وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور خنشلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نيابة العمادة للدراسات

في التدرج

عنوان المذكرة

# رقمنة العقد الإداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

تخصص قانون إداري

إعداد الطلبة:

❖ غزلان عبد النور

❖ زواوي كريم

إشراف الأستاذة الدكتورة:

– صبرينة جبايلي

أعضاء لجنة المناقشة:

| اللقب والإسم | الرتبة العلمية | الجامعة الأصلية | الصفة |
|---|---|---|---|
| بن عمران سهيلة | أستاذ محاضر أ | جامعة خنشلة | رئيسا |
| جبايلي صبرينة | أستاذ التعليم العالي | جامعة خنشلة | مشرفا ومقررا |
| أوشن حنان | أستاذ التعليم العالي | جامعة خنشلة | عضوا ممتحنا |

السنة الجامعية 2025/2024

**قال تعالى:**

**﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..﴾**

**سورة المائدة{01}**

# شُكْـرٌ وَعِـرْفَـانٌ

**« كن عالما فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم »**

الحمد والشكر لله الذي أعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع

بعظيم الامتنان والشكر

ومن ثم نتقدم بجزيل الشكر للبروفيسورة الفاضلة **صبرينة جبايلي**

وعلى ما أسدته لنا من دعم وإرشاد وتوجيه، لإنجاح هذا العمل

ونتقدم بخالص الشكر وعميق التقدير والعرفان إلى أعضاء لجنه

المناقشة على تفضلهم وقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

# الإهـداء

**من قال أنا لها « نالها »**

**وأنا لها إن أبت رغما عنها أتيتُ بها**

**لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون، لم يكن الحلم قريبا ولا الطريق كان محفوفا بالتسهيلات لكنني فعلتها ونلتها..**

**بكل حب وفخر أهدي ثمرة تخرجي ونجاحي**

**إلى الذي زين إسمي بأجمل الألقاب، من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة، الى من غرس في روحي مكارم الأخلاق داعمي الأول في مسيرتي ملاذي بعد الله...إلى فخري واعتزازي (والدي)**

**إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها واحتضنني قلبها قبل يدها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى القلب الحنون والشمعة التي كانت لي في الليالي المظلمات، سر قوتي ونجاحي ومصباح دربي الى وهج حياتي (والدتي)**

**إلى الجندي المجهول، إلى ملهم نجاحي، إلى من كانوا سندي وقوتي، فكانوا لي ينابيع أروي منها عطشي (أحبتي وزملائي)**

**وأخيرًا، إلى نفسي التي واجهت الصعاب بثبات، ها أنا أختم ما مررت به، فأحمد الله حمدًا طيبًا مباركًا، راجيًا منه أن ينفعني بما علّمني، وأن يعلّمني بما لم أعلم، وأن يجعله حجة لي لا علي.**

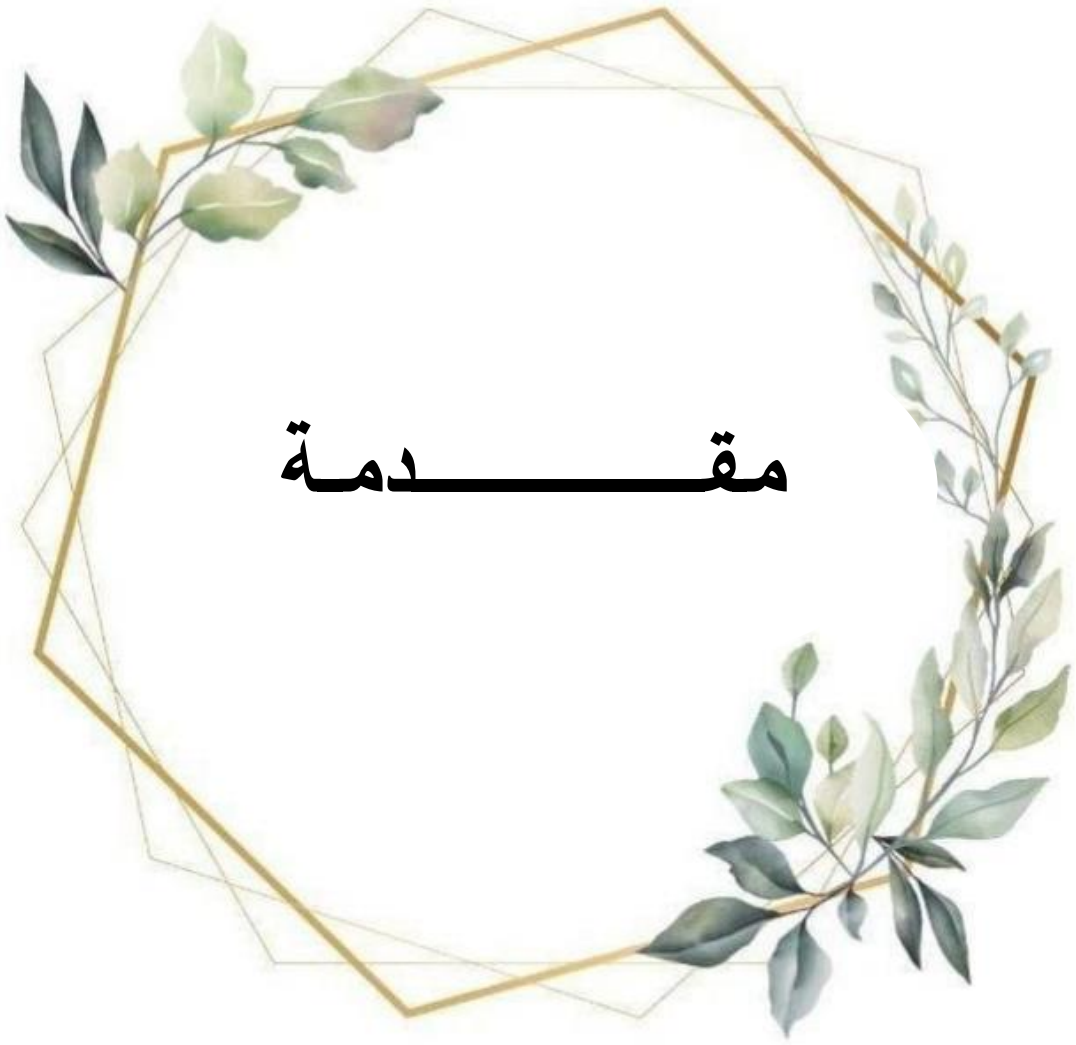
**غزلان عبد النور**

# الإهـداء

"إلى كل من كان سندًا لي في رحلة العلم والمعرفة، من قدّموا لي الدعم بالكلمة الطيبة أو بوقفة صادقة، أو بدعاء خفي، إلى عائلتي التي كانت لي العون بعد الله، والديّ العزيزين، منبع الحنان والقوة.

إلى أساتذتي الذين لم يبخلوا بعلمهم وتوجيههم، وإلى أصدقائي الذين شاركوني لحظات التعب والنجاح، أُهدي هذا العمل المتواضع، عرفانًا وامتنانًا لكل ما بذلتموه في سبيلي، فلكم جميعًا في هذا الإنجاز نصيب".

**زواوي كريم**



# مقـــــــــدمـة

في ظل الانتشار الواسع لشبكة الإنترنت يشهد العالم تطورًا متسارعًا شمل مختلف جوانب الحياة، بما في ذلك النشاط الإداري الذي أصبح يعتمد بشكل متزايد على التقنيات الحديثة خاصة تكنولوجيا الإعلام والاتصال وما تشمله من أجهزة ذكية، أنظمة المعلومات والعديد من التطبيقات والبرمجيات قصد استغلالها لتطوير وعصرنة الإدارة من أجل تقليل التكاليف والجهد وتحسين جودة الخدمات المقدمة ثم تعزيز علاقتها بالجمهور المتعاملين. الأمر الذي أدى إلى ظهور مفاهيم جديدة مثل العقد الإلكتروني، الإدارة الإلكترونية، الرقمنة، الدفع الإلكتروني، الكتابة والتوقيع الإلكترونين وغيرها.

باعتبار العقد الإداري من أبرز أعمال الإدارة فقد أدى استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرامه إلى ظهور ما يعرف بـ«العقد الإداري الإلكتروني» أين تلجأ الإدارة لاستخدام الوسائط الإلكترونية كالإنترنت، التلكس والفاكس وغيرها لإبرام هذا العقد.

وهو ما دفع بالمشرع الجزائري الى إيجاد نظام قانوني خاص بها، لأن النظام القانوني للعقود الإدارية التقليدية لا يلبي كافة جوانب هذه العقود الإدارية الحديثة.

**أهمية الدراسة**

يكتسي موضوع رقمنة العقد الإداري أهمية بالغة كونه من المواضيع المثيرة للاهتمام في ميدان القانون الإداري وتتجلى أهميته من الناحيتين العملية والعلمية:

**أ} أهمية العملية**

يُعد من أبرز الأنشطة التي تمارسها الإدارة لتلبية حاجيات المواطنين من خلال اعتمادها على الوسائط الإلكترونية في إبرام ما يُعرف بالعقد الإداري الإلكتروني، كما تستطيع الإدارة تلبية أغلب الاحتياجات بسهولة وبتكلفة أقل وفي وقت قياسي، ذلك لأن إجراءات التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية تتميز بالسرعة والكفاءة.

**ب} أهمية العلمية**

- يتسم هذا الموضوع بالحداثة خاصة في الجزائر.
- يعالج أبرز مواضيع القانون الإداري ألا وهو العقد الإداري.
- يساهم العقد الإداري الإلكتروني في تعزيز المعاملات الإدارية.

**أساب اختيار الموضوع**

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

**أ} الأسباب الذاتية**

- الرغبة النفسية في دراسة الموضوع نظراً للتطور التكنولوجي الحاصل في العالم والذي مس المعاملات الإدارية وكذا الخوض فيه بالاطلاع وتحديد طبيعة العقد الإداري الإلكتروني وكيف يبرم ومعرفة الخصوصية التي يتمتع بها، لأن هذا الموضوع يتوافق مع تخصصنا العلمي.
- القناعة الشخصية التي تجسد فكرة أن أي تطور يمس الإدارة هدفه ترشيد العلاقة بينها وبين المواطن.

**ب} الأسباب الموضوعية**

محاولة إثراء المكتبة الجامعية لعدم معالجة هذا الموضوع بالقدر الكاف وذلك من خلال توضيح المفاهيم والأسس التي يقوم عليها العقد الإداري الإلكتروني خاصة في ظل التحول الرقمي للإدارة العمومية.

**الدراسات السابقة**

استندنا في بحثنا حول رقمنة العقد الإداري إلى الدراسات السابقة ومن بينها نذكر:

- مذكرة الماجستير، مقدمة من الطالبة فوغالي بسمة، مسجلة بجامعة محمد لمين دباغين سطيف، موسومة بعنوان «إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت» نوقشت سنة 2015 تناولت الباحثة فصلين دراسيين خصصت الأول للمحرر الإلكتروني وحجيته في الإثبات والفصل الثاني التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات.
- أطروحة الدكتوراه، مقدمة من الطالب حامدي بلقاسم، مسجلة بجامعة الحاج لخضر باتنة، تحت عنوان «إبرام العقد الإلكتروني»، نوقشت سنة 2015، ضمن الباحث ثلاثة أبواب للدراسة وفصل تمهيدي تناول بيئة العقد الإلكتروني في الفصل التمهيدي وخصص في الباب الأول انعقاد العقد الإلكتروني، والباب الثاني اثبات العقد الإلكتروني أما في الباب الثالث تناول فيه منازعات العقد الإلكتروني وآليات تسويتها.

**الهدف من الدراسة**

الهدف من دراستنا لموضوع رقمنة العقد الإداري هو تحديد المفاهيم المتعددة والمقدمة من طرف الفقه وبعض التشريعات المقارنة الخاصة بهذا العقد، والإلمام بالخصائص والسمات الخاصة به مع توضيح معايير تمييزه وكذا التطرق الى كيفيات إبرامه ذلك بشتى الأساليب وإبراز وسيلتين في إثباته من الكتابة والتوقيع الإلكترونيين.

**إشكالية البحث**

تُعدّ العقود الإدارية الإلكترونية نقلة نوعية في مجال الإدارة العامة، حيث تهدف إلى تبسيط الإجراءات وتسريعها وتحقيق الشفافية والفعالية، مع ذلك فإن هذه العملية تواجه تحديات مما يثير التساؤل حول مدى قدرة الأنظمة القانونية والإدارية الحالية على استيعاب هذه التحولات الرقمية ومدى فعالية الآليات المتاحة لضمان أمن وسلامة المعاملات الرقمية في مجال العقود الإدارية. وهذا ما يجعلنا نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى واكب المشرع الجزائري التطورات الرقمية في تنظيم العقد الإداري الإلكتروني ؟

ولكي نجيب عن هذه الإشكالية وجب أن نستعين بجملة من الأسئلة الفرعية أهمها:

- ✓ ما مفهوم العقد الإداري الإلكتروني ؟ وفيما تتمثل طرق وكيفيات إبرامه ؟
- ✓ كيف يمكن اثبات العقد الإداري الإلكتروني ؟ وكيف يتم تنفيذه ؟

**منهج الدراسة**

للإجابة على الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، حيث قمنا بتحديد ماهية العقد الإداري الإلكتروني من تعريف وخصائص ومعايير تمييزه وأساليب إبرامه وكذلك أثاره مع تحليل بعض المواد القانونية من مختلف التشريعات المقارنة.

**صعوبات الدراسة**

من الصعوبات التي اعترضتنا خلال إعدادنا لهذا البحث:

1-عدم تطبيق رقمنة العقد الإداري في الميدان العملي

2-غياب المراجع الخاصة بهذا الموضوع لاسيما في الفقه الجزائري.

**خطة البحث**

بناءا على الإشكالية المطروحة اعتمدنا في هذه الدراسة خطة مكونة من فصلين نتناول في الفصل الأول ماهية العقد الإداري الإلكتروني، تم تحديد مفهوم العقد الإداري الإلكتروني في المبحث الأول، في حين تضمن المبحث الثاني إبرام العقد الإداري الإلكتروني، ثم نعرض في الفصل الثاني أثار العقد الإداري الإلكتروني نتطرق في المبحث الأول إثبات العقد الإداري الإلكتروني، وفي المبحث الثاني إلى تنفيذه.

# الفصل الأول: ماهية العقد الإداري الإلكتروني

## تمهيد

ظهر العقد الإداري الإلكتروني نتيجة للتطور التكنولوجي المتسارع الذي رافقه تطور كبير في شبكة الإنترنت وما وفرته من تسهيلات متنوعة قد ساهمت هذه الشبكة بشكل لافت في تزايد عدد المستخدمين بدءاً من الإعلان والتسويق وصولاً إلى التفاوض وإبرام العقود، مما أدى إلى نشوء ما يُعرف بالعقود التجارية الإلكترونية ولم تعد شبكة الإنترنت مقتصرة على كونها وسيلة للإعلان أو التفاوض أو إبرام العقود فحسب بل أصبحت أداة هامة لإدارة المرافق العامة وتلبية احتياجات المجتمع حيث توفر الإدارات من خلال مواقعها الإلكترونية تفاصيل عن هيكليتها ومعاملاتها الإدارية وعلاقاتها الداخلية.

وهذا التحول أدى إلى بروز مفهوم «الإدارة الإلكترونية» الذي اعتمدته العديد من الدول كخيار عملي فرضته ثورة المعلومات والاتصالات، في ظل التنافس الدولي في مجال التكنولوجيا لتحقيق خدمات أسرع وأفضل للمواطنين بما يحقق المصلحة العامة ومع التقدم التكنولوجي تطورت أساليب الإدارة التي كانت تعتمد سابقاً على الوسائل التقليدية في تعاملاتها وإبرام عقودها ثم مع ظهور شبكة الإنترنت واعتماد الدول على الإدارة الإلكترونية بدأت هذه الأخيرة باتباع أساليب حديثة في إبرام عقودها باستخدام الوسائط الإلكترونية مما أدى إلى استبدال مصطلح العقد الإداري التقليدي بمصطلح «العقد الإداري الإلكتروني».

ومن أجل فهم أعمق وتحديد ماهية العقد الإداري الإلكتروني، ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتناول كل مبحث ما يلي:

**المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني**

**المبحث الثاني: إبرام العقد الإداري الإلكتروني**

## المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني

العقد بوجه عام يتمثل في اتفاق إرادتين أو أكثر لتحقيق أثر قانوني معين.[1] وينقسم العقد من حيث تكوينه إلى رضائي، شكلي أو عيني ومن حيث الأثر إلى عقد ملزم للجانبين أو لجانب واحد، كما قد يكون عقد معاوضة أو عقد بيع أما من حيث طبيعته فقد يكون عقدًا فوريًا أو مستمرًا ومحددًا أو احتماليًا.[2]

أما العقد الإداري فيُعرف عمومًا بأنه العقد الذي تبرمه إحدى الجهات المعنوية العامة بهدف إدارة مرفق عام وتسييره لتحقيق مصلحة عامة مع الالتزام بالأساليب التي يقرها القانون العام وعلى هذا الأساس؛ فإن العقد الإداري الإلكتروني لا يختلف في تعريفه ومعايير تمييزه عن العقد الإداري التقليدي، إذ يخضع لنفس القواعد العامة التي تحكم العقود الإدارية إلا أنه أضفى عليه طابعًا خاصًا مما أكسبه خصائص تميزه عن العقد الإداري التقليدي.[3]

في هذا المبحث، سنحدد تعريف العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه (المطلب الأول) ثم نتناول معايير تمييزه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه

العقد الإداري الإلكتروني يُعرَف بأنه العقد الذي يُبرَم عبر وسائل الإنترنت الحديثة أو العقد الذي يُبرَم عن بُعد من حيث المكان فيتم بواسطة أجهزة وبرامج إلكترونية تنقل إرادة الطرفين المتعاقدين دون الحاجة لحضورهما المادي في نفس المكان ويعد العقد الإداري الإلكتروني الأكثر شيوعا في مختلف أنحاء العالم نظرًا لصيغته المتميزة عن باقي العقود

[1] عبد الله، حازم صلاح الدين. *تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الانترنت*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 145.

[2] السنهوري، عبد الرزاق. *الوسيط في شرح القانون المدني*. ج01، دار النهضة العربية، 1981، ص 230.

[3] عبد الله، حازم صلاح الدين. نفس المرجع والصفحة.

الأخرى، مما أدى الى اختلاف الفقهاء في تعريفه ومن خلال بحثنا يتوجب علينا تقديم تعريف العقد الإداري الإلكتروني (الفرع الأول) وتبيان خصائصه (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني**

من أجل تقديم تعريف دقيق للعقد الإداري الإلكتروني، سنحدد مجموعة من التعريفات الفقهية والتشريعية المختلفة.

**أولا: التعريف الفقهي**

قدّم العديد من فقهاء القانون تعريفات متعددة للعقد الإداري الإلكتروني حيث:

عرفته الأستاذة رحيمة الصغير ساعد نمديلي بأنه:« ذلك العقد الذي يتم إبرامه بين دولة ودولة أخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص عن طريق تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام بهدف إدارة وتسيير المرفق العام بواسطة شبكة الإنترنت وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص».[1]

وعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه: « اتفاق يبرم وينفذ جزئياً وكلياً عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات بقصد إنشاء التزامات تعاقدية وذلك بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسيط».[2]

كما عرفه أيضا الدكتور صالح المنزلاوي بأنه: «اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بغرض التفاعل بين الموجب والقابل.»[3] وقد كشف هذا التعريف اشتراط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد إلكتروني

[1] ساعد نمديلي الصغير، رحيمة. *العقد الإداري الإلكتروني*، دراسة تحليلية مقارنة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 54.

[2] الحلو، راغب ماجد. *العقد الإداري الإلكتروني*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 45.

[3] صالح، المنزولاوي. *القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2005، ص 12.

غير أنه يمكن إبرام العقود الإدارية الإلكترونية دون استعمال الوسائل المسموعة المرئية مثل: التعاقد عبر البريد الإلكتروني.[1]

ويلاحظ الفرق بين التعريفين السابقين أن: تعريف الدكتور ماجد الحلو قد ركز على التنفيذ والإبرام عبر التبادل الإلكتروني للبيانات ويشمل استخدام الوسيط الإلكتروني ذاته.

أما تعريف الدكتور صالح المنزلاوي فقد ركز على الوسائل التفاعلية مثل الوسائل المسموعة أو المرئية عبر الشبكات الدولية، مما يبرز الجانب التواصلي المباشر بين الأطراف.

ضف الى تعريف الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة بأنه: «ذلك العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة بالأخص شبكة الإنترنت من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة بقبول يمكن التعبير عنه من خلال تلك الوسائط لإتمام العقد».[2]

أما الأستاذ (Thierry River) فقد عرف العقد الإداري الإلكتروني بأنه: « قبل كل شيء هو عقد يبرم عبر وسائط إلكترونية وهذه الوسائط لا تدخل في مضمون العقد الإداري، مما لا يمنع إمكانية وجود عقد إداري يحتوي على شروط استثنائية خاصة تميزه عن العقود

[1] البريد الالكتروني Electronic mail عبارة عن استخدام شبكة الانترنت كصندوق للبريد بحيث يستطيع المستخدم إرسال الرسائل الالكترونية إلى شخص أو عدة أشخاص من مستخدمي الانترنت، وتتم هذه الخدمة في الغالب مجانا ولا يستغرق إرسال الرسالة الالكترونية أو استقبالها سوى بضع ثوان، ويجب أن يكون لدى مستخدم الانترنت برنامج للبريد الإلكتروني يدرج ضمن البرامج التي يحتويها جهاز الكمبيوتر الخاص به. والبريد الإلكتروني لم يعد وسيلة لتبادل المعلومات والمراسلات بل أصبحت وسيلة لإبرام العقود بطريقة إلكترونية. أنظر هامش خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 30.

[2] سلامة، أحمد عبد الكريم. *الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تلاق.* بحث مقدم لمؤتمر الكمبيوتر والقانون والإنترنت، الإمارات العربية المتحدة: كلية الشريعة والقانون، 2000، ص 28 نقلاً عن الحلو،راغب ماجد. مرجع سابق، ص 44.

