وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور – خنشلة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق نيابة العمادة للدراسات وشؤون الطلبة

العقد الإداري الإلكتروني كأسلوب حديث في تسيير المرافق العمومية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبة:

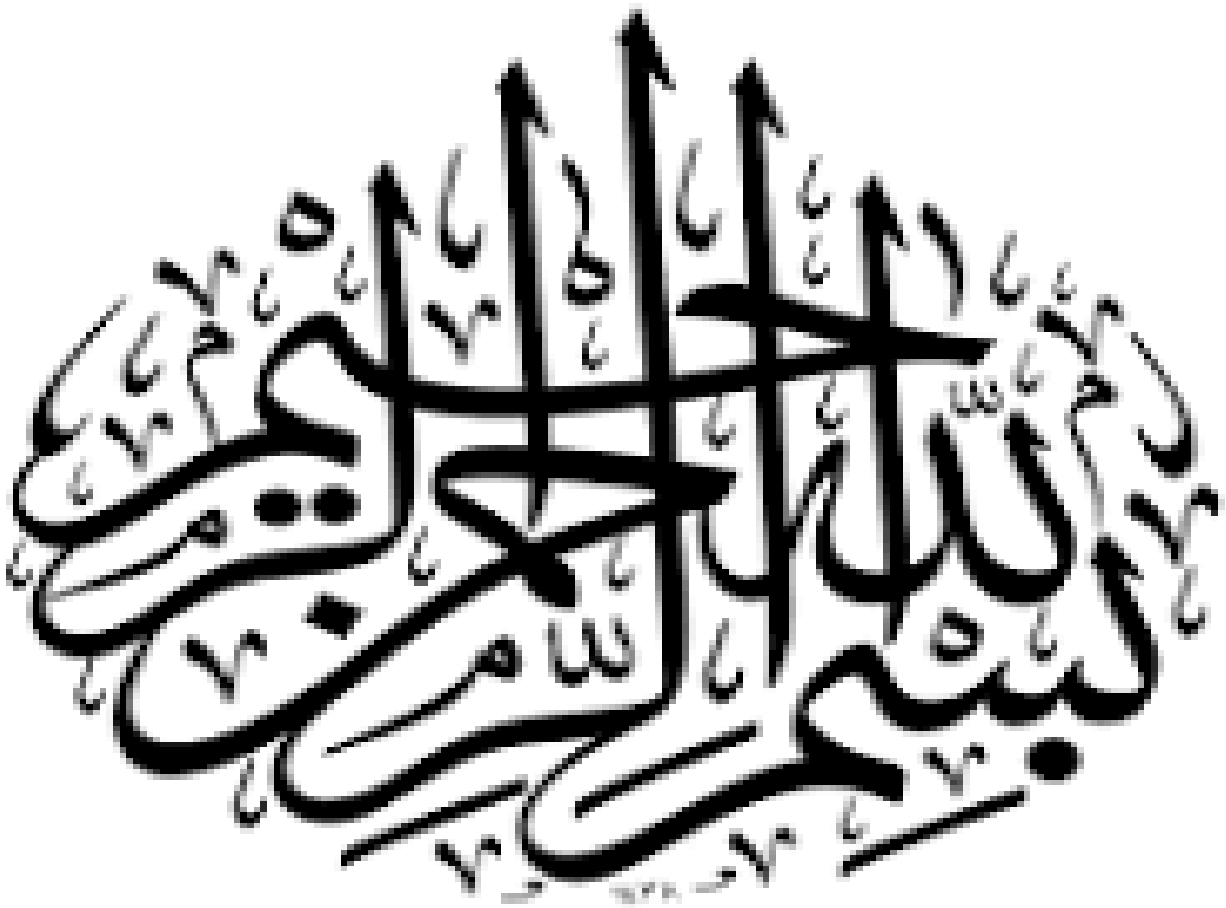
*** أميرة طيبة**

*** أروى رحال**

لجنة المناقشة

الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
بن عمران سهيلة	أستاذ محاضر أ–	جامعة خنشلة	رئيسا
جبايلي صبرينة	أستاذ التعليم العالي	جامعة خنشلة	مشرفا ومقررا
خليفي وردة	أستاذ محاضر أ–	جامعة خنشلة	عضوا ممتحنا

الموسم الجامعي 2024/2023



الشكر والتقديـر

وانطلاقا من قول الله تعالى:"**وَمنْ يشْكُر فَإنمَا يَشكُر لِنفْسهْ**".

