جـــامعة غردايـــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# العقد الإداري الإلكتروني

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون إداري

**إعداد الطالبين:**

- قويدر غريقة
- آمال بونوة

**إشراف الأستاذ :**

- أ. زرباني عبد الله

**لجنة المناقشة:**

| إسم ولقب الأستاذ | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| أ.د. بن رمضان عبد الكريم | أستاذ مساعد "ب" | جامعة غرداية | رئيسا |
| أ. زرباني عبد الله | أستاذ مساعد "ب" | جامعة غرداية | مشرفا مقررا |
| أ.د. زرباني عبد الله | أستاذ محاضر "ب" | جامعة غرداية | عضوا مناقشا |

**السنة الجامعية:**

2019/2018م

جـــامعة غردايـــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# العقد الإداري الإلكتروني

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون إداري

**إعداد الطالبين:**

- قويدر غريقة
- آمال بونوة

**إشراف الأستاذ :**

- زرباني عبد الله

**لجنة المناقشة:**

| إسم ولقب الأستاذ | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| د. بن رمضان عبد الكريم | أستاذ مساعد "ب" | جامعة غرداية | رئيسا |
| أ. زرباني عبد الله | أستاذ مساعد "ب" | جامعة غرداية | مشرفا مقررا |
| د. زرباني عبد الله | أستاذ محاضر "ب" | جامعة غرداية | عضوا مناقشا |

**السنة الجامعية:**

2019/2018

## الإهداء

**أهدي عملي هذا إلى من ساندني فترة دراستي وشجعاني على ذلك وسهرا على تربيتي، والديا العزيزان أطال الله في عمرهما اللذان كانا سببا في وصولي إلى هذه المرتبة بفضل الله سبحانه وتعالى.**

**وإلى كل إخوتي وأخواتي كل باسمه الخاص، وإلى عائلة غريقة .**

**كما أهدي هذا العمل إلى كل أصدقائي، وإلى كل زملائي و زميلاتي في دراسة،**

**كما أهدي هذا العمل إلى كل من ساندني من قريب أو من بعيد.**

**قويدر**

## الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى الوالدين الكريمين ، أبي الذي غرس فيا روح الصبر والمثابرة ورعاني حتى بلغت هذه الدرجة ،إلى أمي العزيزة والغالية نبع الحنان والعطف التي لم تبخل عليا بدعواتها المباركة ودعمها لي .

إلى سندي في الحياة وركائز البيت إخوتي الأعزاء وزوجاتهم وأولادهم .

إلى من تغمدهم الله برحمته الواسعة وأسكنهم فسيح جناته جداتي وأجدادي .

إلى جميع أقاربي ،خالاتي ، أخوالي ،عماتي ،أعمامي .

إلى صديقاتي العزيزات :كريمة ، عابدية ، نخلة ،ليلى ،فطيمة .

إلى زميلاتي في الدراسة تخصص قانون إداري كل واحدة واسمها .

إلى كل من يعرفني ويجبني من قريب أومن بعيد لكم ألف امتنان واحترام مني .

آمال

# الشكر والعرفان

**الحمدلله الذي أنار لنا درب العلم ووفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع، وصل اللهم وسلم على أشرف الخلق سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.**

**أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي الفاضل زرباني عبد الله الذي وافق على الإشراف على مذكرتي ومساعدتي بالنصح والإرشاد لإتمامها.**

**كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة غرداية.**

**وأشكر عمال وعاملات مكتبة قسم الحقوق والعلوم السياسية، وكذا مدير مكتبة**

**ضاية بن ضحوة السيد : قريبي عبد القادر الذي لم يبخل علينا بالمساعدة وعاملات المكتبة أيضا.**

**كما يتسنى لي أن أتقدم بالشكر إلى جميع أصدقائي، وكل من ساعدني.**

**قويدر**

**الشكر والعرفان**

**الشكر لله أولا دائما وأبدا الذي أنار قلوبنا بالعلم وغمرنا بفضله ورحمته حتى وفقنا للوصول إلى مبتغانا وبحوله وقوته تمكنا من إنجاز هذا البحث.**

**أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الوالدين الكريمين اللذين علماني معنى الصبر والعطاء وتوجيهاتهما ودعمها المادي والمعنوي حتى نلت هذه الدرجة من العلم.**

**كما أثني بالشكر والتقدير على أستاذي الفاضل: زرباني عبد الله الذي وجهنا وتقبلنا بصدر رحب ولم يدخر جهدا في مساعدتنا لإتمام هذا البحث .**

**كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الكريمة من أساتذة أجلاء الذين سينورونا عقولنا بملاحظاتهم وتقييمهم لهذه المذكرة .**

**وأتوجه بالشكر أيضا إلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية من مرحلة الليسانس إلى حد الآن على ما قدموه لنا من علم ونصح في مسارنا .**

**والشكر موصول إلى كل عمال وعاملات مكتبة قسم الحقوق والعلوم السياسية ،وكذا مدير مكتبة ضاية بن ضحوة السيد : قريبي عبد القادر الذي لم يبخل علينا بالمساعدة وعاملات المكتبة أيضا .**

**وأشكر كل من ساعدني على إنجاز هذا البحث خاصة زميلاتي في الدرب .**

**آمال**

**قائمة أهم المختصرات**

| الإختصار | معنى الإختصار |
| --- | --- |
| ج ر ج ج | الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية |
| ج ر ج م | الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية |
| ص | الصفحة |
| ب ط | بدون طبعة |
| EWU | Eastern Washington University |
| P | Page |

**ملخص الدارسة:**

بما أن موضوع العقد الإداري الإلكتروني حديث، اتجه الفقهاء وبعض التشريعات المقارنة إلى تعريفه بأنه تلاقي إدرادتين تكون الدولة أحد أطرافها، ويبرم بواسطة الوسائل التكنولوجية، وما يميزه أنه يبرم عن بعد, ويمكن إبرامه داخل وخارج الوطن, وهو مبني على الرضا والمحل والسبب، ويتميز عن بقية العقود لأنه تحتوي على شروط غير عادية في عقود القانون الخاص. ومن أساليب إبرامه، نجد: طلب العروض (المفتوح، اشتراط قدرات دنيا، المحدود)، المسابقة، هذه الأساليب تعتبر مبدأ، أما استثناء فنجد: التراضي (البسيط، بعد الإستشارة).

إن إبرام العقد الإداري الإلكتروني له آثار على المصلحة المتعاقدة, لأنها تراقب وتوجه المتعاقد، وقد تعدل العقد وتفرض عقوبات على المتعاقد، وقد تترتب عليه آثار أخرى للمتعاقد، حيث ينفذ العقد ويستوفي المقابل المالي، وتعتبر الكتابة والتوقيع الالكترونين، وسيلتين لاثبات العقد الاداري الالكتروني، وكلاهما يحتوي شروط تضفي المصداقيةعليهما .

**الكلمات المفتاحية** : العقد الإداري، الإلكتروني، الكتابة ، التوقيع .

**Study Summary:**

Since the subject of the electronic administrative contract is modern, the jurists and some comparative legislation have led to their definition that it is a meeting of Two wills. The State is one of its parties, and is concluded by technological means, and what it is that it is concluded, and can be Inside and outside the homeland, it is based on satisfaction, Content and justification, and features the rest of the contracts because it contains extraordinary conditions in the contracts of private law. One of the methods to conclude it is to ask for offers (open, minimum, limited), the competition, these methods are considered a principle, but the exception is: simple consent, after consultation.

The conclusion of the electronic administrative contract has implications for Administration, as it monitors and directs the contractor, may amend the contract and impose penalties on the contractor and may have other effects of the contractor, where the contract is implemented and meets the financial return, and is considered writing and Electro, two ways to prove the electronic administrative contract, and both contain conditions that give credibility to them.
**Keywords**: Administratif Contract, Electronique, writing, signature.

# مقدمة

ظهرت نظرية العقود الادارية تاريخيا بعد القرار الإداري، هذا بعدما تنازلت الادارة عن جزء من إمتيازاتها، لتبحث لها عن مساعدين اقتصاديين لتسيير اعمالها، فلجأت إلى العقود الادارية، لتحقيق بعض من أهدافها عبر اتحاد إرادتها مع إرادات اخرى، فالعقد الذي تبرمه الإدارة لا ينعقد ولاتترتب عنه آثار إلا بإلتقاء إرادة الإدارة مع المتعامل معها ، وهذا الأخير قد يكون من أشخاص القانون الخاص أو من أشخاص القانون العام، فالإدارة تسبق المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لأن الهدف الأساسي من هذا العقد التي تبرمه الادارة هو تحقيق النفع العام وتلبية حاجيات المواطنين، وإن أساس قيام العقد الاداري هو التراضي، ويمكن القول أن التراضي أساس كل العقود سواء كانت مدنية أو إدارية، وما يميز هذا العقد عن العقد المدني هو أن الادارة تكون طرفا في العقد ولا يكفي في العقود الادارية أن يتطابق الايجاب والقبول بل لابد من وجود إجراءات قد حددها القانون، تبدأ من يوم إعداد دفتر الشروط الى غاية تنفيذ العقد .

وبعد الانتشار الواسع لوسائل الرقمنة والتكنولوجيا التي شهدها العالم، أصبحت كل المعاملات تتم عبر الوسائط الالكترونية، مما أدى إلى العقد الالكتروني الذي يبرم عن طريق الانترنت، والذي بموجبه يستطيع المتعاقدين القيام بحوار متبادل عن طريق الشبكة الدولية بواسطة الحاسوب، بدلا من ذلك العقد التقليدي، لذا تم تعديل بعض القوانين بما يتناسب وطبيعة هذا العقد، وبعد انتشاره بشكل كبير تأثرت الإدارة به وأصبحت تطور من نشاطها الإداري وذلك من خلال تبني مشروع الحكومة الإلكترونية، وهذا ما دفعها إلى محاولة القيام بجميع تصرفاتها القانونية بوسائل إلكترونية كالعقود الإدارية، من خلال اصدار قوانين تمكنها من التعاقد بالوسائل الإلكترونية، مواكبة للتطور التكنولوجي، فأطلق على العقود الإدارة بالعقود الادارية الالكترونية.

يكتسي موضوع العقد الإداري الإلكتروني أهمية بالغة ذلك أنه من المواضيع المثيرة للإهتمام في ميدان القانون الإداري، ويعد من أهم الأنشطة، التي تقوم بها الإدارة من أجل تلبية حاجيات المواطنين، وباعتمادها على الوسائل الالكترونية في إبرام هذا العقد، المسمى بالعقد الاداري الالكتروني تستطيع تغطية أغلب الإحتياجات، بسهولة وبتكلفة أقل في وقت قصير، إذ تتسم اجراءات التعاقد عن طريق الوسائط الإلكترونية بالسرعة.

إلى جانب أهمية الموضوع وكونه من المواضيع المستحدثة، نذكر الأسباب التي دفعتنا لإختيار هذا البحث، حيث تنقسم هذه الأخيرة إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

من الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، هي التطور التكنولوجي الحاصل في العالم، والذي مس المعاملات الإدارية، وكذا الرغبة في الإطلاع وتحديد طبيعة العقد الإداري الإلكتروني وكيف يبرم، ومعرفة الخصوصية

التي يتمتع بها، ولأن هذا الموضوع يتوافق مع تخصصنا العلمي، حيث تعتبر من أهم مواضيع القانون الاداري المتداولة حاليا.

السبب الرئيسي الذي دفعنا لإختيار موضوع العقد الإداري الإلكتروني، هو أنه يتسم بالحداثة وخاصة في الجزائر، وكذلك أن معظم المؤسسات الإدارية لا تستغل الوسائل التكنولوجية في إبرام عقودها، لذا بادر بالبحث فيه لعلنا نصل لنتائج مفيدة .

الهدف من دراستنا لموضوع العقد الإداري الإلكتروني هو تحديد المفاهيم المتعددة المقدمة من طرف الفقه وبعض التشريعات المقارنة الخاصة بهذا العقد، وتحديد السمات والخصائص الخاصة به مع توضيح المعايير التي تميز العقد الإداري الإلكتروني عن العقد المدني، وتبيان كيفيات إبرامه وذلك بشتى الأساليب، مع إفراد الآثار الناجمة عن إبرامه والتي تؤثر على المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها و إبراز وسائل إثباته من الكتابة والتوقيع الإلكترونيين.

إعتمدنا في تناولنا لموضوع العقد الإداري الإلكتروني على دراسات السابقة، نذكر منها: الطالب محمود ماجد محمود جحجوح، أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، الجامعة الإسلامية بغزة فلسطين، كلية الشريعة والقانون، 2018، حيث قسم دراسته إلى ماهية العقد العقد الإداري الإلكتروني، وإلى أساليب إبرامه، إلا أنه لم يتطرق إلى إثبات هذا العقد.

الطالبة الزهرة بلعمش، إبرام العقد الإداري الإلكتروني، مذكرة للحصول على شهادة ماستر أكاديمي في مسار: الحقوق، تخصص: إداري، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، غرداية، 2013، حيث قسمت دراستها إلى فصلين تطرقت إلى قواعد إبرام العقد الإداري الإلكتروني، وآثار إبرام العقد الإداري الإلكتروني دون تسليط الضوء على مفاهيم هذا العقد وهذا ما يميز دراستنا عنها.

الطالبة جومانة بن بركات، النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2017، حيث استعانة في تقسيم دراستها بمبحث تمهيدي .

الطالبتين فوزية آيث وارث لامية، النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الإنترنت"دراسة مقارنة"، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية،بجاية، 2016 .

من الصعوبات التي اعترضتنا خلال إعدادنا لهذه الدراسة، قلة تطبيق العقد الإداري الإلكتروني في الميدان العملي .

من أجل دراسة هذا الموضوع، طرحنا الإشكالية التالية: إلى أي مدى واكب المشرع الجزائري مجال العقد الإداري الإلكتروني؟

للإجابة عن الإشكالية إعتمدنا على منهجين كمسار للوصول لحلها، وهما المنهج الوصفي و المنهج التحليلي .

حيث قمنا بذكر وتحديد عناصر العقد الإداري الإلكتروني، من تعريف وأركان وخصائص، مع تحليل بعض المواد القانونية من مختلف التشريعات المقارنة.

نقسم موضوع دراستنا إلى فصلين، حيث نتناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للعقد الإداري الإلكتروني، وذلك بتقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول نتطرق فيه إلى مفهوم العقد الإداري الإلكتروني، بحيث نقسمه إلى مطلبين المطلب الأول نقوم بتعريف العقد الإداري الإلكتروني وتبيان خصائصه، والمطلب الثاني نخصصه لأركان العقد الإداري الإلكتروني ومعايير تمييزه، أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى طرق إبرام العقد الاداري الالكتروني، حيث نقسمه إلى مطلبين : المطلب الأول الطرق التقليدية والمتمثله في الممارسة والتحاور التنافسي والإتفاق المباشر والمسابقات، والمطلب الثاني نخصصه للطرق الحديثة المتمثلة في المزايدات والمناقصات الالكترونية .

ونتناول في الفصل الثاني آثار العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، وذلك بتقسيمه إلى مبحثين، المبحث الاول نتطرق فيه إلى آثار العقد الإداري الإلكتروني حيث نقسمه إلى مطلبين، المطلب الأول نخصصه للآثار المتعلقة بالمصلحة المتعاقدة، والمطلب الثاني نخصصه للآثار المتعلقة بالمتعاقد مع الإدارة، أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى اثبات العقد الاداري الالكتروني، ونقسمه إلى مطلبين، المطلب الاول نشير فيه الى الكتابة الإلكترونية كوسيلة لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، والمطلب الثاني نخصصه للتوقيع الإلكتروني كوسيلة ثانية لإثبات العقد الاداري الالكتروني .

# الفصل الأول

## الإطار المفاهيمي للعقد الإداري الإلكتروني

يعود سبب ظهور العقد الإداري الإلكتروني للتطور التكنولوجي الذي واكبه تطور (شبكة الأنترنت)*، وكثرة التسهيلات الكبيرة التي قدمتها، فضلاً عن تزايد عدد المتعاملين فيها، من الإعلان فيها، إلى التسويق إلى التفاوض لإبرام العقود، فأدى ذلك إلى ظهور ما يسمى بالعقود التجارية الإلكترونية، كما أن هذه الشبكة لم تعد وسيلة من وسائل إبرام العقود أو التفاوض فيها أو الإعلان منها فقط، بل أصبحت أيضاً وسيلة من وسائل إدارة المرافق العامة وتلبية الحاجات العامة، لكون أن لكل إدارة موقع على الإنترنت يبين هيكلها وكل المعاملات الإدارية التي تدار بينها وبين العلاقات التي تربط بين أقسامها لذلك ظهر ما يسمى (بالحكومة الإلكترونية)+، التي تبين أغلب الدول مشاريع هذه الحكومة، لكونها مشاريع كانت حتمية واقعية أكثر منها قانونية في ظل ثورة المعلومات والاتصالات، وكذلك في ظل تسابق الدول في مجال تكنلوجيا المعلومات والاتصالات لغرض تحقيق أفضل الخدمات وأسرعها للمواطن وتحقيق المصلحة العامة[1] .

وقد ساهم التقدم التكنولوجي، في تطوير نشاط الإدارة، حيث كانت هذه الأخيرة تعتمد على وسائل تقليدية في تصرفاتها وتعاملاتها الإدارية مع الآخرين كإبرام العقود بمختلف أنواعها، وبعد ظهور شبكة الأنترنت، وإعتماد معظم الدول على ما يسمى بالحكومة الإلكترونية، بدأت الإدارة في السير نحوى تطوير نشاطها الإداري، وذلك بإتباع طرق جديدة في إبرام عقودها وأصبح تعتمد على الوسائط الإلكترونية لإبرام هذه الأخير، مما أدى إلى تغيير مصطلح العقد الإداري العادي إلى مصطلح يواكب تطور نشاط الإدارة وهو العقد الإداري الإلكتروني .

وللإلمام بمفاهيم العقد الإداري الإلكتروني، نتناول فيه مفهوم العقد الإداري الإلكتروني(المبحث الأول)، ونتطرق لطرق إبرام العقد الإداري الإلكتروني(المبحث الثاني).

## المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني .

العقد بصفة عامة هو تلاقي إرادتين أو أكثر إلى إحداث أثر قانوني معين، وأن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائيا أو شكليا أو عينيا، وهو من حيث الأثر إما أن يكون ملزما لجانبين أو ملزما لجانب واحد ، وإما

* – (شبكة الإنترنت هي عبارة عن جهازين كمبيوتر متصلين أو أكثر يمكن مشاركة الموارد مثل البيانات والطابعة والإنترنت اتصال ، والتطبيقات ، أو مزيج من هذه مصادر).

Kaveh and Krishnamurthy Prashant; Networking fundamentals: Wide, local and personal area communications, Pahlavan,2009, p 15

+ – (الحكومة الإلكترونية تعني استغلال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتطوير وتحسين تدبير الشؤون العامة ويتمثل ذلك في إنجاز الحكومات الرسمية سواء بين الجهات الحكومية أو بين هذه الجهات والمتعاملين معها بطريقة معلوماتية تعتمد على الإنترنت، وفق ضمانات أمنية تحمي المستفيد والجهة صاحبة الخدمة). علاء فرج الطاهر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية و التطبيق، ط/1، دار الراية، عمان، 2010، ص 89 – 90 .

[1] – عبد القادر صالح قيدار، **إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته**، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد37، المجلد 10، 2008، ص 157 – 158 .

أن يكون عقد معاوضة أو عقد بيع ، وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقدا فوريا أو عقد مستمر ، وإما أن يكون عقدا محددا أو احتماليا، أما العقد الإداري فيعرف هو الآخر بشكل عام بأنه ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العام لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة بإتباع الأساليب المقررة في القانون العام .

والعقد الإداري الإلكتروني يتميز بنفس أركان وطبيعة عن العقد الإداري، فهو بذلك يخضع في تنظيمه للقواعد العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقود الإدارية ،إلا أن إبرامه باستخدام وسائل إلكترونية جعل له بعض الخصوصية التي كان لها تأثير عليه وأيضا جعل له بعض السمات تميزه عن العقد الإداري التقليدي[1] .