المدنية، حيث يمكن التعاقد عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الإدارة على موقعها الإلكتروني للسماح المتعاقد الآخر بمعرفة شروط التعاقد».[1]

نظرًا لتباين وجهات النظر بين الفقهاء حول تعريف العقد الإداري الإلكتروني ظهرت محاولات أخرى متعددة لتحديد مفهومه وذلك ما يتميز به من حداثة وخصوصية وقد اتجه البعض إلى تعريفه بناءً على الوسيلة التي يُبرم من خلالها فاعتبروا أن العقد الإداري الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت دون الالتفات إلى الوسائل الأخرى التي يمكن من خلالها إبرام هذا النوع من العقود مثل التلكس، الفاكس أو المنتيل.[2]

في حين يرى البعض الآخر بأن تعريف العقد الإداري الإلكتروني: « ذلك العقد الذي يبرم سواء عن طريق شبكة الإنترنت أو من خلال وسائل الاتصال الحديثة الأخرى كالفاكس والحاسوب والهواتف الذكية وغيرها.[3]

وبالتالي فإن العقد الإداري الإلكتروني يعد من العقود المهمة التي وقف عندها الفقه لدراسته ومعرفة تفاصيله فقد قدم عدة تعاريف مختلفة نبينها بالتعريف الشامل وهو: « عقد يكون أحد أطرافه شخصا معنويا ويتعلق بأحد المرافق العامة يبرم وينفذ بوسيلة إلكترونية أو أكثر بشكل كلي أو جزئي ويتم إثباته بذات الوسيلة وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام...»[4]

[1] ظافر مدحي، فيصل. "العقود الإدارية الإلكترونية وأحكامها القانونية". *مجلة جامعة تكريت للحقوق*، م04، ع 29، العراق: جامعة تكريت، 2016، ص 234.

[2] المنتيل هو جهاز ظهر في منتصف الثمانينات وهو قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر ولكنه صغير الحجم نسبيا، ويتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشتمل على حروف وأرقام قريبة بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، ويستخدم كوسيلة اتصال مرئية حيث تنتقل الكتابة من جهاز لأخر على الشاشة دون الصور ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط تليفون". أنظر هامش أحمد يوسف عاشور، أثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2010، ص 162.

[3] أبو الليل الدسوقي، إبراهيم. "الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية". *مجلة الحقوق*، ع.خاص، الكويت: 2003، ص 05.

[4] عبد الله، حازم صلاح الدين. مرجع سابق، ص 178.

ومن وجهة نظرنا نرى أن العقد الإداري الإلكتروني هو عقد أو اتفاقية يتم إبرامه عبر الوسائل الإلكترونية بحيث يكون أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام مثل المرافق العامة أو إحدى مؤسساتها وذلك باستخدام التقنيات الرقمية مثل الإنترنت أو البريد الإلكتروني أو المنصات الإلكترونية وفقا لشروط خاصة تحددها المصلحة المتعاقدة قصد تحقيق المصلحة العامة.

**ثانيا: التعريف التشريعي**

حددت بعض التشريعات الأوروبية والعربية المنظمة للمعاملات الإلكترونية بوضع تعريف للعقد الإداري الإلكتروني في غياب تعريف محدد له في القانون الجزائري لذلك من الضروري الرجوع إلى التعريفات الواردة في القوانين المقارنة في هذا المجال.

**1) في القانون الأمريكي:**

جاء في نص المادة 2/204 من القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية تعريف للعقد الإداري الإلكتروني بأنه: «العقد الذي يتم فيه الاتفاق بأية وسيلة تعكس رضاء الأطراف في تنظيمه ».[1]

يُلاحظ أن المشرع الأمريكي عرف العقد الإداري الإلكتروني وذلك من خلال توضيح أوجه العقد الإداري الإلكتروني بأنه يمثل اتفاقًا بين إرادتين أو أكثر لإنشاء التزامات دون اشتراط وسيلة محددة لإبرام التعاقد.

**2) في القانون الكندي:**

عرف القانون الخاص بولاية كبيك لحماية المستهلك بالقسم 20 التعاقد عن بعد

بأنه: «تعاقد بين تاجر ومستهلك دون تواجد مادي بينهما في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين ».

[1] قرار 162/51، الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، سنة 1996، (د ص).

ومن خلال هذا التعريف يلاحظ أن المشرع الكندي أشار للعقود التي تُبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة مثل الإنترنت، الهاتف أو البريد الإلكتروني، حيث تُعرض الخدمات أو السلعة من قبل التاجر بشكل عام ويُترك للمستهلك حرية القبول عن بُعد دون الحاجة إلى التفاعل المباشر أو الحضور المادي للطرفين.

**3) في القانون الأردني:**

لقد عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية بأن العقد الإداري الإلكتروني هو: «الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا»[1]

بين المشرع الأردني في هذا التعريف أن العقد الإداري الإلكتروني يشبه العقود التقليدية من حيث الأساس إلا أنه يتميز بصفته الإلكترونية التي تنبع من الوسيلة المستخدمة في إبرامه وهو يُصنَّف ضمن فئة العقود التي تُبرَم عن بُعد.

**4) في القانون التونسي:**

عرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الصادر في: 09 أوت 2000 العقد الإداري الإلكتروني بطريقة غير مباشرة 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]

بالنسبة للمشرع التونسي فقد كشف بأن العقود الإلكترونية تخضع لأحكام العقود المكتوبة فيما يتعلق بكيفية التعبير عن الإرادة، وأثرها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ وذلك بشرط ألا تتعارض مع النصوص المنصوص عليها في هذا القانون.

[1] قانون رقم 85، سنة 2001، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، الصادر في 2001/12/31، (د ص).

[2] قانون رقم83، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 2000/08/09، (د ص).

**5) في القانون الجزائري:**

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يعرف العقد الإداري الإلكتروني إلا أنه أشار بوجوب إشهار الصفقة العمومية في البوابة الالكترونية الخاصة بذلك بموجب نص المادة 46 الفقرة 2 من قانون الصفقات العمومية 12/23 والتي جاء فيها: « يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميًا أيضًا عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال الإبرام المذكورة أعلاه، بما في ذلك إجراء الاستشارة المنصوص عليه في المادة 18 من هذا القانون».[1]

**6) التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية:**

اكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية (CNUDCI أو UNCITRAL)[2]

في المادة 2/ب بتبادل البيانات الإلكترونية (l'échange de données informatisées)

و هي « نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات».[3] واعتبرت اللجنة التي أعدت هذا القانون أن التعريف المذكور يشمل جميع استخدامات المعلومات الإلكترونية بما في ذلك إبرام العقود الإدارية المتنوعة وبالتالي فإن العقد الإداري الإلكتروني وفقًا لهذا القانون هو: « العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة الثانية الفقرة ( أ ، ب).

[1] قانون رقم 12/23، المؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 أوت سنة 2023، المتضمن للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 51، بتاريخ 2023/08/06، ص 11.

[2] قرار 162/51، مرجع سابق.

[3] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، سنة 1996، (د ص).

إنشاء ونقل المعطيات بوسائل إلكترونية أو ضوئية، نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية، النقل بالبريد الإلكتروني للنصوص باستخدام الإنترنت أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس أو البرق والفاكس».[1]

ومن خلال تعريف ما سبق يلاحظ بأن العقد الإداري الالكتروني: لا يختلف في جوهره ومضمونه عن إجراءات ومتطلبات العقود التقليدية وإن كان يتميز عنها في الطريقة أو الوسيلة التي ينعقد وينفذ بها العقد ومن ثم فإنه يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقود.[2]

و يمكن القول أنه من الصعب وضع تعريف عام للعقود الإدارية الإلكترونية يتجاوز مستوى النقد حسب رأي الأستاذ ماجد راغب الحلو.[3]

**الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني**

من التعريفات السابقة التي تناولناها للعقد الإداري الإلكتروني يمكن أن نستخلص الخصائص والسمات التي تميزه عن باقي العقود التقليدية والتي تتمثل في:

**أولا: من حيث الإبرام**

يُبرم العقد الإداري الإلكتروني باستخدام الوسائط الإلكترونية وهي السمة التي تميزه عن العقود التقليدية حيث يكمن الاختلاف بينهما في طريقة الإبرام ووسائل الإثبات، ففي العقد الإداري الإلكتروني تُستخدم الوسائط الإلكترونية مما يؤدي إلى الاستغناء عن الكتابة التقليدية المستخدمة في العقود العادية دون أن يطرأ تغيير على الأطراف أو موضوع العقد.

[1] شعت، عبد الله نوار. *العقد الإلكتروني في إطار التشريعات العربية. الإسكندرية:* مكتبة الوفاء القانونية، 2017، ص 60-61.

[2] محمد، هدى، السيد، عبد الرحمن. "التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في العقد الإداري الإلكتروني". *المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية*، الرياض، المملكة العربية السعودية: دار العلوم، ع01، 10 مارس 2024، ص 400.

[3] أوصيف، لبنى، ريـم، أمينـة. *إثبات العقد الإداري الإلكتروني*. مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور خنشلة، 2023/2022، ص 14.

إذ يمكن أن يكون محل العقد أي شيء أو خدمة قابلة للتعامل وفقًا للقانون، كما أن أطراف العقد الاداري الإلكتروني لا يختلفون عن الأطراف في العقود الأخرى سواء كانوا مستأجرين أو بائعين أو مقدمي خدمات إضافة إلى ذلك يمكن إبرام العقد الإداري الإلكتروني بين الأفراد أو بين الأشخاص الاعتباريين العامين مثل المؤسسات والمرافق وغيرها.[1]

**ثانيا: من حيث الفاعلية**

يعد العقد الإداري الإلكتروني نوعًا خاصًا من العقود المبرمة عن بُعد حيث يتم بين أطراف غائبين أو في ظل غياب الحضور المادي المباشر للطرفين ويترتب على ذلك صعوبة التحقق من أهلية الطرف الآخر وضمان المنتج أو محل التعاقد من العيوب إضافة الى ما يمكن أن يصيب الإثبات والتنفيذ من غموض ومع ذلك فإن العقد الإداري الإلكتروني الذي يتم عبر الإنترنت يتيح وجودًا افتراضيًا للأطراف مع إمكانية إجراء حوار شامل حول شروط العقد وآليات تنفيذه..[2]

**ثالثا: من حيث الطابع الدولي أو الداخلي**

يتميز العقد الإداري الإلكتروني بالطابع الداخلي وأيضا الدولي نظراً للوسيلة السائدة لإبرامه في الوقت الحالي وهي شبكة الإنترنت التي تربط بين غالبية دول العالم فإن ذلك يساهم في توسيع نطاق تطبيق العقود الإدارية ذات الطابع الدولي كما أن التطور الذي يشهده العالم في ظل العولمة قد انعكس تأثيره بشكل مباشر على العقود الإدارية وتجدر

[1] العشي، عبد الرحمن. *ركن الرضا في العقد الإلكتروني*. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم. كلية الحقوق قسم القانون الخاص جامعة الجزائر1، 2017/2016، ص 24-25.

[2] محمود، ماجد، محمود، ججوج. *أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني*، دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية. رسالة الماجستير. كلية الشريعة والقانون قسم القانون العام الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2018، ص 15.

الإشارة إلى أنه يمكن اعتبار العقد الإداري الإلكتروني داخلياً إذا أُبرم داخل إقليم الدولة بين طرفين ينتمون إلى ذات الدولة.[1]

**رابعا: من حيث التنفيذ**

يختلف تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني عن تنفيذ العقد العادي حيث يمكن أن يبرم العقد الإداري الإلكتروني وينفذ عبر شبكة الأنترنت فقد أصبح هناك إمكانية للتسليم المعنوي للمنتجات أو تسليمها إلكترونيا مثل برامج الحاسوب والتسجيلات الموسيقية والاستشارات الطبية.[2]

**خامسا: من حيث الإثبات والوفاء**

كما يتميز العقد الإداري الإلكتروني عن العقد الإداري التقليدي بالإثبات والوفاء

فإثبات العقد الإداري الإلكتروني يكون عبر المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني كما يمكن استعمال وسائل الدفع الإلكترونية للوفاء بالثمن مثل النقود الإلكترونية التي حلت محل النقود العادية من خلال البطاقات البنكية والائتمان.[3]

**سادسا: من حيث الحق في العدول**

يتميز العقد الإداري الإلكتروني بحق العدول وهذا على خلاف القواعد العامة في العقود التقليدية حيث أنه لا يمكن الرجوع عن العقد إذا تم التقاء الإيجاب بالقبول ولكن

---

[1] عزوز، فوزية، آيث وارث، لامية. *النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت*. دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق. فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2018، ص 18.

[2] خلدون، عيشة، جعفر، خديجة. "العقد الإداري الإلكتروني". دراسة مقارنة، *مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية*، جامعة زيان عاشور الجلفة، م06، ع02، ديسمبر 2021، ص 1301.

[3] الجهيني، محمد منير، الجهيني، محمد ممدوح. *الطبيعة القانونية للعقود الإلكترونية*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص 157.

لخصوصية العقد الإداري الإلكتروني فقد أعطى القانون للقابل حق العدول نظرًا لعدم وجود الإمكانية الفعلية لمعاينة محل العقد والإلمام بخصائصه قبل إبرام العقد.[1]

يتضح مما سبق، أن العقد الإداري الإلكتروني لا يعد صورة من صور العقود الإدارية بل هو ذات العقود الإدارية نفسها وإنما اختلفت وسيلة التعاقد فالعقود الإدارية التقليدية تبرم وفقًا للإجراءات والطرق العادية المستندة إلى الكتابة الورقية أساسًا في حين أن العقود الإدارية الإلكترونية تبرم بالوسائط الإلكترونية وعن بعد ودون حضور مادي للمتعاقدين مما أدى الى عصرنة وسيلة الدفع فحلت النقود الإلكترونية محل النقود العادية.

## المطلب الثاني: معايير تمييز العقد الإدراي الإلكتروني

يُعتبر العقد الإداري الإلكتروني ذا أهمية مزدوجة تتمثل في اهتمام تشريعي خاص حيث أصبح محط نقاش فقهي دقيق من جهة ومن جهة أخرى فقد اعتمدته الإدارة كأداة فعالة لممارسة نشاطها الإداري مما أدى إلى اهتمام دولي متزايد بانتشار العقود الإدارية الإلكترونية وذلك قد دفع فقهاء القانون العام إلى البحث عن مدى وجود العقد الإداري عبر الوسائط الإلكترونية، واستنباط المعايير التي تميزه ومن أجل الإحاطة بأهم معايير تمييزه وجب علينا التطرق الى معيار العضوي لتمييز العقد الإداري الإلكتروني (الفرع الأول) والمعيار الموضوعي لتمييز العقد الإداري الإلكتروني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المعيار العضوي لتمييز العقد الإداري الإلكتروني

استقر الرأي الفقهي والقضائي في كل من فرنسا ومصر والعراق على تعريف العقد الإداري الإلكتروني بأنه: « ذلك العقد الذي يتم إبرامه من قبل أحد أشخاص القانون العام بهدف إدارة مرفق عام أو تسييره حيث تظهر نية الشخص العام في الأخذ بأحكام القانون

[1] مأمون، علي، عبده، الشرعبي. *الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت*. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق جامعة أسيوط، 2018، ص 342.

العام من خلال تضمين العقد شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق عقود القانون الخاص.[1]

مع أن القواعد العامة المنصوص عليها في هذا المعيار تشترط أن يكون الشخص المعنوي العام طرفًا مباشرًا في إبرام العقد إلا أن القضاء الإداري ولا سيما في فرنسا ومصر لم يعد متشدّدًا في هذا الشرط حيث أقرّ بجواز إبرام العقد من قبل شخص آخر بالوكالة عن الشخص المعنوي العام وفي تطور لاحق اتجه القضاء الإداري الفرنسي إلى توسيع نطاق هذه القاعدة مُجيزًا إمكانية إبرام العقد من قبل شخص من أشخاص القانون الخاص بالإنابة الضمنية عن الشخص المعنوي العام متى ثبت أن شخص القانون الخاص قد تعاقد لمصلحة الشخص العام كما لو كان مخولاً بذلك.[2]

بناءً على ما تقدم، واستنادًا إلى المعيار المذكور أعلاه فإن الشخص المعنوي العام المتمثل بالدولة أو إحدى مؤسساتها أو أحد أشخاص القانون الخاص بموجب وكالة صريحة أو ضمنية يملك صلاحية إبرام العقد الإداري الإلكتروني عبر استخدام شبكة الإنترنت.

وبالتالي، فإن المعيار العضوي لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني لا يشكل عائقًا في تحديد طبيعة هذا العقد وذلك نظرًا لأن التوجيهات الأوروبية المتعلقة بإبرام العقود الإدارية الصادرة عام 2004 قد أضفت مفهومًا جديدًا للشخص المسؤول عن العقد، حيث أطلقت عليه تسمية «السلطات المتعاقدة» وذلك لتشمل على غرار القواعد العامة في إبرام العقود الإدارية للدولة أو إحدى مؤسساتها بالإضافة إلى وكيل الشخص المعنوي العام.[3]

بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تتمتع بها التوجيهات الأوروبية والتي تتميز بالطابع الدولي، فإن ذلك يترتب عليه إمكانية إبرام العقود الإدارية الإلكترونية بين الدول الأوروبية

[1] الطماوي، سليمان. *الأسس العامة للعقود الإدارية*. ط 5، القاهرة: دار الفكر العربي، 2011، ص 3.

[2] محمد، أمين. *العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني*. الإسكندرية: دار الكتب والدراسات العربية، 2018، ص 249.

[3] قيدار، عبد القادر. "إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته". *مجلة الرافدين للحقوق*، م10، ع37، 2008، ص 155.

وباقي دول العالم وقد انعكس تأثير هذه التوجيهات على العقود الإدارية في فرنسا بشكل ملحوظ، حيث تأثرت أحكامه بهذه التوجيهات الدولية ويستدل على ذلك من خلال نص المادة الثانية من القانون الفرنسي والتي أشارت إلى إمكانية قيام الدولة بإبرام عقود إدارية مع دولة واحدة أو عدة دول في مجالات الأشغال العامة والخدمات.[1]

ومنه نتفق مع قول الدكتور ماجد راغب الحلو: « لا توجد صعوبة في الوقت الحاضر في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق المعيار العضوي ففي ظل العولمة والتدويل أصبح من الممكن للدول وأشخاص القانون العام فضلاً عن أشخاص القانون الخاص بموجب وكالة صريحة أو ضمنية كما أسلفنا إبرام العقد الإداري الإلكتروني.[2]

ففي فرنسا تُحدد العقود الإدارية بنصوص قانونية صريحة كعقود الأشغال العامة وعقود المال العام وعقود التوريد مما يجعل عملية تحديدها واضحة ولا تثير أي صعوبة.

على خلاف ذلك فإن العقود الإدارية في مصر تُعتبر إدارية بطبيعتها ووفقاً للخصائص الذاتية التي تتمتع بها وليس استناداً إلى نص قانوني محدد كما هو الحال في النظام القانوني الفرنسي وعليه فإن إمكانية اعتبار عقد ما إدارياً إلكترونياً في مصر وفقاً للمعيار العضوي يستلزم صدور حكم قضائي من جهة القضاء الإداري يحدد الخصائص المميزة لهذا العقد ويفرق بينه وبين العقود المدنية.[3]

**الفرع الثاني: المعيار الموضوعي لتمييز العقد الإداري الإلكتروني**

يتشابه العقد الإداري الإلكتروني مع العقد التقليدي في الأركان والآثار المترتبة عليهما غير أنهما يختلفان في طريقة الإبرام حيث يتم إبرام العقد الإداري الإلكتروني عبر الوسائط الإلكترونية دون أن تؤثر هذه الوسائط في مضمون العقد أو جوهره وقد أكد الأستاذ دلفين

[1] محمد، أمين. المرجع السابق، ص249.

[2] ساعد نمديلي الصغير، رحيمة. مرجع سابق، ص 52.

[3] الحلو، راغب ماجد. مرجع سابق، ص 52.

كيسلر على هذه الحقيقة بقوله: «إن العقد الإلكتروني هو في جوهره عقد يتم إبرامه بواسطة وسيط إلكتروني دون أن يتدخل هذا الوسيط في المحتوى أو الطبيعة القانونية للعقد» وتجدر الإشارة إلى أن هذا لا يمنع من إمكانية وجود عقد إداري إلكتروني يتضمن شروطًا استثنائية أو يخضع لنظام قانوني استثنائي يُميزه عن العقود المدنية، كما يمكن أن يتم التعاقد في هذا الإطار عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية تقوم الإدارة بوضعها على منصتها الإلكترونية وذلك بهدف تمكين الطرف الآخر من الاطلاع على شروط التعاقد والموافقة عليها.[1]

وفيما يتعلق بمعيار اتصال العقد بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامة كأحد الضوابط المحددة للعقد الإداري، فإن كلاً من قانون العقود الإدارية الفرنسي والتوجيه الأوروبي رقم 2004/18 قد نصا على إبرام عقود الأشغال وعقود الخدمات وعقود التوريد باستخدام الوسائط الإلكترونية.[2]

ويلاحظ أن هذه العقود ترتبط بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامة دون أن تشمل تنفيذها المادي، إذا تضمن العقد الإداري الإلكتروني مفهوم المرفق العام فإنه لا يمكن أن يمتد ليشمل تنفيذ المرفق العام ذاته ومع ذلك، فإن هذا القيد لا يشكل عائقًا في تحديد الطبيعة الإدارية للعقد الإلكتروني من خلال ضابط المرفق العام.[3]

## المبحث الثاني: إبرام العقد الإداري الإلكتروني

سنتطرق في هذا المبحث إلى كيفية إبرام العقد الإداري الإلكتروني وذلك من خلال مطلبين نتناول في (المطلب الأول) القيود الواردة على إبرام العقد الإداري الإلكتروني في حين نخصص (المطلب الثاني) أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني.

---

[1] Delphine Kessler, le contrat administratif face à l'électronique,DEA Droit de 'internet, Université Panteon,Paris, Sorbone,2002, p.20.

[2] الحلو، راغب ماجد. مرجع سابق، ص 127.

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

## المطلب الأول: القيود الواردة على إبرام العقد الإداري الإلكتروني

تحقيقا للمصلحة العامة أقر المشرع الإداري من القوانين ما يضمن سلوك الإدارة أثناء ممارسة نشاطها فقد فرضت قواعد القانون الإداري قيود تحد من سلطة وحرية الإدارة في التعاقد عن طريق تحقيق هذه المصلحة عكس قواعد القانون الخاص التي تتميز بحرية التعاقد لكن في حدود النظام العام والأداب العامة والهدف من وضع القانون الإداري لهذه القيود على حرية الإدارة في التعاقد الحفاظ على أموال الخزينة العامة والكفاءة في الأداء.[1]

لم يختلف الأمر بالنسبة للعقد الإداري الإلكتروني فإبرام العقد الإداري بالطريقة الإلكترونية لم يخرج عن القواعد العامة المقيدة لحرية الإدارة في التعاقد بالطريقة التقليدية بل استحدثت قواعد جديدة تتناسب مع أهمية التعاقد الإلكتروني وطريقة إبرامه وحتى يتسنى لنا دراسة القيود الواردة على إبرام العقد الإداري الإلكتروني، سيتم التطرق الى مبادئ إبرام العقد الإداري الإلكتروني (الفرع الأول) ثم الشكلية في إبرام العقد الإداري الإلكتروني (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: مبادئ إبرام العقد الإداري الإلكتروني

مسايرة للتطور التكنولوجي توجب على الإدارة إدخال الوسائط الإلكترونية في التعاقد الإداري باستخدام الأنترنيت وما تقدمه من خدمات كالبريد الإلكتروني وشبكة الويب ومنصات التواصل وهو ما ساهم في تطوير مبادئ إبرام العقود الادارية التي وضعها القانون الإداري لحماية أطراف العقد وتحقيق المصلحة العامة.[2] للتعرف على مبادئ العقد الإداري الإلكتروني سيتم تعريفها من خلال بعض النصوص التشريعية والقوانين الإدارة المحددة لها.

