم السري او ضياع البطاقة يتم تجميد الرصيد بمجرد اخطار البنك ، وقد استقر القضاء الفرنسي على قبول كل التعاملات التي تتم طريق بطاقة الإئتمان الممغنطة .[1]

د _ التوقيع بالخواص الذاتية : نظرا لما تتطلبه المعاملات البنكية والتجارية من سرية وثقة وتحقيقا لهذا الهدف توصلت البنوك الى الإعتماد على الخواص الذاتية للإنسان التي لا يمكن ان تتشابه من الناحية الكيميائية والطبيعية بين الافراد ، وتشمل هذه الطريقة البيوميترية ما يلي : البصمة الشخصية _ مسح العين البشرية _ الحمض النووي الجيني _ التحقق من نبرة الصوت ، خواص اليد البشرية _ التعرف على الوجه البشري _ التوقيع الشخصي ، وبما ان الخواص مختلفة بين الاشخاص ، فإن التوقيع البيوميتري يعتبر وسيلة موثوق بها لتمييز الشخص ، وما يؤخذ عن هذا التوقيع هو التكاليف العالية التي يتطلبها نظامه الآمن ، مما حد من إنتشاره ، وجعلته قاصرا على أجهزة الأمن والمخابرات .[2]

**ثانيا _** وظائف التوقيع الإلكتروني.

ا_ تحديد هوية الشخص الموقع: وهي ذاتها الوظيفة التي يقوم بها التوقيع التقليدي، فالمهم هنا هو تحديد هوية شخصية الموقع ، يستهل المستند بعبارة " انا الموقع أدناه " او "اتعهد"، وقد نصت المادة 323 مكرر 1 المحال اليها بالمادة 327 من القانون المدني الجزائري "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه او وقعه او وضع عليه بصمة إصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه ..." [3]

---

[1] لمياء ابيدار ، **المرجع السابق** ، ص 68 .

[2] لمياء ابيدار ، **مرجع سابق** ، ص 69 .

[3] حسينة شرون، صونيا مقري، **التوقيع الإلكتروني كآلية لتوثيق المعاملات الإلكترونية**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، العدد 27 ، أكتوبر /2021 ، ص 606 .

ويتضح ان المشرع قد منح البصمة نفس الحجية القانونية الممنوحة للتوقيع بخط اليد بالرجوع لنص المادة 6 من قانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني نجد ان التوقيع الإلكتروني يستعمل من اجل تحديد وتوثيق هوية الموقع و تأكيد قبوله مضمونة الكتابة.[1]

ب _ إثبات قانونية مضمون المستند: التوقيع الإلكتروني قرينة تقبل الإثبات بالعكس وهي قرينة على صحة محتوى العقد وضمان عدم المساس به وبمضمونه ، فتتم على دعائم إلكترونية يسهل الكشف عن الغش .

ج _ التعبير عن الإرادة في التوقيع : فبمجرد التوقيع على المستند يصبح الشخص الموقع على علم بمضمون المستند برضاه وموافقته الإلزام بالمحرر، ويستنبط رضا الموقع وقبوله الالتزام بمجرد وضع توقيعه بشكل إلكتروني على البيانات التي تحتويها المحررات الإلكترونية. [2]

[1] حسينة شرون، **المرجع السابق** ، ص 606 .

[2] عجابي الياس ، **مرجع سابق** ، ص 273 .

## ملخص الفصل الأول

نستخلص من هذا الفصل ان الثقة والأمان من أولويات المعاملات القانونية ، وهي من الضمانات التي ينبغي توافرها لاستقرار المعاملات ، وذلك ناتج عن معرفة الأفراد و اطمئنانهم لما تحتويه المعاملات بينهم ، فوقفنا عند تعريف الإثبات واهميته البالغة ، كما عرجنا على نظم الإثبات المختلفة وموفق المشرع الجزائري منها وقد نتج عن التطور التقني في مجال وسائل الاتصال وتقنيات المعلومات أسلوب جديد للإثبات وهو ما يعرف بالإثبات الإلكتروني ، ، وتطرقنا لمراحل تطوره عبر العصور ومدي تأثير هذا التطور التقني على حجية الإثبات لنتطرق للتحديات والصعوبات التي تواجه الإثبات .

وبما ان لكل موضوع مضمون فإن مضمون الإثبات في العقد الإداري هو الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ، سنعرض أولا الكتابة كطريقة إثبات في العقود الإدارية الإلكترونية فهي وسيلة إثبات لتصرف قانوني ، يعتمد عليها الطرفان المتعاقدان ويرجعان لها في حالة التنازع القضائي وتبعا للتطور التقني ظهرت الكتابة الإلكترونية ، وهي عبارة عن رسالة محررة تتخذ شكل حروف وأرقام ، تكون على دعامة إلكترونية ضوئية ، لنرى بعدها خصائصها مميزاتها وقد واجهت الكتابة الإلكترونية عدة تحديات ، وأخيرا يواجه الكتابة الإلكترونية مشاكل فنية تقنية متمثلة في قابلية الكتابة للتلف وذلك لحساسية الاجهزة وإمكانية تلفها او تعطلها تقنيا .

ثم تطرقنا للتوقيع الإلكتروني كوسيلة ثانية للإثبات ، لم يعرفه المشرع الجزائري ، وإكتفى بذكر وظائفه من خلال المادة 327 من القانون المدني ، ويأتي التوقيع التقليدي في صور عديدة وتبعا للتطور التكنلوجي ظهر التوقيع الإلكتروني ، نصت عليه المادة 327 فقرة 2 ، كما تكلمت عليه المادة 06 مضيفة وظائفه ، ويتميز بخصائص في انه يتم عبر وسائط إلكترونية مرتبطة بشبكة الانترنت ، كما لا يشترط صبه في شكل معين ، إضافة الي ضمانه الأمان والسرية ، ونجد للتوقيع الإلكتروني صور مختلفة ، ، لتنطرق في الأخير لوظائف التوقيع الإلكتروني ، من حيث تحديد هويه الشخص الموقع لتثبت على المسؤولية ويقوم عليه الإلزام ، كما ان التوقيع الإلكتروني وسيلة قانونية فعالة في اثبات المعاملات في حالة التنازع القضائي بين الأطراف ، أيضا التوقيع الإلكتروني يعبر عن الشخص الموقع و انصراف إرادته في تحمل الإلزام.

# الفصـــل الثانـــي

# حجية الإثبات والتّحكيم في العقد الإداري الإلكتروني

الإثبات قانونا هو إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة أمر مدعى به بالطرق المقبولة قانونا ، فالعقد يتجرد من كل قيمة له اذا لم يقم الدليل على الوقائع التي يستند اليها و قد يتفق الأطراف على اللجوء الى ما يسمى بالتحكيم لتسوية ما قد يثور بينهم من خلاف وعليه فإننا نقسم هذا الفصل الى مبحثين رئيسيين: المبحث الأول :شروط الاثبات في العقود الإدارية الإلكترونية ، و البحث الثاني : التحكيم و تسوية المنازعات العقد الإداري الإلكتروني.

## المبحث الأول : شروط الإثبات في العقد الإداري الإلكتروني :

إن الإثبات في نطاق العقد الإداري الإلكتروني له أهمية خاصة، فمن أهم خصائص العقد الذي يبرم بالوسائل الإلكترونية أن إثباته يكون بوسائل خاصة بالكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني وفق شروط حددها القانون.

### المطلب الأول: شروط الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني:

نصت القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي و التوجيه على شروط معينة لتكون الكتابة الإلكترونية دليلا يمكن تقديمه للقضاء لإثبات المعاملات الإلكترونية، و منها إثبات العقد الإلكتروني[1]،وأن تكون هذه الكتابة الإلكترونية قابلة للحفظ و الاستمرار و عدم التعديل.

#### الفرع الأول: قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة و الفهم و الوضوح:

يجب أن يكون المحرر مقروء و بالتالي يجب أن يكون مدونا بحروف أو رموز معروفة و مفهومة للشخص الذي يراد الإحتجاج عليه بهذا المحرر، أكدت منظمة المواصفات العالمية " ISO" بخصوص المواصفات الخاصة بالمحررات أن المحرر هو: "مجموعة المعلومات و البيانات المدونة على دعامة مادية بالشكل الذي يسهل قراءتها "[2].

[1] صفاء فتوح جمعة، **مرجع سابق** ، ص 125.

[2] صفاء فتوح جمعة، **مرجع سابق** ، ص 127.

وحتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الأخرين، فان الكتابة يجب أن تكون مقروءة أي أن المحرر الكتابي يجب أن يكون مدونا بحروف أو رموز معروفة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر، فإذا رجعنا الى المحررات الإلكترونية [1].

و مهما يكن من الأمر فان المحررات الإلكترونية يمكن قراءتها بشكل واضح و مفهوم باستخدام الحاسب الآلي ، و هو ما يعني استفائها لهذا الشرط المتعلق بإمكان قراءتها و فهمها و هذا ما أكدته المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي في تعريفها للكتابة الإلكترونية بأنها " كل تتابع للحروف أو الرموز او الأرقام .[2]

إلا أن هذه الأخيرة يجب أن تكون بشكل واضح و مفهوم للآخرين خاصة للقاضي لتكون دليلا للإثبات ، كما أن للقاضي إمكانية الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال ، في حالة ما اذا كانت هذه المحررات الإلكترونية غير واضحة و مفهومة أي كانت مشفرة أو محمية بنظام خاص ، و في اثبات العقد الإداري الإلكتروني ،.[3]

إضافة الى المادة الثانية من المرسوم رقم 2001-846 و الخاص بالمزايدات الإلكترونية كأسلوب لإبرام العقود الإدارية ، و قد نصت على قابلية الكتابة الإلكترونية للإثبات بالشروط المنصوص عليها في المادة 1316 من القانون المدني ،. [4]

---

[1] المعتصم بالله فوزي أدهم، **إثبات التعاقد الإلكتروني**، الطبعة الأولى، المجلد 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2017، ص 255.

[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة** ، طبعة1 ، دار الجامعة الجديدة، مصر،2010،ص145 .

[3] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق** ، ص 146.

[4] محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، **عقود التجارة الالكترونية** ، الطبعة 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 ، ص 46 .