نتطرق إلى تعريف العقد الإداري الإلكتروني وتبيان خصائصه (المطلب الأول) ، ونبين معايير تمييزه عن العقود الأخرى وأركانه (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه .**

ساهم العديد من فقهاء القانون إلى تعريف العقد الإداري الإلكتروني، فكل منهم قدم تعريفا حسب رأيه، كما ساهمت بعض التشريعات في تعريف هذا الأخير، إذ لا يختلف عن العقد التقليدي إلا في طريقة الانعقاد ، أو وسيلته التي تتم باستخدام أجهزة الاتصال الحديثة ذات التقنية العالية ومنها شبكة الانترنت ، وفي خاصية الانعقاد – عبر تلك الوسائل – عن بعد من ناحية المكان، مع وجود نوع من (المعاصرة ) من ناحية الزمان، وللإلمام بتعريف العقد الإداري الإلكتروني وجب علينا أولا تعريف العقد الإلكتروني ثم الانتقال إلى تعريف العقد الإداري الإلكتروني من الجانبين الفقهي والقانوني .

**الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني .**

من خلال هذا الفرع يمكن تعريف العقد الإداري الإلكتروني، حيث يتكون مصطلح هذا الأخير من العقد الإداري والإلكتروني، وسبق تعريف العقد الإلكتروني ، أما العقد الإداري فهو ماتبرمه الإدارة من عقود بصفتها

[1] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث ، النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الإنترنت "دراسة مقارنة" ، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام ، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2016 ، ص 08.

سلطة عامة تتمتع بإمتيازات خاصة تنعكس على شروط العقد ، إذن العقد الإداري الإلكتروني يقوم على أساس إفتراضي وتتمتع الإدارة من خلاله بإمتيازات خاصة [1] .

إن العقد الإداري الإلكتروني يتميز بطبيعة خاصة على عكس العقد الإداري التقليدي ، فيجب أن يشتمل على خصائص العقد الإلكتروني وخصائص العقد الإداري ، ولم يتطرق القضاء الإداري في فرنسا أو مصر لتحديد ماهية العقد الإداري الإلكتروني ، إلا أن الفقه تناوله بالشرح ، فذهب بعض الفقه إلى أنه : " ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دول أخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص أصالة أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام بقصد إدارة وتسيير وتنظيم المرفق العام عن طريق شبكة الانترنت ، وذلك بتضمين العقد شروطا إسثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص " .

وبعد استعراض تعريف العقد الإلكتروني وتعريف العقد الإداري لنا أن نعرف العقد الإداري الإلكتروني بأنه : " اتفاق يتم إبرامه أو تنفيذه أو كليهما معا عن بعد بوساطة الوسائل الإلكترونية بين أحد أشخاص القانون العام وشخص آخر عام أو خاص يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بإدارة مرفق عام أو تسييره أو المساهمة في تسييره ، أو تنفيذ مهامه مقابل ثمن معين أو قابل للتعيين على أن تلجأ الإدارة العامة إلى استخدام وسائل القانون العام في إبرام العقد وذلك بتضمينه شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص"[2] .

**أولا : التعريف الفقهي للعقد الإداري الإلكتروني .**

ساهم العديد من فقهاء القانون بإعطاء تعريف العقد الإداري الإلكتروني، وكل الفقهاء إتفقوا على هذا العقد يتم عبر الوسائط الإلكترونية ، حيث:

عرفه الأستاذ أحمد سلامة بأنه :"ذلك العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبرعنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة الأنترنت، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة بقبول يمكن التعبير عنه من خلال تلك الوسائط بإتمام العقد .

[1]- أعمر جلطي ، **أثر الوسائل الإلكترونية على العقد الإداري في التشريع الجزائري**، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، عدد2، 2013، ص 159.

[2] – هاني عبد الرحمن غانم، **أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني "دراسة تحليلية مقارنة"**، مجلة جامعة الأزهر،، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكم، المجلد 19، جامعة فلسطين، فلسطين، 2017، ص 500 .

وعرفه الدكتور ماجد الحلو بأنه : " إتفاق يبرم وينفذ جزئيا أوكليا عبر شبكة إتصالات دولية بإستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات ، بقصد إنشاء إلتزامات تعاقدية وذلك بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسيط[1] " .

وعرفته رحيمة الصغير ساعد نمديلي بأنه : "ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دولة أخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص أصالة أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة وتسيير وتنظيم المرفق العام عن طريق شبكة الإنترنت، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص"[2].

عرف الأستاذ (Thierry River) العقد الإداري الإلكتروني في فرنسا بأنه: « فإن العقد الإلكتروني هو قبل كل شيء عقد تم إبرامه عن طريق وسيط إلكتروني ، وهذا الوسيط لايتدخل في مضمون العقد الإداري ، مما لايمنع إمكانية وجود عقد إداري يحتوي على شروط إستثنائية أو يخضع لنظام إستثنائي خاص يميزه عن العقود المدنية ، حيث يمكن التعاقد عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الإدارة على موقعها الإلكتروني للسماح للمتعاقد الآخر بمعرفة شروط التعاقد »[3].

وعرفه فقهاء آخرون بإختلاف وجهات النظر إليه فظهرت العديد من المحاولات وذلك من خلال دراسته لما يتميز به من الحداثة والخصوصية منهم من عرفه بالإعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا " العقد الإداري الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الأنترنت، متجاهلا الوسائل الأخرى لإبرامه مثل التلكس والفاكس .

يعرف الفقه الفرنسي العقد الإداري الإلكتروني بأنه : " إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد ، وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل " يلاحظ في هذا التعريف أنه إشترط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد إلكترونيا ، غير أنه يمكن إبرام العقود الإدارية الإلكترونية بدون إستعمال الوسائل المسموعة المرئية مثل : التعاقد عبر البريد الإلكتروني .

[1] – علي جبير عبيد الجنابي، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني ، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام ، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2017، ص 61.

[2] – رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 54 .

[3] – ظافر مدحّي فّيصل، **العقود الادارية الإلكترونية وأحكامها القانونية**، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد (4)، العدد29، جامعة تكريت، العراق، 2016، ص 234.

كما يعرفه الفقه الأمريكي بأنه :"العقد الذي ينطوي تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا وتنشئ إلتزامات تعاقدية " .

توجد تعاريف تكفي بأن يكون العقد الإداري مبرما ولو جزئيا بوسيلة إلكترونية لإعتباره إلكترونيا ، ومنه القائل بأنه : " إتفاق يبرم وينفذ جزئيا وكليا عبر شبكة إتصالات دولية بإستخدام التبادل الإلكتروني بقصد إنشاء إلتزامات تعاقدية ، وذلك بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسيط " [1] .

يلاحظ من التعريفات الفقهية المقدمة بشأن العقد الإداري الإلكتروني أن الوسائط الإلكترونية المعتمدة في ابرام العقد، لا تؤثر في مضمونه .

**ثانيا : التعريف القانوني للعقد الإداري الإلكتروني .**

حرصت بعض التشريعات الأوروبية والعربية التي تنظم المعاملات الإلكترونية على تعريف العقد الإداري الإلكتروني بإعتباره أحد تطبيقات التعاقد .

**1 – التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية:**

إكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية بتعريف العقد الإداري الإلكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات في المادة الثانية فقرة "أ" بأنها : « المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أوضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي »، وعرف في الفقرة "ب" تبادل البيانات الإلكترونية بأنه : « يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر بإستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات »[2] .

**2 – تعريف العقد الإداري الإلكتروني في القوانين الداخلية للدول :**

في غياب تعريف للعقد الإداري الإلكتروني في القانون الجزائري ينبغي العودة إلى تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال .

[1] – فوزية عزوز ، لامية آيت وارث، مرجع سابق، ص 9-10.

[2] – المادة 3 من القانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، الأمم المتحدة، نيويورك، 2000 .

**3 – في القانون الأمريكي :**

لقد عرف القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية، العقد الإداري الإلكتروني في المادة 2/204 منه بأنه :«العقد الذي يتم فيه الإتفاق بأية وسيلة تعكس رضاء الأطراف في تنظيمه ».

نلاحظ أن المشرع الأمريكي قام بتعريف العقد الإداري الإلكتروني وذلك بتحدد ملامح العقد الإلكتروني بأنه لايعد في الظاهر إلا أن يكون إتفاق إرادتين أو أكثر على إنشاء إلتزامات ، دون تحديد الوسيلة التي يتم من خلال التعاقد .

**4 – في القانون الكندي :**

عرف القانون الخاص بولاية كبيك لحماية المستهلك بالقسم 20 منه التعاقد عن بعد بأنه : «تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين ».

**5 – في القانون الأردني :**

لقد أشار المشرع الأردني إلى تعريف العقد الإداري الإلكتروني، من خلال نص المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية، حيث جاء في نصها: « الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية ، آليا او جزئيا »[1] والمادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية، حيث جاء في نص المادة أن : « أي إجراء يقع بين طرف أو اكثر لإنشاء إلتزام على طرف واحد أو إلتزام تبادلي بين طرفين أو أكثر سواء كان يتعلق هذا الإجراء بعمل تجاري أو مدني أو يكون مع دائرة حكومية »[2] .

[1] – المادة 2 من قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001 – الاردن.

[2] – قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015.

**6 – في القانون الإماراتي :**

لقد عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 02 لسنة 2002 المعاملات الإلكترونية على أنها: «أي تعامل أو عقد أوإتفاقية بمشرع الأيم إبرامها أوتنفيذها بشكل كلي أوجزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية »[1].

**7 – في القانون التونسي :**

عرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الصادر في : 09 أوت 2000 العقد الإداري الإلكتروني بطريقة غير مباشرة عندما نص في الفصل الأول من القانون رقم 83 أن : " يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون"[2].

إذن بعد أن قمنا بتعريف العقد الإداري الإلكتروني بالتعريفات الفقهية والقانونية، وجب علينا أيضا الإشارة إلى بعض ايجابياته والمتمثلة في:

- استفادة الإدارة من المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها، ويؤدي الإبرام الالكتروني للعقد الإداري إلى توسيع نطاق المنافسة والسماح بتوافر عدد أكبر من العروض، خاصة على المستوى الدولي.
- افلات الإدارة من انحرافات الموظفين الذين يتعاقدون باسم الإدارة وليس لهم مصالح شخصية في التعاقد مع صاحب أفضل العروض، ومن شأن الإبرام الالكتروني للعقد الإداري منع الاتصال المباشر بين موظفي الإدارات المتعاقدة و المرشحين للتعاقد ، وغلق باب الرشوة واستغلال النفوذ والابتزازة.
- توفير نسبة قد تجاوز 20 % من الوقت والجهد اللازمين لانجاز إجراءات التعاقد بالطريقة التقليدية نتيجة لسرعة الانجاز وسهولة الأداء واستبعاد الاستخدامات الورقية ونفقات المراسلات. وكل ذلك يؤدي إلى تقليل التكلفة بصورة ملموسة.
- تسهيل الاتصال بين الإدارة والمواطنين، وشفافية المعاملات المالية للإدارة، تسمح بمزيد من الديمقراطية[3] .

[1] – قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي رقم (2 ) لسنة 2002 .

[2] – القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

[3] – ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 121 .

**الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني**

إن الوسيلة التي يبرم بها العقد الإداري الإلكتروني، وهي من وسائل الإتصال الحديثة، سواء كانت شبكة الأنترنت أو سواها-واتمام التعاقد على الرغم من بعد المسافة بين المتعاقدين- ، ميزت العقد الإلكتروني إذ أصبح له خصائص واضحة المعالم .

وخصائصه تختلف بإختلاف زاوية النظر إليه ، فهو من حيث شروط الإنعقاد ، عقد رضائي ، لايشترط في التعبير عن الإرادة بصدده شكلية بعينها ، ومن ثم فإن الكتابة – وإن كانت إلكترونية – مطلوبة للإثبات فقط لا للإنعقاد ... ،ومن حيث التنظيم التشريعي يمكن أن تكون عقودا مسماة أو غير مسماة ، تبعا لوجود تنظيم تشريعي لها في البلد المعني أو إنعدامه ، فهي عقودا مسماة في إمارة دبي مثلا التي صدر فيها القانون 02 لسنة 2002 الخاص بتنظيم المعاملات الإلكترونية ، وغير مسماة في العراق الذي لم ينظم هذه العقود بتشريع خاص حتى الآن .

العقد الإداري الإلكتروني، كما سبقت الإشارة إليه، من عقود المسافة ( عدم الالتقاء المادي للأطراف)، التي تبرم عن بعد، الأمر الذي يحتم إحترام القواعد الخاصة بهذه الطائفة من العقود، وبالتحديد: ما يتعلق منها بحماية المستهلك، عندما تكون العلاقة التعاقدية بين مهني مختص وشخص آخر مستهلك غير مختص، ولا يتعاقد في نطاق نشاطه المهني .

والمستهلك، تعبير يقصد به كل شخص يبرم عقد الشراء سلع وخدمات بقصد إشباع حاجاته الشخصية والعائلية، كشراء المواد الغذائية أو الأجهزة الكهربائية أو الملابس أو السيارات أو غير ذلك[1].

ومن خلال ماتقدم ذكره يتبين لنا بأن العقد الإداري الإلكتروني له جملة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود منها:

**أولا**: العقد الإداري الإلكتروني يتم إبرامه من خلال الوسائط الإلكترونية، وهذه الخاصية أكثرما يميز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود التقليدية، إذ أن الإختلاف بينهما يكون في طريقة الإبرام ووسائل الإثبات وليس في الأطراف أوالموضوع، حيث أن محل العقد يمكن أن يرد على كل الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل فيها، أما

[1] – عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنت، ط/1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 45 .

بالنسبة للأطراف فلا يختلفون عن أطراف أي عقد آخر من مستأجرين أوبائعين أو مقدمي خدمات، كما أنه يمكن إبرامه بين الأفراد والأشخاص المعنوية العامة كالمؤسسات .

**ثانيا:** يمكن إعتبار العقود الإدارية الإلكترونية نوع خاص من العقود التي يتم إبرامها عن بعد ، فهي بين غائبين، أوبغياب الحضور المادي للطرفين، وبالتالي لايمكن التأكد من أهلية الطرف الآخر وسلامة المنتج من العيوب، إضافة إلى الغموض الذي يمكن أن يصيب الإثبات والتنفيذ، لكن العقد الإلكتروني الذي يتم عن طريق الأنترنت يسمح بالوجود الإفتراضي للأطراف وبإمكانية التحاور الشامل حول العقد وتنفيذه [1].

**ثالثا:** يتميز العقد الإداري الإلكتروني بالطابع الداخلي وأيضا الدولي نظرا لأن وسيلة إبرامه السائدة هي شبكة الأنترنت التي ترتبط بها غالبية دول العالم، وهذا يساعد على إتساع نطاق تطبيق العقد الإداري الدولي فالتطور الذي يشهده العالم في ظل العولمة أثر على العقود الإدارية ،كما يمكن أن يكون العقد الإداري الإلكتروني داخليا إذا ماإنعقد داخل إقليم الدولة وبين متعاقدين ينتمون لذات الدولة [2].

**رابعا:** يختلف تنفيذ العقد الإلكتروني عن تنفيذ العقد العادي، حيث يمكن أن يبرم العقد الإلكتروني وينفذ عبر شبكة الأنترنت، فقد أصبح هناك إمكانية للتسليم المعنوي للمنتجات، أو تسليمها إلكترونيا، مثل برامج الحاسب والتسجيلات الموسيقية والإستشارات الطبية .

**خامسا:** يتميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بالإثبات والوفاء، حيث يمكن أن يتم إثبات العقد الإلكتروني عبر المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، كما يمكن إستعمال وسائل الدفع الإلكترونية للوفاء بالثمن، مثل النقود الإلكترونية والبطاقات البنكية والأوراق التجارية الإلكترونية .

**سادسا :** يتميز العقد الإلكتروني بحق العدول، وهذا على خلاف القواعد العامة في العقود التقليدية، ذلك أنه

[1] – محمود ماجد محمود جحجوح ، أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني ، دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية، رسالة للحصول على شهادة الماجستير ، الجامعة الإسلامية بغزة ،كلية الشريعة والقانون ، قسم القانون العام ، ، فلسطين ، 2018 ،ص 15.

[2] – فوزية عزوز، لامية آيت وارث، مرجع سابق ص، 18 .

لايمكن الرجوع عن العقد إذا تم إلتقاء الإيجاب بالقبول، ولكن لخصوصية العقد الإلكتروني والعقود عن بعد، أعطى القانون للقابل حق العدول، نظرا لعدم وجود الإمكاني الفعلية لمعاينة محل العقد، والإلمام بخصائصه قبل إبرام العقد [1].

**المطلب الثاني: أركان العقد الإداري الإلكتروني ومعايير تمييزه.**

نقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول نخصصه للأركان، أما الفرع الثاني للمعايير.

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

تتمثل أركان العقد الإداري الإلكتروني في ركن الرضا، وركن المحل، وركن السبب، فإذا تخلف ركن من هذه الأركان يعد العقد باطلا.

**أولا : ركن الرضا :**

ويعني الرضا: تلاقي الإيجاب والقبول من الإدارة والمتعاقد معها، أو هو التفاهم بين الطرفين المتعاقدين والتعبير عن إراداتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية، وبالنسبة للإدارة كطرف في العقد يجب أن يكون الرضا فيها صادرا من الجهة المختصة بالتعاقد وفقا للنظم المقررة من حيث الاختصاص والشكل، وإبرام العقد بإسم الإدارة لا يملكه إلا أشخاص القانون العام، بحيث لا يجوز لغيرهم ممارسته، كما لا يجوز تفويض غيرهم في ممارسته إلا في الحدود وبالقيود التي يضعها المشرع، ومن جانب آخر لا يكفي وجود رضا من جانب ممثل الإدارة فحسب بل يقتضي أن يكون هذا الرضا سليما خاليا من عيوب الإرادة، كالغلط والتدليس والإكراه[2]، ويمكن الإشارة إلى هذه العيوب :

**الغلط:** هو وهم يقوم في ذهن الشخص، فيتصور له الأمر على غير حقيقته بحيث يقوم هذا الوهم عند تكوين الإرادة فيعيبها دون أن يعدمها، والغلط الذي يعيب الرضا هو ما يصيب الإرادة وقت التكوين وليس كل غلط أيا

[1] – فيصل عبد الحافظ الشوابكة ، **النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني** ، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإقتصادية والإدارية، المجلد 21 ، العدد 2، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، غزة، 2013 ص 341.

[2] – صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2014، ص 49 .

كانت درجته مما يعيب الإرادة، بل أن منه مالا يؤثر فيها ومنه ما يعدمهما وأخيرا منه ما يقتصر أثره على تعييب الإرادة وهو الذي يعنينا باعتباره عيبا من عيوب الإرادة[1] .

**التدليس:** هو كل حيلة أو خدعة هدفها إيقاع الشخص في غلط يحمله على التعاقد، فهو غلط يقع فيه المتعاقد تحت تأثير حيل يقوم بها شخص آخر، أي أنه غلط مستثار لم يقع فيه الشخص من تلقاء نفسه، بل وقع فيه تحت تأثير الحيل، والخدع التي صورت له الأمور على غير حقيقتها، بحيث لو تكشفت الحقيقة للمتعاقد المدلس عليه ما أقدم على التعاقد.

والتدليس نوعان قد يكون ايجابيا وهو استعمال وسائل احتيالية بقصد تغليط الطرف الأخر عمدة لدفعه لإبرام العقد، معنى ذلك أن الوسائل الاحتيالية تأخذ هنا معنى واسع، فقد يتعلق الأمر باستعمال محررات مزورة أو شهادات غير صحيحة أو الاستعانة بشهود يشهدون بما هو غير صحيح، إلى غير ذلك من الوسائل الاحتيالية التي تؤثر على المتعاقد الآخر تدفعه إلى التعاقد على وجه يضر بمصالحه المالية.

وإما يكون التدليس سلبيا، ويتمثل في السكوت عن واقعة أو الامتناع عن الإدلاء بأي معلومات التي لو علم بها المتعاقد الأخر لما أقدم على إبرام العقد[2] .

**الإكراه:** يمكن تعرف الإكراه بأنه: " ضغط يولد في نفس الشخص رهبة تدفعه إلى إبرام العقد، يتبين من ذلك أن الذي يعيب الإرادة ويفسد الرضاء ليس الوسائل المادية المستخدمة في الإكراه وإنما الرهبة التي تولدت عنها في نفس المتعاقد دون وجه حق وكانت هي الدافع الرئيسي إلى إبرام العقد[3] .