[1] جمعة فتوح، صفاء. *العقد الإداري الإلكتروني*. المنصورة، مصر: دار الفكر والقانون، سنة 2014، ص 56.

[2] ساعد نمديلي الصغير، رحيمة. مرجع سابق، ص 60.

فقد أورد التوجيه الأوروبي رقم 18/2004 الصادر بتاريخ 2004/03/31 المتعلق بالتنسيق في إجراءات إبرام العقود الإدارية الخاصة بالأشغال والخدمات والتوريد في نص المادة الثانية على: « .. إبرام العقود في الدول الأعضاء بين الدولة والجماعات الإقليمية

ومنظمات أخرى للقانون العام، يجب احترام سرية حركة البضائع، شرعية المعاملات، الشفافية». وأضافت المادة 12 من نفس القانون بأن «السلطات المتعاقدة يمكن أن تستعمل هذه التقنيات من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي ومبادئ الشرعية وعدم التمييز والشفافية».

أما قانون العقود الإدارية الفرنسي 18/2004 حيث نصت المادة الأولى منه على:

«...العقود الإدارية مهما كانت قيمتها يجب احترام مبادئ حرية الدخول إلى المنافسة والمساواة بين المتنافسين والشفافية في الاجراءات.[1]

وفي القانون المنظم لتعاقدات الجهات العامة المصري 182/2018 نصت المادة الثانية على: « يجب أن يخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبدأ العلانية وتكافئ الفرص والمساواة وحرية المنافسة».[2]

وأيضا في نص المادة الخامسة من قانون الصفقات العمومية 12/23 الجزائري «لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية:

- ❖ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.
- ❖ المساواة في معاملة المرشحين.
- ❖ شفافية الإجراءات».[3]

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

[2] خلدون، عيشة، جعفر، خديجة. مرجع سابق، ص 1304.

[3] قانون رقم 12/23، مرجع سابق، ص 06.

تعد مبادئ إبرام العقود الإدارية متماثلة في أغلب التشريعات لا سيما منها اللاتينية ولاكتساب العقود الإدارية المشروعية القانونية يفرض على الإدارة عند إبرام العقود سواء بالوسائط الإلكترونية أو بالأساليب التقليدية الالتزام بهذه المبادئ ردءا للفساء الإداري وتحقيقا للنفع العام ثم تحقيق هذه المبادئ.

**أولا: مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة في العقد الإداري الإلكتروني**

يقصد بهذا المبدأ حرية التقدم إلى المناقصة أو الممارسة التي تعلن عنها الإدارة في الحدود التي يصيغها القانون، فالإدارة لا يمكنها منع أي شخص تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا التقدم الى المناقصة أو تفضيل أحد المرشحين على حساب الآخرين فعلى الإدارة الالتزام بالحياد أمام كل المتنافسين.[1]

يعد مبدأ حرية الدخول الى المنافسة من أهم مبادئ إبرام العقود الإدارية بصفة عامة لأنه يكرس الغرض من إجراء المناقصات والممارسات كأسلوب لإبرام العقد الإداري والمتمثل في دعوة كل من تتوفر فيهم الشروط المحددة للاشتراك في المناقصة أو الممارسة التي تعلنها المصلحة المتعاقدة قصد الوصول إلى أفضل عرض من الناحية المالية والفنية كأصل عام، أما الاستثناء لا يجوز المشاركة في المناقصة المحدودة إلا الأشخاص المعنين والمحددين سلفا من طرف الإدارة.

إن هذا المبدأ لا يعنى انعدام سلطة الإدارة في تقييم كفاءة المرشحين فهي تتمتع بسلطة تقديرية في جميع مراحل العملية التعاقدية في استبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين للتعاقد بما تقتضيه المصلحة العامة.[2]

كما يرتبط مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة ارتباط وثيقا بمبدأ العلانية في إبرام العقود الإدارية كونها تظهر الشروط والإجراءات التي تسمح للمرشحين التعاقد مع المصلحة

[1] جمعة فتوح، صفاء. مرجع سابق، ص 67.

[2] قيدار، عبد القادر. مرجع سابق، ص 160.

المتعاقدة من جهة وتمكن الإدارة من اختيار أحسن عرض من جهة أخرى، نظرا لأهمية مبدأ العلانية فقد نصت عليه العديد من التشريعات منها المادة 36 من التوجيه الأوروبي 18/2004 بأن: «تطوير المنافسة في مجال العقود الإدارية يستوجب الاعلان الأوروبي على المناقصات من طرف السلطات المتعاقدة في الدول الأعضاء».

كما أن المادة الثانية من قانون العقود الإدارية الفرنسي قد نصت على: «يتطلب ذلك معرفة سابقة لاحتياجات المشتري العمومي واحترام التزامات الاعلان وحرية المنافسة واختيار أفضل العروض من الناحية الاقتصادية».[1]

وبموجب نص المادة 46 من قانون الصفقات العمومية الجزائري 12/23 التي أكدت على ذلك «يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا .. ».[2]

إن إبرام العقود الإدارية الإلكترونية باستخدام الوسائط الإلكترونية ساهم في توسيع مبدأ حرية المنافسة وبالتالي يسمح للإدارة في اختيار أفضل العروض ماليا، كما أن مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة في العقود الإدارية الإلكترونية يدعم بصفة أكبر من خلال مبدأ العلانية بإستخدام شبكة الانترنيت وهو ما أكدته المادة 12 من التوجيه الأوروبي 18 لسنة 2004 «هذه التقنيات تسمح بتوسيع المنافسة وتطوير فعالية المشتريات العمومية..».

ونصت أيضا المادة 29 على: «خصوصية التقنيات الحديثة المتعددة من طرف المتعاقد الإداري، تسمح بفتح مجال المنافسة في العقود الإدارية».[3]

[1] ساعد نمديلي الصغير، رحيمة. مرجع سابق، ص 65.

[2] قانون رقم 12/23، مرجع سابق، ص 11.

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

بإدخال الوسائط الإلكترونية يعطي مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة لكل من تتوفر فيه الشروط للمشاركة في المناقصة أو الممارسة بعدا دوليا مما تزيد في فاعليتها المدعمة بمبدأ العلانية المجسد بالإعلان للعقود على المواقع الالكترونية للمصالح المتعاقد.[1]

كما نجد المشرع الجزائري بموجب قانون الصفقات العمومية 12/23 في القسم الثاني من الفصل الثاني الموسوم بشفافية الاجراءات في نص المادة 45 الفقرة الثالثة أقر بإلزامية الإشهار عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، كذلك في القسم الثاني من الفاصل الثاني المعنون بتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في المادة 107 بإلزام المصلحة المتعاقدة وضع وثائق الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية كما يجب على المرشحين الرد على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية.

إن مبدأ الدخول إلى المنافسة تدعم أكثر في ظل العقد الإداري الإلكتروني فقد فتح باب التفاوض بين المرشح والمصلحة المتعاقدة لأجل الحصول على أفضل عرض لاسيما بعد توسيع مجال الاعلان في شبكة الانترنت بالإضافة إلى تسيير عملية التفاوض عبر هذه الشبكة، وهو ما جعل من منطقة التجارة العالمية الى دعوة جميع الدول الأعضاء إلى تعديل قوانينها لتتلاءم والتقنيات الحديثة في إبرام العقود الإدارية وسار مجلس الاتحاد الأوروبي على نفس المنهج بدعوة الدول الأعضاء إلى تغيير قوانين العقود الإدارية بما يتلاءم للتعاقد.[2]

**ثانيا: مبدأ السرية والشفافية في العقد الإداري الإلكتروني**

يعد هذا المبدأ ضمانة هامة من ضمانات تحقيق المصلحة العامة في اتمام العقود الإدارية الإلكترونية فهو مكمل لمبدأ حرية الدخول إلى المنافسة اذ يساهم في تحقيق المساواة

[1] خلدون، عيشة، جعفر، خديجة. مرجع سابق، ص 1304.

[2] ساعد نمديلي الصغير، رحيمة. مرجع سابق، ص 67-68.

بين المتعاقدين ويضمن تكافئ الفرص بينهم ويمنع التحايل أو أي اتفاق جانبي أو ما من شأنه استبعاد أحد المتنافسين.

وقد أكدت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي في نصها: «... المبادئ التي ترتبط بها مثل المساواة، عدم التمييز والشفافية...» ضف الى نص المادة الأولى من قانون العقود الفرنسي الصادر بموجب المرسوم 15/2004 على أن: «..في العقود الإدارية مهما كانت قيمتها يجب احترام مبدأ الدخول إلى المنافسة، المساواة بين المتعاقدين والشفافية في الإجراءات».[1]

وعليه فإن مبدأ السرية والشفافية ضمانة بين للمتنافسين ومساواة بينهم للتحقيق المصلحة العامة وقد أكد هذا الأخير أثر في العقود الإدارية الإلكترونية في أوروبا وفرنسا من خلال توفير البيئة القانونية والتقنية لتحقيقه.[2]

كذلك نص المادة 12 من التوجيه الأوروبي «السلطات المتعاقدة تستعمل التقنيات الحديثة من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي وكذلك مبدأ المساواة وعدم التمييز والشفافية». أما المادة 37 من التوجيه الأوروبي رقم 93/1999 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وأيضا المادة 178 من التوجيه الأوروبي 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.[3] كما أن القانون الفرنسي الخاص بالعقود الإدارية وفقا للمرسوم 846/2001 الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 2001 نصت المادة الرابعة على أن: « الشخص المعنوي أن يوفر الأمن والحماية للمعاملات حتى نهاية المدة التي يتوجب فيها القانون إرسال العروض من طرف المرشحين، أما القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني في المادة 21 «بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائط الإلكترونية والمعلومات التي تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني سرية ولا يجوز لمن

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

[2] جمعة فتوح، صفاء. مرجع سابق، ص 77.

[3] الحلو، راغب ماجد. مرجع سابق، ص 71.

قدمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشاؤها للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله.[1]

في القانون الجزائري نصت المادة 07 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تمييزها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية على أنه: «يجب أن يصمم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية في إطار احترام المبادئ الآتية:

- سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية
- سرية الوثائق...»[2]

في الأخير أدى التطور التكنولوجي بمختلف التقنيات الحديثة في إرساء مبدأ السرية والشفافية كما ساهمت القواعد القانونية في حماية هذه المبادئ لاسيما على المستوى الأوروبي فبهذين العنصرين أصبح لمصلحة المتعاقدة إمكانية الحصول على أفضل العروض من الناحية المالية والفنية، كما للمرشحين الدخول في المنافسة بضمانات أكثر وكل ذلك يساهم في تحقيق المصلحة العامة.

**الفرع الثاني: الشكلية في إبرام العقد الإداري الإلكتروني**

كقاعدة عامة تخضع العقود الإدارية لقاعدة التحرر من الشكليات فما لم يشترط المشرع صراحة إجراء شكلياً معيناً في إبرام عقد معين فإنه يكفي توافق إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية،[3] وبالتالي يجوز التعبير عن كل منهما بالكتابة أو اللفظ أو الإشارة المتداولة عرفاً وفي هذا المجال يفرض السؤال نفسه حول مدى تطبيق هذه القواعد على العقد الإداري الإلكتروني والشكل المطلوب لإبرامه.

[1] خلدون، عيشة، جعفر، خديجة. مرجع سابق، ص 1305.

[2] قرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المتضمن محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تمييزها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج.ر، عدد 21، الصادرة بتاريخ 2014/04/09، ص 28.

[3] الطماوي، سليمان. *الأسس العامة للعقود الإدارية*. دراسة مقارنة، ط04، دار الفكر العربي، 1984، ص 333.

نظراً للخصوصية التي يتميز بها العقد الإداري الإلكتروني فإن الكتابة الإلكترونية.[1]

وللتوقيع الإلكتروني،[2] تؤثر بشكل كبير على شكليات العقد الإداري الإلكتروني لأن جميع المستندات والمحررات والوثائق التي يتبادلها الأطراف عند إبرام العقد الإداري الإلكتروني يمكن تحويلها إلى محررات الكترونية بعد توثيقها بتوقيع إلكتروني محمي من طرف جهات قانونية باعتماد شهادات التوثيق.[3]

عموما قد وضع المشرع والفقه والقضاء نظاماً قانونياً خاصاً بشكليات العقد الإلكتروني وشكليات العقد الإداري الإلكتروني صورة خاصة دون المساس بجوهر ومحتوى العقد وبالتالي مازال العقد الإداري وسيلة من وسائل الإدارة لأجل تحقيق المصلحة العامة وذلك من خلال احترام مبادئ إبرام العقود الإدارية خاصةً مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة ومبدأ السرية والشفافية، ومبدأ المساواة وتكافئ الفرص.

وحول مفهوم التوقيع الإلكتروني نصت المادة 2 الفقرة 1 من القانون 04/15 بأنه: «بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق»[4] في حين عرفت المادة 7 من نفس القانون بأن: « التوقيع الإلكتروني هو الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

- ❖ أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
- ❖ أن يرتبط بالموقع دون سواه.

---

[1] الكتابة الإلكترونية: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى متشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك. انظر المادة (16) من قانون العقود في فرنسا رقم 15/2004، الصادر في 2001/06/07.

[2] التوقيع الإلكتروني: يأخذ الشكل الكتابي الإلكتروني ويرتبط أو يتصل بشكل منطقي بمعطيات الكترونية أخرى، والذي يمكن أن يخرج بشكل موثق / المادة 1316–ف4 من القانون رقم 230/2000 الصادر بتاريخ 2000/03/13 المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي.

[3] الحلو، راغب ماجد. مرجع سابق، ص 89.

[4] قانون رقم 04/15، مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، المتضمن للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج.ر، العدد 06، فيفري 2015، ص 7.

❖ أن يمكن من تحديد هوية الموقع.

❖ أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

❖ أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

❖ أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات».

وفيما يخص الكتابة الإلكترونية في العقود الإدارية لم يختلف تعريفها في القانون الخاص عن تعريفها في القانون العام وهذا ما اتضح من خلال المادة الثالثة من المرسوم رقم 692/2002 والمعدلة بالمادة السابعة من المرسوم رقم 975/2006 المتعلق بتطبيق الفقرتين الأولى والثانية من المادة رقم 56 من قانون العقود العامة الفرنسي التي نصت على أنه «يجب أن ترسل الطلبات والعروض المقدمة إلكترونيا موثقة وموقعة إلكترونيا طبقا للمواد رقم 1316 و 04/1316 من القانون المدني»، وهو نفس ما نصت عليه قوانين المعاملات والتجارة الإلكترونية.[1]

كما نصت المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري على أن: « ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها».[2]

وهو نفس ما أقره المشرع الفرنسي في المادة 1365 من القانون المدني المعدل بموجب الأمر رقم 131/2016 المؤرخ في فيفري 2016.

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

[2] القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44 الصادرة بتاريخ 26 جوان، 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ص 17.

## المطلب الثاني: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني

نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في (الفرع الأول) الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، في حين نخصص في (الفرع الثاني) الأساليب الحديثة في إبرام العقد الإداري الإلكتروني.

### الفرع الأول: الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

لدراسة الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني سيتم التطرق إلى أسلوب الممارسة ثم الأساليب التقليدية الأخرى

#### أولا: أسلوب الممارسة في العقد الإداري الإلكتروني

من الأساليب التي تمتلكها المصلحة المتعاقدة في اختيار من تريد التعاقد معه أسلوب الممارسة فهو يتطلب اتباع بعض اجراءات المناقصة العامة التي تلتزم فيها الإدارة بالتعاقد مع من حددته لجنة البت في العطاءات في حين أن هذا الأسلوب يتم بالتفاوض مع عدد من الأشخاص للتعرف على عروضهم و تبقى السلطة التقديرية في اختيار المتعامل المتعاقد للإدارة إذ ليس بالضرورة أن يكون المرشح الفائز بالعرض صاحب أقل عرض، فأسلوب الممارسة يعد من الإستثناءات التي ترد على القاعدة العامة في التعاقد بطريق المناقصة.[1]

يكون أسلوب الممارسة عاما أو محدودا ففي الممارسة العامة يقوم الشخص العام بالإعلان عنها حتى يتسنى له التفاوض مع عدد كبير من المرشحين الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط في حين أن الممارسة المحدودة تتم بالمفاوضة بين عدد محدود تختاره الإدارة.[2]

[1] جمعة فتوح، صفاء. مرجع سابق، ص 98.

[2] قيدار، عبد القادر. مرجع سابق، ص 165.

يتبين أن أسلوب الممارسة في العقد الإداري الإلكتروني يمثل استثناءً من القاعدة العامة التي تفرض إبرام العقود الإدارية عن طريق المناقصة، حيث يتم في هذا الأسلوب ابرام العقد بناءً على معايير فنية ومالية دون التقيد بقاعدة قبول أقل عرض.

**إجراءات أسلوب الممارسة:**

تتضمن اجراءات أسلوب الممارسة في ابرام العقد الاداري الإلكتروني عدة مراحل:

**أ} الإعلان**

يجب على الإدارة في حالة استخدام أسلوب الممارسة عند إبرام عقودها الإدارية الإلكترونية أن تقوم بالإعلان عنها بموجب القانون رقم: 182 لسنة 2018 الخاص بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصرية لاسيما المادة 20 منه التي أقرت بوجوب نشر عمليات التعاقد بجميع الطرق كما ألزمت المادة 48 التعاقد إلكترونيا في هذا الأسلوب، أما القانون الفرنسي تناوله بأسلوبه العادي والإلكتروني حيث يتم الإعلان عن التعاقد بأسلوب الممارسة في موقع النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية وفي الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة سواء تم بالطريقة العادية أو الإلكترونية،[1] وهو أيضا ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم 692/2002 الصادر بتاريخ 2002/04/30
والمتعلق بتطبيق الفقرتين 1 و 2 من المادة 56 من قانون العقود الإدارية الخاص بإجراءات وإبرام العقود الإدارية الإلكترونية.

كما أن المادة 36 من التوجيه الأوروبي 2014-24 المؤرخ في 26 فيفري 2014 أشارت إلى أهمية إعلان الشخص المعنوي العام للتعاقد في الوسائط الالكترونية.

يجب أن يكون الإعلان عن الممارسة في صفحة أو صفحتين يوميتين، كما يمكن الإعلان في أي وسيلة من وسائل الإعلان بعد موافقة السلطة المختصة وفي الممارسة

[1] خلدون، عيشة، جعفر، خديجة. مرجع سابق، ص 1310.

المحدودة توجه الدعوة إلى المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة الذين تم اعتماد أسماءهم لدى الشخص المعنوي العام لتقديم عروضهم.

إن الاعلان عن الممارسة في العقد الإداري الإلكتروني هو دعوة للتعاقد وعلى المرشحين احترام الشروط والأحكام المنصوص عليها في دفتر الشروط التي تدونها المصلحة المتعاقدة في مواقعها الإلكترونية، كما توضح قيمة العقد والشروط المالية والفنية.[1]

على غرار التشريعات أعلاه اتجه المشرع الجزائري لفرض التعاقد إلكترونيا في مجال الصفقات العمومية فقد نصت المادة 105 من قانون الصفقات العمومية 12/23 المؤرخ في 2023/08/05 على تأسيس بوابة إلكترونية خاصة بالصفقات العمومية كما أشارت المادة 106 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى ضرورة الإعلان عن المنافسة وإيداع العروض من المرشحين في البوابة الإلكترونية، وقد صدر قرار من وزير المالية بتاريخ 2013/11/17 يتضمن محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسيرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

**ب} تقديم العطاءات:**

إعمالا بمبدأ حرية المنافسة الذي يعتبر من المبادئ الأساسية في إبرام العقود الإدارية، فكل من تتوفر فيه الشروط القانونية يمكنه التقدم إلى المصلحة المتعاقدة للإيداع عروضهم فقد نصت المادتين 1316-4/1316 من القانون المدني الفرنسي على أن تقديم العطاءات يكون عن طريق الوسائط الإلكترونية أو البريد العادي، ويجب أن تكون موقعة من أصحابها أو ممثلهم القانوني على أن يكون التوقيع الإلكتروني ضمن الشروط المحددة قانونا (المرسوم 2002-692).[2]

[1] الشوابكة، فيصل عبد الحافظ. "النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني". *مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإقتصادية والإدارية*، م21، ع02، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن: جوان 2013، ص 342-343.

[2] قيدار، عبد القادر. مرجع سابق، ص 166.

**ج} البت في العطاءات:**

في أسلوب الممارسة قد يتم الإعلان عن المنافسة وتقديم العطاءات عن طريق الوسيط الإلكتروني إلا أن مرحلة البت في العطاءات خاضعة للأساليب التقليدية وطبقا لأحكام قانون العقود الإدارية في فرنسا تعقد لجنة الممارسة بالنسبة لعقود الدولة وعقود الجماعات الإقليمية جلسة يحضرها المرشحون أو مندوبهم وبعد فتح الأظرفة ودراسة العروض المقدمة والتحقق من مدى مطابقتها لدفتر الشروط يتم اختيار العرض الأفضل وترفع تقرير للسلطة المختصة تعلل فيه أسباب قبول العرض، كما يتم إعلام غير المقبولين عن طريق شبكة الانترنيت وفقا للمادة السادسة من المرسوم 2002-692.[1]

إن إجراءات البت في الممارسة المحدودة يتم بعد الإعلان وتقديم العروض عبر وسيط إلكتروني وتقوم المصلحة المتعاقدة بنشر قائمة المرشحين المقبولة عروضهم على شبكة الأنترنيت ثم يتم التفاوض معهم للوصول إلى أفضل عرض مالي وفني.[2]

يلاحظ أن تقديم العطاءات يتم وفقًا لمبدأ حرية المنافسة، يشترط أن تكون العروض موقعة وفق الأطر القانونية للتوقيع الإلكتروني، مما يعكس الاتجاه الحديث في تبني الوسائل الرقمية في إدارة العقود العامة وبالرغم من أن الإعلان وتقديم العروض يتم إلكترونيًا إلا أن مرحلة البت في العطاءات غالبًا ما تبقى خاضعة للإجراءات التقليدية لضمان دراسة العروض بشكل دقيق وفقًا للمعايير المحددة في دفتر الشروط.