صدق الله العظيم

الحمد الله سبحانه وتعالى له عظيم الشكر والحمد بنعمته أتممنا هذا العمل

واعترافا بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذة

الدكتورة المشرفة "**جبايلي صبرينة**" لقبولها والإشراف على بحثي هذا وتقديم يد المساعدة والإرشاد واتمامه على أحسن وجه

وبالشكل العلمي المناسب، فلها مني كل التقدير والامتنان.

كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير لأساتذتنا أعضاء اللجنة.

ونشكر كل من ساعدنا من بعيد ومن قريب في إنجاز هذا العمل.

الإهـداء

الحمد لله رب العالمين

فجاءت لذة الوصول لتمحى مشقة السنين

الحمد لله الذي ما تيقنت به خيرا وأملا إلا وأغرقتني سرورا

تم بفضل الله تخرجي

أهدي تخرجي إلى من أحمل اسمه بكل فخر **أبي عزيزي والغالي**

وأهدي إلى **والدتي** التي كانت بجانبي وداعمي الوحيد والقوي، ومن تحملت كل لحظة ألم مررت بها

وساندتني عند ضعفي وهزري، شكرا لك حبيبتي أمي

لأخوتي وصديقات السنين، ولكل عونا وسندا في هذا الطريق، ممتنة لكم جميعا، ما كنت لأصل لولا

فضلكم من بعد الله

فالحمد لله عند البدء والحمد لله عند الختام

أميرة طيبة

إهداء

بسم خالقي وميسر أموري وعظمة أمري لك كل الحمد والامتنان

أهدي هذا النجاح لنفسي أولا ثم إلى كل من سعى معي لإتمام هذه المسيرةدمتم لي سندا لا عمر له

إلى أبي زين إسمي بأجمل الألقاب من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل إلى من غرس في مكارم الأخلاق

دافعي الأول في مسيرتي وسندي وقوتي وملاذي بعد الله

إلى فخري واعتزازي بوالدي

إلى ملاكي في الحياة إلى من كان دعائها سر نجاحي وبلسم جراحي التي كانت لي الأم والأخت والصديقة وداعمي الأول التي أستمد منها القوة إلى روح أمي الحبيبة

إلى ضلاعي الثابت وأمان أيامي إلى اخي محمد الأمين إلى ملهمي وتوأم روحي أختي رواء

إلى خيرة أيامي وصفوتها إخواني وأخواتي

إلى كل عائلتي وأصدقائي إلى كل رفقاء الروح الذين شاركوني خطوات هذا الطريق تشجعوني على المثارة وإكمال المسيرة

لله الشكر أن وفقني لهذه اللحظة فالحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على دينه الكريم

خريجتكم أروى رحال

مقدمة

المقدمة

المقدمة

لقد تأثر المجتمع بشكل كبير بالإنترنت في مجال التكنولوجيا، إذ يعتبر واحدة من القوى الرئيسية والأكثر وجودًا في حياتنا المعاصرة وقد تمكنت من تغيير نمط الحياة الحديثة، حيث يعمل كوسيلة التجاوز الحدود الجغرافية والسياسية للدول من خلال تبادل المعلومات عبر مواقع التواصل الاجتماعي والمنصات الأخرى، إذ يعتبر إبرام العقود الإلكترونية واحدة من أهم العمليات التي يتم تنفيذها عبر الإنترنت، حيث تلعب دورا حاسما في تطوير العلاقات القانونية بين الشركات، وخاصة في مجال التجارة الإلكترونية في العديد من البلدان التي يتزايد فيها استخدام العقود الإلكترونية.

لا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي من حيث المضمون أو المجالات، غير أن وجه الاختلاف الحقيقي بينهما ينحصر في الطريقة التي ينعقد بها العقد الإلكتروني، باعتبار أنه يتم عن بعد بين طرفين، قد ينتمي كلاهما للدولة وقد لا ينتمي كل منهما لنفس الدولة، وما يميز العقد الإلكتروني أيضا أنه يقوم في بيئة افتراضية غير مادية، حيث يعبر الأطراف المتعاقدون عن إرادتهم في التعاقد عن بعد عبر الإنترنت ما يجعل مجلس العقد غائبا، يتضمن عمليات بيع وشراء للسلع والخدمات.

فلا شك أن الثقة والأمان لدى المتعاملين عبر شبكة الإنترنت يأتيان في مقدمة الضمانات التي يتعين توافرها الازدهار التعاملات الإلكترونية، ومع التطور الهائل لوسائل التكنولوجيا الحديثة ظهر التوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني كقواعد لإثبات العقد الإلكتروني وقد اقتضت هذه التطورات على مستوى شبكات الإنترنت والمعاملات الإلكترونية، تحديث وتطوير التشريعات كي تواكب مع هذه التطورات وإيجاد نصوص قانونية لتقنين وتنظيم العقود الادارية الإلكترونية.