ويصعب تصور الإكراه في العقد الإداري الإلكتروني، لأن التعاقد الإلكتروني الذي يتم بين طرفين يفصل بينها مكان ويجمعها مجلس عقد حكمي وليس حقيقيا، وإن كان من الممكن حدوثه أحيانا بسبب التبعية الإقتصادية ، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط العوز الإقتصادي، ويمكن تصور ذلك بصدد توريد المنتج

[1] – بلقاسم حامدي، إبرام العقد الألكتروني، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه العلوم في العلوم قانونية، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015 ، ص 142 .

[2] – عبد الرحمان العيشي، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2017، ص 110 – 111 .

[3] – نفس المرجع، ص 120 .

واحتكار إنتاجه ثم بيع قطع غياره بشروط مجحفة ، ويضطر العميل إلى قبولها حيث لا بديل أمامه سوى قبول ذلك[1] .

**ثانيا: ركن المحل .**

يقصد بمحل العقد العملية القانونية التي يراد تحقيقها من حيث إنشاء حقوق والتزامات متقابلة للمتعاقدين وحتى يمكن التعامل به[2]، يجب توفر الشروط التالية:

**1: أن يكون موجود أو ممكن الوجود:**

يعي هذا الشرط أن يكون محل الالتزام موجودا وقت نشوء الالتزام أو ممكن الوجود بعد ذلك في المستقبل[3]، وأكدت على ذلك المادة 93 من القانون المدني الجزائري، على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"[4]، وينطبق ذلك على محل العقد الإلكتروني المبرم عن بعد عبر الانترنت أو غير ذلك من وسائل الاتصال الحديثة .

**2: أن يكون معينا أو قابلا للتعيين:**

يشترط طبقا للقواعد العامة تعيين المحل عند التعاقد تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة وإلا بطل العقد، ويكون ذلك بيان مضمون المعقود عليه سواء بالإشارة إليه إن كان موجودا، أو بتحديد أوصافه بالشكل الذي تنتفي معه الجهالة الفاحشة، إن كان غير موجود، بمعنى أنه يكفي أن يكون محل العقد قابلا للتعيين عند التعاقد[5]، وهذا ما تنص عليه المادة 94 من القانون المديني الجزائري، على أن: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه و مقداره والا كان العقد باطلا. ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع

[1] – صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص 51 .

[2] – فوزية عزوز، لامية آيث وارث، مرجع سابق، ص 22 .

[3] – بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 131 .

[4] – مادة 93 من قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر. ج. ج عدد 44، الصادرة في 26 يونيو سنة 2005 .

[5] – بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 142 – 143 .

به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته و لم يمكن تبين ذلك من العرف أو من ظرف أخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط"[1].

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

وكذلك الحال بالنسبة للمحل في العقد الإداري الالكتروني وذلك بأن يكون معينا عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفا مانعا من الجهالة على شبكة الكمبيوتر عبر شبكة المعلومات الدولية ( الانترنت)، سواء من خلال صفحات الويب أو الكتالوج الالكتروني[2] .

**ثالثا: السبب.**

السبب هو الغرض الذي يقصده المتعاقدين من هذا الاتفاق، وتكاد أحكام القضاء الإداري تكون قليلة في هذا الشأن وسبب ذلك أنه من النادر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بسبب باطل، ولكن في الجملة يمكن القول أن السبب ركن جوهري وأساسي في العقد الإداري، وأنه محكوم في المقام الأول بالقواعد المدنية هو الآخر، مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية، بعبارة أخرى أنه من النادر أن ينعدم السبب بتصرفات الإدارة، كما يندر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بسبب باطل وذلك لأن الدوافع التي تبعث الإدارة على التعاقد تتمثل دائما بتحقيق المصلحة العامة وفي الضرورات سير المرافق العامة[3] ، وأحكام القضاء الإداري الخاصة بركن السبب في العقد الإداري قليلة جدا، وأول حكم يشير بصراحة إلى ركن السبب هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Michaux)، بتاريخ 29 يناير سنة1947[4] .

لا يختلف الحديث في سبب العقد الإداري الالكتروني عنه في العقد الإداري التقليدي، حيث أن الأول لا يضيف جديدا في هذه المسألة، طالما سبب الإدارة في التعاقد كان مشروعا يعتبر العقد ساريا، سواء أكان هذا العقد إلكترونيا أو غير إلكتروني[5].

[1] – مادة 94 من قانون رقم 05-10، مرجع سابق.

[2] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث ، مرجع سابق ، ص 22 – 23 .

[3] – علي جبير عبيد الجنابي، مرجع سابق، ص 73 – 74 .

[4] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث ، مرجع سابق، ص23 .

[5] – صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص 53 .

من خلال دراستنا لأركان العقد الأداري الإلكتروني المتمثلة في ركن: الرضا والمحل والسبب، استنتجنا أن هذه الأخيرة لاتختلف عن أركان العقد الإداري العادي ، وقد يكمن الإختلاف في أن أركان العقد الإداري الإلكتروني تقوم على الوسائط الإلكترونية كالرضا مثلا: يتم فيه الإيجاب و القبول عبر الأنترنت .

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

بما أن للعقد الإداري الإلكتروني خصائص ينفرد بها فهذا يستدعي بالضرورة وجود معايير تيميزه عن العقود الأخرى وإرتأينا أن نقسم هذه المعايير وفقا لشكل ومضمون العقد الإداري الإلكتروني .

**أولا : المعيارالعضوي للعقد الإداري الإلكتروني .**

لقد استقر كل الفقه والقضاء في فرنسا ومصر و العراق على تعريف العقد الإداري بأنه "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص"، وإذا كانت القواعد العامة في هذا المعيار توجب وجود الشخص المعنوي العام في العقد،كما جاء في المادة 800 من القانون رقم 08-09: «.... التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها» [1].

إلا أن القضاء الإداري ولاسيما في فرنسا ومصر لم يعد يتشدد في شرط إبرام الشخص العام للعقد بذاته وأخذ يقر بإمكانية إبرامه من خلال شخص آخر بالوكالة، وفي السنوات الأخيرة ذهب القضاء الإداري في فرنسا خطوة أبعد بإقراره إمكانية إبرام العقد من قبل أشخاص من أشخاص القانون الخاص بالإنابة الضمنية عن شخص معنوي عام إذا كان شخص القانون الخاص قد تعاقد لحساب الشخص العام كما لو كان مخولاً بذلك[2] .

ويشترط حتى يكتسب عقد ما الصفة الإدارية أن تكون الإدارة أحد عاقديه، باعتبار أن العقد الإداري وسيلة لتسيير النشاط الإداري، وفي تبرير المحكمة الإدارية العليا، لهذا الشرط، ذهبت إلى أن تطلبه وهذا أمر طبيعى، لأن العقود الإدارية طائفة من أعمال الإدارة.

[1] - مادة 800 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل:25 فبراير سنة 2008، ج ر ج ج ، عدد 21 .

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

ويكون تمثيل الإدارة كطرف في العقد من خلال أحد الأشخاص المعنوية الإقليمية مثل المحافظة أو المدينة أو القرية أو من خلال أحد الأشخاص المعنوية المرفقية كالهيئات العامة.

وتتمتع النقابات المهنية بالشخصية المعنوية العامة، ومن ثم تكتسب العقود التي تبرمها صفة العقود الإدارية، متى توافرت فيها باقي عناصر قيام تلك العقود[1]، ويعد القضاء الإداري الفرنسي، المصدر الأصيل لنظرية العقود الإدارية، والتي إستلهمها القضاء المصري والفلسطيني وطبقها في أحكامه .

وقد مرت نظرية العقد الإداري بتطور وعلى مراحل زمنية متعاقبة، بدأت بمحاولة تمييز نوع من عقود الإدارة بإرادة المشرع الفرنسي ذاته، وهي مرحلة العقود الإدارية بتحديد القانون أوبنص القانون، وعقبها مرحلة ثانية وضع فيها القضاء الإداري معيارا عاما ميز بها العقود الإدارية، ولقد تطور المعيار القضائي حتى وصل إلى درجة كبيرة من الوضوح في الوقت الراهن .

وتجدر الإشارة إلى أن القواعد العامة في تمييز العقد الإداري هي ذاتها المميزة للعقد الإداري الإلكتروني، ولكن بشرط أن يتم إبرامه أو تنفيذه أو كليهما بالوسائل الإلكترونية .

كما ونص المشرع الفرنسي في المادة 25 من القانون الصادر في 2 يوليو 1990 على أن : « العقود المبرمة بين البريد أو فرنس تيليكوم والمنتفعين بأنها من ضمن عقود القانون العام »[2].

وعليه فإن المعيار العضوي لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني لايشكل صعوبة في تحديد هذا العقد، كون التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية الصادرة في 2004 والمثمثلة في المرسوم رقم : 18-2004 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والخدمات والتوريد، وكذا المرسوم رقم: 17-2004 الخاص بإجراءات إبرام المياه والطاقة .

لذا فإنه في ظل العولمة والتدويل ،لايوجد هناك صعوبة في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق المعيار العضوي ، حيث يمكن للدول وأشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص عن طريق وكالة صريحة أو ضمنية إبرام العقد الإداري الإلكتروني[3] .

[1] – صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص 15 .

[2] – هاني عبد الرحمن غانم، مرجع سابق، ص 500.

[3] – جومانة بن بركات، النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2017 ، ص 12-13.

ويجب أن تتوفر في هذا المعيار الشروط التالية:

1- أن يظل الشخص المعنوي العام محتفظا بصفته العمومية طيلة مدة تنفيد العقد، فإذا فقدها أثناء التنفيذ بتحوله إلى أحد أشخاص القانون الخاص .

2- يجب أن تبرم الإدارة العقد بوصفها سلطة إدارية عامة، فإذا أبرمته بوصفها أحد أشخاص القانون الخاص عد العقد عقدا مدنيا، ولذلك قضي بأن تعاقد الإدارة مع مقاول مباني بصفتها ناظرة للوقف، أي شخص من أشخاص القانون الخاص، وليست كسلطة عامة، لا يسبغ على العقد الصفة الإدارية .

3- يجب أن تبرم السلطة التنفيذية العقد بوصفها سلطة إدارة وليست سلطة حكم، فالسلطة التنفيذية تعتبر سلطة حكم[1].

**ثانيا: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني.**

إن العقد الإلكتروني هوذلك العقد الذي يتم إبرامه كليا أو جزئيا عن طريق الأنترنت، وبهذا فهو لايختلف عن العقد التقليدي من حيث الأركان والآثار، بل يختلف أساسا في طريقة الإبرام، لذا فإن الوسائط الإلكترونية لاتؤثر في مضمون العقد وجوهره.

أما بالنسبة لضابط إتصال العقد بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامة في تحديد العقد الإداري، فيمكن القول أن التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية، خاصة التوجيه رقم (2004-18) قد خص عقود الأشغال وعقود الخدمات وعقود التوريد بالإبرام عن طريق وسائط إلكترونية كما نص عليها قانون العقود الإدارية في فرنسا صراحة، كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على أنه: ((الأعمال التي يكون موضوعها تنظيم المرفق العام هي أعمال إدارية سواء كانت إنفرادية أو تعاقدية ))[2].

نصت المادة 139 من قانون 15-247 على أنه: «لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 ، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي المختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة.

[1] - صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص 15 – 16 .

[2] - رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق ، ص 53 .

ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 تتجاوز مبالغها النسبة المحددة ».[1]

كما يلاحظ أن هذه العقود تتعلق بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامة دون تنفيذها، لذا فإن مفهوم المرفق العام في العقد الإداري الإلكتروني، لايمكن أن يشمل تنفيذ المرفق نفسه، عكس ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في: 2001/01/28 بقولها: " العقد الذي يبرم من طرف شخص منى أشخاص القانون الخاص دون مساهمته في تنفيذ المرفق العام ، هو بالتأكيد ينتمي إلى العقود الخاصة "[2].

لكن ذلك لايشكل عائقا في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق ضابط المرفق العام، لأن القضاء الإداري في فرنسا على عكس القضاء الإداري في مصر، يكتفي بوجوب تضمين العقد لشروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص لإعتباره إداريا، وبهذا يمكن وجود العقد الإداري بالوسائط الإلكترونية طبقا لمبادئ وأحكام القضاء الإداري الفرنسي[3].

ويرى الاستاذ الفرنسي Thierry Revet أنه طالما يتم إبرام العقد الإلكتروني من خلال وسيط الكتروني، أي الوسيط لا يتدخل في جوهر العقد الإداري، وبالتالي فإنه لا يوجد ما يمنع من إمكانية وجود عقود إدارية تحتوي على شروط استثنائية أو تخضع لنظام قانوني استثنائي خاص يميزها عن العقود التقليدية، الأمر الذي يعني إمكانية التعاقد عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الجهة الإدارية على موقعها الإلكتروني للسماح للمتعاقد الآخر بمعرفة شروط العقد.[4]

## المبحث الثاني : طرق إبرام العقد الإداري الإلكتروني .

تتمتع الادارة بامتيازات السلطة العامة فهي تتميز بصلاحيات كبيرة تجعلها تعلو عن مرتبة الافراد وبالرغم من هذه الصلاحيات والامتيازات الا ان المشرع قد الزمها بقيود عند ابرامها العقود الاداريه في كثير من المواد القانونيه من شتي القوانين كمرسوم رقم: 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و المرسوم

[1] – المادة 139 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2. ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50 .

[2] – علي جبير عبيد الجنابي، مرجع سابق ، ص 67-68.

[3] – رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق ، ص 54 .

[4] – عبد القادر صالح قيدار، مرجع سابق، ص 156 – 157 .

رقم: 18 – 199 فقد حدد اسلوب طلب العروض والمسابقات كمبدأ (المطلب الاول) واسلوب التراضي استثناء (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: أسلوب طلب العروض لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.**

يعد أسلوب طلب العروض المبدأ العام في إبرام العقد الإداري، في هذا المطلب نتطرق إلى مفهوم طلب العروض (الفرع الأول)، أنواع طلب العرض (الفرع الثاني)، إجراءات طلب العروض (الفرع الثالث ).

**الفرع الأول:مفهوم طلب العروض.**

تم تعريف طلب العروض قانونيا (أولا) كما عرف فقهيا (ثانيا).

**أولا :التعريف القانوني لطلب العروض.**

قام المشرع الجزائري بتعريفه، ولك في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء"[1].

**ثانيا : التعريف الفقهي**

يعرف الفقيه روبار موغني طلب العروض على أنه: " طريقة إبرام صفقات تتميز بمنح الصفقة من طرف الهيئة العمومية لصالح المتنافس الذي يستجيب اكثر للشروط التالية: السعر، تكلفة الاستعمال، القيم التقنية، أجال الخدمات، الضمانات المقدمة من طرف المتنافس واعتبارات أخرى تحدد مسبقا من طرف الإدارة[2].

أما فيما يخص طلب العروض الإلكتروني فإنه يمكن تعريفه على أنه الإجراء الذي يتقدم بموجبه المترشح لإبرام الصفقة العمومية بتعهده عن طريق وسيط إلكتروني في المدة الزمنية التي تحددها المصلحة المتعاقدة له، كما عرفت لجنة القانون التجاري الدولي المناقصة الإلكترونية ( طلب العروض ) على أنها:

[1] – المادة من مرسوم رئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] – مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية و عقود تفويض المرافق العامة بين الحرية و التقييد، مذكرة للحصول على شهادة ماستر، قانون إداري، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2017، ص 24 .

« مناقصة ألية تجري بالاتصال الحاسوبي المباشر بين هيئة مشترية (جهة الإدارة) وعدد من الموردين يتنافسون للفوز بالعقد بأن يقدموا بصورة متعاقبة عروضا أدنى سعرا وأفضل مرتبة أثناء فترة زمنية مقررة »، ويتضح من خلال هذين التعريفين أن الإختلاف الموجود بين طلب العروض المادي وطلب العروض الإلكتروني يكمن فقط في وسيلة التعاقد التي تتمثل في الوسيط الإلكتروني[1].

**الفرع الثاني: أنواع طلب العروض.**

توجد أربعة أنواع لطلب العروض جاءت في المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم: 15 - 247 وهي كالتالي: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة.

**أولا: طلب العروض المفتوح.**

قام المشرع الجزائري بالإشارة إلى طلب العروض المفتوح من خلال نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدها»[2]

بمعنى أن هذا النوع يسمح فيه لكل راغب في المشاركة أن يقدم عرضه بشرط أن يكون مؤهل أي تتوفر فيه كل الشروط الضرورية واللازمة لتقديم تعهده وتتمثل هذه الشروط في شروط قانونية وأخرى تضعها المصلحة المتعاقدة في إعلان طلب العروض وتقوم المصلحة المتعاقدة باختيار أحسن العروض من الناحية المالية والفنية.

كما يعتبر هذا النوع تعزيزا لمبدأ المساواة وحرية المنافسة بين المتعاقدين لكونه يسمح لجميع من يرغب بالمشاركة بتقديم تعهده، وتتقيد المصلحة المتعاقدة بهذا الإجراء عادة في الصفقات التي لا تتطلب قدرة فنية كبيرة من المصلحة المتعاقدة والتي يكون بمقدور عموم المتقدمين القيام بها[3].

تلجأ الإدارة إلى هذا النوع من طلب العروض في المشاريع أو الأعمال التي تتطلب خبرة فنية دقيقة و معمقة كالأشغال و التنظيف و الصبغ و التجهيز ....

تتم الإحالة في مثل هذا النوع من طلب العروض على نحو ألي من حيث المبدأ على صاحب أقل عرض لأنه من المفترض أن جميع المقاولين أو الموردين قادرين على تنفيذ العمل محل الصفقة مادام لا يتضمن جوانب فنية

[1] - حسام صايت، هشام رضوان، النظام القانوني للصفقة العمومية الإلكترونية، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص 22 – 23.

[2] - المادة 43 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3] - حسام صايت، هشام رضوان، مرجع سابق، ص 23 – 24.

معقدة، و مع ذلك فإن الإدارة لا تفقد سلطتها التقديرية في تقييم العروض فنيا أو قيميا، فإذا تبين لها أن من يريد التعاقد غير متقن لعمله من خلال المعاينة الفنية للعرض في مقدرته الفنية أو وجدت المناقص سيء السمعة جاز لها استبعاده من طلب العروض[1].

**ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.**

قام المشرع الجزائري طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا في المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: « .... إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد. ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة. وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع »[2].

هذا الإجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا، ويعد شكل خاص من أشكال طلب العروض تفرضها بعض التعاقدات التي تتطلب كفاءات فنية خاصة، حيث يقتصر الاشتراك فيها على موردين أو مقاولين معينين أو فنيين بذواتهم، وتختارهم الإدارة لثبوت كفاءتهم الفنية والمالية، غير أن الإدارة ملزمة باحترام مبدأ التناقص في هذا النوع من طلب العروض كما ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بإعلان من طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا بنفس كيفية طلب العروض المفتوح، لان التساوي بالمنافسة يعتبر مبدأ عام في جميع أنواع طلب العروض فهو من النظام العام.

وتلجأ الإدارة إلى طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا في الحالات التالية (مثلا) :

1- في المشاريع الإنتاجية والاستثمارية مثل المصانع والمحطات الكهربائية

2- المشاريع التي تتطلب بسرعة في انجازها.

3- تقديم خدمات فنية كاختيار المكاتب الاستشارية ومكاتب التفتيش[3].

[1] - مروان سفار طبي، مرجع سابق، ص 25 .

[2] - المادة 44 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3] - مروان سفار طبي، مرجع سابق، ص 26.

**ثالثا: طلب العروض المحدود.**

حيث عرفته المادة 45 والمادة 46 أنه إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرضفيه هم المدعوون للقيام بذلك بعد انتفاء أولي وبالتالي فالمشرع منح للإدارة الحرية بالسماح لها بالاتصال بالمتعاملين وانتفاءهم وأكد أيضا على ضرورة احت ا رم مبادئ قيام الصفقة العمومية وبين كيفية اللجوء إليها على مرحلتين.

الأولى : يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس يتعين بلوغها.