**د} إرساء الممارسة:**

يكون إرساء الممارسة في العقد الإداري الإلكتروني بعد إصدار لجنة الممارسة قرار البت باختيار أفضل عرض ولا يتم انعقاد العقد إلا بعد موافقة السلطة المختصة والتصديق

[1] جمعة فتوح، صفاء. مرجع سابق، ص 102.

[2] خلدون، عيشة، جعفر، خديجة. مرجع سابق، ص 1310.

على قرار لجنة الممارسة وإخطار المرشح الفائز مع التأكيد بوصول هذا القبول لتوثيق العقد وإعطائه الحجة القانونية وهو ما أقره التشريع الفرنسي والتوجيه الأوروبي.[1]

وبالتالي يمكن القول بأن إجراء إرساء الممارسة لا يكتمل إلا بعد تصديق السلطة المختصة على قرار لجنة الممارسة وإخطار المرشح الفائز بالقبول الرسمي لعطائه، مما يمنح العقد قوة قانونية ملزمة.

**ثانيا: الأساليب الأخرى لإبرام العقد الإداري الإلكتروني**

تتمثل هذه الأساليب في أسلوب الإتفاق المباشر، أسلوب التحاور التنافسي وأسلوب المسابقات:

**1) أسلوب الإتفاق المباشر لإبرام العقد الإداري الإلكتروني**

أسلوب الإتفاق المباشر أو التراضي هو أسلوب استثنائي لا يطبق إلا في حالات حددها القانون حصرا، فهو أسلوب لا يشكل عائق لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، تلجأ الإدارة لاختيار مرشحين على أساس مقاييس موضوعية مرتبطة بنوعية موضوع العقد أو السرية أو الاستعجال أو استعمال تقنيات حديثة.[2]

إن أسلوب الاتفاق المباشر في إبرام العقد الإداري الإلكتروني كما نصت عليه المادة 34 من قانون العقود الإدارية والمرسوم 2002-692 المتعلق بإبرام العقود الإدارية بوسائط إلكترونية الفرنسيين؛ الإدارة لها الحرية في الإعلان عن العقد وإن أعلنت فإنه يتم طبقا لإجراءات الإعلان عن الممارسة المحدودة.[3]

منح المشرع الجزائري للسلطة المتعاقدة بموجب المادة 40 من قانون الصفقات العمومية 12/23 إمكانية اعتماد أسلوب الاتفاق المباشر في إبرام العقد الإداري الإلكتروني الذي عرفه بمصطلح التفاوض.

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

[2] خلدون، عيشة، جعفر، خديجة. مرجع سابق، ص 1311.

[3] الشوابكة، فيصل عبد الحافظ. مرجع سابق، ص 347.

التفاوض في التشريع الجزائري هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود الإدارية فلا يمكن للشخص المعنوي العام اللجوء إلى هذا الأسلوب إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 41 من القانون 12/23.

**2) أسلوب التحاور التنافسي لإبرام العقد الإداري الإلكتروني**

يقصد بأسلوب التحاور التنافسي قيام السلطة الإدارية بإجراء منافسة بين عدة مترشحين وفقا لقواعد تعدها مسبقا ليتم بعد ذلك ترتيب المتقدمين ولكن دون إلزام الإدارة فلها كامل الحرية في اختيار الأشخاص الذين يسمح لهم بالاشتراك في المنافسة.

بالنسبة لإجراءات التفاوض والبت فهي تشبه إجراءات الممارسة المحدودة إذ يتم التفاوض عن طريق شبكة الأنترنيت عدا أن عروض المرشحين تودع لدى المصلحة المتعاقدة بعد إجراء المنافسة، حيث تطلب الإدارة من المرشح المختار تقديم عرضه حتى يتسنى لها تحرير تقرير إلى لجنة خاصة خلال 15 يوما بعد غلق المنافسة.

بعد اعتماد السلطة الإدارية قرار اللجنة الخاصة يخطر المرشح الفائز عن طريق شبكة الأنترنيت بقبول اللجنة عرضه وإتمام بذلك إبرام العقد.[1]

نص المشرع الجزائري على أسلوب التحاور التنافسي في المادة 42 من قانون الصفقات العمومية 12/23 وأطلق عليه مصطلح التفاوض بعد الاستشارة.

**3) أسلوب المسابقات لإبرام العقد الإداري الإلكتروني**

إن نظام المسابقات لإبرام العقد الإداري الإلكتروني يكون في مجال مشاريع الأشغال العمومية الخاصة بتهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والمدنية ومنها دراسة جدول الأعمال وتحضير جميع المخططات الخاصة بكل مراحل المشروع من بدايته إلى تنفيذه.

[1] قيدار، عبد القادر. مرجع سابق، ص 110.

أسلوب المسابقات لا يعتمد على التفاوض كما هو الحال في الأسلوبين الإتفاق المباشر والتحاور التنافسي لأن الهدف من الإجراء ليس الحصول على أحسن عرض من الناحية المالية وإنما إنجاز مشاريع ذات أهمية في مجال عقود البناء والتعمير.[1]

أشار المشرع الجزائري إلى هذا الأسلوب في المادة 47 من قانون الصفقات العمومية 247/15 الذي عرفها على أنها: « إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة ...».

**الفرع الثاني: الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني**

في هذا الفرع سيتم التطرق إلى الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني بتقديم تعريف المزايدات الإلكترونية ثم إجراءات إبرامها.

**أولا: تعريف المزايدات الإلكترونية**

المزايدات الإلكترونية أسلوب حديث في إبرام العقود الادارية، إذ لم تتعرض له القوانين المقارنة إلا من خلال المادة 56 الفقرة الثالثة من المرسوم 15/2004 الصادر بتاريخ:2004/01/07 المعدل والمتمم لقانون الصفقات العمومية الفرنسي والتي تنص:

« يصدر المرسوم الذي يحدد الشروط التي بموجبها يتم تنظيم المزايدات الإلكترونية في عقود التوريد» وبذلك ألغت أسلوب المناقصات والمزايدات التقليدية.[2]

ويعود ظهور هذا النوع من المزايدات الإلكترونية لأول مرة في هولندا، إذ يقدم المرشحون المتنافسون عطاءاتهم في أظرفة مغلقة وبطريقة سرية إلى المصلحة المتعاقدة

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

[2] خلدون، عائشة. *أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية*. دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2015-2016، ص 258.

ويقوم محافظ البيع بالمزاد العلني بالإعلان عن تاريخ بداية المزاد الذي يجرى في شبكة الأنترنيت ويبدأ التنافس حتى التوصل إلى الثمن الأقل و رسو المزاد على ذلك.[1]

تطبيقا لفقرة الثالثة من المادة 56 صدر المرسوم رقم: 846/2001 بتاريخ: 18 سبتمبر 2001،[2] الذي حدد شروط وإجراءات التعاقد بالمزايدات الإلكترونية فعرفت المادة الأولى منه هذا الأسلوب بأنه:

«...ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لإبرام العقد الإداري بعطاء محدد الثمن عن طريق وسيط إلكتروني وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام ويعلم بها مسبقا جميع المرشحين».[3]

وهو التعريف الذي اعتمدته المادة الأولى من التوجيه الأوروبي رقـم: 18/2004 كما أقرت المادة 12 على استخدام أسلوب المزايدات الإلكترونية وحددت المواد 14 و 15 منه إجراءات إبرام عقود التوريد والخدمات والأشغال بالإضافة إلى صور أخرى من العقود؛ كعقود المياه، النقل والطاقة، عكس ما تناوله القانون الفرنسي الذي يرى أن أسلوب المزايدات الإلكترونية يقتصر على عقود التوريد فقط كحق أصيل.[4]

تعتمد المزايدات الإلكترونية على الثمن وعلى المعايير الأخرى القابلة للتقدير أو كلاهما في آن واحد، ولا يتم المزاد إلا بعد التقييم الأولي للعطاءات ثم تصنيفها إلكترونيا.[5]

---

[1] قيدار، عبد القادر. مرجع سابق، ص 169.

[2] Décret 2001-846 du 18/09/2001 ,JO n°217 du 19/09/2001,p14347.

[3] L'article 1/2 du décret 2001-846 : « Les enchères électroniques constituent le procédure par lequel les candidats à un marchés public admis à présenter un offre engagé sur l'offre de prix transmise par voie électronique dans une période du temps préalablement déterminée par l'acheteur publique et portée à la connaissance des candidats».

[4] بن عمر، محمد. "المزاد الإلكتروني كوسيلة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني". *مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية*، م14 ع03، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر: 2021/09/25، ص 372-373.

[5] غانم هاني، عبد الرحمان. "أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني".دراسة تحليلية مقارنة، *مجلة جامعة الأزهر*، م19 ع.خاص، كلية الحقوق الخامس المحكَّم، غزة، فلسطين: 2017/02/29، ص 536.

المزايدات الالكترونية أسلوب لا يختلف عن المزادات العامة العلنية المعروفة في القانون المدني، يتنافس فيها المرشحون في جلسة علنية يعلمها الجميع على أملاك معينة ترغب الإدارة في التنازل عنها أو تأجيرها بثمن يسقط بمجرد تقديم أعلى قيمة حتى رسو المزاد.[1] إلا أن أسلوب المزايدات الإلكترونية يخص عقود التوريد التي تتم عن طريق شبكة الانترنيت في المدة الزمنية التي تحددها الإدارة ويتنافس المرشحون بتقديم أثمان مختلفة يعلمها الجميع دون أن تعرف هويتهم ويبرم العقد حسب ما نص عليه دفتر الشروط مع الفائز الذي يقدم أقل عرض المزايدات الإلكترونية كما اعتمدها المشرع الفرنسي تنصب على عقود التوريد، فالإدارة تبحث عن بائع بأقل الأسعار لتوريد منقولاتها وليس مشتري بأعلى الأثمان كما هو الحال في المزادات العلنية وهو ما جعل الفقه الفرنسي يطلق عليها مصطلح المزايدات الإلكترونية المعكوسة «Les enchères électroniques inverses».[2]

إن أسلوب المزايدات الإلكترونية في التشريع الجزائري لم يعتمد كألية للتعاقد الإداري في القوانين السارية لاسيما قانون الصفقات العمومية رقم: 12/23،[3] والمرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام، [4] إلا ما أشارت إليه المادة: 206 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فقد نصت على أنه «يمكن المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث الإمتيازات الإقتصادية في حالة صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية[5]، اللجوء:

[1] ساعد نمديلي الصغير، رحيمة. "أثر الحكومة الالكترونية على أساليب إبرام العقد الإداري". دراسة تحليلية مقارنة، *مجلة العلوم القانونية*، ع02، كلية الحقوق جامعة سطيف، الجزائر: جانفي 2011، ص198.

[2] خلدون، عائشة. *أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية*. دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 259.

[3] قانون رقم 12/23، مرجع سابق.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر، عدد 48، الصادرة بتاريخ 2018/08/05.

[5] المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، العام، ج ر، عدد 50، الصادرة بتاريخ 2015/09/20.

❖ لإجراء المزاد الإلكتروني العكسي السماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي.

❖ الفهارس الإلكترونية للمتعاهدين، في إطار نظام اقتناء دائم تنفيذا لعقد برنامج أو عقد طلبات تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية».

وهو مالم يتم تطبيقه بعدم إصدار قرار ينظم أحكام هذه المادة حتى تواكب الإدارة التطور التكنولوجي رغم سعي الدولة تطوير المرفق العام من خلال ما يسمى مشروع الحكومة الإلكترونية.

**ثانيا: إجراءات المزايدات الإلكترونية**

تكمن إجراءات المزايدات الإلكترونية أولا في إلتزام الإدارة بالإعلان عن مضمون المزايدة عبر شبكة الانترنيت من خلال تحديد الموضوع، مدة التنفيذ، الشروط الفنية والمالية وكل المعلومات المرتبطة بها.[1]

حيث أن المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن المزايدة الإلكترونية بالإعلان الذي يجب أن يتضمن موضوع المزايدة مع دفتر الشروط ونظام الاستشارة القبلية والبعدية كشكلية هامة للتعاقد الإداري والشروط الفنية والقانونية خاصة المدة الزمنية التي تجرى فيها المزايدة وتاريخ بدايتها بالإضافة إلى تحديد الثمن المبدئي للعقد.[2]

في المزايدات المحدودة يستوجب نشر قائمة المرشحين على شبكة الانترنيت لتقديم العطاءات كما يجب على المرشحين إرسال توقيعاتهم الإلكترونية، وفي المقابل المصلحة المتعاقدة ملزمة بتوفير الحماية لهذه التوقيعات التي فرض عليها المشرع الفرنسي جملة من الشروط أوردها في المواد 1316 و 1316 الفقرة الرابعة من القانون المدني.[3]

[1] جمعة فتوح، صفاء. مرجع سابق، ص 71.

[2] ساعد نمديلي الصغير، رحيمة. "أثر الحكومة الالكترونية على أساليب إبرام العقد الاداري". مرجع سابق، ص 199.

[3] قيدار، عبد القادر. مرجع سابق، ص179.

وأما المواد R2162-58 إلى R2162-66 من الأمر 1074 المؤرخ في: 2018/11/26 المتعلق بالطلب العمومي حددت إجراءات المزايدة الإلكترونية إذ عالجت مضمون الإعلان الذي تلتزم الإدارة من خلاله الدعوة إلى المنافسة مع احترام الشروط الواردة في المادتين R2162-58 و R2162-59 من الأمر 1074/18 والمتماثلة في تضمين وثائق الاستشارة المعلومات التالية:

- ❖ عناصر العروض المتعلقة بالمزايدات الإلكترونية.
- ❖ القيم الدنيا والقصوى التي يمكن تقديمها طبيعة البيانات وتوفيرها لمقدمي العطاءات أثناء المزاد.
- ❖ المعلومات المتعلقة بالمزايدات لاسيما كيفية تقديم وإيداع العطاءات، الحد الأدنى من الاختلافات المطلوبة لتقديم العطاءات إن وجدت.
- ❖ المعلومات المتعلقة بالجهاز الإلكتروني المستخدم والشروط والمواصفات الفنية للاتصال.[1]

بالنسبة لتقديم العطاءات تمر بمراحل، تبدأ المرحلة الأولى بإرسال المرشحون توقيعاتهم الإلكترونية مع المفتاح العام لكل توقيع إلكتروني الذي يجب أن يكون مطابقا للشروط القانونية المنصوص عليها في القوانين السارية (القانون الأوروبي والفرنسي) وفي ظل واجبات الحماية التي توفرها المصلحة المتعاقدة.[2]

يبدأ المزاد بعد تقييم العروض بالنظر لمدى مطابقته لدفتر الشروط، وتتم دعوة المرشحين الذين لم يتم استبعاد عروضهم بسب عدم الملائمة أو عدم المشروعية أو عدم قابلية تقديم أسعار جديدة بالطرق الإلكترونية في حالة تمديد المدة القانونية للمزايدة إذا نص دفتر الشروط على ذلك.[3]

---

[1] بن عنر، محمد. مرجع سابق، ص 375-376.

[2] ساعد نمديلي الصغير، رحيمة. مرجع سابق، ص 200.

[3] خلدون، عائشة. مرجع سابق، ص 261-262.

نجد المشرع الفرنسي ألزم المصلحة المتعاقدة دعوة المرشحين بصفة فورية وتصنيف عرض كل منهم إذا لم يكن معيار السعر هو المعيار الوحيد المعتمد في إبرام العقد ونتيجة العرض الأفضل، كما يجوز لها أن تعلن عدد المشاركين في المزايدة والأسعار المقدمة من العارضين شرط أن تكون وثائق الاستشارة تنص على ذلك ودوما في إطار تكتم الشخص العام حول هوية مقدمي العروض مهما كانت الظروف.

كما أقر المشرع الفرنسي بموجب المادة R2162-61 من الأمر 1074/18 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2018 المتعلق بقانون الطلب العمومي بإجراء يتمثل في العطاءات التي لم يتم فرزها أو على اعتبار أنها غير مقبولة أو غير منتظمة فمقدموها مدعوون للمشاركة في المزاد الإلكتروني باستخدام وسيلة اتصال وفقا للتعليمات المدونة في الدعوة مع إمكانية إجراء المزايدات الإلكترونية عبر مراحل متتالية طبق للمادة R2162-63 من الأمر 1074/18.

وبموجب المادتين R2162-65 و R2162-66 تتمثل كيفيات إغلاق باب المزايدات الإلكترونية بإحدى الطرق التالية:

- ❖ الوقت والتاريخ الواردين في دعوة المشاركة.
- ❖ أن لا تكون هناك أسعار جديدة تفي بالمتطلبات المتعلقة بالحد الأدنى بشرط تحديد المهلة الزمنية التي يمكن استلام العرض الأخير قبل غلق المزايدة.
- ❖ عند إجراء جميع مراحل المزايدة النصوص عليها في دعوة المشاركة.
- ❖ بعد غلق المزايدة يتم إرساء العقد على أساس نتائجه ويلزم المرشح الفائز بتقديم الشهادات والوثائق المنصوص عليها قانونا.

تجدر الإشارة إلى أن التشريع الفرنسي بخصوص إجراءات المزايدة الإلكترونية يجد أساسه من التوجيه الأوروبي رقم: 24/2014 الصادر بتاريخ: 26 فيفري 2014 الذي يلغي

التوجيه الاوروبي رقم: 18/2004 المؤرخ في: 2004/03/31 لاسيما المواد 35 وما يليها من المواد من 57 إلى 67.[1]

من خلال دراستنا لأسلوب المزايدات الإلكترونية الحديثة نجد أن التشريعات العربية لاسيما المصرية لازالت تراوح مكانها فلم يتم التطرق لهذا الأسلوب إلا من خلال بعض الفقه، أما في الجزائر عدا ما ورد في نص المادة 206 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العامة وتفويضات المرفق العام الذي اكتفى بذكر موضوع هذا الأسلوب المتمثل في عقود توريد اللوازم و تقديم الخدمات دون تحديد الإجراءات وكيفيات إعماله.

[1] بن عمر، محمد. مرجع سابق، ص 376-377-378.

**خلاصة الفصل:**

يتضح مما سبق أن العقد الإداري الإلكتروني جاء نتيجة حتمية للتطور التكنولوجي بحيث فرض التحول الرقمي استعمال الوسائل الإلكترونية لإبرام العقود الإدارية، مما أدى إلى نشوء مفهوم جديد يتمثل في العقد الإداري الإلكتروني الذي يختلف عن العقد الإداري التقليدي من حيث الوسيلة المستعملة للإبرام دون أن يؤثر ذلك على طبيعة العقد أو أطرافه أو موضوعه.

وقد استنتجنا أن العقد الإداري الإلكتروني يحتفظ بنفس تعريف العقد الإداري التقليدي من حيث ارتباطه بإدارة مرفق عام وتحقيق مصلحة عامة، لكنه يتميز بخصائص فنية وقانونية خاصة، منها الإبرام والتنفيذ عن بُعد، والاستناد إلى الوسائل الإلكترونية الحديثة في الإثبات، مع بقاء خضوعه لمبادئ القانون العام.

كما تبين أن معايير تمييز العقد الإداري الإلكتروني تتمثل أساسًا في المعيار العضوي المرتبط بشخص الإدارة، والمعيار الموضوعي المتعلق بارتباط العقد بإدارة مرفق عام، مما يجعل العقد الإداري الإلكتروني استمرارًا لطبيعة العقد الإداري التقليدي مع اختلاف الوسائل التقنية المستخدمة.

بالإضافة إلى ذلك، أوضحت الدراسة أن إبرام العقد الإداري الإلكتروني يخضع لعدة قيود لضمان الشفافية والمساواة وتحقيق المصلحة العامة مع مراعاة الشكلية الإلكترونية التي تفرض اعتماد الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وفق القواعد القانونية المعتمدة.

# الفصل الثاني: آثار العقد الإداري الإلكتروني

## تمهيد

في ظل الثورة الرقمية التي أعادت تشكيل مفاهيم التعاقد التقليدي برز العقد الإداري الإلكتروني كأحد أهم الأدوات الحديثة التي تعتمدها الإدارة العامة لتحقيق أهدافها بكفاءةٍ ومرونة، مما يرافق ذلك من تحوُّل جوهري في طبيعة العلاقة بين الإدارة والمتعاقدين ويُعد هذا النوع من العقود مزيجًا بين الخصائص المميزة للعقد الإداري الإلكتروني، التي تمنح الإدارة امتيازاتٍ استثنائية لتحقيق المصلحة العامة وبين التقنيات الرقمية التي تعتمد على السرعة واللامادية حيث تكشف العديد من الأدوات الإلكترونية لإبرام العقد الاداري الإلكتروني مع الضوابط القانونية الصارمة التي تحكم العقود الإدارية ومن هنا تبرز أهمية هذا فصل في دراسة آثار العقد الإداري الإلكتروني والذي ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين يتناول كل مبحث ما يلي:

## المبحث الأول: إثبات العقد الإداري الإلكتروني

## المبحث الثاني: تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني

### المبحث الأول: إثبات العقد الإداري الإلكتروني

يعرف الإثبات 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، فقد تكون تصرفا قانونيا كعقد بيع أو واقعة مادية أو كعمل غير مشروع ترتب عليه إلزام فاعله بالتعويض.[1]

[1] بلعمش، الزهراء. *إبرام العقد الإداري الإلكتروني*. مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق. تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة، غرداية، 2013، ص 95.

لذلك قد أدت شبكة الإنترنت والإدارة الإلكترونية عن ظهور العقد الإداري الإلكتروني، مما استدعى اعتماد تقنيات مستحدثة لإثبات هذا النوع من العقود وتعد الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من الوسائل المعتمدة لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، حيث أن الكتابة وحدها لا تكفي للإثبات ما لم تكن موقعة إذ يُعتبر التوقيع الإلكتروني عنصراً جوهرياً من عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات بحيث ينسب الورق إلى موقعه حتى وإن كُتب بخط غيره.[1]

في هذا المبحث، سنتطرق إلى الكتابة الإلكترونية (المطلب الأول) ثم التوقيع الإلكتروني (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية

تُعَدُّ الكتابة الإلكترونية من أبرز الوسائل المُعتمَدة لإثبات العقد الإداري الإلكتروني والتي تشكل ضمانةً أساسيةً لحسم المنازعات بين الجهة الإدارية والطرف المتعاقد، حيث تُمكِّنُ كلا الطرفين من الرجوع إلى المُحرَّر الإلكتروني بوصفه مرجعيةً مُلزمةً تُحقِّق الوضوح حسب ضوابط وشروط معينة.