كما أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها أنه على القاضي أن يحدد بكل حرية طرق الإثبات التي يقبلها ، كما يمكن للقاضي الاخذ براي الخبير مع عدم الإلزامية

و هذا ما أكده حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر "أن الاستعانة بأهل الخبرة كإجراء من إجراءات الإثبات هو أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع ، و إذا ما رأت الاستعانة برأي الخبير فان لها التقدير الموضوعي لكافة عناصر الدعوى ، و هي تلتزم بما تراه حقا و عدلا من رأي لأهل الخبرة ، و لها أن تأخذ بما تطمئن اليه من تقرير الخبير ، و لها أن تطرح ما انتهى اليه الخبير كله أو بعضه"وقد تساوى المحرر الإلكتروني و العرفي في ضرورة توافر هذا الشرط.[1]

**الفرع الثاني: قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ و الاستمرار و عدم التعديل:**

يشترط للإعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه بحيث يمكن الرجوع الى المحرر كلما كان ذلك لازما على عند حدوث خلاف بين أطرافه واللجوء الى القضاء ، وايضا أن تستمر هذه الإمكانية حتى يتسنى الرجوع الى المحرر كلما تعين ذلك.[2]

فاذا كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط ، فان استخدامها يثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط فيها، حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية، و في هذا الصدد تمثل الخصائص المادية للوسيط الإلكتروني عقبة في سبيل تحقيق هذا الشرط ذلك أن التكوين المادي و الكيمائي للأقراص الممغنطة المستعملة في التعاقد عن طريق الإنترنت يتميز بقدر من الحساسية بما يعّرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة الّتيار الكهربائي ، و هي بذلك تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة [3].

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **مرجع سابق**، ص 64.

[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص 148.

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، **مرجع سابق**، ص 47 .

و مع ذلك قد أمكن التغلب على هذه الصعوبة الفنية باستخدام أجهزة و وسائط أكثر قدرة ليمكنها الاحتفاظ بالمعلومات ، و يمكن كذلك استخدام تقنية الضغط الإلكتروني أو حفظها عن طريق جهات التصديق الإلكتروني، و احتاط المشرع عندما ألزم السلطات المتعاقدة حفظ كل الوثائق و المستندات الخاصة بإبرام العقد عن طريق ما يسمى " بالأرشيف الإداري الإلكتروني"، كما ألزم المرشحين حفظ كراسة الشروط و نظام الاستشارة و كل المستندات الخاصة بالعقد من أجل تقديمها للقضاء و ذلك في المرسوم رقم 2002-692 الخاص بإبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية.[1]

إن التّطور التكنولوجي أوجد حل لمشكلة افتقار المحرر الإلكتروني الى شرط من أهم الشروط المتوفرة في المحررات الكتابية وهو شرط عدم التعديل ، فعمل على تحويل النص الذي يمكن التعديل فيه الى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها ويعرف هذا النظام باسم" Document image processing" و يمكن حفظ المحررات في صيغتها النهائية من خلال حفظها في صناديق الكترونية و لا يمكن فتحها الا من جهات معتمدة من قبل الدولة.[2]

إن قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ و عدم التعديل مرتبط أساسا بسلطة القاضي التقديرية بقبول الدليل و رفضه ، و هذا اهم ما يتمتع به العقد الإداري الإلكتروني من حيث الإثبات، ونرى المرسوم رقم 2002- 692 الخاص بإبرام العقود الإدارية بوسائط الكترونية في فرنسا قد أشار في المادة10 منه على الزام الادارة بإعلام المرشحين بحفظ طلباتهم من أي فيروس معلوماتي و ذلك عن طريق وضعها في نظام حماية.[3]

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، **مرجع سابق** ، 65 .

[2] صفاء فتوح جمعة ، **مرجع سابق** ،ص 130.

[3] رحيمة الصغير ، ساعد نمديلي ، **مرجع سابق** ، ص 51 .

## المطلب الثاني : شروط التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني:

يعتبر التوقيع عنصر جوهري في لاثبات، و لقد نصت المادة 15 من قانون الإثبات في مصر على أن " المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ".[1]

و بظهور التوقيع الإلكتروني ثارت التساؤلات حول توفر نفس الشروط بين التوقيعين العادي و الإلكتروني ،و حث المجلس الأوروبي الدول الأوروبية من خلال التوجيه على تعديل قوانينها لتوفير حجية التوقيع ، و القانون رقم 2000-230 المعدل و المتمم للقانون المدني الفرنسي نصت مادته 1314 في فقرتها الرابعة على شروط التوقيع المعاملات في شرطين هما تعبير التوقيع عن هوية الموقع ، وضرورة الحفاظ على المحرر المشتمل على التوقيع.[2]

### الفرع الأول : معرفة هوية الموقع من خلال التوقيع :

حتى ينتج التوقيع الإلكتروني آثاره القانونية ، لابد أن يعبر عن هوية صاحبه كما لا يعني ذلك أن يحل التوقيع محل الاسم المستعار و لكن المقصود بمعرفة هوية الموقع من خلال التوقيع أن تكون وسيلة التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره ، كما يترتب على استخدام التوقيع الإلكتروني صدور شهادة من جهة مختصة على هذا التوقيع تكون بمثابة بطاقة هوية الكترونية للموقع.[3]

---

[1] الياس ناصيف ، **العقود الدولية ـ القعد الإلكتروني في القانون المقارن ـ**، الطبعة1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2009 ، ص 235.

[2] رحيمة الصغير ، ساعد نمديلي ، **مرجع سابق** ، ص152 .

[3] رحيمة الصغير ، ساعد نمديلي ، **مرجع سابق** ، ص 155 .

**أولا** _ سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني : نصت المادة الثانية من التوجيه الاوروبي رقم 93/99 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية على هذا الشرط بقولها: اما التوقيع الالكتروني المقدم فيجب ان يراعي المتطلبات الآتية:

- يكون مرتبطا فقط بالموقع.
- يسمح بتحديد هوية الموقع.
- يتم إنشاؤه بوسائل يستطيع الموقع من خلالها الاحتفاظ به و السيطرة عليه بشكل حصري.
- ارتباطه بمعطيات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة.[1]

أما في مصر فقد اشترطت المادة 18 من قانون التوقيع الالكتروني الصادر سنة 2003 لصحة التوقيع الالكتروني و ذلك بقولها "يتمتع التوقيع الإلكتروني و الكتابة الالكترونية بالحجية في الاثبات اذا ما توافرت فيها شروط ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره وسيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.[2]

أما على الصعيد الوطني فالمشرع الجزائري قد نص على حجية التوقيع الإلكتروني في نص المادة 327 المعدلة فقرة 2 من القانون المدني الجزائري بقولها: "و يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه" و تنص المادة 323 مكرر 1 على أنه " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي لأصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها" [3]

---

[1] المعتصم بالله فوزي أدهم، **مرجع سابق** ،ص 383.

[2] رحيمة الصغير ، ساعد نمديلي **مرجع سابق** ، ص 156 .

[3] حمود مليسا، **الحجية القانونية للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري**،مجلة العلوم الإنسانية ، دار العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1 ، المجلد 32 ، العدد ، 3 ، ديسمبر 2021 .ص 499.

**ثانيا _** بطاقة اثبات هوية الموقع إلكترونيا : هي شهادة تصدر أثناء عملية انشاء التوقيع الإلكتروني، من شأنها إثبات هوية الموقع فقد اكد مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الّصادر في ماي 1998 على ضرورة وجود طرف محايد عن العقد يقوم بإصدار شهادة تؤكد الثقة في التوقيع الإلكتروني و تثبت هوية الموقع، و في مصر نصت القوانين الخاصة بالتوقيع الالكتروني على " ان يكون هذا التوقيع مرتبطا بشهادة تصديق الكتروني معتمدة و نافذة المفعول صادرة من جهة تصديق الكتروني مرخص لها أو معتمدة ..." .[1]

و منه فانه يوجد نموذجان من شهادات التصديق على التوقيع الإلكتروني النموذج الأول هو نموذج التصديق الإلكتروني العادي و النموذج الثاني هو التصديق الإلكتروني المعتمد وكل منهما تدرج فيه بيانات معينة تميزه عن النموذج الآخر.[2]

يعتبر التصديق الإلكتروني العادي عبارة عن وثيقة الكترونية تصدر من الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني، تقر فيها بصحة بيانات التوقيع الإلكتروني وصلتها بالموقع، أما نموذج التصديق الإلكتروني المعتمد فهو متميز لأنه يجب أن يتضمن عدة بيانات نصت عليها المادة 6 من قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2001/03/30 و هذه البيانات توفر أمانا أكثر لصاحب الشأن [3].

**الفرع الثاني: الحفاظ على التوقيع الإلكتروني:**

أقر القانون المدني الفرنسي في المادة 1316 على ضرورة الحفاظ على صحة المحرر الإلكتروني المشتمل على التوقيع الإلكتروني، و ذلك بقولها "تتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في اثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية بشرط أن تعد و تحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها..."، و نصت المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني في مصر على أنه يتمتع التوقيع و الكتابة الإلكترونيين بالحجية

---

[1] محمد شوقي محروس ، **العقد الإلكتروني في ضوء الإدارة والحماية** ، مكتبة الوفاء القانونية ، طبعة 1 ،مصر 2019 ، ص 213 .

[2] محمد شوقي محروس، **مرجع سابق** ، ص 213.

[3] رحيمة الصغير ، ساعد نمديلي ، **مرجع سابق** ، ص 163 .

اذا ما توافرت فيهما شروط كإمكانية كشف أي تعديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية و التقنية اللازمة لذلك". [1]

**اولا ـ** الحفاظ على التوقيع الإلكتروني من لحظة الإنشاء إلى لحظة التصديق: هو أن يكون هذا التوقيع بنفس الصورة التي صدر فيها من مصدرها حتى وصوله الى المرسل اليه و قد أكدت أحكام التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية على أن التوقيعات المستعملة لإبرام العقود هي التوقيعات المحمية بشفرة المفتاح الخاص و المفتاح العام.[2]

و من الناحية الفنية تتم عملية الحفاظ على التوقيع الإلكتروني باللجوء الى عملية الضغط الإلكتروني و تسمى " Hash" ، و التي بموجبها يتم ضغط البيانات الإلكترونية ، بحيث تأخذ مساحة أقل من مساحتها العادية، بحيث اذا أعيدت عملية فك الضغط الإلكتروني نتج عنها البيانات الأصلية في نفس شكلها السابق على عملية الضغط ، و الشخص الذي يقوم بعملية الضغط الإلكتروني هو المرسل بواسطة مفتاحه الخاص .[3]

و بالتالي لا يمكن تغيير الكتابة أو التوقيع الذي تم على يديه الا بواسطة فك شفرة أو كود الضغط الإلكتروني، و الذي يمكن المرسل اليه من معرفته فاذا انتهت عملية فك الضغط تمت المقارنة بين الرسالة المرسلة و الرسالة التي وصلت الى المرسل اليه، فاذا طابق كل منهما الآخر قام المرسل إليه بطلب التصديق على التوقيع الإلكتروني على أساس أن هذا التوقيع صحيح و صادر من المرسل.[4]

**ثانيا ـ** الحفاظ على المحرر و التوقيع الإلكتروني عبر الزمن "الأرشيف الإلكتروني"

---

1 محمد شوقي محروس ، **مرجع سابق** ، ص 220 .