1- أهمية الموضوع

تكمن أهمية البحث من كون بالعقد الإداري الالكتروني أصبح واقعا حتميا من المواضيع الحديثة، وذلك ونظراً لتزايد اللجوء إليه يوماً بعد آخر، على الساحة القانونية والقضائية، كونه مبرم في بيئة افتراضية لا تعترف بالحدود الجغرافية، إضافة إلى تزايد التعاملات الإلكترونية والنزاعات التي تنشأ من خلال إبرام بالعقد لإداري الالكتروني، مما أصبح أمر ضروري تبيان كيفية إبرام هذه العقود ذات الطبيعة الخاصة وأعمدة إثباتها لحفظ الحقوق وزيادة الثقة والأمان بين المتعاملين.

ويفرض وجوده بقوة في الوقت الراهن حيث يعد أحد أهم دعائم الاقتصاد الرقمي ، مما أدى الى أن تكون مجال رحب المنازعات تنشا بين الأطراف المتعاقدة والتي فرضت نفسها بوجود الوسائل الرقمية والإلكترونية لحلها حتى تتماشى ومتطلبات الفترة الراهنة.

إضافة إلى الغموض في القواعد القانونية التي تحكم المعاملات الإلكترونية، بالرغم من الاستخدام المباشر والدائم لها، وهذا نظرا للطابع الغير مادي لوسيلة التعاقد والغياب المادي للأطراف المتعاقدة.

وتكمن كذلك الأهمية القانونية للتوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات خاصة أمام ظهور تقنيات حديثة، وبأشكال مختلفة يمكن استعمالها في إبرام التصرفات القانونية.

2- أسباب اختيار هذا الموضوع

*** الأسباب الذاتية**

- الرغبة الجامحة للبحث في الموضوع المتعلق بالإثبات الإلكتروني، خاصة أمام تزايد المعاملات الإلكترونية، خاصة في ظل التطورات الأخيرة وجائحة كورونا التي أدت إلى التوجه الى مثل هذه العقود الإلكترونية

*** الأسباب الموضوعية**

– قلة البحوث القانونية في مجال بالعقد الإداري الالكتروني وعدم معالجة هذا الموضوع بشكل كاف في القانون الجزائري.

– توجيه الاهتمام الى الظروف المعقدة التي يواجهها بالعقد الإداري الالكتروني بالنسبة للمشكلات الناشئة وأيضا تأثيراته القانونية الناتجة عن تنفيذه.

3-أهداف الموضوع

– تكمن الغاية من هذه الدراسة في إظهار كيفية إبرام بالعقد الإداري الالكتروني.

– توضيح الجوانب المثيرة للغموض في المسائل المتعلقة بالعقد الإداري الالكتروني. ومدى الاعتراف بها، بالإضافة إلى كيفية إثباتها.

4- الدراسات السابقة

سبقتنا في معالجة هذا الموضوع جملة من الدراسات أهمها:

– أطروحة دكتوراه في القانون العام بعنوان: "النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني"، من اعداد الطالب حمزة بن عزة، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2020-2021، حيث عرفت هذه الدراسة مفهوم العقد الاداري الالكتروني واثباته والذي كان موضوعه مشابه لموضوع بحثنا.

– راسلة ماجستير للباحث يحي يوسف فلاح حسن، بعنوان التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، بجامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العلياء فلسطين 2007، والتي كانت أيضا مشابهة لموضوع دراستنا.

5- صعوبات الدراسة

تتمثل صعوبات الدراسة في ندرة المراجع المتعلقة بالعقد الإداري الالكتروني، خاصة وإنه حديث العهد في الدول العربية خاصة في الجزائر.

6- إشكالية الموضوع

تتبلور حول هذا الموضوع إشكالية محورية يمكن صياغتها على النحو التالي:

– الى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم قواعد العقد الاداري الالكتروني كآلية مستحدثة لسير المرافق العامة ومواكبة التطور التكنولوجي ؟

تتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية جملة من التساؤلات الفرعية تتمثل في ما يلي:

- ماهي معايير تميز العقد الاداري الالكتروني؟
- كيف يتم ابرامه ؟
- ما هي حجية بالعقد الإداري الالكتروني في الإثبات؟

7- المنهج المتبع

بما أن موضوع الدراسة هو الذي يحدد طبيعة المنهج المتبع؛ فإن طبيعة هذا الموضوع تقتضي إتباع المنهج الوصفي من خلال تعريف بعض المصطلحات و المنهج التحليلي من خلال جمع المعلومات سواء كانت فقهية أو قانونية وكذلك دراسة النصوص القانونية وتحليلها بما يتماشى مع موضوع الدراسة للوصول إلى أهم النتائج.