وعليه يتوجب علينا الإلمام بضوابط وشروط الكتابة الإلكترونية (الفرع الأول) وابراز حجيتها (الفرع الثاني).

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

لقد نصت القوانين المقارنة كالقانون الجزائري والفرنسي والتوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية على شروط معينة لتكون الكتابة الإلكترونية دليلا يمكن تقديمه للقضاء

[1] فوغالي، بسمة. *إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت*. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين، سطيف: 2015، ص 57.

لإثبات المعاملات الإلكترونية ومنها إثبات العقد الإداري الإلكتروني فمن بين هذه الشروط نذكر:

**أولا: قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة والفهم والوضوح**

يجب أن تكون الكتابة واضحة ومقروءة سواء تم تدوينها على الورق أو بشكل إلكتروني ويتحقق هذا الشرط بسهولة أكبر عند الكتابة على الورق نظراً لطبيعتها المادية الملموسة مقارنةً بالكتابة الإلكترونية التي تتسم بطابعها المعلوماتي.[1]

يعتمد هذا الشرط على قواعد تقنية معينة حيث تُستخدم برامج خاصة لترجمة لغة الآلة اللوغاريتمية إلى لغة يفهمها الإنسان، أي تحويل الرموز إلى نصوص قابلة للقراءة فيتم ذلك عبر تحويل لغة الحاسوب الثنائية (0-1) إلى حروف واضحة ومفهومة مما يعني أن هذا الشرط يمكن تحقيقه في المستندات الإلكترونية.[2]

ضف الى ما نصه المشرع الجزائري في المادّة 323 من القانون المدني على أن تكون الرموز المُستخدمة في التعبير عن الكتابة « ذات معنى مفهوم » حيث يمكن لأي طرف أن يفهم المقصود منها بشكل واضح ولا يدعي ذلك للشك بغض النظر عن الدعامة المُستخدمة أو وسيلة الاتصال.

وفي الاتجاه ذاته أشار المشرع الفرنسي في المادّة 1365 من القانون المدني (التي سبق الإشارة إليها) بمصطلح « الدلالة المفهومة للحروف » بينما عبّر المشرع المصري

[1] سيد، أسامة، علي، محمد. *التنظيم التشريعي والتعاقدي للتجارة الإلكترونية وآثارها على الخدمات المصرفية*. رسالة دكتوراه في الحقوق. كلية الحقوق، قسم القانون التجاري جامعة القاهرة، مصر: 2010، ص 176.

[2] الحموري ناهد، فتحي. *الأوراق التجارية الإلكترونية*. دراسة تحليلية مقارنة، ط03، مصر: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 71.

عن هذا الشرط في المادّة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 مؤكداً أن الكتابة الإلكترونية يجب أن "تُعطي دلالة قابلة للإدراك".[1]

ومن هنا يلاحظ أن جميع هذه الصياغات تؤكد شرط الوضوح والسهولة في الفهم بحيث لا تترك النصوص أو الرموز مجالاً للتأويل أو الشك في مقصدها القانوني.

**ثانيا: أن تكون الكتابة ثابتة ومستمرة**

تشترط الكتابة الإلكترونية توفر الثبات والاستمرارية وهما صفتان أساسيتان ومترابطتان للمستند الإلكتروني ومع ذلك، قد تكون هذه المستندات محل للتلف نتيجة سوء التخزين أو تغيير في شدة التيار الكهربائي أو حتى بسبب الاعتداء عليها بالمحو الكلي أو الجزئي ومن خلال استخدام أجهزة ذات تقنية متطورة والتي توفر إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية بصفة مستمرة وثابتة، تمت معالجة كل هذه المخاطر بعدة وسائل أمنية من أجل ضمان سلامة بياناتها.[2]

هذا ما أكده قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1996 في المادة 1/10 الفقرة أ بأنه « الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا».[3]

وبالتالي يستوجب توفر هذا الشرط في الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني لأن الاستمرارية تضمن حماية هذه الكتابة والحفاظ عليها بحيث تكون مثبتة على وسائل تتيح إثباتها وتضمن دوامها، مما يسهل عملية الرجوع والاطلاع عليها عند الحاجة.[4]

---

[1] قانون رقم 15 مؤرخ في 12 أفريل 2004، المتضمن بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعية تكنولوجيا المعلومات، ج ر، الجمهورية المصرية، عدد 17، 2014.

[2] فايد، عبد الفتاح. *الكتابة الإلكترونية في قانون المدني بين تطور القانوني والأمن التقني*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 33.

[3] القانون الأونيسرتال النموذجي، بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[4] فوغالي، بسمة. مرجع سابق، ص 170.

**ثالثا: قابلية الكتابة لعدم التعديل**

لكي تُعتبر الكتابة دليلاً كاملاً في الإثبات يجب أن تكون خالية من أي عيوب تؤثر على صحتها، بما في ذلك خلوها من المحو أو الشطب وإذا وُجدت علامات تشير إلى تعديل في بيانات المحرر فإن ذلك يضعف من قوتها كدليل إثبات وفيما يتعلق بالمحرر الإلكتروني فإن شرط عدم القابلية للتعديل يعتمد بشكل أساسي على الوسيط الذي تُحفظ عليه المعلومات والبيانات بحيث تنقسم الوسائط الإلكترونية إلى نوعين: وسائط دائمة وأخرى غير دائمة.

تتمثل الوسائط غير الدائمة في وسائل التسجيل أو القيد المغناطيسي مثل الأشرطة والأسطوانات الممغنطة وغيرها من الوسائط التي يمكن استخدامها عدة مرات، حيث يمكن محو البيانات المسجلة عليها وإعادة كتابة معلومات جديدة دون ترك أي أثر مادي يُمكن ملاحظته، أما الوسائط التي تُستخدم مرة واحدة فقط مثل الأشرطة والبطاقات المثقبة فتُعتبر غير قابلة للمحو ومن أمثلتها الشرائط الورقية المستخدمة كمخرجات للحاسوب الآلي والتي تُعد وسيطاً يصعب تغييره أو محوه كذلك يُعتبر القرص البصري المرقم مثالاً آخر حيث يُسجل باستخدام تكنولوجيا الليزر مما يجعله غير قابل لإعادة التسجيل.

تُضاف إلى ذلك التدابير الوقائية المتخذة أثناء تصنيع هذه الأقراص لضمان حفظها لفترات طويلة بحيث لا يمكن تعديلها أو محوها إلا من خلال إتلافها بالكامل.[1]

توجد أيضًا برامج آلية متخصصة تهدف إلى منع أي تعديل على المحرر الإلكتروني أو كشفه في حال حدوثه ويمكن للمستهلك الإلكتروني الاعتماد على هذه البرامج عند مواجهة أي إشكال يتعلق بالمحرر الإلكتروني أو عند الشك في مدى قوته كدليل إثبات.[2]

[1] مخلوفي، عبد الوهاب. *التجارة الإلكترونية عبر الانترنت*. أطروحة لنيل شهادة دكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة: 2012/2011، ص 186.

[2] أكسوم، رشيدة عيلام. *المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني*. أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون. تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو: 2018، ص 300.

**رابعا: إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية**

الأصل في امكانية حفظ الكتابة الإلكترونية هو الاحتفاظ بالأدلة لاستخدامها لاحقًا بناءً على مصلحة معينة أو وفقًا للقانون أو عند حدوث نزاع وقد تستمر هذه المدة لسنوات.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 323 مكرر 1 من قانون المدني «...محفوظة في ظروف تضمن سلامتها».[1] ولم ينص على إمكانية الرّجوع إليها عند الحاجة إليها.

لكن هذا يعد أمرًا منطقيًا حيث يُشترط أن تُحفظ الأدلة بطريقة لضمان سلامتها وهذا يضمن أنها ستظل متاحة للاطلاع عليها عند الحاجة بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في حفظها أو طرق إرسالها.

ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي حيث أكد على هذا الشرط في المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي الجديد:

« Conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité … »

ويقصد المشرعان الفرنسي والجزائري بنظم وطرق الحفظ التقنية،[2] أي التي تملك القدرة على كشف أي تعديل يطرأ على الكتابة الإلكترونية مع امكانية تحديد البيانات المعدلة وتاريخ إجراء التعديل بدقة.[3]

ونص المشرع التونسي في المادة 4 من قانون 83/2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على شرط الحفظ بأن: « يلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في

[1] أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم بالقانون رقم 10/05، ج.ر، عدد 44 الصادرة بتاريخ 2005/06/26، ص 17.

[2] فايد، عبد الفتاح. "الكتابة الإلكترونية في القانون المدني الفكرة والوظائف". *مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية*، ع18، مصر: 2008، ص 66.

[3] زروق، يوسف. *حجية وسائل الإثبات الحديثة*. رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان: 2013/2012، ص 177.

الشكل المرسلة به ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلّمها به ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يتيح الاطلاع على محتواها، مدة صلاحيتها وحفظها في شكلها النهائي بصورة تضمن سلامة محتواها».

وبالتالي، يمكن تحقيق هذا الشرط بسهولة في الكتابة الإلكترونية نظرًا لاعتمادها على وسائل وتقنيات حفظ متطورة وعالية الجودة تضمن ثبات البيانات واستمراريتها.[1]

في الأخير يلاحظ بأن مسألة الحفظ مسألة تقنية بحتة تبرز من خلال العديد من الوسائل والبرامج وكذا الوسائط الإلكترونية التي تضمن الحفظ وتمكّن من العودة إليها مستقبلا بسهولة، ومن هذه الوسائل نذكر:

- ❖ الحفظ على الأقراص (CDROM)
- ❖ البريد الإلكتروني (E-mail)
- ❖ الحفظ عن طريق برنامج (PDF): يعد هذا البرنامج أداة لتحويل الكتابة الإلكترونية من صيغة (Word)، التي يمكن تعديلها والتلاعب بمحتواها بسهولة، إلى صيغة (PDF) والتي تتميز بثبات محتواها وعدم قابليته للتعديل، إذ يعمل برنامج (PDF) على منع أي تعديل أو إضافة على النصوص مما يجعله وسيلة فعالة لحماية وحفظ الكتابات الإلكترونية.

**الفرع الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية**

تناول المشرع الفرنسي في المادة 1366 من القانون المدني الجديد مبدأ المساواة بين الكتابة اليدوية والكتابة الإلكترونية، حيث منح لكليهما نفس الحجية بشرط أن تكون الوثيقة

[1] أبو الليل الدسوقي، إبراهيم. *إثبات العقد الإلكتروني عبر الأنترنت*. دراسة مقارنة، الأردن: ، دار الثقافة، 2010، ص 167.

الإلكترونية قادرة على تحديد هوية مُصدرها وأن يتم تدوينها وحفظها في ظروف تضمن أمانها وسلامتها.[1]

وساوى المشرع الفرنسي أيضا بين الكتابتين بموجب نص المادة 1366 من القانون 131/2016 المشار إليها سابقاً وهي تتشابه إلى حد كبير مع نص المادة 3 حيث تدل كلتاهما على أن الكتابة الإلكترونية تتمتع بنفس القوة في الإثبات الممنوحة للكتابة الورقية.

وينطبق الأمر ذاته على المشرع الجزائري حيث نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على ما يلي: « 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».

وكذلك جاء في نص المادة 2 الفقرة الاولى من القانون الأونيسترال 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 ».[2]

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 15 من القانون رقم 15 لسنة 2004 على أن: «تتمتع الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في المعاملات المدنية والتجارية والإدارية بذات الحجية القانونية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية وفقًا لأحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية حالة توفر الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، ووفقًا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية له.

في الأخير، يتضح مما سبق أن المشرع المصري اتسم بالوضوح حيث منح الكتابة الإلكترونية نفس درجة الاعتبار التي تتمتع بها الكتابة الرسمية والعرفية في مجالات

[1] عارف محمد، إياد، عطا، سده. *مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات*. دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، مؤسسة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين: 2009، ص 139.

[2] القانون الأونيسرتال النموذجي، بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

المعاملات التجارية والمدنية والإدارية وهذا يتيح للأفراد والهيئات والوزارات إمكانية استخدام الكتابة الإلكترونية بشكل واسع مما يساهم في تعزيز بيئة الإدارة الإلكترونية.

أما المشرع الجزائري فقد ساوى بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية من حيث قيمتهما الثبوتية وذلك بشرط أن ينتسب المحرر إلى مصدره وأن يتم إعداده في ظروف تضمن سلامته، كما يتضح من المادة المشار لها سابقا أن المشرع قد منح الكتابة الإلكترونية في المعاملات الإلكترونية حجية قانونية في الإثبات.

ومن وجهة نظرنا نرى أن الكتابة الإلكترونية لا يُمكن أن تحوز على الحجية إلا إذا كانت مرتبطة بتوقيع إلكتروني.

## المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

يُعد التوقيع وسيلة أو رمز يُستخدم لتحديد هوية الشخص المُوقّع وتبرز أهميته بشكل خاص في ظل الحاجة المتزايدة لضمان الأمن والخصوصية خصوصاً على شبكة الإنترنت. وفي سياق إبرام العقود يُعتمد التوقيع الإلكتروني كأداة لتعزيز مستويات الأمان وحماية خصوصية الأطراف المتعاقدة، حيث يساهم في الحفاظ على سرية المعلومات والرسائل المتبادلة وتتمثل أبرز وظائف التوقيع الإلكتروني في التأكيد على هوية المرسل والمستلم عبر الإنترنت، وضمان مصداقية الأشخاص والمعلومات المتبادلة بين الأطراف في العقود سواء كانت عامة أو خاصة.

ويُعتبر إرفاق التوقيع الإلكتروني بالكتابة الإلكترونية أمراً ضرورياً لغرض الإثبات، إذ يُنسب من خلاله المحتوى إلى صاحبه الأصلي وللتفصيل أكثر في هذا المفهوم وجب التطرق إلى أنواعه (الفرع الأول) وتبيان شروطه ( الفرع الثاني) والاشارة الى حجيته (الفرع الثالث).

**الفرع الأول: أنواع التوقيع الإلكتروني**

تختلف أنواع التوقيع الإلكتروني فيما يلي:

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

في هذا النوع من التوقيع الإلكتروني يقوم الشخص بنقل توقيعه اليدوي أو الخطي إلى الملف المطلوب عن طريق تصويره باستخدام الماسح الضوئي بهدف منحه حجية قانونية كما يمكن تخزين هذا التوقيع الخطي على أحد مفاتيح شاشة الحاسوب مع حمايته بكلمة مرور بحيث يُمكن إدراجه لاحقاً في ملف أو عقد عبر الإنترنت.

ورغم سهولة استخدام هذا النوع من التوقيع إلا أنه يفتقر إلى معايير الأمان الكافية التي تضمن الثقة في صحته وتمنحه القوة القانونية اللازمة فالمستلم يمكنه بسهولة الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع وإعادة استخدامها على أي وثيقة إلكترونية أخرى، ولهذا السبب لا يعتبر القضاء هذا النوع من التوقيع الإلكتروني دليلاً معتمداً لاستكمال الإثبات الكتابي.[1]

**ثانيا: التوقيع الرقمي**

يُستخدم هذا النوع من التوقيع في المعاملات البنكية وغيرها حيث تعتمد البطاقات البنكية على رقم سري يتكون من مجموعة أرقام تُشكّل في النهاية رمزاً (CODE) يتيح هذا الرمز للعميل إجراء جميع العمليات المصرفية، إذ يتم إدخال الرقم السري المكون من أربعة أرقام للتحقق من أن حامل البطاقة هو الشخص المخوّل بالوصول إلى الحساب البنكي وبمجرد التحقق يمكن للعميل تنفيذ مختلف العمليات مثل السحب، الإيداع، وغيرها من الخدمات المصرفية.

هناك نوعين من نظم تشغيل الآلة: الأول هو نظام On Line، حيث يتم تحديث بيانات العميل وتحديث موقفه بشكل فوري ويُستخدم هذا النظام بشكل شائع في البطاقات الذكية

[1] شريفات محمود، عبد الرحيم. *التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت*. دراسة مقارنة، ط02، عمان: دار الثقافة، 2011، ص 196-197.

التي تحتوي على ذاكرة داخلية لتسجيل جميع العمليات، أما النظام الثاني فهو Off Line، حيث تُسجل العمليات على شريط مغناطيسي ولا يتم تحديث موقف العميل إلا في آخر اليوم ويُعتمد هذا النظام أيضاً في المعاملات غير البنكية التي تتم بين التجار والشركات، أما بالنسبة للمعاملات والصفقات التي تُبرم عبر المراسلات الإلكترونية فقد ظهرت وسيلة جديدة لإضفاء الصلاحية على هذه التعاقدات من خلال استخدام التشفير ويعتبر العديد من الفقهاء أن طريقة التشفير هي الحل الأمثل لضمان صحة وسلامة العقود التي تُبرم عن بُعد.

يُعد التشفير من الوسائل الفعالة لضمان أمان المعاملات وحماية الرسائل والمعلومات من التلاعب أو العبث أثناء نقلها إلى الجهة المستقبلة، ويُستخدم التشفير خلال مرحلة الإبرام، أي أثناء تبادل الرسائل التي تعبر عن الإرادة أو خلال مرحلة التنفيذ لا سيما في العقود الإدارية.

والمقصود بالتشفير: طبقا لمشروع قانون التجارة الالكترونية المصري في الفصل الرابع تحت عنوان التشفير الالكتروني هو: « تحويل البيانات إلى رموز أو إشارات بهدف حمايتها من الاطلاع أو التعديل من قبل الآخرين». وعرفته المادة 516 من القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية بأنه: «استخدام رموز أو إشارات غير متداولة تجعل المعلومات المطلوب تحريرها أو إرسالها غير مفهومة للأطراف غير المخولين بالاطلاع عليها. ولا يمكن الوصول إلى هذه المعلومات أو فهمها إلا من خلال استخدام تلك الرموز أو الإشارات المحددة، مما يضمن حماية البيانات من أي اختراق أو تعديل غير مصرح به».[1]

ومن هذا المنطلق يُعرف التشفير بأنه عملية تحويل نص الرسالة إلى شكل غير مفهوم، يتم إرساله إلكترونيًا. بعد ذلك يقوم المستقبل بحل التشفير وفك شفرته باستخدام مفتاح خاص يمتلكه، مما يمكنه من استعادة النص الأصلي وفهم محتوى الرسالة.

[1] حجازي بيومي، عبد الفتاح. *النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية*. الكتاب الأول، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2002، ص 203-204.

ضف الى وجود طريقتين للتشفير الأولى تعتمد على النظام السيمتري أو المفتاح المماثل والثانية تتم بواسطة استخدام المفتاح العام:

**1) التشفير السيمتري:** تعتمد هذه الطريقة على أنظمة تستخدم التشفير كقاعدة أساسية وهو أحد فروع الرياضيات الذي يستند إلى مجموعة من الأدوات والبرامج المعلوماتية لتحويل البيانات إلى صيغة غير مفهومة أو واضحة للآخرين وتتيح هذه الأنظمة إمكانية استرجاع البيانات إلى شكلها الأصلي فقط من قبل صاحبها أو الشخص المرسل إليه.[1]

**ب) التشفير بالمفتاح العام:** يعتمد هذا التشفير على استخدام الهندسة العكسية من خلال مفتاحين: أحدهما عام والآخر خاص، يُستخدم المفتاح العام في عملية التشفير ويمكن أن يكون متاحًا لبعض الجهات المختصة وللشخص الذي يرغب في إرسال الرسالة.[2] أما المفتاح الخاص فهو مخصص فقط لصاحبه ويُستخدم لفك التشفير ويتطلب الحفاظ عليه بسرية تامة دون مشاركته مع أي جهة وفي المقابل يظل المفتاح العام متاحًا لجميع الأشخاص المستهدفين بالرسالة الموقعة إلكترونيًا باستخدام المفتاح الخاص ويتميز هذا النظام باعتماده على خوارزميات معقدة مما يستلزم وقتًا أطول لفك الشيفرة.[3]

[1] باطمي، غنية. "الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات". *مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، ع.30* كلية الحقوق جامعة فرحات عباس، سطيف: جوان 2012، ص 133.

[2] محمد، عبد الرحمان. "مدى حجية الوسائل الإلكترونية في اثبات المعاملات المدنية والتجارية".، *مجلة كلية الحقوق الكويتية العالمية*، مارس 2018، ص 174-175.

[3] حجازي بيومي، عبد الفتاح. المرجع السابق، ص 211.

**ثالثا: التوقيع بالقلم الإلكتروني**

تعتمد هذه الطريقة في التوقيع على استخدام قلم إلكتروني خاص لكتابة التوقيع اليدوي على لوحة رقمية متصلة بجهاز الحاسوب الآلي حيث يظهر التوقيع الخطي على شاشة الجهاز مباشرة.[1]

يتم تخزين توقيع الشخص كدليل في ذاكرة الحاسوب الآلي وعند إرسال مستند إلكتروني موقع يدوياً باستخدام قلم إلكتروني خاص تتم مقارنة التوقيع المرسل بالتوقيع المحفوظ في ذاكرة الجهاز للتحقق من مطابقتهما.[2]

من ثم يتم استخدام برنامج خاص للتحقق من صحة التوقيع في كل مرة يتم إعادة كتابته وذلك بالاعتماد على حركة القلم والأشكال التي يرسمها، مثل الدوائر والانحناءات والالتواءات وغيرها من السمات المميزة للتوقيع الخطي التي تم تخزينها مسبقًا.

وبالتالي يعتبر هذا النوع أفضل من التوقيع اليدوي، إلا أنه لا يتمتع بأي درجة من الأمان كما لا يتضمن حجية في الإثبات.

**رابعا: التوقيع البيومتري**

يعتمد التوقيع البيومتري على إحدى السمات الفريدة لكل فرد سواء كانت خصائص سلوكية أو جسدية بهدف تحديد هويته والتأكد من شخصيته، لذا يُعرف هذا النوع بالتوقيع

[1] عنوش، حنان، لعلاوي، عزالدين. *النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري*. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق. تخصص القانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية: 2019/2018، ص 55.

[2] حامدي، بلقاسم. *إبرام العقد الإلكتروني*. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة: 2015/2014، ص 214.

الخصائص الذاتية، إذ يستند إلى إحدى السمات الفيزيائية للشخص مثل بصمة الإصبع قزحية العين، التحقق من نبرة الصوت أو التعرف على ملامح الوجه.[1]

ويستند هذا النوع من التوقيع الإلكتروني إلى حقيقة علمية مفادها أن لكل فرد صفات ذاتية مميزة تختلف عن غيره وتتميز بالثبات النسبي، مما يعزز الثقة في أن التوقيع قد تم فعلاً من قبل الشخص المعني وبالتالي يُمنح حجية قانونية في الإثبات.