2 رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، **مرجع سابق** ، ص 168 .

3 رحيمة الصغير ، ساعد دمبيلي ، **مرجع سابق** ، ص 169 .

4 رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **المرجع السابق**، ص 168.

اي: "الحفاظ على البيانات الإلكترونية في دعامة بطريقة ثابتة فلا يمكن تغييرها الا من جانب المحتفظ بها "هذا التعريف يتفق مع نصوص القانون المدني الفرنسي في المادة 1316 و التي اشترطت لتمتع التوقيع والكتابة الإلكترونين بالحجية أن تحفظ بطريقة تضمن سلامته و الحفاظ على المحرر و التوقيع الإلكتروني عبر الزمن يرتبط أساسا بمدة التقادم التي يخضع لها التصرف المحفوظ ، و لذلك يجب أن يتم حفظ المعلومات و المعطيات على دعامات الكترونية ضد التلف أو التعديل او أية صورة من صور الهلاك.[1]

ومن الناحية الفنية ومع التطور المذهل في مجال التقدم التكنولوجي للوسائل الإلكترونية فلا يمكن للشخص أن يضمن اليوم نفس الفاعلية للدعامات " logiciel" التي تم وضعها منذ أكثر من عشر سنوات إضافة الى أن التّقدم التكنولوجي قد يسمح بإمكانية التوصل الى المفتاح الخاص للموقع عن طريق عمليات حسابية بمجرد معرفة المفتاح العام ، و مع ذلك توجد أهمية كبير لحفظ المعلومات المدونة على دعامات الكترونية لمدة طويلة .[2]

حيث أن حفظ العقود الإدارية مثلا على دعامة الكترونية يسهل معرفة بداية ترتيب العقد آثاره من خلال تحديد تاريخ ابرامه ، لذا فإن عملية الحفظ تسهل معرفة حقوق و التزامات الأطراف ومنه فان جهات المختصة بالتصديق على التوقيع هي المسؤولة على حفظ التوقيع الإلكتروني عبر الزمن ، كما يمكن للأطراف الاتفاق على تحديد جهة أخرى غير هذه الجهة لتختص بحفظ الوثيقة الالكترونية و الرجوع اليها عند الحاجة.[3]

كما قد يتفق اطراف العقد على ان المسؤول عن الحفظ هو احدهما او شخص من الغير لكن حفظ الوثيقة الالكترونية لدى احد الاطراف امر فيه خطورة، لكون الوثية تحت يديه و هو الذي يملك وحده تغييرها ، الا انه حسب رأي الأستاذة اسناد ان حفظ التوقيع الالكتروني عبر الزمن الى جهة الفحص و التي تحفظ التوقيع الالكتروني من لحظة الإرسال الى التصديق لأنها تعلم شفرة الضغط الالكتروني فيمكن أن تعدلها بما يتلاءم و حفظها عبر الزمن.[4]

---

[1] صفاء فتوح جمعة، **مرجع سابق** ،ص 130.

[2] رحيمة الصغير ، ساعد دمبيلي ، **مرجع سابق** ، ص 169 .

[3] رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، **مرجع سابق** ، ص 170 .

[4] رحيمة الصغير، ساعد نمديلي ، **مرجع سابق** ، ص 171 .

## المبحث الثاني: تسوية منازعات العقد الإداري الالكتروني:

ان غاية من ابرام العقد هي تنفيذه طواعية إلا أن التنفيذ الاختياري قد لا يتحقق كله عندئذ لابد من اجبار الطرف المتقاعس على التنفيذ ، و يتعين من أجل ذلك لجوء الطرف الثاني للتنفيذ الجبري، و الذي يتطلب تدخل السلطة القضائية، و لابد من تحديد المحكمة المختصة للنظر بالنزاع و القانون الواجب التطبيق عليه وهذا ما سنراه في المطلب الأول ، وقد يلجأ طرفي العقد الى التحكيم لتسوية تلك المنازعات بطريقة الكترونية تتماشى مع طبيعة تلك المعاملات من حيث السرعة و هذا ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني و الذي سنتطرق اليه في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: المحكمة المختصة و القانون الواجب التطبيق :

من أهم خصائص شبكة الأنترنت أنها مفتوحة لا تعرف الحدود التقليدية بين الدول مما ينعكس على المعاملات ، فالتعاقد الإلكتروني قد يكون بين أشخاص غير متواجدين في إقليم واحد ، و قد يكون تنفيذ العقد في إقليم ثالث ، مما يعني ان العلاقة التعاقدية ترتبط بقوانين عدة دول ما يثير التساؤل حول المحكمة المختصة و القانون الواجب التطبيق.

#### الفرع الأول: قواعد الاختصاص في العقود الإلكترونية :

نكون هنا أمام حالتين ، حالة الاختصاص الرضائي الذي يتفق عليه الطرفان للنظر في نزاع قائم او محتمل و حالة ثانية قواعد تحديد المحكمة المختصة في حال عدم إتفاق الفرقاء على تحديدها.[1]

**أولا ـ** الإختصاص الرضائي: يجوز لأطراف العقد في المعاملات الدولية المحاكم المختصة في دولة ما ، للنظر في نزاع قائم أو محتمل ، و يتم ذلك بإحدى طريقتين: اما أن يدرج في العقد بند يولي الإختصاص لمحاكم دولة معينة ، او أن يدرج في العقد بند تحكيمي وعندئذ يخرج النّزاع كليا من ولاية القضاء وهذا اما :

[1] الياس ناصيف ، **مرجع سابق** ، ص 215 .

ا _ البند الذي يولي الاختصاص لمحاكم دولة معينة : في العقود ذات الطّابع الدولي يجوز لطرفي العقد الاتفاق فيها على ولاية محكمة دولة معينة لحل النزاع قائم او محتمل، ولو كان هذا النزاع يخرج أساسا عن اختصاص المحكمة المتفق على ولايتها، و هذا ما أخذت به معاهدة بروكسل السارية في دول الاتحاد الأوروبي.[1]

و تنص المادة 48 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي ، على أن كل شرط يخالف بصورة مباشرة او غير مباشرة قواعد الإختصاص المكاني يعتبر كأنه لم يكن، إلا ان النّص استثنى العقود التجارية، فاستبعد المشرع بعض العقود من إمكان الخضوع الاختياري لقضاء غير مختص بهدف حماية الطّرف الضعيف ، و لا يشكل قبول الاختصاص الضمني مشكلة خاصة في العقد الالكتروني ، فرفع الدعوى امام محكمة غير مختصة يعني قبول اختصاصها من قبل المدعي، و مثول المدعى عليه امامها، و سيره في إجراءات التقاضي من دون ان يدفع بعد الاختصاص قبل في الموضوع يعني قبوله ضمنا بهذا الاختصاص، أما القبول الصريح فيعني وجود شرط مكتوب و يقصد بالكتابة في مجال العقود الالكترونية بالكتابة الالكترونية .

و بناءا على المادة 17 من معاهدة بروكسل المعدلة لكي تتلائم مع طبيعة العقد يعتبر في حكم الكتابة، كل ما ينقل بالطريقة الالكترونية و يمكن الاحتفاظ بصورة دائمة و تطبيقا لذلك يمكن اعتبار شرط اختيار الاختصاص القضائي صحيحا ، اذا تم تأكيده برسالة الكترونية ،على ان تحفظ هذه الرسالة في ذاكرة جهاز المتعاقد على نحو يسمح بالاطلاع عليها ،اما طبع الرسالة على سند ورقي و الاحتفاظ بها فلا يعتبر سندا كافيا.

ب_ تسوية النزاع بالطرق الودية غير القضائية :

يميل الاتجاه الدولي السائد في نطاق العقود الدولية الالكترونية الى نظام تنازع غير قضائي يقوم على الاخذ بفكرة تدخل طرف ثالث لحل النزاع، و يأخذ هذا التدخل أحد شكلين: اما الوساطة التي سنراها في هذا الفرع او التحكيم الذي خصصنا له مطلب. [2]

---

[1] الياس ناصيف ، **مرجع سابق** , ص 216 .

[2] الياس ناصيف ، **المرجع السابق** ، ص215 .

_ الوساطة: ( le mediation ):

في هذه الحالة يختار أطراف العقد شخصا محايدا يعرض عليه النزاع، فيقوم الوسيط بإقامة مناخ ملائم لتبادل وجهات النظر عن طريق اقتراح ما يراه مناسبا من حلول، الا أن راي الوسيط لا يتمتع بالقوة الملزمة لأطراف النزاع الذين يمكنهم او يمكن لاحدهما ان لا يأخذ به.[1]

و على المستوى الدولي توجد مبادرات خاصة لإقامة مؤسسة تقوم بدور الوسيط في حل المنازعات، نذكر من بينها " مؤسسة le cyber tribunal" التّي أنشأتها جامعة مونتريال الكندية عام 1995 ، و هي عبارة عن نظام مجاني متاح لكافة مستخدمي الانترنت، و هي تختص بإجراء الوساطة التي تكلف بها في كافة المنازعات الناجمة عن استخدام التكنولوجيا الحديثة كالتجارة الالكترونية و حقوق المؤلف و العلامات التجارية و غيرها. و من مؤسسات الوساطة أيضا مؤسسة" on line ombuds office " و هي مكتب وساطة أسس عام 1996 من قبل مركز يسمى" centre of technology and dispute resolution" و هو يقدم أعمال الوساطة مجانا. [2]

_ التحكيم : ( l'arbitrage):

التحكيم الالكتروني على خلاف الوســـاطة ،فيه يتمتع قرار التحكيم بالقوة الملزمة بالنســـبة للأطراف، فهو يتم وفقا لقواعد معدة سـلفا ، فقد أسـسـت عدة مؤسـسـات بهدف حل المنازعات المتعلقة بالمعاملات الالكترونية منها مثلا: " مؤســـســـة le cyber tribunal" و التي تقوم بالتحكيم الى جانب الوساطة كما اشرنا اليه في الوساطة.[3]

**ثانيا _** قواعد تحديد المحكمة المختصة في حال عدم اتفاق الفرقاء على تحديدها:

يخضع الإختصاص الدّولي للمحاكم اللبنانية مبدئيا دون تمييز بين لبناني و اجنبي و عملا بأحكام المادة 97 من القانون اللبناني يكون الاختصاص المكاني للمحكمة التي يقع في دائرتها مقام المدعى عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، و إذا تعدد المدعى عليهم

---

[1] الياس ناصيف ، **المرجع السابق** ، ص 216 .