8- خطة الموضوع

وللإجابة عن الاشكالية السابقة اعتمدنا الخطة التالية:

فقد قسمنا بحثنا إلى فصلين بحيث تناول الفصل الأول **ماهية العقد الاداري الالكتروني** والذي بدوره قمنا بتقسيم الفصل إلى مبحثين، فكان عنوان المبحث الأول **مفهوم العقد الإداري الالكتروني،** أما المبحث الثاني فقد عنوناه **ابرام** بالعقد الإداري الالكتروني، وفيما يخص الفصل الثاني فكان تحت عنوان **آثار العقد الإداري الالكتروني،** وقمنا بتقسيم الفصل إلى مبحثين، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى **تنفيذ العقد الإداري الالكتروني،** أما المبحث الثاني فتناولنا إثبات **العقد الإداري الالكتروني.**

وفي الأخير توجنا بحثنا بخاتمة تضمنت مجموعة من النتائج والتوصيات.

الفصل الأول: ماهية العقد الإداري الإلكتروني

الفصل الأول: ماهية العقد الاداري الإلكتروني

إن نتاجات التطور والتقدم الذي شهده العالم ظهور طرق ووسائل جديدة لم تكن تعرف سابقا بشكل عام وبشكل خاص في مجال العقود الإدارية ففي الأصل كان التعاقد وإبرام العقود على اختلاف أنواعها التي يعرفها القانون . سواء كانت عقودا مسماة أو غير مسماة، تتم تلك من خلال الوجود المادي للمتعاقد في إطار ما عرف تسميته بمجلس العقد، إلا أن الأمر لا يتم كذلك في شتى الأحوال، ولا سيما في ظل هذا التطور الذي استطاع أن يربط الأشخاص فيما بينهم وهم في بقاع مختلفة من الأرض في ثوان معدودة، يمكن من خلالها أن يتم تبادل الفاظ العرض والقبول لكي يبرم العقد في نهاية المطاف دون أي حضور مادي لأطرافه، وهو ما يسمى بالعقد المبرم بالشكل الالكتروني على أن التغير الذي حدث في العقود والمعاملات الإدارية الالكترونية أدى إلى حدوث تعارض تشريعي و اختلاف فقهي حول ماهية هذا العقد من جهة، وتكوينه من جهة أخرى[1]، وسيتم التطرق في هذا الفصل الى **مفهوم العقد الاداري الالكتروني** وهذا في **(المبحث الأول)**، والى **ابرام العقد الالكتروني** وهذا في **(المبحث الثاني)**.

[1] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي 1984 ص 76.

المبحث الأول: مفهوم العقد الاداري الالكتروني

نتيجة استخدام الأنترنت وتطورها ظهرت العديد من العقود والمعاملات الإلكترونية، مما أحدث قلقا تشريعي على المستوى الدولي وعلى المستوى الداخلي على حد سواء، ما دفع هذه التشريعات إلى إعادة النظر في أنظمتها التقليدية وهذا الأمر يعتبر ضرورة ملحة أمام الثورة المعلوماتية التي غزت جميع المجالات، والتي أتت بأساليب حديثة التعامل لمن تكن معلومة ومتعارف عليها في المجال التعاقدي من قبل[1].

وبناء على ذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى المقصود أو تعريف العقد الإلكتروني وهذا في **(المطلب الأول)** والى معايير تمييز العقد الاداري وهذا في **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: تعريف العقد الاداري وأركانه

إن تحديد مفهوم العقد الإداري الإلكتروني يقتضي تعريفه ثم التطرق إلى اركانه، وعليه سنعرض في الفرع الأول تعريف العقد الإلكتروني، ثم نتناول في الفرع الثاني اركان العقد الاداري الالكتروني.

الفرع الأول: تعريف العقد الاداري الالكتروني

إن التعريف العقد الاداري الإلكتروني يقتضي معرفة التعريف اللغوي، ثم التعريف الفقهي.

أولا: التعريف اللغوي للعقد الإلكتروني.

العقد عقداً الحبل نقيض حله والبيع أو اليمين أحكمه و- الخيط جعل فيه عقدة و- البناء بنى عقداً و- البناء بالحصى الزمه و- على الشيء عاهده و- له الشيء ضمنه يقال عقد ناصيته أي غضب وتهيا للشر ويقال عقد عنقه إليه أي لجا إليه ويقال عقد عنقه إليه

[1] شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعية الجديدة، مصر 2007، ص7.