الثانية :استثناء يطلق الإج ا رء على أساس برنامج وظيفي إذ لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية الحاجات، كما حدد المجال الاستشارة لبيانه لعدد المتنافسين ولم يحدد العدد الأدنى للعارضين.

**رابعا: المسابقة.**

نصت عليه المادة 38 من قانون العقود الإدارية في فرنسا، على أن أسلوب المسابقات لإبرام العقد الإداري الإلكتروني ، حيث أكدت أن المسابقة هي الإجراء الذي بمقتضاه يقوم الشخص بالعقود الخاصة بتهيئة الإقليم، أو في مجال التعمير والهندسة المعمارية والمدنية، وذلك بعد التنافس وأخذ راي اللجنة المنصوص عليها في المادة 25 ويمكن أن تكون هذه المسابقة عامة أو محدودة. كما أن تنظيم المسابقة، يمكن أن ينص على وجوب استفادة المرشحين من مكافآت[1] .

وعرفت هذا الأسلوب المادة 47 من القانون 15-247 بنصها على أن : « المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين في المسابقة .

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة، لاسيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات »[2].

وترتيبا على ذلك، فإن نظام المسابقات لإبرام العقود الإدارية، يكون في مشاريع الأشغال العمومية الخاصة بتهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والمدنية، ويكون الهدف من إنجاز هذه المشاريع من دراسة جدول الأعمال إلى تحضير جميع المخططات الخاصة بكل خطوات المشروع وإلى تنفيذها[3] .

[1] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث، مرجع سابق، ص36.

[2] – مادة 47 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3] – فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، ص 348 .

كما أن عروض المرشحين في هذا النوع من المسابقات تقدم في ثلاثة مظاريف :المظروف الأول :يخص جميع المعلومات الخاصة بالمرشح، والمظروف الثاني :يشمل المقترحات الفنية والتقنية للمشروع، والمظروف الثالث :يشمل المقترحات المالية لانجاز المشروع .

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

أن أسلوب إبرام العقد الإداري الإلكتروني لا يعتمد على أسلوب التفاوض كما هي إجراءات الممارسة والاتفاق المباشر و التحاور التنافسي، لأن الهدف من الإجراء ليس الحصول على أفضل العروض من الناحية المالية و انما إنجاز مشاريع ذات أهمية كبيرة في مجال عقود الأشغال و البناء و التعمير، من قبل مقاولين ذوي خبرة فنية و تقنية[2] .

**الفرع الثالث: إجراءات طلب العروض.**

تنص المادة 204 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: « كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية »[3]، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي :

**أولا:الإعلان الإلكتروني عن طلب العروض.**

إن الإعلان على مواقع الانترنت للعقود الإدارية له أهمية كبيرة لكونه يعطي معرفة كاملة للعقد من طرف المتعاملين الاقتصاديين.

ويجب أن يتضمن الإعلان دفتر الشروط وكل الوثائق والمعطيات التكميلية الخاصة بالعطاءات من أجل وضع الإعلان في المنافسة الكاملة[4].

[1] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث، مرجع سابق، ص37.

[2] – جومانة بن بركات،مرجع سابق، ص35 .

[3] - مادة 204 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[4] – بشار خياط، **العقد الإداري الإلكتروني**، مجلة جامعة البعث، العدد 67، المجلد39، 2017، ص 137

ويمكن القول إن الطابع الإلكتروني لأسلوب الممارسة العامة لا يتعد مرحلتي الإعلان عنها وتقديم العطاءات من المرشحين [1]، حيث يتم الإعلان عنها في الوقت المناسب على مرتين في صحيفة أو صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار، كما يجوز أن يتم الإعلان في غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار، وذلك بموافقة السلطة المختصة بحسب أهمية وطبيعة التعاقد[2] .

أما في الممارسات المحدودة، فتوجه الدعوة لتقديم العروض بخطابات موصى عليها، تتضمن كافة البيانات الواجب ذكرها في الإعلان عن المناقصات العامة، ويراعى توجيه الدعوة إلى أكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة الذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة .

وبالتالي فإن الإعلان عن الممارسة في العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت يكون في شكل دعوى إلى التعاقد، وعلى مقدمي العروض احترام الشروط والأحكام المنصوص عليها في دفتر الشروط، كما يمكن للسلطات المتعاقدة إصدار كتالوجات خاصة ونشرها على مواقع الانترنت تبين فيها قيمة العقد والشروط الفنية والقانونية لذلك [3].

**ثانيا: التقديم الإلكتروني للعروض.**

بالإعتماد على مبدأ حرية المنافسة الذي يحكم إجراءات إبرام العقود الإدارية، فإن الأمر يتطلب أن يتوجه جميع المقاولين والموردين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية بالتقدم إلى جهة الإدارة بعروضهم ، إما عن طريق الوسائط الإلكترونية أو عن طريق البريد العادي، على أن تكون موقعة بتوقيع تقليدي، أو بالتوقيع إلكتروني من أصحابها أو من طرف الممثل القانوني .

ويعتبر تقديم العروض وفق هذا الأسلوب ، بمثابة الايجاب الإلكتروني الذي يتم عن طريق الوسائط الإلكترونية ، وهذا مايؤكد وجود عقد إداري إلكتروني في مرحلة الدعوة إلى التعاقد عن طريق شبكة الانترنت[4].

[1] – علي جبير عبيد الجنابي، مرجع سابق، ص 100.

[2] – نفس المرجع، ص 99 .

[3] – فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، ص343-344 .

[4] – الزهرة بلعمش ، إبرام العقد الإداري الإلكتروني، مذكرة للحصول على شهادة ماستر أكاديمي في مسار: الحقوق ، تخصص : إداري، جامعة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، غرداية، ص 54 – 55 .

وتأكيدا على مبدأ السرية ومبدأ الشفافية في إبرام العقود الإدارية، أعطى القانون الفرنسي حرية للموردين في إرسال عطاءاتهم على مرحلتين، حيث تتيح المرحلة الأولى للشخص العام فرصة معرفة التوقيع الإلكتروني المحمي للموردين أو المقاولين، وفي المرحلة الثانية يتم إرسال العروض موقعة بنفس التوقيع، على أن لا تتجاوز المدة بينهما أربعا وعشرين ساعة، وإلا كانت عروضهم مرفوضة[1].

ولهذا يمكن القول أن تقديم العروض يكون إما عن طريق الوسائط الالكترونية أو عن طريق البريد العادي، ومهما تكن الوسيلة فيجب أن تكون العطاءات موقعة سواء من أصحابها أو من الممثل القانوني، عن طريق التوقيع الالكتروني في حالة اختيار أسلوب الوسائط الالكترونية[2].

ونظرا لخصوصية العقد الإداري الالكتروني فإننا نرى في مجال تقديم العطاءات أنه من الطبيعي أن يخضع لنظام خاص يتميز عن إجراءات إبرام العقود الإدارية التقليدية [3].

**ثالثا: فحص العروض والبت فيها.**

تعقد لجنة الممارسة جلسة علنية بالنسبة لعقود الدولة، أو بالنسبة لعقود الجماعات الإقليمية، يحضرها مقدمو العروض أو مندوبوهم، حيث تقوم بفتح المظاريف الفنية ودراسة العروض المقدمة للتحقق من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات الفنية، وبعد اختيارها لأفضل العروض، ترفع اللجنة تقريرا للسلطة المختصة يتضمن توصياتها بشأن قبول أو رفض أي من هذه العروض وأسباب ذلك[4].

وعليه فإن القواعد العامة هي التي تطبق في هذا المجال، وبالتالي فإنه بعد الإعلان عن الممارسة وتقديم العطاءات عبر شبكة الإنترنت يقوم الشخص المعنوي العام بنشر قائمة المرشحين المقبولة عروضهم على شبكة الإنترنت، ثم التفاوض معهم للوصول إلى أفضل العروض فنياً ومالياً[5]، ويتم إعلام المرشحين غير المقبولين بذلك عن طريق الوسيط الالكتروني[6].

[1] – رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص 101 .

[2] – فوزية عزوز، لامية آيث وارث، مرجع سابق، ص 32 .

[3] – عبد القادر صالح قيدار، مرجع سابق، ص 165 .

[4] – فيصل عبد الحافظ الشوابكة، مرجع سابق، ص 345 .

[5] – عبد القادر صالح قيدار، مرجع سابق، ص 165 .

[6] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث ، مرجع سابق، ص33 .

وبالنسبة لإجراءات البت في الممارسة المحدودة فإنه بعد الاعلان عن الممارسة وتقديم العطاءات عبر وسيط إلكترونية، يقوم الشخص المعنوي العام بنشر قائمة المرشحين المقبولة على شبكة الإنترنت، ثم التفاوض معهم للوصول إلى أفضل العروض فنيا ومالية، ويتم هذا التفاوض، إما عن طريق شبكة الويب أوعن طريق الهاتف، وبأية وسيلة أخرى، وهذا التفاوض بين الإدارة والموردين يؤكد من جديد الطابع الإلكتروني للعقد الإلكتروني[1] .

**رابعا: إرساء العروض .**

يكون انعقاد العقد الإداري الإلكتروني بعلم وصول إخطار السلطة المختصة بإبرام العقود الإدارية إلى المرشح المقبول، وتأكيده بوصول هذا القبول من طرف الجهات المختصة بتوثيق العقود وهي مقدم خدمة التوثيق حسب التوجيهات الأوربية والقانون الفرنسي، وهنا يكمن دور هذه الجهة في توثيق العقد الإداري الإلكتروني، وإعطائه الحجية القانونية لها ليكون حجة على الكافة[2].

بعد إجراء البث في العروض يتبين أن قرار لجنة البت باختيار أفضل العروض فنيا وماليا، ليس هو القبول الذي يتم به العقد، بل يجب موافقة السلطة المختصة على ذلك و التصديق على قرار لجنة البث وهذا الإجراء يعتبر قبولا يلزم لانعقاد العقد مطابقته للإيجاب عن طريق وصوله إلى المترشح المقبول على بريده الإلكتروني، ذلك أن القبول بوصفه تعبيرا عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانوني إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه[3] .

**خامسا: اعتماد العقد.**

هذا الأسلوب الذي يتم من خلاله تنفيذ العقد، وبالعودة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام نجد أن المادة 4 منه تنص على أنه: «لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة :

- مسؤول الهيئة العمومية،
- الوزير،
- الوالي،

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

[2] - رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، مرجع سابق، ص 105 .

[3] - جومانة بن بركات، مرجع سابق، ص 31 .

– رئيس المجلس الشعبي البلدي، – المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعول بها »[1]، بالتالي فالاختصاص يعود لجهة إدارية وفقا لمعايير واعتبارات تتعلق بكل صفقة، والمنصوص عليها في دفاتر الشروط والإعلان عن الصفقة والمقتضيات العامة لحسن سير المرفق العام، كما يمكن لكل سلطة من السلطات السابقة أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات وتنفيذها في هذه المرحلة يتم توقيع الصفقة بين طرفين يتمثلان في المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد صاحب أفضل عرض[2].

**المطلب الثاني: أسلوب التراضي.**

يعد أسلوب التراضي إجراء استثنائي لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، فالمادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، عرفت التراضي على أنه: «إجراء تخصص بموجبه الصفقة إلى معامل متعاقد وأحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، وقد يأخذ التراضي إما شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة»[3]

إذن يكون أسلوب التراضي في صورة التراضي البسيط (الفرع الأول)، أو صورة التراضي بعد الاستشارة (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: التراضي البسيط.**

جاء في المادة 39 من القانون رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام أنه: "في حالة التراضي البسيط، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المرشح الذي تم اختياره التقديم عرضه"[4].

وعليه فإن هذا الشكل تقوم المصلحة المتعاقدة بالتعاقد مباشرة مع متعامل اقتصادي معين دون اللجوء إلى أي إجراء سابق لكونه يعتبر طريقة استثنائية في التعاقد لكون الطريقة الأصلية تتمثل في أسلوب طلب العروض، كما تتمتع المصلحة المتعاقدة بحرية كبيرة في اختيار المتعامل المتعاقد معها فلا يقيدها في ذلك سوى اعتبارات

[1]- المادة 4 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] - حسام صايت، هشام رضوان، مرجع سابق، ص 29 – 30.

[3] - المادة 41 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[4] - المادة 39 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام. ج ر ج ج، عدد 48.

المنفعة العامة[1]، يتم اللجوء إلى التراضي البسيط في الحالات المذكورة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام التي تنص على ما يلي: (( ... 1 - عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو الاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية. وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية،

2 - في حالة الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعة التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،

3 - في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات المماطلة من طرفهاء

4 - عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناوراتللمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (000 . 000 . 000 . 10 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان يقل عن المبلغ السالف الذكر،

5- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (000 . 000 . 000 . 10دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،

6- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

[1] - حسام صايت، هشام رضوان، مرجع سابق، ص 31.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية »[1]

**الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة.**

جاءت في نص المادة 37 من القانون رقم 18 – 199 المتعلقة بتفويض المرفق العام أنه: «في حالة التراضي بعد الاستشارة، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل، من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط»[2].

يعتبر التراضي بعد الاستشارة، صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، غير انها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة، التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط[3].

أما فيما يخص الحالات التي تلجأ فيها الإدارة للتراضي بعد الاستشارة فهي خمسة محددة في المادة 51 من تنظيم الصفقات العمومية حيث نصت المادة على ما يلي: "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي ، بعد الاستشارة، في الحالات الآتية:

1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

2- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات، الخاصة التي لا تستلزم لبيعها اللجوء إلى طلب عروض..."

3-حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة .

4- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

5- في حالة العمليات المنجزة ، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازيين وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك ..."[4].

حسب المادة 42 من القانون 18 – 199 المتعلق بتفويض المرافق العامة فإنه: «يمكن أي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة، يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المادة 78 من هذا المرسوم، في أجل لا يتعدى عشرين

[1] - المادة 49 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] - المادة 37 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[3] - مروان سفار طبي، مرجع سابق، ص 38.

[4] - المادة 51 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

((20) يوما، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدون عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن وتبلغ اللجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن»[1].

[1] - المادة 42 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

**خلاصة الفصل الأول :**

نستخلص مما سبق أن العقد الاداري الالكتروني ظهر جراء التطور التكنولوجي، ونستنتج أن هذا الاخير لا يختلف كثيرا في مفهومه عن العقد الاداري العادي، حيث يتم كل منهما بتلاقي ارادتين، ويكمن الاختلاف بين العقد الاداري العادي والعقد الاداري الالكتروني في كون الثاني يبرم عن بعد دون تلاقي اطرافه، وذلك عن طريق شبكه الانترنت .

بالإظافة إلى أن إستعمال الوسائط الإلكترونية في العقد الإداري الإلكتروني، تنتج عنها الكثير من الإيجابيات منها: المساواة بين المتنافسين، تجنب الرشوة والتزوير عن طريق مراقبة الموظفين، كسب الجهد والوقت، سهولة التواصل بين الإدارة والمتعاقد .

ونستنتج أيضا أن أركان العقد الاداري الالكتروني المتمثلة في: الرضا والمحل والسبب، كأركان العقد الاداري العادي، ويتميز هذا العقد بأن الادارة تكون طرفا فيه .

وتستعمل الادارة لابرام العقد الاداري الالكتروني شتى الاساليب كالمسابقات وغيرها من الاساليب، وتختار كل أسلوب لغرض معين .

# الفصل الثاني

## آثار العقد الإداري الإلكتروني وإثباته

يتمتع العقد الإداري الإلكتروني بخصائص منفردة عن العقد الإداري التقليدي والتي ذكرناها سابقا، حيث تتميز العقود الإدارية الإلكترونية بسهولة إبرامها، إلا أنها قد تمثل صعوبة في إثباتها، بالإضافة إلى تنوع طرقها في الإثبات كالكتابة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني وغيرها من طرق الإثبات الإلكترونية الحديثة، بالمقابل فله آثار تترتب على طرفي العقد الإلكتروني والإخلال بالالتزامات العقدية يعرض العقد الإداري الإلكتروني إلى الخلل والبطلان .

نتطرق إلى آثار العقد الإداري الإلكتروني وهذه بالنسبة للإدارة و المتعاقد معها (المبحث الأول)، نتناول طرق إثبات العقد الإداري الإلكتروني، وذلك عن طريق الكتابة والتوقيع الإلكترونيين (المبحث الثاني).

## المبحث الأول : آثار العقد الإداري الإلكتروني .

ينقسم العقد الإداري الإلكتروني من حيث تنفيذه إلى نوعين: منها مايبرم عبر الأنترنت وينفذ خارجها، حيث يمثل هذا النوع من العقود التي يكون محلها الأشياء المادية التي يقتضي تسليمها في بيئة مادية، والنوع الآخر من هذه العقود ما يبرم و ينفذ عبر شبكات الإتصال ذاتها، حيث يشمل العقود التي يكون محلها الأشياء غير المادية وتقديم الخدمات، ومنها عقود الاشتراك في الانترنت وعقود الاشتراك في بنوك المعلومات وعقود الإعلانات وغيرها [1].

لذلك فالعقد الإداري الإلكتروني، تترتب عليه مثل ما يترتب على العقد الإداري التقليدي، من إلتزامات على عاتق الإدارة المتعاقدة تجاه الطرف المتعاقد معه من جهة، و إلتزام الأطراف المتعاقدين تجاه الإدارة من جهة أخرى .

وللتطرق للآثار المترتبة على إبرام العقد الإداري الإلكتروني، نتطرق إلتزامات المصلحة المتعاقدة في العقد الإداري الإلكتروني(المطلب الأول)، نتناول إلتزامات وحقوق المتعامل المتعاقد في العقد الإداري الإلكتروني (المطلب الثاني).

[1]– فوزية عزوز ، لامية آيث وارث، مرجع سابق، ص 48.

## المطلب الأول : الآثار المتعلقة بالمصلحة المتعاقدة في العقد الإداري الإلكتروني

إذا كان تنفيذ العقد الإداري – التقليدي أو الإلكتروني – يتطلب تشديدا تقدير سلوك المتعاقد، وهو بصدد الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد، فإن هذا يعني التضحية بحقوقه المستمدة من ذلك العقد، وإلا أدى ذلك إلى تهيب الأفراد في الإقدام على التعاقد مع الإدارة .

فتفقد الإدارة بذلك وسيلة من أنجح الوسائل في تسيير مرافقها العامة، المتعاقد مع الإدارة هو فرد يسعى إلى الربح والمقابل المالي المحدد بموجب العقد الإداري يشكل من جانبه الباعث الدافع على التعاقد، ويمثل أهم حقوقه على الإطلاق، تلك الحقوق التي يتعين على جهة الإدارة أن تحترمها انطلاقا من منطلق الرضائية بوصفها جوهر فكرة العقد سواء في نطاق القانون الخاص أو القانون العام [1].

تتمتع الإدارة بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها، رغبة منها في تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله وهي مراعاة الصالح العام وضمان استمرارية سير المرفق العام بانتظام واطراد.

وهذا المركز يخول للإدارة امتيازات السلطة العامة، كسلطة التعديل والفسخ وسلطة توقيع الجزاء وتسليط العقوبة وأيضا سلطة الرقابة، وهذه السلطات التي تملكها المصلحة المتعاقدة تجعل ذلك العقد محققا للغرض الذي أبرم من أجله، ففي الوقت الذي يتولد للإدارة سلطات وحقوق، تنشأ معها التزامات تشكل بالنسبة للمتعاقد معها حقوق [2].

### الفرع الأول: حق الإدارة في التعديل وإنهاء العقد الإداري الإلكتروني.

نقسم هذا الفرع إلى قسمين: حق الإدارة في التعديل في العقد الإداري الإلكتروني، وحقها في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة.

**أولا:** حق الإدارة في التعديل في العقد الإداري الإلكتروني

للإدارة–على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين – حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر، خاصة فيما يتعلق بمدى الأداءات المطلوبة

[1] – صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق ، ص 135.

[2] – الزهرة بلعمش، مرجع سابق ، ص 72.

زيادة أونقصا في حدود معينة، وهذا الحق مقرر للإدارة في فرنسا ومصر ولبنان دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد ، بل لايجوز للإدارة أن تتنازل عنه، وإن كان مدى سلطة التعديل يختلف كذلك من عقد إلى آخر [1].