[2] الياس ناصيف ، **مرجع سابق** ، ص 216 .

[3] الياس ناصيف ، **مرجع سابق** ، ص 217.

يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في مقام أحدهم فيها، بشرط أن يكون هذا الأخير مختصا بصورة أصلية ، و بما انه يطبق على الإختصاص الدولي و الإختصاص المكاني العادي فيمكن القول ان القواعد المشار إليها تطبق على العقد الالكتروني،[1].

و لا يثير تحديد موطن المدعى عليه أي صعوبة ن اذا اكان الامر يتعلق بواقعة لا تتأثر بوسيلة الكترونية للتعاقد، إلا أن الصعوبة تكمن فيما يتعلق بتحديد مكان تنفيذ العقد أي عندما يتم هذا التنفيذ عبر شبكة الانترنت ، حيث يكون الاعتداد بالمكان الذي أرسلت منه الخدمة ،و تنفذ بالضغط على زر الارسال للجهاز، ومن ثم ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يوجد في دائرتها هذا الجهاز ، و يمكن كحل اخر الاعتداد بوصول الخدمة الى صاحبها فينعقد الإختصاص عندئذ للمحكمة التي يوجد في دائرتها جهاز المتعاقد الآخر.[2]

**الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق :**

**أولا ـ** من حيث الشكل : القاعدة العامة منذ القدم تقضي بإخضاع العقد من حيث شكله إلى قانون مكان إبرامه، لكن هذه القاعدة أخدت تتطور بإتجاه اعتماد دول موطن أحد المتعاقدين فالقانون الفرنسي لم يعد يأخذ بمكان العقد فقط لتحديد القانون الواجب التطبيق على الشكل،.[3]

غير أن بعض الفقهاء شكك في جدوى هذه القاعدة فيما يتعلق بالعقود الإلكترونية لأن هذه العقود لا تعتبر في الأساس عقودا رسمية، وقد ذهب البعض إلى القول ان افضل الحلول للتغلب على المشاكل التي يثيرها تباين الأنظمة القانونية يتمثل في ابرام المعاهدات الدولية. [4]

---

[1] الياس ناصيف ، **المرجع السابق** ، ص 220 .

[2] الياس ، ناصيق ، **مرجع سابق** ، ص 221 .

[3] الياس ناصيف ، **مرجع سابق** ، ص 222/210 .

[4] الياس ناصيف ، **المرجع السابق** ، ص 223/221 .

**ثانيا _** من حيث الموضوع: تتبع معظم الأنظمة القانونية نظاما ثنائيا في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد فيما يتعلق بالموضوع ، يفرق بين حالتين :

_ الحالة الأولى: وجود اتفاق صريح أو ضمني بين طرفي العقد بشأن القانون الواجب التطبيق و هو ما يسمى " قانون الإرادة " و يتم الاتفاق عند ابرام العقد و يوضعه كبند فيه او يوضع بشكل لاحق للعقد ، و قد يكون ذلك عند تنفيذه كما لو تم الاتفاق على تحديد القانون الواجب التنفيذ عند حدوث نزاع بشأن العقد المبرم بين المتعاقدين ، و الأصل ان يكون اتفاق الطرفين صريحا بشان اختيار و تحديد القانون الواجب التطبيق و ذلك بأن يتضمن العقد بندا صريحا بهذا الشأن او يدرج في البند في اتفاق مستقل لاحق و قد يكون بسند إلكتروني.

_ الحالة الثانية :عدم وجود اتفاق بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق : فما هو القانون الواجب التطبيق اذا لم يتفق طرفا العقد على تعيينه ؟ بمقتضى المادة 4 من معاهدة روما لسنة 1980 التي تعتبر القانون الوضعي في دول اتحاد يخضع العقد الى قانون الأكثر صلة به و قد أقام هذا النص قرينة على ان قانون الدولة الأكثر صلة بالعقد هو قانون موطن المتعاقد المدين بالأداء الأكثر أهمية .[1]

أما القانون المدني المصري و القوانين العربية المشابهة له كقانون المعاملات المدنية الإماراتي يقضي بتطبيق قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتخذ موطنا، اما اذا إختلفا في موطنهما فيطبق قانون الدولة التي ابرام فيها العقد.[2]

## المطلب الثاني: التحكيم الإلكتروني في منازعات العقود الإدارية الإلكترونية

إن تحول العقود إلى عقود الكترونية في ظل الثورة التكنولوجية دفع إلى تطوير آليات حل النزاعات التي قد تنشأ في هذا المجال منها التحكيم ، و رغم أن التحكيم التقليدي سريع وغير مكلف ماديا ، إلا أنه يبقى بالنسبة لبعض المعاملات الإلكترونية بطيئا و مكلفا لاسيما الإدارية ، ويعد التحكيم الإلكتروني في مجال العقود الإدارية من أهم الوسائل التي تعتمد

[1] الياس ناصف ، **مرجع سابق** ، ص 223 .

[2] الياس ناصف، **المرجع السابق** ، ص 323.

عليها الهيئات عند إبرام الصفقات العمومية لاسيما بالطريقة الكترونية ، و هو ما نصت عليه المادة 173 من قانون الصفقات العمومية [1].

**الفرع الأول: مفهوم التحكيم كأسلوب لحل المنازعات الإدارية في الصفقات العمومية :** لقد جعل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 [2]التحكيم الإداري من الطرق البديلة لحل منازعات الصفقات العمومية، حيث حدد مجالاته في نزاعات الصفقات العمومية و العلاقات الإقتصادية الدولية عندما تبرم الدولة الصفقات العمومية مع متعاملين أجانب ، لهذا تثار عدة نزاعات يتم الفصل فيها بالإتفاق على التحكيم.[3]

لهذا فان فكرة التحكيم الالكتروني تقوم على الأسس التي يقوم عليها التحكيم العادي التقليدي بالإضافة الى أنها من الناحية العملية تقوم بعض الأنظمة عند تحديثها لقطاع العدالة إمكانية رفع الدعوى على موقع رسمي للمحكمة على شبكة لأنترانت وملئ النموذج المعد لذلك (في شكل عريضة) الكترونية بدلا من الطرق التقليدية و إعلانها الكترونيا دون اللجوء الى المحضر القضائي.

**أولا ـ** التحكيم الالكتروني في المنازعات الإدارية –الصفقات العمومية:

لكي نقف على مفهوم التحكيم الإلكتروني في العقود الإدارية لابد من تحديد المقصود من التحكيم فيها، ثم تحديد مفهوم التحكيم الإلكتروني في العقود الإدارية.

أ – تعريف التحكيم في المنازعات الإدارية: " الوسيلة القانونية التي تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى لتسوية كل او بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع اداري ، فيما بينها ،و بين إحداها او أحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية سوآءا كان اللجوء الى التحكيم اختياريا او إجباريا " . [4]

---

[1] القانون رقم 10–236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل و المتمم، ج ر عدد ...

[2] **قانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/23 المتضمن قانون أجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم، ج ر،لسنة 2008.**

[3] خير الدين فائزة، **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات الإدارية، الصفقات العمومية في الجزائر**، حوليات جامعة الجزائر 1 ، المجلد 36 ، العدد 2 ، السنة 2022 ، ص .40

[4] أحمد أبو الوفاء، **التحكيم الاختياري و الاجباري**، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، الطبعة 5 ، بدون تاريخ النشر، ص 25.

**ثانيا _** تعريف التحكيم الإلكتروني: عرفه الفقه بانه " نظام قضائي الكتروني خاص مؤداه تسوية المنازعات التي تنشأ او المحتمل نشؤها الكترونيا بين متعاملين في التجارة الالكترونية بموجب اتفاق بينهم." التحكيم الإلكتروني كصورة حديثة من صور التحكيم الذي يعد وسيلة من وسائل تسوية المنازعات تعتمد على استخدام التكنولوجيا الحديثة في ذلك، فمادام التحكم التقليدي موجود كحل بديل في المنازعات الإدارية فانه لا يمنع من تبني التحكيم الإلكتروني الذي فرضته وسائل الإتصال الحديثة و مدى توفرها في الدولة.[1]

وعليه فالتحكيم الإلكتروني في مجال العقود الإدارية –الصفقات العمومية–في الوسيلة القانونية التي تلجأ اليه احد الأشخاص المعنوية العامة لتسوية كل او بعض المنازعات الحالية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع اداري تعاقدي، فيما بينها ، و بين أحد أشخاص القانون الخاص الوطنية او الأجنبية ، و في عقد الجلسات و ذلك باستخدام و سائل إتصال حديثة في الاتفاق على التحكيم و في عقد الجلسات و تبادل المستندات و سماع الشهود و الخبراء وفي النهاية تقدم المداولة بين هيئة التحكيم و حكم التحكيم ، و إعلانه.

و لا يوجد في نظام التحكيم الإلكتروني مكان تحكيم حقيقي، بل يحدد هذا المكان مجازا او افتراضيا و لا يلتقي فيه الاطراف أو المحكومون، بل يتم ذلك على الخط عبر شبكة الاتصال الالكتروني on line ، و هو ما يثير مشكلة الوقت و المكان الذين يعتبر حكم التحكيم قد صدر فيهما ، و لذلك يلجأ أطراف التحكيم في مرحلة التفاوض على الاتفاق مسبقا على تحديد مكان و زمان صدور الحكم.[2]

---

[1] خير الدين فائزة ، **مرجع سابق** ، ص 41.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، المجلد 1 ، الطبعة 1ا ، 2006،ص 320.

**ثالثا _** أسس و عناصر التحكيم الإلكتروني : بما أن التحكيم يلجأ اليه عن طريق اتفاق الطرفين عليه دون اللجوء للقاضي الإداري و ذلك عن طريق:

ا _ اتفاق إرادة الخصوم عليه: و عليه فانه لا يمكن فرضه ان لم يتم الاتفاق عليه سواء عند ابرام العقد او بعد انتهائه، فهو يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، فإرادة الأطراف تدخل ضمن عناصر التحكيم كنظام قضائي استثنائي تحت ولاية القضاء أي تحت اشراف السلطة القضائية.

ب _ الإقرار التشريعي: لابد ان يجيز المشرع التحكيم ، لذلك فقد أجازه المشرع الجزائري من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 [1]

## الفرع الثاني: التحكيم الإلكتروني في منازعات العقود الإدارية-الصفقات العمومية :

يكون اللجوء الى التحكيم وفق ضوابط قانونية محكمة، و حتى يمكن اللجوء اليه :

**أولا _** إمكانية اللجوء للتحكيم: نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه لا يجوز اللجوء الى اجراء التحكيم من طرف الإدارة الا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت الجزائر عليها في مجال الصفقات العمومية، و ما يفتح مجال اللجوء الى التحكيم الإلكتروني هو فتح باب التعامل الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية في الجزائر من خلال البوابة الإلكترونية. .[2]

---

[1] -قانون رقم 08-09 ،**المرجع السابق.**

[2] بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، قانون رقم 090/08مؤرخ في23فيفيري 2008** ، الطبعة 2 ، منشورات بغدادي 2009 ، ص 534.