ومع ذلك، يجدر التنويه إلى أنه رغم اعتماد التوقيع البيومتري على الخصائص الذاتية الفريدة التي تميز كل شخص عن غيره إلا أنه يكون الأكثر تعرضا للتزوير فقد تُسجل بصمة الصوت وتُعاد برمجتها أو تُقلد بصمة العين باستخدام أنواع معينة من العدسات.[2]

**الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني**

لكي يتحقق التوقيع الإلكتروني لابد من توافر جملة من الشروط:

**أولا: أن يكون التوقيع خاص بالموقع وحده**

إن التوقيع الإلكتروني لا يترتب عليه أي آثار قانونية إلا إذا كان دالاً على هوية صاحبه ويُستخدم كوسيلة بيد الموقع دون إمكانية استغلاله من قِبل أي طرف آخر ولا يُعترف بصحته إلا إذا صدرت شهادة من جهة مختصة تصادق عليه لتكون بمثابة بطاقة هوية إلكترونية للموقّع.[3]

[1] بادي بوقميحة، نجيبة. *"إثبات العقد الإلكتروني". مجلة الحقوق والعلوم السياسية*، جامعة الجزائر1، م10، ع02، د.س ص 305.

[2] عزوز، فوزية، آيث وارث، لامية. مرجع سابق، ص 21-22.

[3] حجازي بيومي، عبد الفتاح. *مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية*. الكتاب الثاني، الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2003، ص 217.

وقد عرفت المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي 162/07 بأن الموقع هو:« شخص طبيعي يتصرف لحسابه الخاص أو لحساب شخص طبيعي أو معنوي الذي يمثله ويضع موضع التنفيذ جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني».[1]

من خلال هذا التعريف يلاحظ بأن الموقع يعتبر دائماً شخصاً طبيعياً يقوم بالتوقيع إما لتحقيق مصلحة شخصية خاصة أو لمصلحة جهة أخرى، أما بالنسبة لدور بطاقة إثبات هوية الموقع الإلكتروني فهو يتمثل في تأكيد وجود علاقة مباشرة بين محتوى المحرر والتوقيع حيث يجب أن يصدر هذا التوقيع عن إرادة حرة وشخصية من الموقّع مع علمه الكامل بمضمون المحرر وقصده الالتزام بما ورد فيه وفي حال انتفاء هذه العلاقة يفقد المحرر قوته الثبوتية.

تُعد بطاقة إثبات هوية الموقع الإلكتروني بمثابة شهادة تصدر نتيجة عملية إنشاء التوقيع الإلكتروني، وتؤدي دوراً جوهرياً في ضمان مصداقية هذا التوقيع.

وفي هذا الصدد أقر مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الصادر في ماي 1998 بضرورة وجود طرف محايد عن أطراف العقد تكون مهمته إصدار شهادة تثبت الثقة والصلاحية والأمانة للتوقيع الإلكتروني وتؤكد هوية الموقع كما أخذت دولة مصر ذات الموقف.

**ثانيا: حفظ التوقيع الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته**

أدرج المشرع الجزائري هذا الشرط ضمن قواعد الإثبات في المادة 323 من القانون المدني ويُعتبر امتداداً طبيعياً لمبدأ التعبير عن الإرادة، فإذا كانت الوثيقة محفوظة بشكل جيد، فإنها تعبر بشكل أوضح عن إرادة صاحب التوقيع، مما يمنع الغير من التلاعب بها.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 09 ماي 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، عدد 37، بتاريخ 2007/06/07، ص 13.

وبذلك، يكتسب التوقيع الإلكتروني نفس قوة الإثبات التي يتمتع بها التوقيع التقليدي إذا توفر في الوثيقة الإلكترونية الموقعة شروط السلامة والحفظ التي تكشف أي تعديل قد يطرأ عليها.

لقد أصبح التوقيع الإلكتروني يشترط مواصفات فنية وتقنية دقيقة تجعل من الصعب تزويره أو التلاعب به دون ترك آثار تدل على ذلك وبهذه الميزات يتفوق التوقيع الإلكتروني على التوقيع التقليدي من حيث تعزيز الأمان والثقة بين أطراف العقود، علاوة على ذلك يجب أن يحتفظ صاحب التوقيع الإلكتروني بالبيانات الخاصة بإنشائه وأن تكون هذه البيانات تحت سيطرته الكاملة مع ضرورة الحفاظ عليها.[1]

وإلى جانب ذلك أقرت أحكام المرسوم رقم 692/2002 الخاص بإبرام العقود الإدارية هذا الشرط أين ألزمت الإدارة المتعاملين الحفاظ على صحة المستندات الإلكترونية وتأمين السرية للتوقيعات الإلكترونية.

**ثالثا: أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني**

يعتبر التوقيع الإلكتروني وسيلة فعالة تتيح للأشخاص توقيع المستندات إلكترونيًا مما يساهم في توثيق هذه المستندات والالتزام بمحتواها ويتضمن ذلك إمكانية إنشاء توقيع الشخص عن طريق إدراج صورة توقيعه اليدوي، التي يتم التقاطها وتخزينها إلكترونيًا على المستند المراد توقيعه.[2]

يتضمن أيضًا إنشاء توقيع الشخص من خلال كتابة اسم المرسل في نهاية رسالة البريد الإلكتروني، أو باستخدام رقم سري أو شفرة خاصة بالشخص الموقع، كما هو معتاد في عمليات الدفع بواسطة بطاقات الائتمان أو بطاقات الصراف الآلي، بالإضافة إلى ذلك

[1] هنية، الشريف، مصطفاوي، عايدة. *مبدأ التكافئ الوظيفي بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي في القانون الجزائري* الجزائر: منشورات مخبر الرقمنة والقانون، 2020، ص 125.

[2] فالح جلال، الحسيني، عبد الرضا. *أثر شكلية التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري*. مذكرة ماجستير في القانون العام. كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص 28.

يمكن أن يتم إنشاء التوقيع باستخدام خصائص فيزيولوجية أو بيولوجية فريدة للشخص مثل بصمة الإصبع أو قزحية العين.

كما أولى المشرع الجزائري اهتمامًا كبيرًا بضمان صحة التوقيع الإلكتروني وسلامته حتى يتمتع بذات الآثار القانونية التي يُحدثها التوقيع العادي وقد تحقق ذلك من خلال تحديد آلية واضحة ودقيقة لإنشاء التوقيع الإلكتروني والتي تشمل مجموعة من الإجراءات المصممة لضمان سلامة التوقيع الإلكتروني وحفظه في جميع الظروف.

وانطلاقا من نص المادة 03 مكرر فقرة 4 من المرسوم 162/07 على المعطيات التي تستجيب إنشاء التوقيع الإلكتروني هي: « العناصر الخاصة بالموقع مثل الأساليب التقنية التي يستخدمها الموقع نفسه لإنشاء التوقيع الإلكتروني».[1]

وبالتالي اتسع مفهوم التوقيع الإلكتروني ليشمل أي علامة ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالشخص الذي يصدر عنه التوقيع وتعبر عن هويته بشكل واضح، كما أن لصاحب التوقيع الحرية في اختيار الطريقة التي يريد أن يوقع بها بشرط أن تحدد هويته بشكل واضح ودقيق.[2]

**الفرع الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني**

اعترف المشرع الجزائري بصحة وحجية التوقيع الإلكتروني في البداية من خلال المادة 327 الفقرة الثانية من القانون المدني والتي جاء فيها: « يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1»[3]

[1] المرسوم التنفيذي رقم 07 / 162، مرجع سابق، ص 13.

[2] أبو عرابي غازي القضاة فياض، "حجية التوقيع الإلكتروني". دراسة في التشريع الأردني، *مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية*، م20، د.س، ص 166.

[3] قانون رقم 10/05 مرجع سابق، ص 18.

استنادًا إلى النص المشار إليه يرى المشرع أن التوقيع الإلكتروني يتمتع بنفس الحجية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي غير أن اعتماده يتطلب توافر بعض الشروط التي سبق توضيحها:

- ❖ التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع.
- ❖ أن يكون التوقيع محفوظ في ظروف تضمن سلامته.

علاوة على ذلك، اعتمد المشرع الجزائري حجية التوقيع الإلكتروني من خلال نصوص خاصة نظمها القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني طبقا للنص المادة 08 بأن: « يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي ».[1]

بالإضافة إلى نص المادة 07 من القانون ذاته على أن التوقيع الإلكتروني الموصوف هو ذلك التوقيع الذي يستوفي الشروط التالية:

- ❖ أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
- ❖ أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- ❖ أن يمكن تحديد هوية الموقع.
- ❖ أن يتم إنشاؤه بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.[2]

وبناء على ما تم ذكره، يتضح أن المشرع قد أدرج شروطًا إضافية للتوقيع الإلكتروني ضمن المادة 1/323 من القانون المدني، حيث يتعين استيفاء هذه الشروط لمنح التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية المطلوبة وفي حال عدم توافرها يفقد التوقيع صفة الحجية.

[1] قانون رقم 04/15، مرجع سابق، ص 08.

[2] قانون رقم 04/15، مرجع سابق، ص 08.

مع ذلك، لا يعني أن التوقيع الإلكتروني البسيط لا يملك حجية في الإثبات فهو يتمتع بذات حجية التوقيع التقليدي وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 09 من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني.

في الأخير، يمكن القول أن التشريعات المختلفة أعطت للتوقيع الإلكتروني أهمية بالغة، ولم يعد الاعتراف بحجيته يشكل صعوبة في استخدامه كوسيلة لإثبات المعاملات كالعقد الإداري الإلكتروني.

## المبحث الثاني: تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني

يبرم العقد الإداري الإلكتروني عبر شبكة الأنترنيت أما تنفيذه يكون ماديا أو معنويا، المعنوي يتم كليا أو جزئيا عبر الوسيط الإلكتروني فالمتعامل المتعاقد لا يحتاج إلى التواجد المادي لتنفيذ العقد مثل العقود الدراسات والاستشارات التي يتم تنفيذها بتحويلها عبر الأنترنيت للمصلحة المتعاقدة، أما التنفيذ المادي يكون جزئيا أو كليا ملموسا بالوجود المادي لأطراف العقد مثال ذلك عقود التوريد المعدات والأجهزة، فمن غير الممكن تنفيذ العقد كليا عبر الأنترنيت في هذه الحالة ومهما يكن نوع التنفيذ العقد الإداري الإلكتروني مادي أو معنوي، فهو يترتب حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد على حد سواء، و هو ما يتم التطرق إليه من خلال دراسة سلطات الإدارة في العقد الإداري الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم حقوق المتعاقد في العقد الإداري الإلكتروني (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: سلطات الإدارة في العقد الإداري الإلكتروني

يصل استخدام الإدارة سلطاتها الاستثنائية عند تنفيذ العقود الإدارية بهدف عام وهو تحقيق المصلحة العامة فتنفيذ العقد الإداري بصفته التقليدية أو بصفته الإلكترونية الحديثة

يتطلب من الإدارة تشديد في تقدير سلوك المتعاقد أثناء الوفاء بالتزاماته التعاقدية بما تتضمنه بنود العقد من شروط غير مألوفة مقارنة بالعقد المدني.[1]

فدون تعسف أو إرهاق المتعاقد ودون التعدي على حقه الأصيل في التعاقد والمتمثل في المقابل المالي أقر التشريع والقضاء على حد سواء للمصلحة المتعاقدة سلطات وامتيازات تمارسها في إطار المشروعية تتمثل في حق تعديل التزامات المتعاقد وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة، وحق توقيع الجزاء حال تخلفه عن الوفاء بالإضافة الى حق الرقابة والتوجيه وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

**الفرع الأول: حق الرقابة والتوجيه**

تعد سلطة الرقابة والتوجيه حق مقرر للإدارة بالنسبة لمختلف العقود الإدارية حتى ولو لم يتم ادراجها ضمن بنودها إلا أن مدى الحق يختلف باختلاف الطبيعة الخاصة بكل نوع من أنواع العقود (عقود إدارية تقليدية وعقود إدارية إلكترونية) ومدى اتصال العقد الإداري بالمرفق العام كما أن نوع العقد الإداري له الأثر في اختلاف وسائل الرقابة التي تلجا إليها الإدارة في مجال تنفيذ العقد.[2]

تتمثل هذه السلطة في الاشراف على تنفيذ العقد الإداري فتكون الإدارة بذلك كأي طرف في العلاقة التعاقدية لها الحق في مراقبة تنفيذ الطرف الآخر بالتزاماته بواسطة أعمال مادية بإيفاد ممثلي الإدارة لزيارة مواقع استغلال المرفق العام (عقود الامتياز مثلا) أو مواقع العمل للتأكد من سيره وفقا ما تم الاتفاق عليه في دفتر الشروط كما تتمثل سلطة الرقابة معنى أوسع وهو سلطة التوجيه، ففي هذه الحالة تستخدم الإدارة امتيازاتها كسلطة عامة من خلال الأعمال القانونية بإصدار تعليمات للمتعاقد معها باتباع طريقة معينة في التنفيذ أو الامتناع عن اتباع تلك الطريقة أو بإصدار أوامر تنفيذية بالإرادة المنفردة لتوجيه أعمال

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

[2] جمعة فتوح، صفاء. مرجع سابق، 137.

التنفيذ تحت طائلة توقيع عقوبات، فسلطة التوجيه حق أصيل للمصلحة للمتعاقدة المتعالية حتى ولو لم يتم النص عليها كما لا يحق للإدارة التنازل عنها فهي من النظام العام.[1]

تتجلى سلطة الرقابة بعد ابرام العقود الإدارية الإلكترونية وأثناء تنفيذ عقود الأشغال العامة وعقود التوريد، ففي عقود الأشغال العامة التي تتم بعد الإعلان عن الممارسة والدعوة للتعاقد بالصيغة الإلكترونية فالمتعاقد يقتصر دوره في تنفيذ محل العقد، أما الإدارة صاحبة المشروع تتعدى سلطتها في الرقابة من الإشراف الى المعنى الواسع بتوجيه المتعاقد في تنفيذ العقد والتدخل في أوضاع هذا التنفيذ من أول لحظة من خلال الأمر يبدأ الأشغال حتى نهايته بإصدار أوامر مصلحية كتابية من الأعضاء الفنيين في الإدارة أو المهندسين المنوط بهم الإشراف على تنفيذ الأشغال للمقاول يمكنه الطعن فيها إداريا أو قضائيا غير أنه لا يوقف تنفيذها لقوتها الإلزامية.[2]

أما عقود التوريد التي يتعهد بمقتضاها المتعاقد بأن يورد منقولات للإدارة مقابل ثمن معين يحدد في دفتر الشروط كأصل عام، تكون سلطة الإدارة في الرقابة حسب أنواع عقود التوريد ففي عقود التوريد العادية تحتفظ الإدارة بالحق في الإشراف على المورد في فترة التنفيذ شرط أن تنص على ذلك صراحة في العقد وذلك بهدف التأكد من مطابقتها لما تم الاتفاق عليه.

أما في عقود التوريد الصناعية تتعدى رقابة الإدارة التسليم إلى متابعة المتعاقد أثناء تنفيذ العقد بتمكين ممثليها من تفقد سير العمل، كما يضع تحت تصرف الإدارة كافة الوثائق والمستندات لأعمال سلطتها في الإشراف على عمليات التصنيع والتأكد ما تم الاتفاق عليه.

يخضع النوع الجديد من العقود الإدارية الذي أفرزته الثورة المعلوماتية وهو عقد توريد الخدمات عبر شبكة الأنترنيت مثل عقد توريد برامج الحاسوب وعقد توريد المعدات

[1] دحماني، محمد. *مظاهر السلطة العامة في نطاق تنفيذ العقود الإدارية*. دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق. تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان: 2022-2023، ص 102-103.

[2] جمعة فتوح، صفاء. مرجع سابق، ص 143-144.

المعلوماتية كحق الرقابة والتوجيه وفي حالة عدم نص العقد على هذا الحق فالإدارة تملك حق توجيه التعليمات للمتعاقد وحق معانية المعدات والخدمات المعلوماتية في أدوار صنعها، تحضيرها وجمعها لما تتمتع به من حساسية وارتفاع ثمنها كما يحق للإدارة رفض استلامها اذا خالفت شروط العقد.[1]

إن الإدارة تتمتع في إطار رقابتها على تنفيذ العقد الإداري بسلطات وامتيازات لا يمكن التنازل عنها للحفاظ على سلامة وحسن سير المرفق العام الا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل ترد عليها قيود كضمان للمتعاقد من احتمال استخدامها لأغراض شخصية أو احتمال التعسف أثناء ممارستها نذكر منها:

- ❖ وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية.
- ❖ أن تكون سلطة الرقابة ضمن حدود احتياجات المرفق العام تحقيقا للمصلحة العامة.
- ❖ التزام الإدارة حدود سلطة الرقابة بمستوى تعديل العقد دون التوسع فيها.
- ❖ وجوب التفرقة بين سلطة الإدارة في الرقابة وسلطتها في إصدار اجراءات الضبط الإداري.
- ❖ ممارسة الرقابة من قبل السلطات المختصة في إطار الاجراءات والأشكال المنصوص عليها.[2]

**الفرع الثاني: الحق في التعديل**

كفل القانون للإدارة سلطة تعديل العقد الإداري التقليدي والإلكتروني بالإصدار قرارات بالإرادة المنفردة تعدل شروط العقد زيادة أو نقصانا مع تحمل عبئ تعويض المتعاقد بزيادة أعبائه المالية.[3]

[1] جمعة فتوح، صفاء مرجع سابق، ص 151 الى 158.

[2] دحماني، محمد. مرجع سابق، ص 119.

[3] خلدون، عيشة، جعفر، خديجة. مرجع سابق، 1312.

فسلطة التعديل امتياز تتمتع به الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، إذ أن غالبية فقهاء القانون العام يؤيدون حق الإدارة في التعديل على أساس مبدأ عام يسري على جميع العقود الإدارية بلا استثناء وهو مبدأ تحقيق المصلحة العامة.[1]

نذكر موقف الدكتور عمار عوايدي الذي أقر بحق الإدارة في تعديل التزامات وشروط العقد الإداري سواء كان التعديل زيادة أو نقصان وأساس هذه السلطة يستمد من ضرورة حسن سير المرفق العام بانتظام وباضطراد.[2]

في المقابل نجد أن الفقه قيد حق التعديل بشروط يجب توافرها يمكن تقسيمها إلى شروط تعلق موضوع التعديل وشروط تتعلق بأسباب التعديل نذكر منها:

**أولا: الشروط المتعلقة بموضوع التعديل**

- ❖ سلطة التعديل تكون أثناء تنفيذ العقد وتمارس من طرف المصلحة المتعاقدة دون الحاجة لإدراجها كبند في العقد.
- ❖ التزام الإدارة بالمشروعية مادام حق التعديل تم بالإرادة المنفردة للإدارة.
- ❖ ألا يغير التعديل موضوع العقد أي أن لا يكون التعديل جوهريا.

**ثانيا: الشروط المتعلقة بأسباب العقد**

- ❖ أن يكون سبب التعديل موضوعيا بوجود عوامل وظروف جادة تستدعي التعديل حفاظا على المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام وإلا اعتبر تعسفا في استعمال السلطة.

[1] دحماني، محمد. مرجع سابق، ص 180.

[2] شقاف، ابتسام فاطمة الزهراء. "سلطة تعديل العقد الإداري بين النظرية التقليدية والاتجاهات الحديثة". *مجلة القانون والعلوم السياسية*، م08، ع02، المركز الجامعي مغنية، تلمسان: 2022, ص 398.

❖ أن تكون أسباب التعديل مستجدة أي بعد إبرام العقد أما إذا كانت وقت إبرام العقد فيعتبر خطأ في التقدير صادر من الإدارة.[1]

إن سلطة تعديل شروط العقد تتم بموجب آلية أقرها المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية 12/23 بوثيقة تعاقدية تسمى الملحق فقد نصت المادة 81 من القانون 12/23 على: «... يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل ببند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية...»[2]

فقد تم تعريف الملحق بأنه: « اتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة بزيادة الخدمات أو تقليلها».

فالملحق هو وثيقة تعاقدية ما يعني إمكانية وجود توافق بين إرادتين هما المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد والتي تتم كتابيا وعليه يمكن القول أن المصلحة المتعاقدة تمارس سلطة التعديل اتجاه المتعامل المتعاقد على طريقتين:

❖ تعديل انفرادي يكون بإرادة الإدارة وحدها حفاظا على سير المرفق العام.
❖ تعديل اتفاقي يكون بتوافق إرادتي أطراف العلاقة التعاقدية.

وكلا طريقتي التعديل لا تتمان إلا بموجب ملحق الصفقة الذي يكون في حدود ضوابط يمكن تلخيصها فيما يلي:

❖ أن يكون الملحق مكتوباً فهو عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة فبمجرد دخوله حيز التنفيذ يصبح جزء من الصفقة الأصلية.
❖ أن لا يؤثر الملحق على التوازن المالي فالتعديل يجب ألا يمس جوهر الصفقة ولا يؤثر على التوازن المالي لها حتى لا نكون أمام صفقة جديدة.

[1] دحماني، محمد. مرجع سابق، ص 181.
[2] قانون رقم 12/23، مرجع سابق، ص 14.

❖ أن يبرم الملحق في الآجال التعاقدية أي خلال أجال تنفيذ العقد.[1]

**الفرع الثالث: الحق في الإنهاء**

من امتيازات السلطة الإدارية قدرتها على إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة وهو ما يعني حق الإدارة في أن تنهي وتلغي العقد الإداري أثناء سريانه وقبل انقضاء مدته رغم عدم ارتكاب المتعامل المتعاقد لأي خطأ وهذا متى كانت المصلحة العامة تقتضى ذلك.

فأساس إنهاء العقد الإداري هو نفسه أساس تعديل شروطه والمتمثل في مقتضيات حسن سير المرفق العام ويجب التمييز هنا ما بين فسخ العقد الإداري الذي يتم كجزاء تفرضه المصلحة المتعاقدة نظير أخطاء جسيمة يرتكبها المتعامل المتعاقد في تنفيذ العقد وبين الإنهاء الذي يتم قبل انقضاء أجل التنفيذ ودون خطأ من المتعاقد ودون الرجوع أيضا إلى القضاء لتقريره.