العقد الإداري يجب أن يكون قابلا للتعديل والفسخ بما يحقق المصلحة العامة أو من أجل ضروريات الصالح العام، وأن يكون قابلا للتعديل والفسخ مثل أي اتفاق مشترك للمتعاقدين، ومن جهة أخرى فإنها وسيلة لإجراء إداري يدخل تحت القوانين الخاصة التي تهدف إلى الحفاظ على المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروط العقد أو فسخه.

فسلطة التعديل في نظر فقهاء القانون والقضاء المقارن تجمع على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب المصلحة المتعاقدة لوحدها، وتأصيل ذلك يعود لحسن سير وتكييف المرفق العام فتستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل مقدار التزامات المتعامل المتعاقد بالزيادة والنقصان وهذا الحق ثابث ولو لم ينص عليه القانون صراحة[2].

ويجب أن يتم تعديل العقد الإداري بإرادة صحيحة من جهة الإدارة، صادرة ممن يملك التعبير عن تلك الإرادة، فليس لمهندس العقد المكلف بالإشراف على تنفيذه وفق شروطه المتفق عليها وإصدار مايلزم من الأوامر والتعليمات في حدود تلك الشروط ... أن ينفرد بتعديل العقد واستحداث التزامات مالية جديدة على عاتق الجهة الإدارية ....وليس للمقاول أن يتستر على وراء تعليمات شفهية منسوب صدورها إلى مهندس العقد يتذرع بها سبيلا إلى تعديله وتحميل الجهة الإدارية بالتزامات مالية جديدة لاتنبثق من العقد الأصلي، إذ أن مثل هذا التعديل لاغنى عن صدوره من جهة الإختصاص بإجرائه الصحيح[3] .

بالرغم من أن الإدارة تملك حق التعديل فإنه يتعين عليها مراعاة الشروط والضوابط المقررة قانونا للتعديل، فسلطة التعديل ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود معينة تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة فزيادة الأعباء على المتعاقد، يجب أن تكون في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد بحيث لا تتجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية والمالية، أو أن يكون من شأنها أن تقلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، ويجب أن يصدر التعديل من السلطة المختصة بذلك، ووفقا للإجراءات الشكلية المقررة، ويحق للمتعاقد أن يتمسك بالبطلان، إذا تم التعديل خلافا للقواعد المقررة، كذلك لا

[1] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 168.

[2] – الزهرة بلعمش ، مرجع سابق، ص 73.

[3] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 169.

يجوز للإدارة أن تقوم بالتعديل إن لم تتغير الظروف المحيطة بتنفيذ العقد أو ظروف المرفق الذي أبرم العقد من أجلها[1].

**ثانيا : حق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة**

تملك الإدارة حق تعديل العقد بإرادتها المنفردة فإنها تملك أيضا حق إنهاء العقد بإرادتها بالمنفردة لنفس الأسس التي سبق ذكرها في شأن سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة.

ويحق لجهة الإدارة إنهاء عقودها الإدارية حتى ولو لم يرتكب المتعاقد أي خطأ وقبل حلول الأجل الطبيعي لها لدواعي المصلحة العامة، ومن أبرز تطبيقات الإدارة في هذا الشأن إنهاء عقد الالتزام قبل حلول موعده دون خطأ من الملتزم مع تعويضه تعويضا عادلا.

إلا أن سلطة الإدارة في هذا الشأن ليست مطلقة، بل هي سلطة تقديرية يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة، كما يجب ألا يكون القرار الصادر من جهة الإدارة بالإنهاء مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة، فضلا عما يستحق للمتعاقد مع جهة الإدارة من تعويض عما الحقه من خسارة وما فاته من كسب على نحو يتحقق معه التوازن بين المصلحة العامة لجهة الإدارة والمصلحة الخاصة للمتعاقد معها[2] .

**الفرع الثاني :الإلتزام بالرقابة في العقد الإداري الإلكتروني .**

يحكم إلتزامات المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري – سواء إذا كان مبرم بطريقة تقليدية أوطريقة إلكترونية – خضوعه لرقابة وتوجيه الإدارة، وإذا كان من المتصور أن رقابة الإدارة على المتعاقد في مجال تنفيذ العقد الإداري، هي من الحقوق والسلطات التي تملكه في مواجهة المتعاقد، فإن الرقابة تعد أيضا إلتزاما ليس فقط بالنسبة للمتعاقد، وإنما أيضا بالنسبة للإدارة، فالرقابة على المتعاقد تعد بالنسبة للإدارة حقا وواجبا في ذات الوقت على أساس أن ماتملكه الإدارة من حقوق وسلطات خولها القانون إياها في مجال تنفيذ العقد الإداري .

إن اختلاف الطبيعة الخاصة بكل نوع من أنواع العقود الإدارية – على الطريقتين التقليدية والإلكترونية– وكذلك درجة اتصال العقد الإداري بالمرفق العام، يكون له أثر كبير على اختلاف وسائل الرقابة التي تلجأ إليها

[1] – علي جبير عبيد الجنابي، مرجع سابق، ص 36 – 37 .

[2] – صبرينة جبايلي، أثر التحكيم على خصوصية العقد الإداري، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017 ص 71 .

الإدارة العامة في مجال تنفيذ العقد الإداري، كما يكون له أثر بعيد عن الأهداف والحدود التي تقف عندها تلك الوسائل [1].

يحق للإدارة مراقبة تنفيذ العقد للتحقق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية ومن الناحية المالية، وإذا كان الأصل أن للمتعاقد حق اختيار وسائل تنفيذ التزاماته، فإن للإدارة في بعض العقود – وأهمها الأشغال العامة –حق توجيه أعمال التنفيذ على النحو الذي تفضله، ويعتبر حق الإدارة في الرقابة والتوجيه على هذا النحو مقررا لها بالنسبة لمختلف العقود الإدارية، ولو لم يرد ذكره في شروط العقد صراحة إلا أن مدى الحق يختلف من عقد إلى آخر حسب نوعيته [2].

المقصود بسلطة المراقبة على أنه: " حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد ".

ولممارسة حق المراقبة هناك صورتان: الصورة الأولى تبدو المصلحة المتعاقدة كأي طرف في علاقة تعاقدية له الحق في مراقبة تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته المنصوص عليها في العقد، وفي الصورة الثانية تظهر بمظهر السلطة المميزة لعلاقات القانون العام وباعتبار أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه إحتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ويترتب على ذلك أن للمصلحة المتعاقدة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية [3].

**الفرع الثالث : التزام الإدارة باحترام مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني .**

بما أن العقد الإداري يعد رابطة قانونية أساسها حسن النية فإنه من الثابت الالتزام بها، ومن مقتضيات حسن النية في مجال تنفيذ العقد الإداري أن تحترم جهة الإدارة كافة إلتزاماتها الناشئة عن العقد وتنفذها بطريقة سليمة .

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا المقام إلى حقيقة جوهرية وهي أن احترام الإدارة مقتضيات حسن النية في مجال تنفيذ العقد الإداري، لايعني بأي حال استبعاد الخصائص الذاتية للعقود الإدارية في هذا المجال، وهذه الفكرة

[1] – صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص 137.

[2] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص 149.

[3]– الزهرة بلعمش ، مرجع سابق ، ص 77.

هي التي تحكم الروابط التي تنشأ عن العقد الإداري ، وينبني على هذه الفكرة ، أن للإدارة سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا مايقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجه، كما أن لها سلطة تعديل العقد بحيث لا يصل التعديل إلى الحد الذي يخل بتوازنه المالي وإلا فإن للطرف الآخر في هذه الحالة التمسك باعتبار العقد مفسوخا والمطالبة بالتعويضات إن كان لها وجه كذلك[1] .

**الفرع الرابع : سلطة الإدارة في توقيع العقوبة في العقد الإداري الإلكتروني .**

تملك المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة، سلطة توقيع الجزاءات في حالة ما أخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته أو قصر في تنفيذها على أي وجه من الأوجه، سواء كان إهمال أو تقصير في تنفيذ أحكام العقد أو عدم مراعاة آجال التنفيذ، أو لم يحترم شروط التعاقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر أو غيرها من صور الإخلال المختلفة .

إلا أن هذه الجزاءات تختلف عن نظيرتها المقررة في عقود القانون الخاص ، والتي تنطوي في واقعها على معنى العقوبة ، فللمصلحة المتعاقدة كامل السلطة في اختيار الجزاء الملائم لتوقيعه ، حيث تجد هذه السلطة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة في أن إخلال المتعامل المتعاقد في العقود الإدارية لا يقتصر على إخلاله بالتزام تعاقدي فحسب بل يمثل أيضا مساسا بحسن سير المرفق العام المتصل بالعقد [2].

لايمكن للإدارة توقيع العقوبات الجنائية على المتعاقد معها . كما يجب عليها إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات عليه إلا في حالات الاستعجال أو نص العقد على خلاف ذلك ، ويراقب القضاء الإداري الإدارة في استعمالها لحق توقيع الجزاءات من حيث المشروعية والملائمة معا .أي أنه لايراقب فقط مخالفة الجزاء لأحكام القانون ، وإنما كذلك تناسب الجزاء الموقع مع المخالفة المرتكبة[3].

**المطلب الثاني :إلتزامات وحقوق المتعامل المتعاقد في العقد الإداري الإلكتروني .**

مما لاشك فيه أن المتعاقد مع الإدارة يسعى من وراء تعاقده إلى تحقيق الربح، خاصة إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص ، وهذا الحق معترف به دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد، ويتمتع المتعاقد مع

[1] – صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق ، ص 186- 187.

[2] – الزهرة بلعمش، مرجع سابق، ص 78- 79.

[3] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص 150 .

الإدارة بعدد من الحقوق الناشئة عن العقد الإداري الذي يلتزم بتنفيذه، تتمثل أساسا في حقين هما: حق إقتضاء المقابل المالي، وحق إعادة التوازن المالي للعقد [1].

ينتج عن إبرام العقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت آثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد، تبرز من خلال الاعتراف له بمجموعة من الحقوق، مثلما كان للمصلحة المتعاقدة حقوق في مواجهته، مايميز حقوق المتعامل المتعاقد أن لها طبيعة مالية، وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها من حق لآخر، فالمتعامل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون[2] .

لكن قبل الإلمام بحقوق المتعامل المتعاقد، لابد لنا من ذكر التزامات المتعامل المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة، والتي تتمثل في الالتزام بأداء الخدمة والالتزام بالتسليم .

**الفرع الأول : إلتزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة .**

يشترط أن تكون الخدمة محل العقد محددة أو قابلة للتحديد، ويكون ذلك التحديد في العقد أو في وثيقة إضافية أو الوثائق التكميلية ، مثل الكتيبات الدعائية التي يوزعها المورد، وقد يفهم نطاق ومضمون الخدمة من طبيعة العقد نفسه مثل عقد الاشتراك في خدمة المحمول أو الفضائيات وبنك المعلومات وشبكة الأنترنت، وإن كان مضمون الخدمة في تلك العقود لايثير صعوبة إلا أن مداها أو مضمونها قد يكون محل جدل، يحرص الملتزم بتقديم الخدمة في تحديد وبيان نطاق التزامه لأن الغموض وعدم الوضوح يصبح في غير صالحه .

الالتزام بتقديم الخدمة يعد التزاما مستمرا حيث يستمر فترة طويلة من الزمن، لذا تظل للالتزام بالتعاون أهميته لحسن تنفيذ العقد والوصول إلى الغرض المنشود، ولا شك أن الإخلال بتلك الالتزامات يثير المسؤولية العقدية، ويكمن أن يعفى الطرف اللآخر من مسؤوليته .

حيث أنه كقاعدة عامة فإن الالتزام بأداء الخدمة في العقد الإداري الإلكتروني هو الالتزام بتحقيق نتيجة المنفعة العامة ، ما لم يتضح من نصوص العقد أو طبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق بتحقيق مصلحة خاصة[3] .

[1] – صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، ص 159.

[2] – الزهرة بلعمش، مرجع سابق ، ص 82.

[3] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث ، مرجع سابق ، ص 49.

ويشترط على المتعاقد مع الإدارة الوفاء بكافة التزاماته وبصفة شخصية حتى ولو أخلت هي بالتزاماتها قبله، بحيث لا يعفيه من ذلك سوى القوة القاهرة، ذلك أن العقد الإداري إنما يتعلق بمرفق عام، ومن ثم لا يسوغ لهذا المتعاقد أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته تجاه هذا المرفق.

ولا يستطيع المتعاقد مع الإدارة أن يتحلل من التزاماته إلا في حالة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، كما لا يجوز للمتعاقد أن يدفع بعدم التنفيذ، المنصوص عليه في القانون المدني، في حال إخلال الإدارة المتعاقدة بأي من التزاماتها التعاقدية؛ إلا إذا أدى إخلال الإدارة إلى استحالة في التنفيذ[1] .

**الفرع الثاني : إلتزام المتعامل المتعاقد بالتسليم في العقد الإداري الإلكتروني .**

من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق كل متعاقد الالتزام بالتسليم ، مما يجعله يحضى باهتمام في تنفيذ العقود المبرمة عن طريق الانترنت، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار عدم الحضور المادي لكل من البائع والمشتري في مكان واحد ويفصل بينهما في الغالب الحدود الدولية حيث لا يتصور هنا التسليم اليدوي .

التسليم الإلكتروني هو ما يتم في المعاملات الإلكترونية التي يكون محلها تسليم منتج أو سلعة ، مثل البيع أو الإيجار الإلكتروني أو إنجاز مشروع معين، ويتم التسليم طبقا لطبيعة المحل، قد يتم التسليم على مراحل متوالية بتمكين العميل من الحصول أولا بأول على كل ما يستجد من معلومات، والتسليم قد يكون ماديا أو قانونيا، فمحل التسليم يمكن أن يكون شيئا ماديا ملموس كالمعدات ، وقد يكون أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية كبرامج الكمبيوتر .

ويشمل التسليم ملحقات الشيء وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك طبقا لما تقتضيه طبيعة الأشياء، ولعل أهم الملحقات في المجال الإلكتروني هي تزويد العميل بالمستندات الشارحة التي توضح كيفية عمل الأجهزة، المعدات، البرامج، أساليب الصيانة والتطوير[2] .

**الفرع الثالث : حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي**

يسعى المتعاقد مع الادارة لتحقيق مصالح مادية من وراء تعاقده تتمثل بالمقابل النقدي للسلع أو الخدمات التي قدمها للإدارة وفقا لالتزاماته التعاقدية وتختلف طبيعة هذا المقابل باختلاف العقود الإدارية، ففي عقد الامتياز

[1] – علي جبير عبيد الجنابي، مرجع سابق، ص 28 – 29 .

[2] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث ، مرجع سابق ،ص 50.

يتمثل بما يحصل عليه المتعاقد من رسوم تفرض على المنتفعين من خدمات المرفق، أما في عقود التوريد والأشغال العامة، قد يكون بشكل الثمن الذي تدفعه الإدارة نظير السلع التي تم توريدها أو الأشغال التي تم تنفيذها، والقاعدة فيما يخص المقابل المادي تنص على أن لا يدفع إلا بعد انتهاء تنفيذ العقد ، وتسوية الحساب الختامي إلا في بعض الحالات التي تتعلق بطبيعة العقد الذي يتطلب تنفيذه مدة طويلة [1].

المعروف أن يستحق المقابل المالي بعد تقديم الأداء من جانب المتعاقد، إلا أن الإدارة قد تدفع جانبا من هذا المقابل مقدما أو في أثناء التنفيذ، خاصة إذا كان هذا التنفيذ يتطلب كثيرا من النفقات ومتسعا من الوقت، وذلك لمساعدة المتعاقد معها على أداء التزاماته.

والأصل أن المقابل المالي في العقد يتسم بطابع الاستقرار والثبات، لأن المتعاقد مع الإدارة يحدد عند التعاقد المقابل الذي يطلبه مقابل مايقدمه للإدارة ويحقق به التوازن المالي للعقد[2].

والأصل أن الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المادي للعقد لا تخضع لمبدأ حق المصلحة المتعاقدة في تعديل المنفرد للشروط التعاقدية،حيث يلزم موافقة الطرف الآخر على هذا التعديل، على اعتبار أن هذا المقابل هو غايته من التعاقد، ويرد على هذا الأصل العام إستثنائين يتعلق أولهما بالرسم الذي يتقتضاه الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق في عقد التزام المرافق العامة، حيث يعد شرطا لائحيا بوسع الإدارة تعديله من دون الحاجة لموافقة الملتزم، ويتصل ثانيهما بالعقود التي تحدد مقابلها قرارات تنظيمية كعقود الوظيفة العامة ذلك أن مركز المتعاقدين فيهما يكون أقرب للقرار التنظيمي .

وإذا كان أداء المقابل المادي للعقد يأخذ صورة الثمن أو الرسم، الذي هو من حق المتعامل المتعاقد في الحصول عليه، أين تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفع الثمن مقابل ماقدمه لها المتعامل المتعاقد، وأيضا دفع الرسوم من جمهور المنتفعين بخدمات المرفق، فإن تأثير الانترنيت لم يقتصر على استخدامه في إبرام العقد الإداري الإلكتروني، بل امتد أثره إلى طريقة الدفع حيث أصبح في إمكان المصلحة المتعاقدة وجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام في عقود الامتياز سداد المصاريف والرسوم من خلال طرق الوفاء الإلكتروني، الذي يتخذ خصائص وأنواع متعددة ويتم وفق وسائل الدفع الإلكترونية، المستخدمة في المعاملات الإلكترونية [3]، حيث تتمثل هذه الوسائل في :

[1] – صفاء فتوح جمعة ، مرجع سابق، ص 160.

[2] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص 174.

[3] – الزهرة بلعمش، مرجع سابق، ص 83- 84.

**أولا : الدفع ببطاقات الائتمان المصرفية الإلكترونية .**

تعرف بطاقات الائتمان المصرفية الإلكترونية بأنها عبارة عن بطاقات بلاستيكية مستطيلة تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها، وشعارها، وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة، ورقمها، واسم حاملها، ورقم حسابه، وتاريخ انتهاء صلاحيتها، ويمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من ماكينات سحب النقود الخاصة بالنقود أو تقديمها كأداة وفاء للسلع، والخدمات، وقد تكون أداة ائتمان .

وتحتوي هذه البطاقة رقم سري يتكون من أربعة أرقام، ويسلم في ظرف مغلق عند استلام البطاقة، ويستخدم في السحب النقدي من أجهزة الصراف الآلي .

وتتمتع هذه بطاقات بجملة من الإيجابيات، حيث تكمن فوائدها للحامل في سهولة الدفع، والاستفادة من الاعتماد، وإمكانية سحب الأموال من الموزعات الأتوماتيكية. ومؤسسة الإصدار في مصدر الملاءة التي تمنحها البطاقة لحاملها، وتؤمن مؤسسة الإصدار السهولة في استيفاء المدفوعات عن طريق الاقتطاع الشهري من حساب العميل، وعند عدم وجود حساب تجري حسب الاتفاق[1] .

**ثانيا: النقود الإلكترونية .**

تعدّ النقود الإلكترونية من بين الوسائل المبتكرة في الأداء المالي والوفاء الإلكتروني، بحيث تعتبر النقود الإلكترونية من بين الوسائل الحديثة التي أفرزتها التكنولوجيا .

ويمكن أن نعرف النقود الإلكترونية على أنها تعتبر نوع جديد من العملة وهي قابلة للتخزين والتداول وطبيعتها ليست مادية كالدولار واليورو، وإنما هي عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكومبيوتر الخاص للمصرف إلى الكمبيوتر الخاص للمشتري ومنه إلى البائع عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الحاسوب ويقوم المشتري بالحصول على النقود الإلكترونية[2] .

[1] – يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2007، ص 107 – 108 .

[2] – سوهيلة عيساوي، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، قانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، بجاية، 2017، ص 73 .

وتأخذ النقود الإلكترونية، نظام محفظة النقود الالكترونية، أو النقود السائلة الرقمية نبيينهم كالآتي :

**1 : محفظة النقود الالكترونية .**

محفظة النقود الالكترونية هي عبارة عن بطاقة مصرفية صالحة الدفع حتى مبلغ معين محدد ومدفوع مسبقا، بحيث تكون البطاقة مشحونة مسبقا بهذا المبلغ من الجهة المصدرة لها.فهي بذلك قيمة نقدية مخزنة على وسيلة الكترونية وغير مرتبطة بحساب بنكي، كما تحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها، وتُستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة، وتقوم فكرة محفظة النقود الالكترونية على استخدام أجهزة الذاكرة الالكترونية لتخزين القيمة، وعملية التخزين تتم على البطاقات البلاستيكية التي تحتوي على معالجات صغيرة تستخدم لتخزين مبلغ من النقود مدفوعا مسبقاً عبر شبكة الانترنت[1] .