**ثانيا _** موقف المشرع الجزائري: يعتبر التحكيم الطريق البديل الثالث لحل النزاعات اما بالنسبة للتحكيم الالكتروني فانه بالرجوع الى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،فقد اعتبر المشرع الجزائري التحكيم طريقا قضائيا لتسوية المنازعات الإدارية[1].

و التحكيم الالكتروني يعتبر طريقا قضائيا لتسوية النّزاعات الإدارية و هذا رغبة من المشرع في الخروج من القضاء الكلاسيكي و مواكبة التطورات الاقتصادية و السرعة في حل المنازعات و ضمان أكبر عدد ممكن من الأهداف ، خاصة المالية، فقد نص المشرع في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه **:** "يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف بها ".[2]

**ثالثا _** الأشخاص التي لها صلاحية اللجوء للتحكيم الدولي:

نص قانون اجراءات المدنية و الإدارية على انه يمكن لأي شخص اللّجوء الى عملية التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ،نستنتج مما سبق أن القاعدة هي جواز اللجوء الى التحكيم و الإستثناء هو عدم جوازه في بعض المسائل مثل المسائل المتعلقة بالنظام العام و حالة الأشخاص و اهليتهم.[3]

فالتحكيم يكون الا بمبادرة من :

- الوزير عندما يتعلق النزاع فيه بالدولة فهو من يمثلها.
- عندما يكون النزاع متعلق بالولاية أو البلدية فان الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي هو ممثلها . . [4]

---

[1] بربارة عبد الرحمان ، **المرجع السابق** ، ص534 .

[2] خير الدين فايزة ، **مرجع سابق** ، ص 42 .

[3] بربارة عبد الرحمان، **مرجع سابق** ، ص 537.

[4] خير الدين فائزة، مرجع سابق، ص 43.

## الفرع الثالث: اتفاق التحكيم الإلكتروني في منازعات الصفقات العمومية و الآليات المشابهة لها

الاتفاق المسبق على التحكيم الإلكتروني هو شرط له حتى ينتج آثاره، و هذا ما يميز التحكيم عن الإجراءات الأخرى.[1]

**أولا ـ** اتفاق التحكيم الإلكتروني: يعتبر اتفاق التحكيم الإلكتروني العمود الفقري للعملية فهو دستور المحكمين، و لقد عرف الفقه التحكيم الإلكتروني بأنه العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة الاتصالات الدولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات و تحال الى التحكيم جميع المنازعات التي نشأت بينهما بشأن هذه العلاقة القانونية، نجد انه و حتى يتحقق التحكيم الإلكتروني لابد من صورتين : [2]

ا ـ شرط التحكيم: الذي في العقد الأصلي الا ان هذا لا يمنع من الاتفاق عليه في وثيقة مستقلة تعد بمثابة ملحق للعقد الأصلي.

ب ـ مشارطة التحكيم: و يطلق عليه أيضا اسم وثيقة التحكيم الخاصة، و التي تنشأ في حال كون العقد المبرم بين الطرفين خالي من شرط التحكيم، فيتم مشارطة تحكيم من أجل عرض هذا النزاع على التحكيم ،مع تحديد المسائل المتنازع عليها ، نصل الى قرار التحكيم بعد عدة مراحل مع مراعاة الأسس التي تقوم عليها المنازعة التحكيمية، و على هيئة التحكيم الإلكتروني أن تقوم بإعلان الحكم للأطراف جميعهم بعد كتابة التحكيم الإلكتروني و التوقيع عليه و تضمينه للبيانات اللازمة سواء الشكلية و الموضوعية. [3]

---

[1] بربارة عبدى الرحمان ، **مرجع سابق** ،ص538 .

[2] عبد الرحمان بربارة، **الرجع السابق** ، ص 538.

[3] خير الدين فايزة ، **مرجع سابق** ، ص 43 .

**ثانيا _** المفاوضات الإلكترونية: عرفها الفقه عدة تعريفات منها: "أنها أسلوب يساعد الأطراف على تسوية النزاع بطريقة مرضية لهما عن طريق تقريب وجات النظر و إزالة العقبات التي نجم عنها النزاع من خلال الاتصالات الثنائية المباشرة بينهم، باستخدام أنظمة تقنية عالية لنقل المعلومات و تخزينها و آليات إدارة جلسات المفاوضات عن طريق شبكة الإنترنت و الأقمار الصناعية." .[1]

**ثالثا _** الوساطة الإلكترونية: هو أسلوب لتسوية النزاعات عبر الأنترنت، تقوم على توفير ملتقى الكتروني للأطراف المتنازعة للاجتماع و الحوار و قد عرفها الفقه بأنها " آلية تدخل طرفا آخر يسمى بالوسيط بين طرفي النزاع لتقريب وجهات النظر بصورة محايدة نزيهة وفقا لطبيعة العلاقة بينهما وصولا الى تسوية النزاع بصورة ودية مرضية للطرفين ".[2]

**رابعا _** التوفيق الإلكتروني: يعرفه الفقه بأنه "نظام يتيح لطرفي النزاع اختيار شخص أو أكثر يدعى 'الموفق' ليساعدهما في الوصول الى تسوية ودية عن طريق تهيئة المناخ الملائم لتبادل وجهات النظر، وعن طريق اقتراح ما يراه مناسبا من حلول باستخدام التكنلوجيا.

## الفرع الرابع: أهمية التحكيم الإلكتروني ودوره في حل النزاعات الإدارية .

لكي يُظهر التحكيم الالكتروني دوره في حل النزاع لابد من الإقرار التشريعي له كأسلوب بديل عن قضاء الدولة لفض المنازعات خاصة الإدارية ، بلإضافة الى توظيف تقنية الإتصالات الحديثة في إجراءات التحكيم الالكتروني.[3]

---

[1] خير الدين فايزة ، **المرجع السابق** ، ص 44 .

[2] خير الدين فايزة ، **مرجع سابق** ، ص44 .

[3] خير الدين فائزة ، **مرجع سابق** 45.

من مميزاتها :

- مميزات ماديـــــة: تتمثل في توفير نفقات التقاضي لأن جلسات التحكيم تتم عبر شبكة الانترنت بطريقة إلكترونية مما يوفر نفقات التنقل و الارسال.
- مميزات تتعلق بالسرية: لابد من ضمان سرية المعاملات ، و هذا ما نصت عليه المادة 1025 من قانون إجراءات مدنية و التي تنص على انه "تكون مداولات التحكيم سرية "
- مميزات تتعلق بالموانع القانونية : و هذه الميزة نجدها خاصة في مجال العقود الإدارية فالمشرع منح لأحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه وفقا المادة 1030من قانون إجراءات مدنية و إدارية .
- مميــزات زمنيــة: يعد التحكيم الوسيلة المختصرة للتقاضي و هذا نتيجة لسهولة الحصول على حكم التحكيم في وقت قصير .[1]

**الفرع الخامس : عيوب التحكيم الالكتروني** : رغم أهمية التحكيم الالكتروني و المزايا التي جعلت منه المفضل لدى الكثير من المتعاملين ان ذلك لا يمنع من بروز بعض العيوب او المعوقات التي تحول دون الاخذ به ونذكر :

**أولا ـ** عدم وجود بيئة قانونية تتماشى و التشريعات الداخلية بالنسبة للمعاملات الالكترونية: في التحكيم التقليدي يمكن افراغ قراره في شكل معين من اجل تنفيذه و هذا ما لا يمكن توقعه في التحكيم الالكتروني لأنه لا يخضع لشكليات معينة و بالتالي ينتج عنه عدم تنفيذ حكم التحكيم.

**ثانيا ـ** عدم قبول المستخدم لشروط التحكيم الالكتروني بصراحة : و المسألة تثار هنا بالنسبة للعقود في حالة الاتفاق على شروط التحكيم الالكتروني. [2]

[1] خير الدين فايزة ، **المرجع السابق** ، ص 46 .

[2] خير الدين فائزة، **مرجع السابق** ، ص 47.

**ثالثا _** تحديد مكان التحكيم الالكتروني : يكون التحكيم الالكتروني في المكان الافتراضي و لا يلتقي فيه الأطراف او المحكومون سويا على الخط على مستوى النت "شبكة الاتصال"، وهو ما يثير مشكلة مكان و وقت صدور حكم التحكيم.[1]

**رابعا _** الخوف من افتقاد الحياة لدى المحكمين في التحكيم الالكتروني : يوصي جانب من الفقه بعدم اللجوء الى التحكيم الالكتروني في المنازعات التي تطرح مسائل قانونية على درجة كبيرة من الأهمية او عندما يتمتع أحد أطراف الخصومة التحكيمية بقدرات مالية لا تتوافر لغيره من الأطراف الأخرى او عندما يكون هؤلاء الأطراف في حاجة الى الحصول على قرارات يمكن تنفيذها على وجه السرعة.[2]

**خامسا _** المساس بمبدأ تحقيق العدالة: ان خطر المساس بالعدالة من خلال اتفاق الأطراف على التحكيم الالكتروني من خضوع جميع المنازعات التي تحدث بينهم له قد يؤدي الى حرمان بعض الأطراف من اللجوء الى التحكيم و القضاء الوطني دون ان يكون هناك ضمان لحل النزاع من خلال الطرق غير القضائية، هذا بالإضافة الى ان البطء في القيام بعمليات التوفيق و الصلح المسبق عملية التحكيم الالكتروني و يفوت عليه الفرصة للجوء الى القضاء الوطني.

[1] خير الدين فايزة ،مرجع سابق ، 48 .

[2] خير الدين فائزة ، المرجع السابق ، ص 48.

## خلاصة الفصل الثاني :

العقد الإداري الإلكتروني مثله مثل أي عقد قانوني يحتوي على ما يقيم الدليل على الوقائع التي يستند اليها حتى يتوصل صاحب الحق لتقديمه كدليل إثبات أمام القضاء ليمكنه من هذا الحق ، وحتى يتتمتع العقد بحجية قانونية يجب توفر مجموعة من الشروط اما الإثبات بالتوقيع الالكتروني فله شروط هو الاخر .