أقر القضاء الإداري بأن استخدام الإدارة لهذه السلطة قد يمنح للمتعاقد الحق في التعويض، إذا ما تعرض للضرر الذي يشمل عنصري الخسارة التي لحقته والكسب الذي فاته، أما إذا ثبت أن إنهاء العقد لم يترتب أي ضرر له فلا محل للتعويض.[2]

إن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إنهاء العقد الإداري قبل انتهاء مدته أثار إشكالية حول الأساس القانوني الذي خول الإدارة استخدام هذا الحق، فمن الفقهاء من يرى بأن هذا الحق يقوم على فكرة الصالح العام، ومنهم من يستند إلى فكرة السلطة العامة، أما الإتجاه الثالث فيرى أن الأساس القانوني لهذه السلطة مزدوج إلى فكرة الصالح العام وامتيازات السلطة العامة ويمكن توضيح ذلك فيما يلي:

[1] شقاف، ابتسام فاطمة الزهراء. مرجع سابق، ص 400 -401.

[2] دحماني، محمد. مرجع سابق، ص 335-336.

**أولا: الأساس القانوني القائم على فكرة الصالح العام**

يرى أنصار هذا الرأي أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة تقوم على أساس فكرة المصلحة العامة ومقتضيات حسن سير المرفق العام وهو ما تبناه الدكتور سليمان الطماوي بقوله: « أن الإدارة تنهي عقودها الإدارية إذا ما أصبحت غير ذات فائدة ولا تحقق المصلحة المنشودة».

**ثانيا: الأساس القانوني القائم على فكرة السلطة العامة**

يقوم هذا الرأي على أن الامتيازات الاستثنائية للإدارة والتي من بينها سلطة إنهاء العقد الإداري هي النتيجة الطبيعية لنظام السلطة العامة.

**ثالثا: الأساس القانوني المزدوج القائم على فكرة الصالح العام والسلطة**

أنصار هذا الاتجاه يؤيدون فكرة تمتع سلطة الإدارية بامتيازات استثنائية تمكنها من فرض سلطتها العامة من جهة وحسن تنفيذ المرافق العامة من جهة أخرى.[1] وهو الرأي الغالب، فغاية الإدارة من إبرام العقود الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة، وأما امتيازات السلطة العامة ما هي إلا وسيلة بيد الإدارة لتحقيق ذلك. حتى يقتضي للمصلحة المتعاقدة ممارسة سلطة إنهاء العقد الإداري في إطار المشروعية وجب التقيد بشرطين:

- ❖ إنهاء العقد الإداري يكون لدواعي المصلحة العامة أي وجود سبب حقيقي وجدي وإلا اعتبر قرار تعسفي وغير مشروع.
- ❖ صدور قرار إنهاء العقد الإداري من سلطة مختصة أي من صاحبة العقد الإداري أو سلطة أخرى.[2]

[1] دحماني، محمد. مرجع سابق، ص 351 الى 357.

[2] الراعي، العيد، سيد، عمر محمد لسعد. "سلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة في القانون الجزائري". *مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية*، م14 جامعة غرداية، الجزائر: 2025، ص 325.

**الفرع الرابع: الحق في توقيع الجزاءات**

يحق للإدارة توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته سواء تمثل هذا الاخلال بالامتناع عن التنفيذ أو التأخر فيه أو حتى القيام به بصورة غير مرضية فهذه الجزاءات لا تفرض لتعويض الإدارة عما أصابها من ضرر أو لمجازات المتعاقد بل تفرض لضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطرار.[1]

فالإدارة تفرض جزاءات بنفسها دون اللجوء إلى القضاء على المتعامل المتعاقد المقصر بالتزاماته التعاقدية المبرمة بالصيغة الإلكترونية (سواء كان التنفيذ مادي أو معنوي) أو بالصيغة التقليدية على حد سواء حتى ولو لم ينص العقد على ذلك.[2]

لقد أكد القضاء الإداري على الطبيعة الإدارية لهذه الجزاءات من خلال الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بقولها: « إن توقيع الجزاءات إنما يهدف أساسا إلى حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراره تحقيقا للمصلحة العامة.. ومن حق جهة الإدارة توقيعها دون انتظار الحكم من القضاء». وهذا لا يعني عدم جواز للإدارة اللجوء إلى القضاء لطلب توقيعه بل يعد بمثابة تنازل طوعيا منها عن حق قرره القانون لها إن تم ذلك.[3]

في المقابل تخضع الجزاءات الإدارية لرقابة القضاء الإداري لما له من سلطة واسعة في مراقبة مدى مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة بموجب المادة 801 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية 09/08 من حيث الشكل والإجراءات ومن حيث ملائمة العقوبة مع الخطأ محل الجزاء.

[1] الحلو، راغب ماجد. مرجع سابق، ص 591.

[2] خلدون، عيشة، جعفر، خديجة. مرجع سابق، ص 1312.

[3] دحماني، محمد. مرجع سابق، ص 303-304

كما أن الجزاءات المقررة للإدارة على المتعاقد معها لا يمكن أن تتعدى إلى العقوبات الجنائية مهما كانت جسامة المخالفة المرتكبة وهذا القيد ناتج عن الأصل الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.[1]

تقسم الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته إلى جزاءات إدارة مالية وجزاءات إدارية غير مالية يمكن إيجازها فيما يلي:

**أولا: الجزاءات الإدارية المالية**

تتمثل في:

**1) التعويضات:** هي تلك المبالغ التي تحصل عليها الإدارة من المتعاقد لجبر الضرر الناتج عن إخلاله بالالتزامات التعاقدية أو تنفيذ موضوع العقد على نحو مخالف لما تم التعاقد علية.

إن المشرع الجزائري لا نجده يقرر هذا الحق للإدارة ومن ثم فإن عليها اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض لجبر الضرر، أما في التشريع الفرسي والمصري نجد الأول سمح للإدارة بتحصيل التعويضات بواسطة أوامر الدفع تصدرها المصلحة المتعاقدة بالإرادة المنفردة، أما الثاني لم يسمح بذلك إلا في حالة النص عليه في بنود العقد.[2]

**2) غرامات التأخير:** هي مبالغ منصوص عليها في العقد تقوم الإدارة بتحصيلها من المتعامل المتعاقد معها حال اخلاله بالتزاماته لاسيما منها التأخير في التنفيذ دون اللجوء القضاء وهو ما نصت عليه المادة 84 من قانون الصفقات العمومية 12/23، إذ تفرض المصلحة المتعاقدة غرامات التأخير وفق المقدار المتفق عليه في العقد كضمان للتنفيذ في

[1] بركات، أحمد. "سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها". *مجلة القانون والتنمية المحلية*، م03، مخبر العلوم والتنمية، جامعة طاهري محمد، بشار: 2020، ص 43-44.

[2] دحماني، محمد. مرجع سابق، ص 271.

الآجال والشروط المحددة مع إمكانية تعليق الغرامة إذا لم يكن المتعامل المتعاقد هو المتسبب في ذلك الإخلال.[1]

**3) مصادرة التأمين (الضمان):** يدفع المتعامل المتعاقد عند إرساء الصفقة مبلغ مالي كضمان لتنفيذ العقد وسماه المشرع كفالة حسن تنفيذ الصفقة وفقا للمادة 130 من المرسوم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية، كما حدد نسبتها بموجب المادة 133 التي تقدر بـ 5% إلى 10% من مبلغ الصفقة أو 01 الى 5% إذا تعد المستويات الواردة في المادة 184 من نفس المرسوم.

فمصادرة التأمين جزاء مالي تمتلك الإدارة سلطة توقيعه في إطار المشروعية عند اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته حتى ولو لم يلحقها أي ضرر مع العلم أن التراخي أو التأخير في تنفيذ الصفقة لا يستدعي تسليط هذا الجزاء في حين يمكن فرض غرامات التأخير عوض ذلك.[2]

**ثانيا: الجزاءات الإدارية غير المالية (الجزاءات الضاغطة)**

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذه الجزاءات لتضغط على المتعامل المتعاقد تنفيذ التزاماته وتحقيق بذلك مبدأ استمرارية المرفق العام.

تختلف صور الجزاءات الضاغطة حسب نوع العقد فنجدها في عقود الالتزام تمارس الإدارة وسيلة وضع المشروع تحت الحراسة في حين نجدها تقوم بسحب العمل من المتعاقد في عقود الأشغال العامة، أما عقود التوريد تلجأ الإدارة الى وسيلة الشراء على حساب المتعامل المتعاقد.[3]

[1] بركات، أحمد. مرجع سابق، ص 48.

[2] بركات، أحمد. مرجع سابق، ص 49-50.

[3] دحماني، محمد. مرجع سابق،، ص 276-279.

**ثالثا: الجزاءات الفاسخة (فسخ العقد الإداري)**

إن الاخلال الجسيم بالالتزامات التعاقدية من طرف المتعامل المتعاقد وللحفاظ على المصلحة العامة، يفرض على المصلحة المتعاقدة بعد استنفاذ كافة الوسائل الممكنة لتنفيذ العقد اللجوء إلى فسخ العقد الإداري تطبيقا لنصوص المواد من 90 إلى 93 من قانون الصفقات العمومية 12/23.

ولخطورة هذا الإجراء اشترط المشرع الجزائري قبل توقيع جزاء الفسخ الى ضرورة اعذار المتعامل المتعاقد ومنحه مهلة لتنفيذ موضوع العقد وإن تولد اليقين للإدارة بعدم تحقيق ما تم التعاقد عليه بفسخ العقد من طرف واحد ودون إمكانية الاعتراض عليه.[1]

## المطلب الثاني: حقوق المتعاقد في العقد الإداري الإلكتروني

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات استثنائية في مختلف مراحل العقد الإداري الإلكتروني إلا أنه يضمن للمتعاقد مجموعة من الحقوق والتي تعتبر الدافع الأصلي في التعاقد وهي الحق في إعادة التوازن المالي (الفرع الأول) والحق في اقتضاء المقابل المالي (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: الحق في إعادة التوازن المالي

يبرم العقد عموما بعد توافق أطرافه على الحقوق والالتزامات المترتبة والمتبادلة لأن هدف الإدارة تحقيق النفع العام فهي تملك من الصلاحيات والسلطات الاستثنائية التي تمكنها من تعديل أو إنهاء العقد بالإرادة المنفردة وهو ما قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للمتعامل المتعاقد وبالتالي يفرض على الإدارة تعويضه.

[1] بركات، أحمد. مرجع سابق، ص 55.

من أسباب الإخلال بالتوازن المالي للمتعاقد أيضا استعمال الدولة سلطتها بإصدار قرارات سياسية واقتصادية أو اجتماعية كوقف الاسترداد، فرض ضرائب ورسوم جديدة، زيادة في المرتبات...الخ، كما أن حدوث ظروف طارئة أو إذا ما صادف المتعاقد صعوبات مالية تعيق تنفيذ التزاماته التعاقدية قد يؤدي الى الإخلال بالتوازن المالي للمتعاقد مع الإدارة.

إن فكرة التوازن المالي للعقد الإداري تعني التوازن بين حقوق المتعاقد والتزاماته وهي فكرة ملازمة لحق التعديل تطبيقا لقواعد العدالة.[1]

العقود الإدارية الإلكترونية معرضة أيضا لمسببات الإخلال بالتوازن المالي كالقوة القاهرة والظروف الطارئة كما هو الحال في العقود الإدارية التقليدية، إلا أن الاختلاف يكمن فى طبيعة هذه الظروف وتلك القوة في حالة موضوع العقد المبرم عبر شبكة الأنترنيت شيء معنوي كبرامج أو استشارات أو خدمات إلكترونية يتم تحويلها مباشرة عبر الشبكة ففي هذه الحالة يكون الظرف الطارئ مثلا عطل في الشبكة أو مورد الخدمات كما يمكن أن تكون القوة القاهرة إلغاء برتوكول الخدمات الإلكترونية وهو ما ينتج عن هذه الأسباب إخلال في تنفيذ العقد.

أما إذا كان محل العقد الإداري الإلكتروني شيء مادي، فإن القواعد القانونية التي تعيد التوازن المالي هي نفسها في العقد الإداري التقليدي والمتمثلة في كل من نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة، نظرية القوة القاهرة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة،[2] وهذا ما سيتم تبيانه فيما يلي:

[1] جمعة فتوح، صفاء. مرجع سابق، ص 170.

[2] خلدون، عيشة، جعفر، خديجة. مرجع سابق، ص 1313.

**أولا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة**

يقصد بهذه النظرية تلك الصعوبات المادية غير المتوقعة التي تصادف المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته والتي لم يكن بالإمكان توقعها عند التعاقد مما جعل تنفيذ العقد مرهقا له وبذلك يكون من حقه المطالبة بتعويض كامل عن الأضرار المترتبة عن تلك الصعوبات.

إن أساس هذه النظرية هو تحقيق العدالة بين طرف العقد حيث أن الأسعار المتفق عليها تسري على الأعمال العادية المتوقعة، أما الأعمال غير العادية والتي ينتج عنها صعوبات مادية استثنائية يواجهها المتعاقد فينبغي أن يعوض عنها ولتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يشترط توفر ما يلي:

- ❖ أن تكون هذه الصعوبات إستثنائية غير عادية وليست مجرد صعوبات يسيرة يمكن التغلب عليها.
- ❖ أن لا تكون صعوبات معنوية كاكتشاف مقاول الأشغال العامة أن التركيب الجيولوجي للأرض محل الأشغال لا يتوافق مع موضوع العقد.
- ❖ أن تكون صعوبات طارئة لم يكن بالإمكان توقعها عند إبرام العقد، فإذا كان في الوسع توقعها أو اتفق الطرفان على تحمل المتعاقد المسؤولية الكاملة عن جميع الصعوبات المادية التي قد تصادفه فلا تعد من الحوادث الطارئة الموجبة لإلزام الإدارة بتعويضه.
- ❖ أن يترتب على هذه الصعوبات زيادة في أعباء المتعاقد بما يحاور الأسعار المتفق عليها.

إن توفر هذه الشروط يترتب عنها تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وبذلك تعويض المتعاقد عن الأضرار الناجمة عن تلك الصعوبات.[1]

[1] جمعة فتوح، صفاء. مرجع سابق، ص 175-176.

**ثانيا: نظرية فعل الأمير**

فعل الأمير يقصد به كل عمل مشروع يصدر من السلطة التي ابرمت العقد وينصب على العقد ذاته أو على ظروف تنفيذه فيؤدي إلى زيادة في الأعباء المالية للمتعاقد ويرتب له الحق بالتعويض وعليه فإن فعل الأمر هو كل إجراء فردي يصدر من السلطة الإدارية بتعديل شروط العقد أو نظام المرفق العام أو أي إجراء عام يؤثر في موضوع العقد ويغير الظروف التي وضعت في الاعتبار عند إبرامه، كرفع أسعار السلع التي يستعملها المتعاقد في تنفيذ العقد أو رفع أجور العمال أو زيادة في الضرائب.[1] ولتطبيق نظرية فعل الأمير يشترط ما يلي:

- ❖ أن يتعلق الأمر بعقد إداري، فالنظرية لا تطبق على العقود القانون الخاص حتى ولو كانت الإدارة طرفا فيها.
- ❖ أن الإجراء الذي أدى إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد يكون صادر من السلطة الإدارية التي تكون طرفا في العقد، فلا تطبق هذه النظرية إذا صدر الإجراء من سلطة أخرى من سلطات الدولة كالسلطة التشريعية.
- ❖ أن يكون الإجراء الصادر من السلطة الإدارية التي تكون طرفا في العقد مشروعا، اذ لا يتعلق الأمر بمسؤولية تقوم على أساس الخطأ وإنما مسؤولية عقدية بلا خطأ.
- ❖ أن يسبب الإجراء ضرراً حقيقيا للمتعاقد من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد حتى ولم يكن الضرر على جانب كبير من الجسامة.
- ❖ أن يكون الضرر الذي أصاب المتعاقد ضررا خاصا لا يشاركه فيه سائر من يمسه القرار العام.[2]

[1] الحلو، راغب ماجد. مرجع سابق، ص 597.

[2] جمعة فتوح، صفاء. مرجع سابق، ص 177.

إن توفر شروط نظرية فعل الأمير يؤدي إلى حق المتعاقد بطلب التعويض الكامل عن الخسائر التي تحملها والمكاسب التي فاتته كما هو الحال في حالة إنهاء العقد قبل ميعاده كما يحق له طلب فتح العقد اذا ما وجد صعوبة عن الاستمرار في تنفيذه.[1]

**ثالثا: نظرية الظروف الطارئة**

تطبق نظرية الظروف الطارئة في حالة ما إذا استجدت الأمور أثناء تنفيذ موضوع العقد من طرف المتعاقد خارجة عن إرادته ولم تكن متوقعة عند التعاقد مما جعل من استكمال تنفيذ العقد مرهقا له لذا تلتزم الإدارة بتعويضه جزئيا أو بصفة مؤقتة أو تعديل شروط العقد للتلطيف من آثار تلك المستجدات بما يسمح في اتمام تنفيذ العقد دون إرهاق.[2]
ولتطبيق هذه النظرية وجب توافر الشروط التالية:

- ❖ حدوث أمر غير متوقع عند إبرام العقد كالإضراب أو إجراء عام تتخذه إحدى سلطات الدولة غير الإدارة المتعاقدة، كالتشريعات التي من شأنها الإخلال بتوازن العقد وإرهاق المتعاقد، وزيادة الرسوم الجمروكية، التسعير الجبري، كما أن ارتفاع أسعار المواد التي تعهد بها المورد ارتفاعا باهظا لم يكن في الحسبان وعليه فإن كل ما يترتب عليه زيادة في أعباء المتعاقد وتحميله خسائر فادحة فإنه بمقتضى هذه النظرية تلتزم الإدارة مشاركة المتعاقد معها هذه الخسائر بتعويضه ضمانا لتنفيذ العقد أو تتكفل الإدارة بإتمام موضوع العقد نيابة عنه ولحسابه.
- ❖ أن يخل الظرف الطارئ بالتوازن المالي للعقد إخلالا ليصبح تنفيذ العقد من طرف المتعاقد مرهقا له فيجب أن يتعلق الأمر بخسارة غير يسيرة تهدد بالتوقف عن تنفيذ موضوع العقد وعليه فإن نظرية الظرف الطارئة يجعل تنفيذ العقد مرهقا وليس مستحيلا كالقوة القاهرة.

[1] الحلو، راغب ماجد. مرجع سابق، ص 598.
[2] جمعة فتوح، صفاء. مرجع سابق، ص 178.

❖ أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقد ومن الممكن تطبيق نظرية فعل الأمير إذا كان هذا الظرف من فعل الإدارة المتعاقدة وهو الأصل فالإخلال بالتوازن المالي للمتعاقد قد لا يستلزم وجود خسارة مرهقة اذ يشمل التعويض ما أصاب المتعاقد من ضرر وما فاته من كسب، أما التعويض طبقا للنظرية الظروف الطارئة يكون جزئي ومؤقت.

لتطبيق هذه النظرية يجب على المتعاقد الاستمرار في تنفيذ العقد رغم الظرف الطارئ حرصا على احترام مبدأ استمرارية سير المرفق العام فلا يتمتع المتعاقد وفق هذه النظرية عن التزاماته التعاقدية وإنما بطلب من الإدارة مشاركته في تحمل الخسارة التي أحلت بالتوازن المالي له فإذا رفضت يمكنه اللجوء إلى القضاء لإلزام الإدارة بالتعويض المناسب.[1]

إن توفر شروط نظرية الظروف الطارئة توجب للقضاء الإداري بإصدار حكم بتعويض المتعاقد، إلا أن هذا التعويض قد يكون جزئي تتحمل الإدارة جانبا من الخسارة التي أصابت المتعاقد عكس نظرية فعل الأمير التي يشمل فيها التعويض كل ما أصابه من خسارة وما فاته من كسب.[2]

**رابعا: نظرية القوة القاهرة**

القوة القاهرة تشمل في حدث خارجي مستقل عن إرادة المتعاقدين يحول دون تنفيذ العقد المبرم بينهما وهو ما يؤدي إلى إعفاء المتعاقد من التزاماته ولتطبيق هذه النظرية يشترط:

❖ أن لا يكون للمتعاقد أي دخل في نشأة الحدث المكون للقوة القاهرة.

❖ أن لا يكون الحدث المكون للقوة القاهرة متوقعا أو يمكن توقعه.

[1] الحلو، راغب ماجد. مرجع سابق، ص 600-601.

[2] جمعة فتوح، صفاء. مرجع سابق، ص 180.

❖ أن تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ العقد وليست عقبات يمكن تجاوزها ولو بصعوبة.

يترتب عن نظرية القوة القاهرة تحرر المتعاقد من التزاماته التعاقدية مع الإدارة من جهة وحرمان الإدارة من حق توقيع جزاءات لعدم تنفيذ مع العقد، غير أن القوة القاهرة لا ترتب آثارها إلا في وقت قيامها فإذا انتهت عاد إلتزام المتعاقد مع الإدارة من جديد.[1]

يتماثل حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي في العقود الإدارية الإلكترونية والعقود الإدارية التقليدية، لاسيما منها العقود المادية التي يكون التنفيذ فيها ماديا وملموسا إلا أن الاختلاف يكمن في طريقة الإبرام فقط والذي يتم في العقود الإدارية الإلكترونية عبر الوسائط الالكترونية، أما في التنفيذ المعنوي يكون الاختلاف في طبيعة ظروف تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني التي لا تتشابه وظروف تنفيذ العقد الإداري التقليدي.

**الفرع الثاني: الحق في اقتضاء المقابل المالي**

يعد الحق في اقتضاء المقابل المالي الدافع الأساسي والهدف الأول من التعاقد فالمتعامل المتعاقد يسعى إلى تحقيق مكاسب مالية لقاء التزاماته التعاقدية وتختلف طبيعة المقابل النقدي باختلاف نوع العقد الإداري فيكون في عقد الإمتياز ما يحصل عليه المتعاقد من رسوم تقرض على المرتفقين، وفي عقود التوريد والأشغال العامة تكون في الثمن الذي تدفعه الإدارة مقابل السلع التي تم توريدها أو الأشغال المنجزة ولأهمية هذا الحق تعتبر شروط تحديد المقابل المالي من الشروط التعاقدية التي يجب تحديدها بدقه وقت التعاقد وكأصل عام لا يجب دفع المقابل المالي إلا بعد انتهاء تنفيذ العقد.[2]

أما فيما يخص العقود الإدارية الإلكترونية يتم الوفاء بالمقابل المالي بواسطة النقود الإلكترونية مختلفة الأشكال وتقسم تبعا لمعيار الوسيلة المستخدمة لتخزين القيمة النقدية

[1] جمعة فتوح، صفاء. مرجع سابق، ص 181.

[2] جمعة فتوح، صفاء. مرجع سابق، ص 161.

عليها وفقا لمعيار حجم القيمة النقدية المخزنة على الوسيلة الإلكترونية.[1] وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

**أولا: معيار الوسيلة**

تعتبر النقود الإلكترونية وفقا لمعيار الوسيلة المستخدمة لتخزين القيمة النقدية عليها إلى كل من البطاقات سابقة الدفع والقرص الصلب والوسيلة المختلطة.