**2: النقود السائلة الرقمية .**

تعرف النقود السائلة الرقمية بأنها عبارة عن آليات دفع مختزنة القيمة أو سابقة الدفع تمكن من إجراء عمليات الوفاء من خلال شبكة الانترنت، حيث تستخدم هذه الأنظمة ببرنامج الكمبيوتر يخزن العملة الرمزية، أو مجموعة المعلومات التي تدل على قيمة معينة ويطلق على هذه النقود أحيانا نقود الشبكة .حيث هذه النقود تعمل وفق الترتيب الآتي: يتم سحب النقود الرقمية من المصرف في جهاز شخصي، وبالضغط على الفأرة الخاصة بهذا الجهاز ترسل النقود الرقمية عبر الانترنت إلى المستفيد، ويتطلب استخدام هذه النقود اتصال من طرفي التعاقد الكترونيا للمصدر للتأكد من سلامة النقود المتداولة، مما يقلل من حياة الغش، كما تتم عملية نقل النقود باجراءات تضمن لهذا التعامل قدرا كبيرا من الأمان[2] .

**ثالثا : الشيكات الالكترونية .**

تعد الشيكات الالكترونية من بين الأساليب الحديثة المستخدمة في الدفع، حيث يتم الوفاء من خلال شبكة الانترنت، والشيك الالكتروني لا يختلف عن الشيك الورقي إلا أنه يحرر ويسحب بطريقة الكترونية فالشيك الالكتروني تُستكمل بياناته على شاشة الحاسب الآلي، ثم يضع الساحب توقيعه بطريقة الكترونية على الشيك، ثم

[1] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث ، مرجع سابق، ص 60 .

[2] – سوهيلة عيساوي، مرجع سابق، ص 75 .

يقوم بإرساله للمستفيد عبر شبكة الانترنت، وللحصول على قيمة الشيك فإن المستفيد يظهره لنفسه بتوقيعه عليه هو أيضا بصورة الكترونية ثم إيداعه في حسابه لدى البنك[1] .

**رابعا : الدفع بالاستعانة بوسيط .**

إن الخشية من القرصنة التي تطول الأرقام السرية لبطاقات الائتمان – التي يتم الدفع بموجبها – أدت إلى البحث عن وسائل آمنة للدفع الإلكتروني، وتمثلت بالاستعانة بوسيط إلكتروني. فالوسيط يتولى إجراءات الدفع بين البائع والمشتري عبر شبكة الإنترنت، ليقوم بالتوسط بين بنك التاجر من جهة، وبنك الزبون من جهة أخرى، ويمكن الاستعانة بالوسيط لإتمام عملية الدفع سواء كانت بالنقود الإلكترونية، أو باستخدام بطاقات الائتمان .

والطريقة التي يتم التعامل بها الآن بالنسبة للدفع الإلكتروني تتمثل، بدفع ثمن المبيع عن طريق البنك، ليقوم بتحويل النقود للبائع، ثم يأخذ المشتري إيصالا من البنك، لإرساله للبائع، لإتمام عملية الشراء بسرعة، فهذه الطريقة تشبه التنفيذ بطريق وسيط مباشر، يكون بمثابة رقيب على عملية دفع الثمن[2] .

**الفرع الرابع: حق إعادة التوازن المالي للعقد .**

يعد إعادة التوازن المالي للعقد هو حالة العدل التي ارتضاها طرفي العقد يعني أن أي اختلال في هذا العدل يؤدي إلى التزام الإدارة بتعويض المتعاقد، أي إنه حق من حقوقه، إما بناء على نصوص العقد أو بناء على القانون أو النظريات المعتمدة في تسيير المرفق العام .

وتتميز نظرية العقد عموما بأنها تعبر عن حقوق والتزامات متبادلة بين طرفين، حيث يحاول كل طرف أن يحصل في مرحلة إبرام العقد على أكبر قدر من الحقوق ،وتحمل أقل قدر من الالتزامات، إلى أن يتوصلا إلى صيغة توافقية ترضي جميع الأطراف، ومن ثم يتم إبرام العقد في ظل هذا التوازن الذي يعبر عن الشريعة التي ارتضاها أطراف العقد [3].

إن التوازن المالي في مجال العقود الإدارية لايعني توازنا حسابيا جامدا بين الالتزامات والحقوق المتقابلة، بل يقصد منه إقامة تعادل نسبي نزيه بين الالتزامات المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد لتمكين هذا

[1] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث ، مرجع سابق، ص 61 .
[2] – يحي يوسف فلاح حسن، مرجع سابق، ص 110 .
[3] – صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق،ص 170.

الأخير من تنفيذ التزاماته التعاقدية بأحسن وجه، وإعادة الاطمئنان إلى نفسه في تحقيق الربح الذي كان هدفه الأساسي من التعاقد، وحتى لا تؤثر هذه الإجراءات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على سير المرفق العام محل العقد وضمان تشغيله بانتظام واطراد.

وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية محضة تعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة أمامه، كان أولهما قضية العربات الكهربائية بتاريخ : 11 مارس 1910 م، ويرجع سر الإقرار بهذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته وبتنفيذ ماعهد إليه ولايحق له حق التوقف بحجة غلاء أسعار بعض المواد مثلا، ففي حالة ما إذا اختل التوازن المالي للعقد له أن يطالب بالتعويض لإعادته إلى حالته الأولى، على اعتبار أن العقد الإداري يكون في مجموعه كلا من مقتضاه وجوب التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين وتعادل كفة الميزان بينهما [1].

إنه من حق المتعاقد مع الإدارة كذلك إذا اختل التوازن المالي للعقد أن يطالب بالتعويض لإعادته إلى حالته الأولى، فمن المقرر فقها وقضاءا – في المسؤولية العقدية – أنه يجب للحكم بالتعويض توافر عناصر المسؤولية، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ويجب على الدائن إثبات الضرر الذي أصابه، ويجب للحكم بالتعويض بيان العناصر المكونة للضرر ومقداره، فلا يصح القضاء بالتعويض بصورة مجملة دون بيان عناصر الضرر أساس التعويض .

فإذا قصرت الجهة الإدارية في التزاماتها التعاقدية، وألقت تبعة هذا التقصير على عاتق المتعاقد معها، وقامت بسحب العمل منه بغير حق، فضلا عن توقيع غرامات تأخير عليه، فإنها قد تكون قد ارتكبت خطأ عقديا تسبب في الإضرار بالمتعاقد معها، ومن ثم تكون مسؤولة عن تعويض الأضرار التي لحقته، كما يكون للمتعاقد معها أن يرجع عليها بمستحقاته الناتجة عما نفذه من العقود المسندة إليه [2].

نلاحظ أنه عندما تبرم الإدارة عقد، مع شخص معنوي عام أو خاص أو حتى شخص طبيعي، تنشأ آثار تترتب على هذا العقد، حيث تكون لكلا الطرفين حقوق و واجبات، وما يلاحظ أيضا أن للإدارة حقوق أكثر من الطرف الآخر، بحجة أنها تملك إمتيازات السلطة العامة، وأنها تهدف لتحقيق النفع العام .

[1] – الزهرة بلعمش، مرجع سابق، ص 90.

[2] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 177.

## المبحث الثاني: وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

اهتم الفقه المقارن قبل صدور قوانين المعاملات الإلكترونية وقوانين التوقيع الإلكتروني سواء في فرنسا أو مصر بالمحررات الإلكترونية، وذلك بسبب انتشار العقود الإلكترونية. وكانت لجهود الفقهاء أهمية كبيرة في تعديل القانون المدني الفرنسي بما يتماشى والتطورات الحاصلة في مجال الإثبات[1] .

يعرف القانون الإ ثبات بالمعنى القانوني أنه تقديم الدليل أمام القاضي بالطرق الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم، ويجب هنا أن ينصب الإثبات على صحة الواقعة القانونية وليس على الحق المتنازع فيه، بل ينصب على الواقعة القانونية مصدر هذا الحق فقد تكون تصرفا قانونيا كعقد بيع أو واقعة مادية كعمل غير مشروع ترتب عليه إلزام فاعله بالتعويض[2] .

هذا وقد أدت شبكة الأنترنت و الحكومة الإلكترونية، إلى ظهور العقد الإداري الإلكتروني، لذا استوجب اعتماد تقنيات جديدة لإثبات هذا النوع من العقود .

وتعتبر الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني، وسيلتين لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، لأن الكتابة تكفي وحدها للإثبات إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع يعتبر بمثابة العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات وهو الذي ينسب الورق إلى موقعها حتى ولو كانت مكتوبة بخط غيره[3] .

نتطرق للكتابة الإلكترونية (المطلب الأول)، ثم للتوقيع الإلكتروني (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية كوسيلة لإثبات العقد الإداري الإلكتروني .

تعد الكتابة الإلكترونية أهم وسيلة لإثبات التصرفات القانونية، ومن هذه التصرفات، العقد الإداري الإلكتروني، لأنه عندما يحدث نزاع بين الإدارة والمتعاقد معها، يمكنهما الرجوع للكتابة، لذا نتطرق لتعريف هاته الأخيرة (الفرع الأول)، وتبيان شروطها وحجيتها (الفرع الثاني).

[1] – رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص124 .

[2] – الزهرة بلعمش، مرجع سابق، ص 95 .

[3] – بسمة فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، 2015 ، ص 57 .

**الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية وخصائصها .**

الكتابة الإلكترونية هي الكتابة باستخدام التكنولوجيا، إلى جانب الأدوات الأخرى التي تصل إلى التكنولوجيا الحديثة[1]، نقوم في هذا الفرع بتعريف الكتابة الإلكترونية، ثم نبيين خصائصها .

**أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية .**

تطور معنى الكتابة، تطورا ملموسا على مر العصور، فبعدما كانت هذه الكتابة تتم على جلد الحيوانات، أصبحت تتم على الورق، ثم تقدمت عندما ظهرت الوسائل المستحدثة في التعاقد كالفاكس والإنترنت، فأصبحنا نسمع بمصطلح الكتابة الإلكترونية[2]، ويمكن إعتبارها أنها مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية، بشكل دائم، بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك، فالكتابة الالكترونية بهذا المعنى تشمل كل السندات الإلكترونية المستخرجة من وسائل الاتصال الحديثة، وهي تشمل مجموعة من الحروف أو الأرقام أو الكلمات أو حتى الرموز والتي تعبر عن معنى محدد دقيق، أيا كانت مادتها أو شكلها، وأيا كانت وسيلة نقلها، وحتى ولو لم تظهر بصورة مادية محسوسة أو مجردة للقارئ ودون الاستعانة بوسائط أخرى[3].

إن ظهور الكتابة الالكترونية كأسلوب جديد يحل محل الكتابة التقليدية سمح لمختلف التشريعات أن تواكب التطور الحاصل في الكتابة، فلجأت إلى تعريف الكتابة الالكترونية وتوضيح معناها[4]، ونذكر تعريفات بعض التشريعات على سبيل المثال: التشريع الجزائري، و التشريع المصري، وتمت الإشارة أيضا إلى تعريف هذه الكتابة في القانون الأنسيترال .

**1: تعريف التشريع الجزائري للكتابة الإلكترونية .**

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الكتابة الالكترونية في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني لسنة 2005، حيث جاء في نص المادة :« ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية

[1] – Alanazi, Munirab Abdullah, "Using electronic writing to promote students' writing" (2013). EWU Masters Thesis Collection. p 08.

[2] – رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، مرجع سابق، ص 74 .

[3] – عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 60 – 61 .

[4] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث، مرجع سابق، ص65 .

علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها »[1]، إذا يفهم من نص المادة أن المشرع يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأية دعامة كانت عليها الكتابة سواء كانت على الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرن، ويتسع المفهوم إلى كل الدعائم التي يمكن أن تفرز عنها التطورات التكنولوجية في المستقبل[2]، ومن خلال هذه المادة يمكن القول أن المشرع الجزائري قد إعترف بالكتابة الإلكترونية .

فالكتابة في الشكل الإلكتروني على خلاف الكتابة التقليدية معرضة للتبديل و للتحوير اللاحق مما يمس قوتها الثبوتية، الشيء الذي جعل المشرع يأتي بعدة ضمانات مخصصة للقوة الثبوتية للكتابة في الشك الالكتروني[3].

**2: تعريف التشريع المصري للكتابة الإلكترونية .**

أعطى المشرع المصري تعريفا واضحا للكتابة الإلكترونية حيث عرفها من خلال نص المادة الأولى الفقرة أ من قانون التوقيع الإلكتروني لسنة 2004، والتي جاء في نصها أن : « الكتابة الالكترونية هي كل حروف أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية ، أو ورقية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة ، وتعطي دلالة قابلة للإدراك »[4].

**3: تعريف قانون الأنستيرال للكتابة الإلكترونية .**

أشار قانون الأنسيترال لتعريف الكتابة الإلكترونية في الفقرة أ من المادة 2، حيث جاء في نصها : « يراد بمصطلح "رسالة بيانات المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشاكية، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي »[5] .

[1] – مادة 323 مكرر من قانون رقم 05-10، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2] – فراح مناني، العقد الإلكتروني( وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري )، ب ط ، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 173 .

[3] – نفس المرجع، ص 174 – 175 .

[4] – مادة 1 من قانون رقم 15 مؤرخ في 12 أفريل 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعية تكنولوجيا المعلومات، ج ر، عدد 17 ، الجمهورية المصرية، 2004 .

[5] – القانون الأونيسترال النموذجي، بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق .

**ثانيا: خصائص الكتابة الإلكترونية .**

تتميز الكتابة الإلكترونية بخاصيتين أولهما هي أن الدعامة الالكترونية لا تؤدي إلى اختفاء الورق و الخاصية الثانية تتمثل في إمكانية تعديل وتغيير الكتابة الالكترونية .

**1: الدعامة الالكترونية لا تؤدي إلى اختفاء الورق:**

إن التطور الالكتروني قد ينشأ عنه مجتمع بدون ورق لكن شيئا من هذا القبيل لم يحدث فما زال الورق يحظى بمكانته يرجع ذلك إلى طبيعة الدعامة الورقية التي تتميز بخصائص عديدة بخاصة ما يتعلق منها بقراءة الكتابة أو دوامها أو عدم قابليتها للتحريف بالإضافة إلى استقلال الدعامة الورقية على غرار المستند الالكتروني.

**2: إمكانية تعديل وتغيير الكتابة الالكترونية:**

تتيح الكتابة الالكترونية إمكانية تعديل النصوص أو حتى محوها عن طريق الإمكانيات المتعددة لبرامج معالجة النصوص، وقد يشكل ذلك خطرا حقيقيا فيما يتعلق بالتحري عن المعنى أو عن الحقيقة التي يرغب المتعاقدون في التعبير عنها عن طريق الكتابة إلا أنه ينبغي التعامل مع تلك الأخطار على أنها نسبية، نظرا لأن الكتابة التقليدية لا تختلف عن الكتابة الالكترونية إلا من حيث الوسيلة المستخدمة في تحريرها أو الدعامة التي تسجل عليها[1] .

**الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية وحجيتها .**

نقسم هذا الفرع إلى شروط الكتابة (أولا) وحجيتها (ثانيا).

**أولا : شروط الكتابة الإلكترونية .**

تتوفر الكتابة الإلكترونية على ثلاثة شروط هي كالآتي :

**1 _ قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة والفهم والوضوح :**

وهذا أوضحه المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر سابقة الذكر بقوله : «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم.... »[2]، وكذلك المشرع المصري، في نص

[1] – بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 182 – 183 .

[2] – مادة 323 مكرر من قانون رقم 05-10، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

المادة الأولى الفقرة أ ، بعبارة : «..... وتعطي دلالة قابلة للإدراك »[1]، ولكي تعتبر الكتابة الالكترونية دليلا في الإثبات، يشترط أن تكون مقروءة، بحيث تدل على مضمون التصرف القانوني، كما يشترط فيها أن تكون واضحة يمكن فهمها وإدراك محتواها، ويتم تنظيم البيانات الالكترونية بصورة غير مادية، وقد تكون مشفرة ولا يمكن للإنسان أن يقرأها بشكل مباشر، وإنما لابد له لقراءتها من إدخال المعلومات إلى الحاسوب الذي يترجم هذه المعلومات إلى اللغة المعروفة، وبالتالي فإن البيانات والمحررات الالكترونية، تكون موجودة أو مقروءة، يعني أن يكون لها قيمة وصحة قانونية في الإثبات[2] .

بمعنى آخر لا يمكن أن تصلح الكتابة الإلكترونية كدليل للإثبات إلا إذا كانت مقروءة وواضحة بشكل يضمن فهمها وادراكها، سواء كانت على دعامة ورقية أو إلكترونية، أو تم تد وينها بحروف أو بيانات أو رموز، ومن خلال هذا الشرط فإنه على الرغم من أن البيانات الإلكترونية تكون في صورة غير مادية يمكن أن تكون مشفرة لكن يمكن قراءتها باستعمال الكمبيوتر، ما يمنح لها قيمة وحجية قانونية للإثبات متى تم فك هذا التشفير، حيث تصبح بصورة بيانات مقروءة بشكل واضح يضمن فهمها وادراكها[3] .

ولإثبات العقد الإداري الالكتروني، يرى الفقه الفرنسي أن الكتابة الالكترونية يجب أن تتوافر فيها شروط الكتابة العادية ومنها الوضوح والقابلية للقراءة والفهم، طالما أن المشرع قد ساوى بين الكتابة الالكترونية والكتابة العادية من حيث الحجية القانونية، طبقا للمادة 56 من قانون العقود الإدارية التي نصت على إمكانية المساواة بين الكتابة العادية والكتابة الالكترونية من حيث الانعقاد والإثبات[4] .

وعلى القاضي أن يتحقق أثناء إثبات العقد الإداري الإلكتروني، من وجود هذا الشرط خاصة في ظل القانون الإداري، حيث يتمتع بسلطة تقديرية في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول، كما أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها "للقاضي أن يحدد بكل حرية طرق الإثبات التي يقبلها، أو أدلة الإثبات التي يرتضيها، وفقا لظروف الدعوى المعروضة عليه " .

[1] – مادة 1من قانون رقم 15 مؤرخ في 12 أفريل 2004، يتضمن التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق .

[2] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث ، مرجع سابق، ص67 .

[3]– حسام صايت، هشام رضوان، النظام القانوني للصفقة العمومية الإلكترونية، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2018، ص36 .

[4] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث، مرجع سابق، ص67 .

كما يمكن للقاضي الالتجاء إلى الخبرة للتحقق من توفر هذا الشرط، حيث أن الخبرة كطريقة من طرق الإثبات في القانون الإداري تكون في المسائل الفنية سواء كانت طبية أو هندسية أو حسابية[1] .

**2 – قابلية الكتابة الالكترونية للحفظ والاستمرار:**

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني لسنة 2005 بقوله :«يعتبر الإثبات بالكتابة بالشكل الإلكتروني..... وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها »[2]، ويشترط الاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك لازماً لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه. فإذا ما كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط، فإن استخدام الوسائط الإلكترونية يثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية[3]، يمكن القول أن الحال يختلف في حالة استخدام الوسيط الإلكتروني بسبب خصائصه المادية والتي تكون عقبة أمام تحقق هذا الشرط، ويرجع ذلك إلى حساسية الشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل المستخدمة في عملية التعاقد عبر الانترنت، حيث تكون معرضة للتلف السريع عند أدنى اختلاف في قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط[4] .

ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني، كما يسمى أيضا الوسيط، والذي يعتبر وسيلة لتخزين وحفظ واسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية كأن تحفظ في ذاكرة الكمبيوتر أو على الموقع في شبكة الانترنيت أو على شبكة داخلية تخص المعني، ويشترط عموما أن يكون الحامل الإلكتروني من الوسائل المتاحة حاليا أو التي يكشف عنها العلم مستقبلا[5] .