أما القانون الواجب التطبيقفمن الجانب الشكلي يخضع القعد لقانون مكان ابرامه، و يجوز ان يخضع لقانون موطن المتعاقدين، اما من الجانب الموضوعي فنكون امام حالتين : و هما في حال اتفاق صريح او ضمني بين الأطراف هنا يطبق قانون الإرادة، و في حال عدم وجود اتفاق فيخضع العقد لقانون الدولة الأكثر صلة بالعقد.

و بما ان الاتجاه الدولي يعتبر القضاء طريقا غير مقبولا لفض النزعات الإلكترونية اعتمد نظام تنازع غير قضائي يقوم على فكرة تدخل طرف ثالث لحل النزاع و هو ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني، والذي على أسس و عناصر أهمها اتفاق الخصوم عليه و ان يجيزه المشرع مثل ما فعل المشرع الجزائري في القانون 09/08 المتضمن ق إ م إ و ذلك للاجل الخروج من القضاء الكلاسيكي و مواكبة التطورات الاقتصادية و السرعة في حل النزاعات مادام مكن من جهة أخرى من التعامل بالبوابة الالكترونية في مجال الصفقات العمومية.

و بالرغم من عدم خلو التحكيم الالكتروني في العقود الإدارية الالكترونية من عيوب الا ان له أهمية كبيرة من حيث سرية المعاملات و السرعة في الأداء من جهة و من جهة اخر توفير نفقات التنقل و الإرسال و يبقى التحكيم الالكتروني الحل الأمثل لحل نزاعات العقد الإداري الالكتروني.

# خاتمـــــة

# خاتمـــــة

و ختاما نجد أن المشرع الجزائري ميز العقود الإدارية الإلكترونية عن غيرها من العقود ، فالعقد الإداري الإلكتروني يعتبر من المواضيع الحديثة و المهمة في المجال الإداري ، وقد ظهر نتيجة للثورة المعلوماتية و استخدام تكنولوجيا الإعلام و الاتصال في العمل الإداري و كما أوضحنا آنفا في المقدمة أهمية هذا الموضوع و تجنبا للتكرار فان سبيلنا في الوفاء بالخاتمة أننا عالجنا العقد الإداري الالكتروني بالتطرق إلى أهم التعريفات التي تناولته و أهم المعايير التي تميزه عن باقي العقود الأخرى، و فيما يخص مدى جواز التعبير الكتروني عن الإرادة نجد أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني أجازت التعبير عن الإرادة إلكترونيا متى تحققت شروط صحة الإرادة قبولا أو رفضا في التعاقد الإلكتروني بحسب الأحوال بالإضافة إلى أن التعاقد الالكتروني يكون بين حاضرين زمانا و غائبين مكانا.

أما بالنسبة لزمن إبرام العقد الالكتروني فانه يجب التفرقة بين التعاقد من خلال البريد الإلكتروني و التعاقد باستخدام الوسائل الأخرى، ففي الحالة الأولى يبرم العقد في اللحظة التي تصل فيها الرسالة المتضمنة القبول إلى صندوق البريد الالكتروني الخاص بالموجب و لو لم يطلع عليها، أما الحالة الثانية فان العقد ينعقد من اللحظة التي يوافق فيها القابل بالضغط على زر القبول في المكان المخصص لذلك على الشاشة أو بكتابة تفيد الموافقة.

و بما أن هذه العقود تعد أبرز أعمال الإدارة و الأكثر استخداما و انطلاقا من الطابع الافتراضي و الغير ملموس لإجراء المعاملات الإلكترونية و التعاقد اللحظي و تجنبا لما قد تتعرض إليه من الإتلاف و الزوال من جراء كثرت استخدام الوسائط الإلكترونية و اختلاف النظم و التطبيقات و البرمجيات ، وجب حماية الحقوق التي تحويها هذه العقود و ذلك بتحديد آليات إثبات الوقائع التي تحملها بالطرق التي أوجبها القانون ، و كما ذكرنا فان الإثبات هو الذي يبعث

الروح في الحق و هو الوسيلة لحماية الحقوق و المحافظة عليها من الاعتداء ، فمتى كان الاعتداء على الحق المثبت كان للمتضرر الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة به ، فالعقود الإدارية الالكترونية الإثبات فيها يكون بالطريقة التي تم التعاقد بها أي بالوسائل الإلكترونية وهي الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

ورغم تعدد نظم الإثبات نلاحظ عدم وجود قواعد خاصة للإثبات في المنازعات الإدارية ناهيك عن المنازعات الإدارية الالكترونية حيت تنطبق عليها قواعد الإثبات المعمول بها في الإجراءات المدنية، فلم يصدر المشرع قانون متكامل لأحكام الإثبات في التعاملات الإدارية مما قد يفسح المجال للقاضي في تكوين عقيدته و اقتناعه حيث تكون فيه حرية القاضي واسعة للوصول إلى الحقيقة ويكون دوره إيجابي بامتياز ، يعود اعتماد حرية الإثبات إلى التباين الواضح بين طرفي النزاع من حيث المستوى والقوة ما قد يؤدي الى فشل المدعى في حسم الدعوى لصالحه فيتدخل القاضي بصورة ايجابية يمنح الدعوى قوة ويحمي الطرف الضعيف وبالرغم من ذلك فإن حرية القاضي ليست مطلقة لأنه خاضع لرقابة مجلس الدولة.

إن طبيعة العقود الإدارية الإلكترونية تجعل الإثبات فيها تعتريه الكثير من الصعوبات من الناحية التقنية فقد يحدث طمس معالم أي عمل غير مشروع أو تغيير معلومات أو محو أثارها وتدمير أي دليل في ثواني معدودة لذا اشترط أن يكون الإثبات بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وما يحملانه من شروط وإجراءات احترازية مثل القيام بتشفير المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني .

**النتائـــج :**

نستخلص من دراستنا هذه بعض النتائج و هي :

- أن عبء الإثبات يكون على خلاف القاعدة، فالإثبات هنا يقع على عاتق الإدارة وهي تلتزم بتقديم الأوراق والمستندات المتعلقة بالنزاع القائم.

- أن البيانات الإلكترونية لا تعتبر دليل إثبات قاطع بل تخضع حجيتها في الإثبات لتقدير القاضي فهي حجية نسبية.

- بخصوص اختصاص القضائي فقد خلصنا إلى وجود صعوبة في تحديد المحاكم المختصة و القانون الواجب إتباعه على النازعات الناشئة على هذه البيئة الجديدة من المعاملات القانونية و من خلال بحثنا في القانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة على العقد الإلكتروني و الذي هو في الغالب عقد دولي كما أن هناك اتجاه ينادي بتحريره من الخضوع للقوانين الوطنية، و انتهينا إلى لزوم البحث عن حلول أخرى تناسب حالة العقد الإلكتروني تتمثل في إنشاء نظام قانوني مستقل عن القوانين الوطنية.

- و من خلال بحثنا في أسلوب ودي لحل النزاع في المعاملات الإلكترونية قبل اللجوء الى القضاء، نجد أن التحكيم الالكتروني وسيلة سليمة لذلك و يتم عن طريق تمكين من سيصدر حكم التحكيم لصالحه من الحصول على حقه بأيسر الإجراءات و أسرعها، حيث تظهر فاعلية التحكيم في تنفيذ الحكم الصادر ، كونه ملزم للطرفين عكس ما هو في الوساطة.

- و خلصنا إلى أن أهمية التحكيم الالكتروني جاءت من خلال الانتشار الكبير للمعاملات الإلكترونية و عامل الوقت و الجهد و ما يواجهه الأطراف من صعوبات عديدة في التحكيم العادي، فهذا ما أعطى لمسألة التحكيم الالكتروني أهمية كبيرة.

**التوصيات :**

ومن خلال هذه الدراسة و مع النمو السريع لشبكة الانترنت و كذا التقدم الهائل و المتزايد في تكنولوجيا المعلومات و الاتصال نوصي بـما يمكن أن يثمن التعامل بهذه العقود :

1- من خلال دراسة إثبات العقد الإداري الالكتروني و بناءا على الاستنتاجات السابقة، نوصي بتنظيم خاص بالمعاملات الإدارية الإلكترونية ، يستلزم تعديل بعض التشريعات القائمة أو استحداث قانون جديد لمواجهة و تنظيم ذلك التطور.

2-تعديل قانون العقوبات ليشمل الاختلاس الالكتروني و القرصنة المعلوماتية و تزوير التوقيع الالكتروني.

3-استحداث قانون ينظم المعاملات الكترونية و يحمي حقوق الأطراف.

4- ضرورة تفعيل النصوص القانونية و التنظيمية التي تخص التعامل الالكتروني في محال الصفقات العمومية و اعطاء الاهتمام للمنازعات الناشئة عن هذا النوع من العقود الادارية.

5- تفعيل اجراء التحكيم و التفصيل في احكام التحكيم الالكتروني و اجراءاته و تشكيلة المحكمين بغرض الاعتماد عليه كوسيلة فعالة لحل النزاعات.

6- ضرورة النص صراحة على حجية و مرتبة القوة القانونية للكتابة الالكترونية و المحررات و كدا التوقيع الالكتروني في الاثبات في المواد الادارية و خاصة العقود الالكترونية.

7- فيما يتعلق بابرام العقود الادارية باستخدام الوسائل الالكترونية.نرى ضرورة اعتماد الوسائل الالكترونية في كافة مراحل التعافد و في كل ما يتعلقب بابرام العقود الادارية و اثباتها للاستفادة من السرعة و السهولة في اتمام الاجراءات التي تتميز بها الوسائل الالكترونية

8- نرى ضرور ة الاخد بالتوقيع الالكتروني عنصرا اساسيا في المحررات العرفية.

9- وجوب الالقرار بان المحررات الالكترونية لها قوة في الاثبات مساوية للمحررات العرفية.

10- وضع حماية للمحررات الالكترونية التي تعبر عن إرادة المتعاقدين.

11- تجريم الاعتداءات على المحررات الالكترونية مع بيان الاجراءات المتبعة امام الجهات القضائية عند نشوء نزاع .

في الأخير فإننا على يقين بأننا لسنا أعلم منكم في مختلف جوانب الموضوع و نأمل أن نكون قد أسهمنا و وفقنا و لو بقدر بسيط في تبيان طرق اثباث العقد الإداري الكتروني و أن نساهم في إفادة كل باحث في هذا المجال و قد أتممنا هذا البحث بعون الله.

# قائمة المراجع

**_ الكتب .**

1 _ بشار محمود دودين ، الايطار القانوني للعقد المبرم عبلر سبكة الانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة 2 ، الأردن ، 2010 .

2 _ خالد ممدوح إبراهيم ، ابرام العقد الالكتروني _ دراسة مقارنة _ ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية المجلد 1 ، الطبعة 1 ، 2006 .