**1) البطاقات سابقة الدفع**

في هذه الوسيلة تخزن القيمة النقدية في شريحة إلكترونية مثبتة على بطاقة بلاستيكية وتأخذ هذه البطاقات عدة صور، أبسطها البطاقات التي يسجل عليها القيمة النقدية الأصلية والمبلغ الذي يتم إنفاقه منها البطاقات الذكية (Smart Cords) وبطاقات دامونت سابقة الدفع (Danmnt perpaid cards)

وهناك أيضا بطاقات تستخدم كنقود إلكترونية وتستعمل في ذات الوقت كبطاقات خصم.

**2) القرص الصلب**

يتم تخزين النقود في هذه الوسيلة على القرص الصلب لجهاز الإعلام الآلي الشخصي للمتعاقد والذي يمكنه استخدامها عبر شبكة الأنترنيت متى شاء ويدعى أيضا هذا النوع من النقود بالنقود الشبكية (Money net work) طبقا لهذه الوسيلة يسدد مالك النقود الإلكترونية ثمن السلع والخدمات المستفاد منها بخصم ثمنها من القيمة النقدية المخزنة على ذاكرة الجهاز الشخصي.[2]

**3) الوسيلة المختلطة**

تعد هذه الوسيلة مزيجا مركبا من طريقة القرص الصلب والبطاقات سابقة الدفع حتى يتم شحن القيمة النقدية الموجودة على بطاقة إلكترونية سابقة الدفع على ذاكرة جهاز الإعلام

[1] خلدون، عيشة، جعفر خديجة. مرجع سابق، ص 1313.

[2] جمعة فتوح، صفاء. مرجع سابق، ص 163-164.

الآلي الذي يقوم بقراءتها وبثها عبر شبكة الأنترنيت الى الجهاز الشخصي لبائع السلع والخدمات.[1]

**ثانيا: معيار القيمة النقدية**

يرتكز هذا المعيار على حجم القيمة النقدية المخزنة على الوسيلة الإلكترونية (البطاقة البلاستيكية أو القرص الصلب) وتأخذ شكلين من النقود:

**1) بطاقات ذات قيمة نقدية ضعيفة:** وهي بطاقات صالحة للوفاء بائتمان السلع والخدمات ذات القيمة الضعيفة.

**2) بطاقات ذات قيمة متوسطة:** وهي القيمة المتوسطة التي يجب الإيفاء بها لقاء السلع والخدمات المستفاد منها.

لعبت التكنولوجيا دورا هاما في تطوير وسائل الدفع الإلكترونية في شتى العقود الإلكترونية التجارية أو الإدارية على حد سواء ورغم عدم استفادة الجزائر من هذا التطور في العقود الإدارية الإلكترونية نجد أن الدول الأوروبية تساير هذا التطور.[2]

سواء من حيث الوسائل المادية كاستخدام الهواتف الذكية واللوحات الإلكترونية أو من حيث البرامج التي ساهمت في تطوير أساليب حماية التعاقد الإلكتروني.

[1] محمد، هدى، السيد، عبد الرحمان. "التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في العقد الإداري الإلكتروني". دراسة مقارنة، *المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية*، كلية الحقوق جامعة دار العلوم، الرياض، المملكة العربية السعودية: 10/03/2024، ص 416.

[2] جمعة فتوح، صفاء. مرجع سابق، ص 165.

**خلاصة الفصل:**

من خلال دراسة آثار العقد الإداري الإلكتروني نجد أن المصلحة المتعاقدة تحتفظ بالامتيازات المخولة لها بموجب القانون العام، حتى عند إبرام العقود بالوسائل الإلكترونية مما يسمح لها بممارسة سلطات الإشراف والرقابة وضمان تنفيذ العقد بما يخدم المصلحة العامة.

كما تبين أن تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني قد يتم عبر وسائل إلكترونية بما فيها الأداء المالي بواسطة النقود الإلكترونية أو وسائل الدفع الرقمية وهو ما يتطلب من الإدارة مراعاة القواعد القانونية التي تحكم هذا النوع من التعاملات.

أما فيما يخص إثبات العقد الإداري الإلكتروني فقد تأكد أن الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني أصبحا يشكلان الدليل الأساسي لإثبات وجود العقد وصحته القانونية شرط استيفائهما الشروط التقنية والقانونية المنصوص عليها لضمان حجيتهما أمام القضاء.

وعليه، فإن العقد الإداري الإلكتروني رغم طابعه العصري يظل خاضعًا لنفس المبادئ الأساسية التي تحكم العقود الإدارية التقليدية مع تكيف هذه المبادئ مع البيئة الرقمية الحديثة.

# الخـاتمـة

## الخاتمة

أبرز ما توصلنا إليه من خلال دراستنا لموضوع العقد الإداري الإلكتروني من تحديد مفهومه ومعايير تمييزه ثم طرق وكيفيات إبرامه وكذا تنفيذه، تبيّن أن التحول نحو إبرام العقود الإدارية بالوسائل الإلكترونية يعد استجابة ضرورية للتطورات التكنولوجية المتسارعة فقد أصبح هذا النوع من العقود أداة فعالة لتحقيق السرعة والشفافية والفعالية في إبرام وتنفيذ العقود الإدارية، من جهة والمساهمة في تبسيط الإجراءات وتحسين أداء المرافق العامة من جهة أخرى.

رغم المزايا العديدة التي يوفرها العقد الإداري الإلكتروني إلا أنه يطرح عدة تحديات قانونية وتقنية، من بينها ضمان موثوقية وسائل الإثبات الإلكترونية وحماية البيانات والمعلومات وضمان التوازن بين سلطات الإدارة وحقوق المتعاقد.

نستخلص من هذه الدراسة النتائج والاقتراحات التالية التي من شأنها أن تجعل العقد الإداري الإلكتروني أكثر كفاءة وفعالية في التطبيق العملي.

### أولا: النتائـج

- أن المشرع الجزائري لم يصدر نصوصا خاصة بهذا النوع من العقود على عكس الدول العربية كمصر والأردن وأيضا الدول الأوروبية التي أهتمت بالعقد الإداري الإلكتروني باعتباره آلية حديثة لضمان سير المرافق العامة ومواكبة التطور التكنولوجي فقد اكتفى المشرع الجزائري ببعض النصوص في القانون المدني خاصة بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين ولم يضبط تعريفا خاصا للعقد الإداري الإلكتروني ولا بيان طرق وأساليب إبرامه.
- الخصوصية التي يتمتع بها العقد الإداري الإلكتروني أنه عقد يبرم بواسطة وسائط إلكترونية.

- تحقيق مبدأ الشفافية والعلانية وحرية الدخول إلى المنافسة والسرية من أهم مبادئ إبرام العقد الإداري الإلكتروني.
- رقمنة العقد الإداري تقضي على الفساد الإداري وتؤدي إلى ربح الوقت والجهد.

## ثانيا: الإقتراحات

بناء على النتائج التي تم التوصل إليها، يمكن تقديم بعض الإقتراحات التي من شأنها إنجاح عملية رقمنة العقد الإداري وهي كالآتي:

- إتفاق على مشروع قانون موحد ينظم العقود الإدارية الإلكترونية بين الدول العربية وعرضه للدراسة والمناقشة وينبغي على كل دولة تقديم تجربتها وإجتهادها في هذا النوع من العقود اقتداءً بدول الإتحاد الأوروبي التي قطعت شوطا كبيرا في هذا الشأن، كما يجب على الجزائر الاستفادة من تجارب الدول الأخرى في مجال العقد الإداري الإلكتروني ودراسة مدى نجاحه في التطبيق العملي ضمن الإدارة العامة.
- تنظيم ندوات ودوارات تكوينية تتناول دراسة المواضيع المستحدثة في مجال القانون الإداري كمجال العقود الإدارية الإلكترونية من أجل مساعدة الباحثين على التقصي والبحث في مثل هذه المواضيع كتكوين القضاة والمحامين وتعزيز معرفتهم بالعقد الإداري الإلكتروني لضمان تكييف العقوبات اللازمة في حالة عدم التزام أحد أطراف العقد بشروط أو طرق إبرام هذا العقد.
- على الجزائر دعم الباحثين في المجال الإلكتروني وتقديم المساعدات المالية لهم لتطوير برامج الحاسوب تحمي من عمليات القرصنة، كما ينبغي على كليات الحقوق في الجزائر إدراج مقاييس تتعلق بهذا النوع من العقود لمواكبة المستجدات القانونية.

# قائمة المصادر والمـــراجـــع

**أولا: المصادر**

**النصوص القانونية**

**أ} القوانين**

- قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44 الصادرة بتاريخ 2005/06/26، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26ّ سبتمبر 1975.
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، سنة 1996.
- قانون رقم 83 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الصادر في 2000/08/9.
- قانون رقم 85، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني الصادر في 2001/12/31.
- قانون رقم 15 مؤرخ في 2004/04/12 المتضمن بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعية تكنولوجيا المعلومات، ج ر، الجمهورية المصرية، عدد 17، 2014.
- قانون رقم 04/15، مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 2015/02/01 المتضمن للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج.ر، العدد 06، 2015.
- قانون رقم 12/23، المؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 2023/08/5، المتضمن للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر، بتاريخ 2023/08/06.

**ب} المراسيم والأوامر:**

- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم بالقانون رقم 10/05، ج.ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 2005/06/26.

- المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 09 ماي 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 37، بتاريخ 2007/06/07.
- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، الصادرة بتاريخ 2015/09/20.
- المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر، عدد 48، الصادرة بتاريخ 2018/08/05.

**د} القرارات والأحكام القضائية**

- قرار 162/51، الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، سنة 1996.
- قرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المتضمن محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تمييزها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج.ر، عدد 21، الصادرة بتاريخ 2014/04/09.

**ثانيا: المراجع**

**الكتب باللغة العربية:**

- محمد، أمين. *العقد الإداري والعقد الإداري الإلكتروني*. الإسكندرية: دار الكتب والدراسات العربية، 2018.
- حجازي بيومي، عبد الفتاح. *مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية*. الكتاب الثاني، الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2003.
- حجازي بيومي، عبد الفتاح. *النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية*. الكتاب الأول، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي 2002.

- جمعة فتوح، صفاء. *العقد الإداري الإلكتروني*. المنصورة، مصر: دار الفكر والقانون، سنة 2014.
- الجهيني، محمد منير، الجهيني، محمد ممدوح. *الطبيعة القانونية للعقود الإلكترونية*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- عبد الله حازم، صلاح الدين. *تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الانترنت*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2013.
- أبو الليل الدسوقي، إبراهيم. *إثبات العقد الإلكتروني عبر الأنترنت*. دراسة مقارنة، الأردن: دار الثقافة، 2010.
- الحلو، راغب ماجد. *العقد الإداري الإلكتروني*.الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2007.
- ساعد نمديلي الصغير، رحيمة. *العقد الإداري الإلكتروني*. دراسة تحليلية مقارنة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2010.
- السنهوري، عبد الرزاق. *الوسيط في شرح القانون المدني*. ج01، دار النهضة العربية، 1981.
- الطماوي، سليمان. *الأسس العامة للعقود الإدارية*. ط 5، القاهرة: دار الفكر العربي، 2011.
- الطماوي، سليمان. *الأسس العامة للعقود الإدارية*. دراسة مقارنة، ط04، دار الفكر العربي، 1984.
- فايد، عبد الفتاح. *الكتابة الإلكترونية في قانون المدني بين تطور القانوني والأمن التقني*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2014.
- شريفات محمود، عبد الرحيم. *التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت*. دراسة مقارنة، ط02، عمان: دار الثقافة، 2011.
- ممدوح، خالد إبراهيم. *إبرام العقد الإلكتروني*. دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

- صالح، المنزولاوي. *القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2005.
- الحموري ناهد، فتحي. *الأوراق التجارية الإلكترونية*. دراسة تحليلية مقارنة، ط03، مصر: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
- شعت، عبد الله نوار. *العقد الإلكتروني في إطار التشريعات العربية*. الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، 2017
- هنية، الشريف، مصطفاوي، عايدة. *مبدأ التكافئ الوظيفي بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي في القانون الجزائري*.الجزائر: منشورات مخبر الرقمنة والقانون، 2020.

**المقالات:**

- شقاف، ابتسام فاطمة الزهراء. "سلطة تعديل العقد الإداري بين النظرية التقليدية والاتجاهات الحديثة". *مجلة القانون والعلوم السياسية*، م08، ع02، المركز الجامعي مغنية، تلمسان: 2022.
- بركات، أحمد. "سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها". *مجلة القانون والتنمية المحلية*، م03، مخبر العلوم والتنمية، جامعة طاهري محمد، بشار: 2020.
- باطمي، غنية. "الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات". *مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية*، ع.30 كلية الحقوق جامعة فرحات عباس، سطيف: جوان 2012.
- بن عمر، محمد. "المزاد الإلكتروني كوسيلة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني". *مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية*، م14 ع03، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر: 2021/09/25.
- بادي بوقميحة، نجيبة. "إثبات العقد الإلكتروني". مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، م10، ع02، د.س.

- خلدون، عيشة، جعفر، خديجة. "العقد الإداري الإلكتروني". دراسة مقارنة، *مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية*، جامعة زيان عاشور الجلفة، م06، ع02، ديسمبر 2021.
- أبو الليل الدسوقي، إبراهيم. "الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية". *مجلة الحقوق*، ع.خاص، الكويت: 2003.
- الراعي، العيد، سيد، عمر محمد لسعد. "سلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة في القانون الجزائري". *مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية*، م14 جامعة غرداية، الجزائر: 2025.
- ساعد نمديلي الصغير، رحيمة. "أثر الحكومة الالكترونية على أساليب إبرام العقد الإداري". دراسة تحليلية مقارنة، *مجلة العلوم القانونية*، ع02، كلية الحقوق جامعة سطيف، الجزائر: جانفي 2011.
- أبو عرابي غازي القضاة فياض، "حجية التوقيع الإلكتروني". دراسة في التشريع الأردني، *مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية*، م20، د.س.
- فايد، عبد الفتاح. "الكتابة الإلكترونية في القانون المدني الفكرة والوظائف". *مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية*، ع18، مصر: 2008.
- الشوابكة، فيصل عبد الحافظ. "النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني". *مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإقتصادية والإدارية*، م21، ع02، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن: جوان 2013.
- قيدار، عبد القادر. "إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته". *مجلة الرافدين للحقوق*، م10، ع37، 2008.

- محمد، عبد الرحمان. "مدى حجية الوسائل الإلكترونية في اثبات المعاملات المدنية والتجارية". *مجلة كلية الحقوق الكويتية العالمية*، مارس 2018.
- محمد، هدى، السيد، عبد الرحمان. "التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في العقد الإداري الإلكتروني". دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة دار العلوم، الرياض، المملكة العربية السعودية: 10/03/2024.
- ظافر مدحي، فيصل. "العقود الإدارية الإلكترونية وأحكامها القانونية". مجلة جامعة تكريت للحقوق، م04، ع 29، العراق: جامعة تكريت، 2016.
- غانم هاني، عبد الرحمان. "أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني". دراسة تحليلية مقارنة، *مجلة جامعة الأزهر*، م19 ع.خاص، كلية الحقوق الخامس المحكَّم، غزة، فلسطين: 2017/02/29.

**الرسائل الأكاديمية:**

**أ} أطروحات الدكتوراه:**

- حامدي، بلقاسم. *إبرام العقد الإلكتروني*. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة: 2015/2014.
- خلدون، عائشة. *أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية*. دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام. كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016/2015.
- زروق، يوسف. *حجية وسائل الإثبات الحديثة*. رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان: 2013/2012.
- سيد، أسامة، علي، محمد. *التنظيم التشريعي والتعاقدي للتجارة الإلكترونية وآثارها على الخدمات المصرفية*. رسالة دكتوراه في الحقوق. كلية الحقوق، قسم القانون التجاري جامعة القاهرة، مصر: 2010.

- العشي، عبد الرحمن. *ركن الرضا في العقد الإلكتروني*. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم. كلية الحقوق قسم القانون الخاص جامعة الجزائر 1، 2017/2016.
- أكسوم، رشيدة عيلام. *المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني*. أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون. تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو: 2018.
- مأمون، علي، عبده، الشرعبي. *الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت*. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق جامعة أسيوط، 2018.
- دحماني، محمد. *مظاهر السلطة العامة في نطاق تنفيذ العقود الإدارية*. دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق. تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان: 2022-2023.
- مخلوفي، عبد الوهاب. *التجارة الإلكترونية عبر الانترنت*. أطروحة لنيل شهادة دكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة: 2012/2011.

**ب} رسائل الماجستير:**

- عارف محمد، إياد، عطا، سده. *مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات*. دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص. كلية الدراسات العليا، مؤسسة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين: 2009.
- عاشور أحمد، يوسف. *أثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الإدارة*. رسالة ماجستير. كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2010.
- فالح جلال، الحسيني، عبد الرضا. *أثر شكلية التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري*. مذكرة ماجستير في القانون العام. كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2015.
- فوغالي، بسمة. *إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت*. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين، سطيف: 2015.

- محمود، ماجد، محمود، ججوح. *أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني*. دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية، رسالة الماجستير. كلية الشريعة والقانون قسم القانون العام الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين: 2018.

**ج} مذكرات الماستر:**

- أوصيف، لبنى، ريم أمينة. *إثبات العقد الإداري الإلكتروني*. مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور خنشلة، 2023/2022.
- بلعمش، الزهراء. *إبرام العقد الإداري الإلكتروني*. مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق. تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة، غرداية، 2013.
- عزوز، فوزية، آيث وارث، لامية. *النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت*. دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق. فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2018.
- عنوش، حنان، لعلاوي، عزالدين. *النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري*. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق. تخصص القانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية: 2019/2018.

**الكتب باللغة الأجنبية:**

- Delphine Kessler, le contrat administratif face à l'électronique,DEA Droit de 'internet, Université Panteon,Paris, Sorbone,2002.

# فـهـرس المحتـويـات

| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| مقدمة | أ |
| الفصل الأول: ماهية العقد الإداري الإلكتروني | 6 |
| المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني | 7 |
| المطلب الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني وخصائص | 7 |
| الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني | 8 |
| الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني | 14 |
| المطلب الثاني: معايير تمييز العقد الإدراي الإلكتروني | 17 |
| الفرع الأول: المعيار العضوي لتمييز العقد الإداري الإلكتروني | 17 |
| الفرع الثاني: المعيار الموضوعي لتمييز العقد الإداري الإلكتروني | 19 |
| المبحث الثاني: إبرام العقد الإداري الإلكتروني | 20 |
| المطلب الأول: القيود الواردة على إبرام العقد الإداري الإلكتروني | 21 |
| الفرع الأول: مبادئ إبرام العقد الإداري الإلكتروني | 21 |
| الفرع الثاني: الشكلية في إبرام العقد الإداري الإلكتروني | 27 |
| المطلب الثاني: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني | 30 |
| الفرع الأول: الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني | 30 |
| الفرع الثاني: الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني | 36 |
| خلاصة الفصل | 43 |
| الفصل الثاني: آثار العقد الإداري الإلكتروني | 45 |
| المبحث الأول: إثبات العقد الإداري الإلكتروني | 45 |
| المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية | 46 |
| الفرع الأول: شروط الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني | 46 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية | 51 |
| المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني | 53 |
| الفرع الأول: أنواع التوقيع الإلكتروني | 54 |
| الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني | 58 |
| الفرع الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني | 61 |
| المبحث الثاني: تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني | 63 |
| المطلب الأول: سلطات الإدارة في العقد الإداري الإلكتروني | 63 |
| الفرع الأول: حق الرقابة والتوجيه | 64 |
| الفرع الثاني: الحق في التعديل | 66 |
| الفرع الثالث: الحق في الإنهاء | 69 |
| الفرع الرابع: الحق في توقيع الجزاءات | 71 |
| المطلب الثاني: حقوق المتعاقد في العقد الاداري الالكتروني | 74 |
| الفرع الأول: حق إعادة التوازن المالي | 74 |
| الفرع الثاني: الحق في اقتضاء المقابل المالي | 80 |
| خلاصة الفصل | 83 |
| الخاتمة | 85 |
| قائمة المصادر والمراجع | 88 |
| فهرس المحتويات | 97 |
| الملخص | – |

## الملخص

يُعد العقد الإداري الإلكتروني من الوسائل الحديثة التي فرضتها متطلبات التحول الرقمي حيث ساهم في تبسيط إجراءات التعاقد الإداري من خلال السرعة والشفافية وخفض التكاليف مع ضمان احترام المبادئ القانونية كالمساواة والعلانية والمنافسة، وقد أدى هذا التطور إلى بروز حاجة ملحة لتأطير هذا النوع من العقود قانونيًا خاصة وأنه يُبرم عن بعد باستخدام الوسائط الإلكترونية دون الحضور المادي للأطراف. رغم تشابه العقد الإداري الإلكتروني مع نظيره التقليدي من حيث الأركان، إلا أن وسيلة الإبرام تميّزه وتمنحه خصوصية تستوجب أحكامًا تقنية وتنظيمية خاصة لا سيما ما تعلق بالإثبات عبر التوقيع والكتابة الإلكترونية وقد استعرضت الدراسة مختلف التعاريف الفقهية والتشريعية لهذا العقد وبيّنت المعايير العضوية والموضوعية لتمييزه، كما تناولت القيود والأساليب المعتمدة في إبرامه، من التقليدية إلى الحديثة كالمزايدات الإلكترونية.

في الأخير، خلصت الدراسة إلى أن الرقمنة ليست خيارًا بل ضرورة قانونية وإدارية لتحسين جودة العقود وتحقيق النجاعة في تسيير المرافق العامة.



## Summary

The electronic administrative contract is one of the modern tools imposed by the requirements of digital transformation. It has contributed to simplifying administrative contracting procedures by enhancing speed, transparency, and cost reduction, while ensuring adherence to legal principles such as equality, publicity, and competition. This development has created a pressing need to provide a legal framework for this type of contract, especially as it is concluded remotely using electronic means without the physical presence of the parties. Although the electronic administrative contract shares the same fundamental elements as its traditional counterpart, the method of conclusion distinguishes it and grants it unique characteristics that necessitate specific technical and regulatory provisions-particularly concerning proof through electronic signatures and electronic writing. The thesis reviewed various doctrinal and legislative definitions of this contract and clarified the organic and objective criteria used to distinguish it. It also examined the constraints and methods applied in its conclusion, ranging from traditional approaches to modern tools such as electronic auctions. Ultimately, the study concluded that digitization is not a choice but a legal and administrative necessity to improve the quality of contracts and achieve efficiency in the management of public services.