ومع ذلك، تسمح سلطة القاضي التقديرية في المنازعات الإدارية بالتحقق من مدى توفر قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار، و كأصل عام تحتفظ الإدارة دائما بالمستندات والوثائق الخاصة بالعقد في حالة

[1] – رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص 148 .

[2] – مادة 323 مكرر 1 من قانون رقم 05-10، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3] – عبد القادر صالح قيدار، مرجع سابق، ص 175 .

[4] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث، مرجع سابق، ص 68 .

[5] – حسام صايت، هشام رضوان، المرجع السابق، ص 37 .

تلف المحررات الإلكترونية الخاصة بإبرام العقد ككراسة الشروط أو نظام الاستشارة، حيث يجوز للقاضي أن يطلب من الإدارة تقديم هذه المستندات .

ولهذا، فإن شرط قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار مرتبط أساسا بسلطة القاضي التقديرية بقبول الدليل ورفضه، وحرية الإثبات في المنازعات الإدارية. وهذا أهم ما يتمتع به العقد الإداري الإلكتروني من حيث الإثبات، على عكس المنازعات المدنية الذي يتقيد فيها القاضي بطرق ووسائل معينة طبقا لقانون الإثبات[1] .

### 3- عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل :

يجب لإضفاء حجية الإثبات على الكتابة أن تكون غير قابلة للتعديل، وبالتالي فإنه في حالة حدوث تعديل أو تغيير أو إضافة يستوجب أن يكون ذلك ظاهرا، أما فيما يخص الكتابة الإلكترونية فإن هذا الشرط يعتمد بصفة أساسية على الدعامة المثبت عليها المعلومات والبيانات ، وعليه فإنه لكي تكون الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات يجب أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها، وعلى ذلك يجب أن تكون مضمونة من أي عيب من العيوب المادية على الورقة أو السند، وللمحكمة أن تقدر ما يترتب على هذه العيوب من إسقاط قيمتها في إثبات أو إنقاصها[2]، ويقصد بهذا الشرط ألا يطرأ على الكتابة الإلكترونية منذ إنشائها لأول مرة في الشكل النهائي، أي تغيير أو تعديل أو عبث بالبيانات التي من شأنها التأثير على حقوق المتعاقدين فيما بينهم، لأن الكتابة الإلكترونية قابلة للمحو والتعديل والتلف بكل سهولة دون ترك أي أثر عليها، على عكس الكتابة التقليدية التي يمكن اكتشاف أي عيب من العيوب التي ذكرتها بكل سهولة وبتالي تسقط من قيمتها في الإثبات، ويترتب على هذا الاختلاف عدم توفر أهم شرط من شروط المهمة في الكتابة الإلكترونية والتي يتصل بوظيفة السند الكتابي في الإثبات وهو ثبات السند وعدم قابليته لتعديل والإضافة عليه، ولكن برغم من التطور التكنولوجيا الحديثة وتساهلها في إسقاط هذا الشرط، إلا أنه لم يمنع ذلك من استفاء هذا الشرط و بطريقة تضمن سلامة الكتابة الإلكترونية وتدل على مصداقيتها وصلاحيتها لمدة أطول دون تلف أو تعديل تلقائي لمحتواه[3] .

---

[1] – رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص 149 – 150 .

[2] – حسام صايت، هشام رضوان، المرجع السابق، ص 37 .

[3] – سماح كحول ، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، مذكرة للحصول على شهادة الماستر أكاديمي ، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2015، ص 23 .

و يعتبر هذا الشرط مرتبط أساساً بسلطة القاضي التقديرية لقبول الدليل أو رفضه، فحرية الإثبات في المنازعات الإدارية هو أبرز سمة يتمتع بها العقد الإداري الإلكتروني كميزة عن المنازعات المدنية التي يتقيد فيها القاضي بطرق ووسائل معينة طبقاً لقانون الإثبات. وهذا المعنى يمكن استنباطه من نص المادة (28) من قانون الإثبات المصري[1].

ومن خلال ما سبق نستنتج أن من أهم شروط الكتابة الإلكترونية لإثبات المعاملات الإلكترونية سواء كانت مدنية أو تجارية أو إدارية، أن تكون هذه الكتابة الإلكترونية مفهومة ومقروءة وواضحة للآخرين خاصة القاضي، وأن تكون هذه الكتابة الإلكترونية قابلة للحفظ والاستمرار وعدم التعديل[2] .

**ثانيا : حجية الكتابة الإلكترونية .**

مع توافر الشروط المطلوبة في الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية، لم يعد مفهوم المحرر لفظ يطلق على المحررات الورقية بل تطور المفهوم ليتسع ويشمل المحر ا رت الإلكترونية، وفي ظل تغيير المفاهيم التقليدية للكتابة والمحررات التقليدية التي حلت محلها مفاهيم حديثة وجب إضفاء صفة قانونية لها وإعطائها قيمة قانونية، وهو ما أقرته التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية حجية للكتابة والمحررات الإلكترونية، وقد بحث الفقه في مسألة تطبيق القواعد التقليدية للإثبات على المحررات الإلكترونية إذ لا يوجد وما يحول دون ذلك كما كان له موقف في إقرار الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية[3]، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، حيث جاء في نص المادة مايلي: « 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 »[4].

[1] – عبد القادر صالح قيدار، مرجع سابق، ص 176 .

[2] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث، مرجع سابق، ص 70 .

[3] – حبيبة جحيط، مريم جعودي، النظام القانوني الإلكتروني للعقد "دراسة مقارنة"، مذكرة للحصول على شهادة الماستر فرع القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، 2013، ص 80 .

[4] – مادة 323 مكرر 1 من قانون رقم 05-10، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

وكذلك جاء في نص المادة 2 من القانون الأنيسترال في فقرتها الاولى على أنه : « عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا »[1].

ومن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري ساوى بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية من حيث القيمة الثبوتية، وهذا بشرط انتساب المحرر لمصدره وأن يتم في ظروف تضمن سلامته، كما يتبين أيضا من هذه المادة أن المشرع قد أضفى حجية قانونية في الإثبات للكتابة الإلكترونية في المعاملات الإلكترونية، وهي نفسها الحجية المقررة للمحررات الرسمية والعرفية في الإثبات[2] .

**المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات العقد الإداري الإلكتروني .**

يعتبر التوقيع علامة أو رمز يمكن بواسطته تمييز هوية الموقع أو الشخصية والحاجة الداعية إلى هذا التوقيع، من ذلك اعتبارات الأمن والخصوصية على شبكة الإنترنت، لا سيما في مجال إبرام العقود، ولذلك يتم اللجوء إلى التوقيع الإلكتروني حتى يتم رفع مستوى الأمن أوالخصوصية للمتعاملين ليتم الحفظ على سرية المعلومات وسرية الرسائل المرسلة، ومن أهم وظائف التوقيع الإلكتروني، تحديد هوية المرسل والمستقبل على جهاز الحاسب عبر مواقع الإنترنت، والتأكد من مصداقية الأشخاص والمعلومات المتبادلة بين أطراف التعامل في العقود العامة والعقود الخاصة[3].

ومن الضروري إلحاق التوقيع الإلكتروني بالكتابة الإلكترونية، وذلك من أجل الإثبات، لأن التوقيع الإلكتروني ينسب الكتابة إلى صاحبها، وكان سبب ظهور هذا الأخير، التطور التكنولوجي الحاصل في مجال المعاملات الإلكترونية، وللتفصيل أكثر في هذا التوقيع، وجب التطرق إلى تعريفه وذلك في الفرع الأول، وعرض أنواعه في الفرع الثاني، والإشارة إلى شروطه في الفرع الثالث .

[1] – المادة 2 من القانون الأونيسترال النموذجي، بشأن التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق .

[2] – حسام صايت، هشام رضوان، المرجع السابق، ص 39 .

[3] – رضا المتولي وهدان، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الإعتداءات الإلكترونية، ب ط، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2017، ص 86 – 87 .

**الفرع الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني وخصائصه .**

للتوقيع الإلكتروني تعريفات مختلفة، وقد ساهم في تعريفه العديد من الفقهاء والمشرعين، كما أن هذا التوقيع يتميز بعدة خصائص، مما استوجب تقسيم هذا الفرع تقسمين :

**أولا : التعريف التوقيع الإلكتروني .**

للتوقيع الإلكتروني تعريفات فقهية، أخرى قانونية، منها :

**1 – التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني .**

هناك من يعرف التوقيع بأنه التأشير أو وضع علامة على السند، أو بصمة إبهام، للتعبير عن القبول بما ورد فيه، أو أنه أية علامة مميزة وخاصة بالشخص المرقع تسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليها بسهولة، بشكل يظهر إرادته الصريحة في الرضا بالعقد[1] .

و يمكن تعريف التوقيع الإلكتروني على أنه جزء صغير من بيانات مشفرة تضاف إلى رسالة إلكترونية كالبريد الإلكتروني أو العقد الإلكتروني، حيث يتم التأكد من صحة الرسالة المرسلة من الشخص عند فك التشفير– عبارة عن عملية تغيير في البيانات بشكل لا يمكن قراءته إلا من طرف الشخص المستقبل وحده –وانطباق محتوى التوقيع على الرسالة[2] .

وعرف جانب من الفقه التوقيع الإلكتروني على أنه كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع و مرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، و تسمح بتمييز شخص صاحبها و تحديد هويته، وتنم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني، وعرف أيضا بأنه مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات و قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته، وبالإضافة إلى هذا تم تعريفه بأنه ملف رقمي صغير يصدر من أحد الهيئات المتخصصة والمستقلة المعترف بها من

[1] – ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني ( ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها ومدى حجيته في الإثبات)، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 19 .

[2] – حسام صايت، هشام رضوان، مرجع سابق، ص 40 .

قبل الحكومة، وفي هذا الملف يتم تخزين الاسم و بعض المعلومات الهامة ، كرقم التسلسل و تاريخ انتهاء الشهادة و مصدرها[1] .

ومن التعريفات الفقهية أيضا مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتيح استخدامها، عن طريق الرموز أو الأرقام، إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا يجري تشفيرها باستخدام مجموعة من المفاتيح، واحد معلن والأخر خاص بصاحب الرسالة، كما عرفه البعض الآخر بأنه " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع من أجله، ويجود تعريف فقهي أخر يرى بأنه " مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف الإلكترونية التي تدل على شخصية الموقع دون غيره كما يعرفه آخرون بأنه " استخدام رمز أو شفرة أو رقم بطريقة موثوق بها تتضمن صلة التوقيع بالوثيقة الإلكترونية وتثبت في ذات الوقت هوية الشخص الموقع[2] .

**2 – التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني .**

تطرقت بعض الدول العربية في تشريعاتها، إلى تعريف التوفيع الإلكتروني، ومن بين هذه الدول، نجد : الجزائر ومصر ودبي .

**أ – تعريف التشريع الجزائري للتوقيع الإلكتروني :**

عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني بتعبير صريح في المادة 2 الفقرة 1 من القانون 15 – 04 بأنه :

« بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق »[3] ومعنى ذلك أن التوقيع يجب أن يرتبط بالكتابة فلا يمكن أن يكون لوحده، كما يقصد أيضا بالتوقيع الإلكتروني الرمز المصدري أو الرقم السري الذي يتم إدخاله في الكمبيوتر، ليتم بواسطته إنجاز بعض المعاملات بإتباع

[1] – منصور عز الدين، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2016 ، ص 13 – 14 .

[2] – عزولة طيموش، علاوات فريدة، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 15 – 04، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2016 ، ص 9 – 10 .

[3] – مادة 2 من قانون رقم 15 – 04 مؤرخ في 11ربيع الثاني عام 1436 الموافق أوّل فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر، عدد 06 .

إجراءات محددة ومتفق عليها بين أطراف العلاقة التعاقدية[1]، كما أشار إلى الموقع بأنه : « شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو معنوي الذي يمثله »[2] .

**ب – تعريف التشريع المصري للتوقيع الإلكتروني :**

عرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني صراحة في المادة 1 الفقرة ج من القانون رقم 15 لسنة 2005 ، بأنه: « ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره »، كما أشار إلى الوسيط الإلكتروني في من الفقرة د من نفس المادة بقوله : « أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الالكتروني »، و أشار أيضا إلى الموقع في الفقرة هـ بأنه : « الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانونا »[3]

**ج – تعريف قانون المعاملات الالكترونية لإمارة دبي للتوقيع الإلكتروني :**

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

حيث تبين هذه المادة الشروط الواجب توفرها في هذا التوقيع إضافة لبيان وظائفه من حيث ارتباطه بالمحرر الالكتروني وبيان شخصية الموقع والتزامه بما ورد في هذا المحرر وسيطرة الموقع على هذا التوقيع[4] .

**د – تعريف التشريع الأردني للتوقيع الإلكتروني :**

عرف المشرع الأدني التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم 85 لسنة 2001، والذي عرفته المادة 2 منه بأنه: " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة

[1] – حسام صايت، هشام رضوان، مرجع سابق، ص 40 .

[2] – مادة 2 من قانون رقم 15 – 04 ، يتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق .

[3] – مادة1من قانون رقم 15 مؤرخ في 12 أفريل 2004، يتضمن التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق .

[4] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث، مرجع سابق، ص 76 – 77 .

بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره".

ومن تعريف المشرع الأردني يتضح أن التوقيع الإلكتروني وسيلة حديثة لتحديد هوية صاحب التوقيع ورضائه بالتصرف القانوني الموقع عليه، وهو يقوم بذات وظائف التوقيع التقليدي المعهود. كل ما هنالك أنه ينشا عبر وسيط إلكتروني وذلك استجابة لنوعية المعاملات التي تتم إلكترونيا[1].

يتين لنا مما سبق أن التعريفات التي طرحتها تشريعات الدول العربية متقاربة، أي بمعنى آخر لاتختلف كثيرا عن بعضها البعض .

**ثانيا : خصائص التوقيع الإلكتروني .**

للتوقيع الإلكتروني خصائص متعددة منها :

1 – التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية وعن طريق أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت أو على أسطوانة، حيث أصبح بإمكان أطراف العقد الاتصال ببعضهم البعض والاطلاع على وثائق العقد والتفاوض بشأن شروطه وكيفية إبرامه وإفراغه في محررات إلكترونية وأخيرا إجراء التوقيع الإلكتروني عليه.

2 – لم يشترط في التوقيع الإلكتروني صورة معينة حيث أنه يمكن أن يأتي عن شكل حرف أو رمز أو رقم أو إشارة أو حتى صوت، المهم فيه أن يكون ذو طابع منفرد يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع وتحديد هويته وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضا بمضمونه.

3 – الوظيفة الرئيسية للتوقيع الإلكتروني في الحفاظ على مضمون المحرر الإلكتروني وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف، وذلك عن طريق ربط المحرر الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني– التوقيع الإلكتروني يحقق الأمان والخصوصية والسرية في نسبته للموقع، وبالنسبة للمتعاملين، وخاصة مستخدمي شبكة الإنترنت، وعقود التجارة الدولية، وذلك عن طريق إمكانية تحديد هوية الموقع، ومن ثم حماية المؤسسات من عمليات تزوير التوقيعات.

4 – التوقيع الإلكتروني يحدد شخصية الموقع ويميزه عن غيره[2] .

[1] – علاء فرج الطاهر، مرجع سابق، ص 83 – 84 .

[2] – عزولة طيموش، فريدة علاوات، مرجع سابق، ص 16 – 17 .

**الفرع الثاني : أنواع التوقيع الإلكتروني .**

تتعدد و تختلف أنواع التوقيع الإلكتروني فنجد منها مايلي :

**أولا : تحويل التوقيع اليدوي (بخط اليد) إلى توقيع إلكتروني**

في هذا النوع يقوم الشخص بنقل توقيعه الخطي (اليدوي) عن طريق تصويره بالماسح الضوئي إلى الملف المراد إضافة التوقيع إليه لمنحه الحجية القانونية .

وقد يتم تخزين التوقيع الخطي على أحد مفاتيح لوحة الحاسوب وتخزينه أيضا على الشاشة وحمايته برقم سري بحيث يتم نقل هذا التوقيع إلى ملف أو عقد على شبكة الإنترنت، وهذا النوع من التوقيع – بكلتا صورتيه – على الرغم من سهولة استخدامه، فإنه لا يتمتع بأي درجة من درجات الأمان التي يمكن أن تحقق الثقة في التوقيع، وتمنحه الحجة القانونية لأن المرسل إليه يستطيع أن يحتفظ بنسخة من صورة التوقيع ويعيد لصقها فيما بعد على أي وثيقة من الوثائق المحررة على دعامات إلكترونية، لذلك فمن المنطق أن لا يعتد القضاء بهذا النوع من التوقيع الإلكتروني في استكمال الدليل الكتابي[1] .

**ثانيا :التوقيع البيومتري .**

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

تعتمد هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني على حقيقة علمية هي أن لكل شخص صفات ذاتية خاصة به تختلف من شخص إلى آخر تتميز بالثبات النسبي، مما يؤدي إلى توافر الثقة في أن التوقيع بأحد تلك الخواص قد تم عن طريق الموقع ذاته مما يحدد هويته وبالتالي منحه الحجية القانونية في الإثبات .

[1] – محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت " دراسة مقارنة "، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 196 – 197 .

تجدر الإشارة إلى أنّه بالرغم من كون التوقيع البيومتري يقوم أساسا على الخصائص الذاتية للشخص، والتي تميزه عن غيره كونها تختلف من شخص لآخر، إلا أنها قد تكون عرضة للتزوير فيمكن تسجيل بصمة الصوت وإعادة بثها، وأيضا تقليد بصمة العين عن طريق بعض أنواع العدسات[1] .

**ثالثا : التوقيع الرقمي .**

يقصد بالتوقيع الرقمي بيان أو معلومة يتصل بمنظومة بيانات أخرى، أو صياغة منظومة في صورة شفرة (كود)، والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها، والاستيثاق من سلامة مضمونها، وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف[2] .

وقد أصبح التوقيع الرقمي أو المشفر هو الصورة الغالبة للتوقيعات الالكترونية في فرنسا، بل وهو المقصود – بصفة عامة – عند الحديث عن التوقيع الالكتروني. وتتلخص إجراءات إصداره فيما يلي:

1– يقدم طالب توثيق التوقيع البيانات المطلوبة إلى جهة التوثيق الالكتروني مع بيان الشخص أو الأشخاص المخولين بالتوقيع، فيصدر لكل منهم مفتاح تشفير خاص.

2 – يتم تثبيت نصف المفتاح الخاص بالكمبيوتر الخاص بطالب توثيق التوقيع بحيث لا يمكن استخدامه في التوقيع إلا من خلال هذا الجهاز أما النصف الآخر فيثبت في بطاقة الكترونية ذكية، ويعتبر المفتاح الخاص سرا لدى صاحبه.

3 – تحتفظ جهة التوثيق بمفتاح التشفير العام وتتولى إرساله – بالبريد الالكتروني – إلى المتعاملين مع صاحب التوقيع الموثق لإستخدامه في فاك التشفير .

ويتم تحويل مستندات العقد المتبادلة بين أطرافه إلى محررات الكترونية بعد تدعيمها بالتوقيع الالكتروني من قبل الجهة المختصة[3] .

ويعتبر التوقيع الرقمي عادة على أنه أكثر أشكال التوقيع الإلكتروني أمنا و قوة بسبب قدرته على ضمان التوثيق والنزاهة في البيئة الالكترونية، ويشار أيضا إلى شهادة التوقيع الرقمي بوصفها شهادة رقمية. شهادة التوقيع

[1] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث، مرجع سابق، ص 79 –80 .

[2] – ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 62 .

[3] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ص 130 – 131 .

الرقمي الصادرة إلى الأعمال التجارية هي ملف إلكتروني يحتوي عموما على المعلومات التالية: إسم مقدم الطلب أو الموظف المأذون به، تفاصيل الأعمال بما في ذلك عنوان الإتصال، المفتاح العام للاعمال، الرقم المتسلسل للمؤسسة، فترة الصلاحية من شهادة التوقيع الرقمي[1].