3 _ رحيمة الصغير ،ساعد نميدلي ، العقد الإداري الالكتروني _ دراسة تحليلية مقارنة طبعة 1 ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010 .

4 _ زواوي محمدي فريدة ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، دار النشر للطباعات الدولية، الجزائر ، 2000 .

5 _سعود مرزوق المطرقة المطيري ، النظام القانوني للعقود الإدارية الالكتونية _ دار الجامعة الجديدة للنشر ، جامعة المنوفية ،2020 .

6 _ صفاء فتوح جمعة ، العقد الإداري الالكتروني ، دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع ، الطبعة 01 ، 2014 .

7 _ محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، عقود التجارة الالكترونية ، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع عمان 2021 .

8 _ محمد حسين عبد العليم اثبات العقد الإداري الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع جامعة الإسكندرية ، 2019 .

9 _ محمد شوقي محروس ، العقد الالكتروني في ضوء الإدارة والحماية ، مكتبة الوفاء القانونية طبعة 01 ، مصر ، 2019 .

10 _ مندي عبد الله محمود حجازي ، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت ، واثبات التعاقد الالكتروني _ دراسة مقارنة _، دار المناهج للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2010

**_ البحوث الجامعية .**

**أولا : أطروحة الدكتوراه**

1- بلقاسم حامدي ، ابرام العقد الإلكتروني ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون الأعمال ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة 20160/2015.

2- زروق يوسف ، حجية وسائل الاثبات الحديثة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2013/20120 .

**ثانيا : رسائل ماجيستير**

1- بوزيان سعاد ، عوابدي عمار ، الاثبات في المنازعات الإدارية ، مذكرة لنيل سهادة ماجيستير ، كلية الحقوق ، مدرسة الدكتوراه ، قسم القانون العام ، جامعة بلجي مختار عنابة ، 2011/2010.

2- عبير موسى محمد عابد ، الاثبات القانوني امام القضاء الإداري ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين 201 2018/7

3- زروفي عاسية ، طرق الاثبات في ظل قانون الإجراءات الجزاءية الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2018/2017 .

## _ المقالات العلمية .

1- احمد أبو الوفاء ، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري ، منشاة المعارف ، الإسكندرية مصر الطبعة 5 ، 2001 .

2- العيداني محمد ، زروق يوسف ، العقد الإدري الإلكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية ، جامعة عاشور زيان ، الجلفة ، العدد 12 ، ديسمبر 2018 .

3-المعتصم بالله فوزي ادهم ، إثبات التعاقد الإلكتروني ، منشورات الحلبي المنوفية لبنان ، المجلد 1 ، الطبعة 1 ، 2017 .

4-الياس ناصيف ، العقود الدولية العقد الإداري الإلكتروني في القانون القارن ، مجلد 1 الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009 .

5-بوزيد وردة ، بن مرزوق عنترة ، وآخرون ، **توثيق التوقيع الإلكتروني** ، عدد خاص بالملتقى الدولي حول التجارة الإلكترونية وتكنلوجيا الإتصال ، المنظم يومي 06/05 مارس 2019 ، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية ،، جامعة محمد البسير الإبراهيمي ، برج بوعريريج ، العدد 05، 2019.

6 _ بن داني يوسف ،مدى إستقلالية قواعد الإثبات في القانون الإداري عن نظرية الإثبات في القانون الخاص ، مجلة علمية نصف سنوية تعنى بالبحوث العلمية والدراسات القانونية جامعة احمد زبانة ، غيليزان ، المجلد 07 ، العدد01 ، السنة 2018 .

7 _ تاج إبراهيم ،شايب صورية ،العقد الإداري الإلكتروني في الجزائر بين النص والتطبيق ودوره في الفساد الإداري ، مجلة صوت القانون ، جامعة الجيلالي الياس ، سيدي بلعباس المجلد 9 ، العدد 1 ، 2022 .

8 _ حسينة شرون ، صونيا مقري ، التوقيع الإلكتروني كآلية لتوثيق المعاملات الإلكترونية مجلة الإجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، المجلد 13 ، العدد 27 ، 2021 .

9 _ حمدي سليمان القبيلات ، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية ، دراسات علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية ، المجلد 34 ، 2007 .

10 _ حمود مليسا ، الحجية القانونية للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية، دار العلوم الإنسانية ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1 ، المجلد 32 العدد 3 ، ديسمبر 2021 .

11 _ خلدون عيشة ، جعفر خديجة ، العقد الإداري الالكتروني _ دراسة مقارنة _ ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، المجلد 06 ، العدد 02 ، 2021 .

12 _ خير الدين فايزة ، التحكيم الالكتروني كوسيلة لفض المنازعات الإدارية ، الصفقات العمومية في الجزائلر ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، المجلد 36 ، العدد 2 ، 2022 .

13_ دانا عبد الكريم سعد ، بلند احمد رسول ، خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية ، دراسة تحليلية مقارنة ، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، جامعة السليمانية ، العراق ، المجلد 04 ، العدد 02 ، 2020 .

14 _ دانا عبد الكريم سعد ، بلند احمد رسول اغا ، خصوصية قواعد الاثبات في الدعوى الإدارية وضمان تنفيذ احكامها ، معالم للدراسات القانونية المرجع الالكتروني للمعلوماتية 2023 ، المركز الجامعي علي كافي ، الجزائر ، المجلد 04 ، العدد 02 ، ديسمبر 2020 .

15 _ رشيد بوبكر ،التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري _دراسة مقارنة_ ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات والعلوم القانونية والسياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم ، العدد 04، ديسمبر 2016.

16 _ سامر حميد سفر ، التنظيم القانوني للعقد الإداري _ دراسة مقارنة _ ، مجلة العلوم التربوية والإنسانية ، الجامعة التقنية الجنوبية ، العراق العدد 20 ، فيفري 2023

17 _ سعد علي احمد رمضان ، تطور احكام الاثبات الالكتروني تحت تاثير التقدم العلمي والتكنلوجي وفقا للمرسوم بقانون اتحادي رقم 350 لسنة 2022 _دراسة مقارنة _ ، المجلة القانونية المتخصصة في الدراسات والبحوث العلمية ، جامعة ام القيوين ، الامارات المتحدة العربية ، 2022.

18 _ عبد الرحمان علي الريس ، صياغة العقد الإداري وتنفيذه في نظم المنافسة والمشتريات الحكومة السعودية ، مجلة قضاء علمية محكمة ، العدد 28 ، سبتمبر 2022 . 19 _ عجابي الياس ، الطبيعة القانونية للتوقيع الالكتروني ، مجلة دراسات وابحاث قانونية جامعة عاشور زيان، الجلفة ، المجلد 2009 ، العدد 1 ، 2009 .

20 _ غنية باطلي ، الكتابة الالكترونية ، المجلة الجزائرية لقانون الاعمال ، كلية الحقوق جامعة سطيف 2 ، العدد 2 ، 2020 .

21 _ قيدار عبد القادر صالح ،ابرام العقد الالكتروني و اثباته ، مجلة الرافدين للحقوق جامعة الموصل ، بغداد ، المجلد 10 ، العدد 37 ، 2008 .

22 _للعماش محمد ، عقود امتياز تفويض المرافق العامة المبرمة وفقا لنظام البوت في ضوء المرسوم الرئاسي 15/247 ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، جامعة البويرة ، المجلد 08 ، العدد 05 ، 2019 .

23 _ لمياء ابيدار ، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية القضائية ، كلية الحقوق ، جامعة عبد المالك السعدي بطنجة ، العدد 55 جويلية 2023.

24 _ ماجد ملفي زايد الديجاني ، أساليب ابرام العقد الإداري الالكتروني ، دراسة مفارنة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة المنوفية ، الكويت ، المجلد 57 ، العدد 04 ، 2023 .

25 _ محمد محدة ، الاثبات في المواد الإدارية ، مجلة الاجتهاد القضاءي ، مختبر اثر الاجتهاد القضاءي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 2 ، نوفمبر 2005 .

26 _ معني منيرة ، حزام فتيحة ، عقد الايجار كاحد آليات تفويضات المرافق العمومية في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة محمد بوقرة بومرداس المجلد 07 ، أكتوبر 2022 .

27 _ منية نشاش ، مبدا التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والتقليدية في الاثبات ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي ، مجلة دراسات علوم القانون والشريعة كلية الحقوق ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، المجلد 45 ، العدد 04 ، 2018 .

28 _ موسى نسيمة ، اثبات العقد الالكتروني في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر 1 ، 2014 .

29 _ نطاح مريم ، مكلكل بوزيان ، الاثبات في العقود الإدارية الالكترونية امام القضاء الإداري ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، مخبر المرافق العمومية والتنمية ، جامعة الجيلالي لبابس ، سيدي بلعباس ،المجلد06 ، العدد 02 ، 2020 .

30 _ ياسين كاظم حسن المولى ، طه كاظم حسن المولى ، صور التوقيع التقليدي والالكتروني والياتهما ، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، كلية المستقبل الجامعية ، بغداد ، المجلد 26 ، العدد 04 ، 2018 .

**_ المؤتمرات والندوات العلمية .**

1 _ مرية العقون ، مداخلة بعنوان تطورات العقد الإداري الالكتروني في الجزائر على ضوء القانون الجديد للصفقات وتفويضات المرفق ، المؤتمر العلمي حول النظام القانوني للمرفق العام الالكتروني، واقع وتحديات وآفاق ، أيام 27/26 نوفمبر 2018 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2018 .

2 _ مجموعة من المحامين ، الملتقى الدولي حول التجارة الالكترونية وتكنلوجيا الاتصال المتظم يومي 06/05 مارس 2019 ، جامعة محمد البشير الابراهيمي ، برج بوعريريج ، 2019 .

**_ المحاضرات الجامعية .**

1 _ بهلول سمية ، محاضرات مقياس عقود الإدارة الالكترونية ،سنة أولى ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف ، 02 مارس 2020 .

2 _ سكيل رقية ، محاضرات في الاثبات ، سنة ثالثة حقوق ، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، 2019 .