**رابعا : التوقيع بالقلم الإلكتروني .**

وتتلخص هذه الوسيلة من التوقيع بكتابة التوقيع الخطي بواسطة قلم إلكتروني خاص على لوحة معدنية حساسة مرفقة بجهاز الحاسوب، فيظهر التوقيع الخطي على شاشة الحاسوب، ويتم تخزينه ومن ثم يقوم برنامج خاص بالتحقق من صحة هذا التوقيع في كل مرة يعاد فيه كتابته بالاستناد إلى حركة هذا القلم والأشكال التي يتخذها من دوائر وانحناءات أو إلتواءات، وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخطي الذي سبق تخزينه .

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

**خامسا : التوقيع بواسطة الرقم السري .**

يتم توثيق المراسلات والتعاملات الإلكترونية بهذه الطريقة أي بطريقة التوقيع الكودي أو السري، باستخدام مجموعة من الأرقام والحروف، يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته، ولا تكون معلومة إلا منه أو من يبلغه بها، وينتشر استعمال هذه الطريقة من التوقيع الإلكتروني في عمليات المصارف والدفع الإلكتروني بصفة عامة.

وقد اعترف القضاء الفرنسي مبكرا بهذه الطريقة من التوقيع، لكونه يحاط بالضمانات نفسها الموجودة في التوقيع اليدوي التقليدي، واستند القضاء في إضفاء الحجية القانونية لهذا التوقيع على الاتفاقات التي تبرم بين الأطراف، والتي تتضمن على ذلك صراحة[3] .

[1] - Aashish Srivastava, Electronic Signatures for B2B Contracts, Springer, india, 2013, p15.

[2] – محمود عبد الرحيم شريفات، مرجع سابق، ص 197.

[3] – رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص 84 – 85 .

**الفرع الثالث : شروط التوقيع الإلكتروني .**

يعتبر التوقيع الإلكتروني أحد وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني، ولكي يتحقق هذا الإثبات لابد من أن يكون التوقيع خاص بصاحبه ومميزا لموقع التعاقد، وأن يرتبط بالسند الموقع، ويجب أيضا أن يوثق هذا التوقيع لإضفاء المصداقية عليه.

**أولا: أن يكون التوقيع خاص بصاحبه ومميزا له .**

يعتبر التوقيع هو علامة شخصية، بمعنى أن يتولى الشخص بنفسه وضع التوقيع، فإذا وقع شخص آخر باسم الموقع فلا يعتد بهذا التوقيع ويكون باطلا، ولو تم ذلك برضاء صاحب التوقيع، فالعبرة هنا بأن يكون التوقيع صادرا ممن يراد أن يحتج به عليه[1] .

ولابد أن يكون التوقيع دالا ومحددا لشخص الموقع ليتحقق بذلك دوره في الإثبات، وتعود أهمية تعريف التوقيع بشخصية الموقع وتمييزه عن سواه لتحفظ بذلك حقوق المتعاقدين إذا ما وقع نزاع بينهم فالتوقيع الإلكتروني يعد من قبيل العلامات المميزة للموقع دون غيره ولا يمكن توافر عدة نسخ منه لأنه عندما يتم إصدار التوقيع فلا يتوقع إصدار التوقيع لشخص آخر مما يؤدي ذلك إلى إهدار حقوق الغير وإلغاء السمة الأساسية التي يمتاز التوقيع الإلكتروني وهي توفير الأمان لمستخدمي العقود الإلكترونية[2] .

وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في الفقرة 2 و3 من المادة 7 من القانون رقم 15 – 04 بقوله: « ..... 2- أن يرتبط بالموقّع دون سواه

3 – أن يمكن من تحديد هوية الموقّع، ..... »[3]

**ثالثا : إتصال التوقيع الإلكتروني بالمحرر .**

حتى يتمتع المحرر بقيمة قانونية، ويكون التوقيع دالا على رضا موقعه بمضمون المحرر يجب أن يكون التوقيع متصلا بالمحرر المكتوب اتصالا ماديا ومباشرا ولا يتجزأ عنه، والمتفق عليه أن التوقيع يكون في نهاية الكتابة التي تضمنها المحرر، لكن هذا لا يمنع من وجود التوقيع في مكان آخر، وفي حالة تعدد أوراق المحرر وتم التوقيع في الورقة

[1] – بسمة فوغالي، مرجع سابق، ص 94 .

[2] – سماح كحول، مرجع سابق، ص 30 .

[3] – مادة 7 من قانون رقم 15 – 04 ، يتضمن التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق .

الأخيرة منه فإن مسألة تحديد إذا ما كان يشمل جميع أوراق المحرر من عدمه تعود إلى قاضي الموضوع، فالمهم أن يدل التوقيع على إقرار الموقع بمضمون المحرر .

والفائدة من هذا الشرط هو إستلزامه ضرورة تكامل وتناسق البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني حيث يكون أي تغيير يلحق برسالة البيانات أو المحرر بعد القيام بتوقيعه قابلا للكشف، وتكمن أهمية اشتراط ارتباط التوقيع بالمحرر في حماية المحرر الإلكتروني الموقع بحد ذاته الذي يضمن انصراف مضمون المحرر إلى موقعه[1] .

**رابعا: وجوب توثيق التوقيع .**

جاءت في كافة التشريعات المتعلقة بالتواقيع الإلكترونية بضرورة توثيق التوقيع الالكتروني لدى جهة معينة تضطلع بالتحقق من مدى مصداقيته، والتأكد من الشخص العائد له ليتم بعد ذلك منح صاحبه شهادة توثيق، والتي تؤكد صحة التوقيع وهناك من التشريعات من يمنح هذه الصلاحية لمجلس الوزراء والبعض الآخر لرئيس الحكومة[2] .

ويعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا على أن يتصف بما يلي:

أ – أن يتميز بشكل فريد بارتباطه بشخص صاحب علاقة .

ب – أن يكون كافيا بالتعريف بشخص صاحبه .

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

باستجماع هذه الصفات فإن التوقيع الإلكتروني يعتبر عندئذ موثقا وصادرا عن الشخص المنسوب إليه، كما يعتبر دليلا قاطعا على قبول وتأكيد مضمون السند[3] .

[1] – حسام صايت، هشام رضوان، مرجع سابق، ص 45 .

[2] – عزولة طيموش، علاوات فريدة، مرجع سابق، ص 22

[3] – فوزية عزوز ، لامية آيث وارث ، مرجع سابق، ص 85 .

نلاحظ أن كل من الفقه والقانون، قد إعترف بالكتابة و التوقيع الإلكترونيين، حيث حظي هذين الأخيرين باهتمام فقهاء القانون، واعطائه الحجية القانونية من قبل المشرعين، من دول مختلفة، لهذا يمكن القول أن الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وسيلتين هامتين لإثبات العقد الإداري الإلكتروني .

**خلاصة الفصل الثاني:**

تترتب عن ابرام العقد الاداري الالكتروني، آثار تؤثر على المصلحة المتعاقدة والمتعاقد، حيث نستنتج أن للادارة الحق في تعديل وانهاء العقد الاداري الالكتروني بإرادتها المنفردة، لانها تتمتع بامتيازات السلطة العامة، ولها أيضا العديد من السلطات اتجاه المتعاقد ولكن هذه السلطات غير مطلقة، لان هناك قانون يقيدها ليحمي حقوق المتعاقد .

كما نستخلص أيضا أنه عندما ينفذ المتعاقد الخدمة، يتقاضى المقابل المالي عن طريق الوسائل الالكترونية كبطاقة الائتمان المصرفية .

ونستخلص في هذا الفصل أن العقد الإداري الإلكتروني يثبت عن طريق الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، ولكل من هتين الوسيلتين شروط يجب توفرها .

# الخاتمة

أهم ما يمكن استخلاصه من دراستنا ومحاولاتنا الإجابة عن مايثيره موضوع العقد الإداري الإلكتروني من إشكاليات حول إثباته والاعتداد بأنه الوسيلة الأسرع والأنجع في التعاقد، ما يخوله بأن يحل محل العقد الإداري التقليدي نظرا لعدم فعالية التعامل الورقي والاتجاه إلى تبني التعامل الورقي، فهو يملك من الأهمية مايوليه مكانة خاصة باعتباره أسلوب جديد في مجال العقد الإداري نظرا للمحاولات الحثيثة من قبل الدول بالنص في قوانينها على هذا النوع من العقود و إيلائه بالاهتمام، وذلك لما يثيره من خصوصيات وميزات تتماشى مع التطورات في مجال تقنية المعلومات والإتصالات .

فالعقد الإداري الإلكتروني يتميز بأنه يبرم عبر شبكة الانترنت في فضاء إلكتروني يغيب فيه الطابع المادي للعقد ،وأيضا فهو يتصف بالصفة الدولية ويغلب عليه الطابع التجاري، غير أن المتعاقدين يتخوفون من فكرة التعاقد عن بعد إذ أنهم يرون أن حريتهم في التعاقد مقيدة وإبداءهم لرأيهم يشوبه الغموض، فبرزت وسائل لإثبات العقد الإلكتروني وتوثيقه لبعث الثقة في نفوس أطراف العقد، وتتمثل طرق الإثبات في العقد الإداري الإلكتروني في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، بالإضافة إلى أن العقد الإداري الإلكتروني يكون التعبير فيه عن الإرادة بالإيجاب والقبول عن طريق الأجهزة الإلكترونية، فيتم تبادل الإيجاب والقبول بين أطراف العقد عن طريق شبكات اتصالات متعددة الوسائط وترسل عبر البريد الإلكتروني، وفي نهاية هذه الدراسة نستخلص عدة نتائج أهمها :

أن المشرع الجزائري لم يفرد نصوصا خاصة بهذا النوع من العقود على غرار الدول العربية التي أولت أهمية بالغة للعقد الإداري الإلكتروني كحل بديل وآلية مستحدثة لضمان سير المرفق العام ومواكبة التطور التكنولوجي كمصر والأردن، فقد اكتفى ببعض النصوص في القانون المدني خاصة بالتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية فلم نجد تعريفا خاصا بالعقد الإداري الإلكتروني ولا بيان طرق وأساليب إبرامه .

عند الإعلان عن العقد الاداري الالكتروني في الانترنت، يسمح ذلك بوصوله إلى عدد كبير من المتعاقدين داخل وخارج الوطن، مما يساعد الإدارة في حصولها على عدد كبير من العروض واستقطاب أكبر عدد من المتعاقدين، وأن إبرام العقد الإداري الإلكتروني، يقضي على الفساد الإداري ويؤدي إلى ربح الوقت والجهد .

تتعدد أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني، ونستنتج أن الادارة تستعمل كل أسلوب وفق ظروف معينة، حسب متطلباتها، وأغلب التشريعات المقارنة اتفقت على أن وسائل إثبات العقد الإداري الإلكتروني تتمثل في

الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، لكنها اختلفت في التسمية فهناك من يطلق عليها بمصطلح المستندات والبعض الآخر بمصطلح المحررات الإلكترونية .

وقد توصلنا إلى مجموعة من الإقتراحات، نذكرها كالآتي: على الجزائر الإستعانة بتجارب الدول الأخرى في مجال العقد الإداري الإلكتروني ومدى نجاحه في الميدان الإداري، ولابد من تنظيم دورات وندوات تتناول دراسة المواضيع المستحدثة في مجال القانون الإداري في مجال العقود الإدارية الإلكترونية، لأجل مساعدة الباحثين على البحث والتقصي في مثل هذه المواضيع، وأيضا لتكوين القضاة والمحامين حتى يصبحوا على دراية تامة بالعقد الإداري الإلكتروني، ويتمكن القضاة من تكييف العقوبات اللازمة في حالة عدم إلتزام أحد أطراف العقد بشروط أو طرق إبرام هذا العقد .

الإتفاق على مشروع قانون موحد خاص بالعقد الإداري الإلكتروني، بين الدول العربية وعرضه للدراسة والمناقشة أثناء الاجتماعات الخاصة بجامعة الدول العربية، فلابد أن تقدم كل دولة تجربتها وإجتهادها في هذا النوع من العقود إقتداءا بدول الإتحاد الأوروبي التي قطعت شوطا كبيرا في هذا الشأن، وضرورة تشجيع وترغيب المتعاقدين على التعاقد بالوسائل الالكترونية، وذلك بتوفير أمن قانوني .

على الدولة الإهتمام بالباحثين في المجال الإلكتروني، ومساعدتهم ماديا على إنشاء برامج الحاسوب التى تحمي من القرصنة، وتكوين القضاة والمحامين والمشرعين، على استخدام تقنيات الاتصال الحديثة، في مجال المعاملات الادارية الإلكترونية، وعلى كليات الحقوق في الجزائر إدراج مقاييس تتعلق بهذا النوع من العقود لمواكبة المستجدات القانونية.

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع:

**أولا : القوانين الوطنية .**

1- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر. ج. ج عدد 44، الصادرة في 26 يونيو سنة 2005 .

2 – قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل:25 فبراير سنة 2008، ج ر ج ج ، عدد 21 .

3 – القانون رقم 15 – 04 مؤرخ في 11ربيع الثاني عام 1436 الموافق أوّل فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج، عدد 06 .

4 – مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2. ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50 .

5 – مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام. ج ر ج ج، عدد 48.

**ثانيا : القوانين الأجنبية .**

1 – القانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، الأمم المتحدة، نيويورك، 2000 .

2 – القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية .

3 – قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001 – الاردن.

4 – قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي رقم (2 ) لسنة 2002 .

5 – قانون رقم 15 مؤرخ في 12 أفريل 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعية تكنولوجيا المعلومات، ج ر ج م، عدد 17 ، جمهورية مصر العربية، 2004 .

6 – قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015 .

**ثالثا: كتب.**

**الكتب المتخصصة:**

1 ـ رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010 .

2 – صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، ط/1، دار الفكر والقانون، مصر، 2014 .

3 – ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009 .

**الكتب العامة:**

1 – ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني ( ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتهامدى حجيته في الإثبات)، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .

2 – رضا المتولي وهدان، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الإعتداءات الإلكترونية، ب ط، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2017 .

4 – عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط/1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 .

5 – عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنت، ط/1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 .

6 – علاء فرج الطاهر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية و التطبيق، ط/1، دار الراية، عمان، 2010 .

7 – فراح مناني، العقد الإلكتروني ( وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري )، ب ط، دار الهدى، الجزائر، 2009.

8 – محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت " دراسة مقارنة "، ط/2، دار الثقافة، عمان، 2011 .

**رابعا : الرسائل الجامعية :**

**– أطروحات دكتوراه :**

1 – بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه العلوم في العلوم قانونية، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015 .

2 – صبرينة جبايلي، أثر التحكيم على خصوصية العقد الإداري، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017 .

3 - عبد الرحمان العيشي، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2017 .

– **رسائل ماجستير** :

1 – بسمة فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، 2015 .

2 – علي جبير عبيد الجناب، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني ، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2017 .

3 – محمود ماجد محمود جحجوح ، أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني ، دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية،رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام ، الجامعة الإسلامية بغزة – فلسطين – ، كلية الشريعة والقانون، 2018 .

4 – يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2007 .

– **مذكرات ماستر** :

1 – الزهراء بلعمش ، إبرام العقد الإداري الإلكتروني، مذكرة للحصول على شهادة ماستر أكاديمي في مسار : الحقوق ، تخصص : إداري، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، غرداية، 2013 .

2 – جومانة بن بركات، النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2017 .

3 – حبيبة جحيط، مريم جعودي، النظام القانوني الإلكتروني للعقد "دراسة مقارنة"، مذكرة للحصول على شهادة الماستر فرع القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، 2013 .

4 – حسام صايت، هشام رضوان، النظام القانوني للصفقة العمومية الإلكترونية، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018 .

5 – عزولة طيموش، علاوات فريدة، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 15 – 04، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016 .

6 – فوزية آيث وارث لامية، النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الإنترنت"دراسة مقارنة"، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية،بجاية،2016.

7 – كحول سماح، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، مذكرة للحصول على شهادة الماستر أكاديمي ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 .

8 – مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية و عقود تفويض المرافق العامة بين الحرية و التقييد، مذكرة للحصول على شهادة ماستر، قانون إداري، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2017

9 – منصور عز الدين، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016 .

**خامسا : المقالات :**

1 – أعمر جلطي، **أثر الوسائل الإلكترونية على العقد الإداري في التشريع الجزائري**، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، عدد2، 2013.

2 – آمنة تارزي، **إقتصاديات التجارة الإلكترونية**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية' دراسات اقتصادية، المجلد 14، العدد 33، جامعة زيان عاشور، الجلفة .

3 – بشار خياط، **العقد الإداري الإلكتروني**، مجلة جامعة البعث، العدد 67، المجلد39، 2017 .

4 – ظافر مدحً فُصل، **العقود الادارية الإلكترونية وأحكامها القانونية**، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت،العدد29، المجلد (4) ، العدد 29 ، 2016 .

5 – عبد القادر صالح قيدار عبد القادر صالح، **إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته**، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد37، المجلد 10، 2008 .

6 – فيصل عبد الحافظ الشوابكة، **النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني**، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإقتصادية والإدارية ، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، العدد 2 ، المجلد 21 ، 2013 .

7 – هاني عبد الرحمن غانم، **أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني "دراسة تحليلية مقارنة"**، مجلة جامعة الأزهر،، عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكم، المجلد 19، جامعة فلسطين، فلسطين، 2017 .

**سادسا: مراجع باللغة الأجنبية.**

1 - Aashish Srivastava, Electronic Signatures for B2B Contracts, Springer, india, 2013, p15.

**2 -** Alanazi, Munirab Abdullah, "Using electronic writing to promote students' writing" (2013). EWU Masters Thesis Collection. p 08.

3 - Pahlavan Kaveh and Krishnamurthy Prashant; Networking fundamentals: Wide, local and personal area communications, 2009 ,

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات :

الشكر:

الإهداء:

قائمة أهم المختصرات:

ملخص الدراسة:

مقدمة : .....أ

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للعقد الإداري الإلكتروني.....5

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني .....6

المطلب الأول : تعريف العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه ..... 6

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني .....6

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

المطلب الثاني : أركان العقد الإداري الإلكتروني ومعايير تمييزه.....14

الفرع الأول : أركان العقد الإداري الإلكتروني.....14

الفرع الثاني: معايير تمييز لعقد الإداري الإلكتروني.....18

المبحث الثاني : طرق إبرام العقد الإداري الإلكتروني.....21

المطلب الأول: أسلوب طلب العروض لإبرام العقد الإداري الالكتروني .....22

الفرع الأول: مفهوم طلب العروض.....22

الفرع الثاني: أنواع طلب العروض .....23

الفرع الثالث: جراءات طلب العروض .....26

المطلب الثاني: أسلوب التراضي لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.....30

الفرع الأول: التراضي البسيط .....30

الفرع الثاني : التراضي بعد الإستشارة .....32

خلاصة الفصل الأول :.....34

الفصل الثاني:آثار العقد الإداري الإلكتروني وإثباته.....36

المبحث الأول : آثار العقد الإداري الإلكتروني.....36

المطلب الأول : الآثار المتعلقة بالمصلحة المتعاقدة في العقد الإداري الإلكتروني.....36
الفرع الأول : حق الإدارة في التعديل وإنهاء العقد الإداري الإلكتروني.....37
الفرع الثاني :الإلتزام بالرقابة في العقد الإداري الإلكتروني.....39
الفرع الثالث : التزام الإدارة باحترام مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني.....40
الفرع الرابع : سلطة الإدارة في توقيع العقوبة في العقد الإداري الإلكتروني.....41
المطلب الثاني :إلتزامات وحقوق المتعامل المتعاقد في العقد الإداري الإلكتروني.....41
الفرع الأول : إلتزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة.....42
الفرع الثاني : إلتزام المتعامل المتعاقد بالتسليم في العقد الإداري الإلكتروني.....43
الفرع الثالث : حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي.....44
الفرع الرابع: حق إعادة التوازن المالي للعقد.....47
المبحث الثاني : إثبات العقد الإداري الإلكتروني.....49
المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية كوسيلة لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.....50
الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية وخصائصها..... 50
الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية وحجيتها..... 52
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.....57
الفرع الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني وخصائصه..... 58
الفرع الثاني : أنواع التوقيع الإلكتروني..... 62
الفرع الثالث : شروط التوقيع الإلكتروني.....65
خلاصة الفصل الثاني :..... 68
خاتمة:..... 70
قائمة المصادر والمراجع:..... 73
فهرس المحتويات :..... 80