# الفهرس

| | |
|---|---|
| شكر وعرفان | |
| الإهداء | |
| الإهداء | |
| مقدمة | أ |
| الفصل التمهيدي : العقد الإداري الإلكتروني . | |
| المبحث الأول : ماهية العقد الإداري الإلكتروني . | 6 |
| المطلب الأول : تعريف العقد الإداري الإلكتروني ومعاييره . | 6 |
| الفرع الأول : تعريف العقد الإداري الإلكتروني لغة و اصطلاحا . | 6 |
| أولا : تعريف لغوي وفقهي . | 6 |
| ثانيا : التعريف الاصطلاحي . | 7 |
| الفرع الثاني : معايير العقد الإداري الإلكتروني . | 7 |
| أولا : المعيار العضوي . | 7 |
| ثانيا : المعيار الموضوعي . | 8 |
| المطلب الثاني : خصائص العقد الإداري الإلكتروني وأركانه . | 9 |
| الفرع الأول: خصائص العقد الإداري الإلكتروني . | 9 |
| أولا : التنفيذ الإلكتروني . | 9 |
| ثانيا : انعدام الوجود المادي للأطراف . | 9 |
| رابعا : الطبيعة التجارية . | 9 |
| خامسا : الطابع الدولي . | 10 |
| الفرع الثاني : اركان العقد الإداري الإلكتروني . | 10 |
| أولا : الرضا . | 11 |

| | |
|---|---|
| ثانيا : المحل . | 11 |
| ثالثا : السبب . | 11 |
| المبحث الثاني : تطبيقات العقد الإداري الإلكتروني والقيود الواردة عليه . | 11 |
| المطلب الأول : صور العقد الإداري الإلكتروني . | 12 |
| الفرع الأول . العقد الإداري الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية. | 12 |
| أولا : الصفقات العمومية . | 12 |
| ثانيا :إجراءات الصفقات العمومية . | 12 |
| الفرع الثاني : العقد الإداري الإلكتروني في مجال تفويضات المرفق العام . | 13 |
| أولا : عقد الإمتياز الإلكتروني . | 13 |
| ثانيا : عقد الإيجار الإلكتروني . | 13 |
| المطلب الثاني : قواعد العقد الإداري الالكتروني وطرق ابرامه . | 14 |
| الفرع الأول : قاعدة حرية الدخول في المنافسة والعلانية والمساواة . | 14 |
| أولا: قاعدة الحرية. | 14 |
| ثانيا : قاعدة المساواة والشفافية . | 15 |
| الفرع الأول : أساليب وطرق ابرام العقد الإداري الإلكتروني . | 15 |
| أولا : أساليب تقليدية . | 16 |
| ثانيا أساليب حديثة . | 16 |
| ملخص الفصل التمهيدي . | 17 |
| الفصل الأول : إثبات العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الجزائري . | 18 |
| المبحث الأول : طبيعة الإثبات في العقد الإداري الإلكتروني وتطوره . | 19 |
| المطلب الأول : مفهوم الإثبات عموما . | 19 |
| الفرع الأول : الإثبات واهميته . | 19 |
| أولا : تعريف الإثبات . | 19 |

| | |
|---|---|
| ثانيا: أهمية الإثبات . | 21 |
| الفرع الثاني : نظم و مذاهب الإثبات المختلفة وموقف المشرع الجزائري منها . | 22 |
| أولا : نظم الإثبات الثلاث . | 22 |
| ثانيا : موقف المشرع الجزائري من النظم او المذاهب . | 24 |
| المطلب الثاني : تطور طرق الإثبات الإلكتروني وتحدياته . | 24 |
| الفرع الأول : مراحل تطور طرق الإثبات . | 25 |
| أولا : مرحلة عهد ماقبل القضاء . | 25 |
| ثانيا : مرحلة عهد الدليل الإلاهي . | 25 |
| ثالثا : مرحلة عهد الدليل الانساني. | 25 |
| رابعا : مرحلة الدليل الإلكتروني . | 26 |
| الفرع الثاني: تحديات وصعوبات الإثبات الإلكتروني. | 26 |
| أولا: صعوبات الإثبات الإلكتروني. | 26 |
| ثانيا: اثر التطور التقني على الإثبات الإلكتروني . | 28 |
| المبحث الثاني : طرق ووسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الجزائري | 29 |
| المطلب الأول : الكتابة الإلكترونية كطريقة إثبات في العقد الإداري الإلكتروني . | 29 |
| الفرع الأول : الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية . | 30 |
| أولا : الكتابة بصفة عامة . | 30 |
| ثانيا : الكتابة الإلكترونية . | 31 |
| الفرع الثاني : مميزات وخصائص الكتابة الإلكترونية . | 31 |
| أولا : الخصائص . | 31 |
| ثانيا : معوقات وتحديات الكتابة الإلكترونية . | 34 |
| المطلب الثاني : التوقيع الإلكتروني كطريقة اثبات العقد الإداري الإلكتروني . | 35 |
| الفرع الأول : التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني . | 36 |

| | |
|---|---|
| أولا : التوقيع العادي وصوره . | 36 |
| ثانيا : التوقيع الإلكتروني وخصائصه . | 37 |
| الفرع الثاني : صور التوقيع اللاإلكتروني و وظائفه . | 39 |
| أولا : مواصفات وصور التوقيع الإلكتروني . | 39 |
| ثانيا : وظائف التوقيع اللاإلكتروني . | 40 |
| ملخص الفصل الأول . | 42 |
| الفصل الثاني : حجية الإثبات في العقد الإداري الإلكتروني . | 43 |
| المبحث الأول : شروط الاثبات في العقد الإداري الإلكتروني . | 44 |
| المطلب الأول : شروط الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني . | 44 |
| الفرع الأول : قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة والفهم والوضوح . | 44 |
| الفرع الثاني : قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار وعدم التعديل . | 46 |
| المطلب الثاني : شروط التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني . | 48 |
| الفرع الأول : معرفة هوية الموقع من خلال التوقيع . | 48 |
| أولا : سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني . | 49 |
| ثانيا : بطاقة إثبات هوية الموقع إلكترونيا . | 50 |
| الفرع الثاني : الحفاظ على التوقيع الإلكتروني . | 51 |
| أولا : الحفاظ على التوقيع من لحظة الانشاء الى لحظة التصديق. | 51 |
| ثانيا : الحفاظ على المحرر والتوقيع عبر الزمن ( الأرشيف الإلكتروني) | 52 |
| المبحث الثاني: تسوية منازعات العقد الإداري الإلكتروني . | 53 |
| المطلب الاول : المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق . | 54 |
| الفرع الأول : قواعد الاختصاص في العقد الإداري الإلكتروني . | 54 |
| أولا : الاختصاص الرضائي . | 54 |
| ثانيا : قواعد تحديد المحكمة المختصة في حالة عدم اتفاق الفرقاء على تحديدها . | 57 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق . | 57 |
| أولا : من حيث الشكل . | 57 |
| ثانيا : من حيث الموضوع . | 58 |
| المطلب الثاني : التحكيم الالكتروني في منازعات العقد الإداري الالكتروني . | 59 |
| الفرع الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني كأسلوب لحل المنازعات الإدارية في الصفقات العمومية | 59 |
| أولا : التحكيم الإلكتروني في المنازعات الإدارية _ الصفقات العمومية _ . | 60 |
| ثانيا : تعريف التحكيم الإلكتروني . | 60 |
| ثالثا : أسس وعناصر التحكيم الإلكتروني . | 61 |
| الفرع الثاني : مشروعية التحكيم الإلكتروني في المنازعات العقود الإدارية . | 62 |
| أولا : إمكانية اللجوء للتحكيم . | 62 |
| ثانيا : موقف المشرع الجزائري . | 62 |
| ثالثا :الأشخاص التي لها صلاحية اللجوء الى التحكيم . | 63 |
| الفرع الثالث : إتفاق التحكيم الإلكتروني في منازعات الصفقات والآليات المشابهة لها . | 63 |
| أولا : اتفاق التحكيم الإلكتروني . | 63 |
| ثانيا : المفاوضات الإلكترونية . | 64 |
| ثالثا :الوساطة الإلكترونية . | 64 |
| رابعا : التوفيق الإلكتروني . | 65 |
| الفرع الرابع : أهمية التحكيم الإلكتروني ودوره في حل المنازعات الإدارية . | 65 |
| الفرع الخامس : عيوب التحكيم الإلكتروني . | 66 |
| أولا: عدم وجود بيئة قانونية تتماشى والتشريعات الداخلية بالنسبة للمعاملات الإلكترونية . | 66 |
| ثانيا : عدم قبول المستخدم لشروط التحكيم الالكتروني بصراحة . | 66 |
| ثالثا : المساس بمبدأ تحقيق العدالة . | 66 |
| رابعا : تحديد مكان التحكيم الإلكتروني . | 67 |

| | |
|---|---|
| خامسا : الخوف من اختفاء الحياة لدى المحكمين في التحكيم الإلكتروني . | 67 |
| ملخص الفصل الثاني | 68 |
| الخاتمة . | 69 |
| المراجع . | 73 |
| قائمة المراجع | 74 |
| الفهرس. | 81 |
| الملخص . | 88 |

## الملخص

العقد الإداري الإلكتروني هو وســـيلة مســـاعدة في توفير مزايا عديدة لعملية التعاقد ، منها السرعة والسهولة والدقة بجميع مراحل التعاقد ، يتم ابرام العقد بين غائبين حاضرين في نفس الوقت بوســـيلة إلكترونية يغلب فيها الطابع التجاري والدولي ، يتم الاحتجاج بها امام القضـــاء في حالة التنازع بواســطة وســائل وطرق اثبات واحكام نوعية متمثلة في الكتابة والتوقيع الالكترونيين، يقوم كل منهما على شــروط تكســبها القوة والحجية القانونية امام القضـــاء ، ذلك بضــرورة وضــوحها وقابليتها للحفظ والارشـفة لضـمان الاسـتمرارية ولاسـتقرار المعاملات التعاقدية ، مع إمكانية معرفة هوية الشخص الموقع ، اما فيما يخص تسوية منازعات العقد الإداري الإلكتروني فوجب النّظر في المحكمة المختصـــة ، وكذا القانون الواجب التطبيق لفض النزاع ، كما يمكن فضـــه بطرق ودية كالوساطة والتحكيم الإلكتروني .



**الكلمات المفتاحية:** عقد إداري إلكتروني، إثبات إلكتروني، كتابة إلكترونية، توقيع إلكتروني قضاء إداري، تسوية منازعات إدارية، تحكيم إلكتروني .



## Abstract

The electronic administrative contract is a means of providing many advantages of the process of contraction of speed, easy and accuracy at all stages of contracting, which is injured between two different meetings at the same time, the electronic market is inherent in the commercial and international character, is being protected in the case of the dispute, by means of ways and methods of proper and quality of writing in the write and e-signing. Each of the legal terms of the legal and authentic force of the judiciary shall, in the need to clarify them and their safety and conversation to ensure continuity and transaction stability, with the possibility of knowing the site's condition. In particular, the dispute settlement of the electronic administrative contracts, considering the competent court and the law to apply for the dispute, and could be presented in friendly ways and electronic arbitration.



**Keywords:** Electronic administrative contract, electronic proof, electronic writing, electronic signature, administrative judiciary, administrative dispute settlement, electronic arbitration.