أي لجا ويقال له الرئاسة في قومه أي جعلها له: ويقال عقد له على الجيش أي رأسه عليه؛ ومنه عقد الألوية لأمراء البحر على سفنهم فيقال مثلاً معقود اللواء للأميرال فلان[1].

الالكتروني: الالكترون(ن) عنصر دقيق للغاية لا جرم مادياً خطيراً له ذو شحنة كهربائية سلبية يونانية. وأصل الكلمة يونانية[2].

ثانيا: التعريف الفقهي للعقد الاداري الالكتروني

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

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

من أهم التعريفات التي جاءت على العقد الاداري الالكتروني أنه " العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كليا أو جزئيا، وتتمثل الوسيلة الالكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكتر ومغناطيسية، أو أي وسيلة المعلومات بين المتعاقدين[3]".

عرفه الفقه الأمريكي أنه ": هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونية، وتنشأ التزامات تعاقدية"[4].

---

[1] المنجد في اللغة والأدب والعلوم، الطبعة التاسعة عشرة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1966، ص518.

[2] المنجد في اللغة والأدب والعلو، المرجع السابق، ص 519.

[3] ماجد محمد سليمان ابا خليل العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ناشرون المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الاولى،2008، ص 19.

[4] خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006 ، ص 73.

فقد عرفه الدكتور صالح المنزلاوي بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل[1].

عرفه جانب من الفقه بأنه " عقد وفق المعيار العضوي وجود الإدارة العامة طرفا في العقد"، والمعيار الموضوعي "اتصاله بالمرفق العام وتواجد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"، حسب النظرية العامة للعقد الإداري لكن وجه الاختلاف بينه وبين العقد الإداري بالشكل التقليدي هو أنه يبرم باستعمال وسائل الاتصال الإلكتروني، سواء الإنترنت أو من خلال أي وسيلة اتصال إلكترونية أخرى كالفاكس أو التلكس أو التلغراف ولا يختلف هذا التعريف عن سابقه إلا أنه حاول أن يميز يوضح مفهوم العقد الإلكتروني عن طريق تمييزه عن الشكل التقليدي للعقد الإداري، دون أن يعطي تعريفا صريحا للعقد الإداري الإلكتروني[2].

ثالثا: تعريف العقد الاداري الالكتروني في القانون الجزائري.

بالنسبة للجزائر فشأنها شأن باقي الدول العربية إذ لا يوجد لحد الآن تعريف للعقد الإداري الإلكتروني، لا من جانب الفقه ولا من جانب المشرع وهذا راجع لحداثة، ونقص في التشريعات الإدارية الخاصة بمثل هذا النوع من العقود، لذلك من خلال ما مر من تعريفات للعقد الإلكتروني، نجد أن هناك ضجة قد أغلفت هذا الموضوع بحالة من الغموض والإرباك. وعليه يعرف العقد الإداري الإلكتروني بأنه " العقد الذي يتم إبرامه وتنفيذه بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا من طرف شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة الأخذ بأحكام القانون العام من خلال تضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، بحيث يعلن عنه بشكل إلكتروني، وترسل العروض من قبل المتنافسين إلكترونيا (إيجاب إلكتروني)، وتقوم الإدارة بالإرساء وقبول أفضل عرض إلكترونيا (قبول

[1] عبد القادر صالح قيدار، إبرام العقد الاداري الالكتروني واثباته، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 10، العدد 37، 2008،ص 151.

[2] هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 108

إلكتروني)، على أن يتم تنفيذه وتسوية نزاعاته بشكل عادي أو إلكتروني، مما يستدعي أن يتم إثباته بالوسائل الإلكترونية[1]".

الفرع الثاني: أركان العقد الاداري الالكتروني

تتمثل اركان العقد الاداري الالكتروني في ركن الرضا وركن المحل وركن السبب فإذا تخلف ركن من هذه الاركان يعد العقد باطلا.

أولا: ركن الرضا.

يعني الرضا تلاقي الإيجاب والقبول من الإدارة والمتعاقد معها، أو هو التفاهم بين الطرفين المتعاقدين والتعبير عن إراداتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية، وبالنسبة للإدارة كطرف في العقد يجب أن يكون الرضا فيها صادرا من الجهة المختصة بالتعاقد وفقا للنظم المقررة من حيث الاختصاص والشكل، وإبرام العقد باسم الإدارة لا يملكه إلا أشخاص القانون العام، بحيث لا يجوز لغيرهم ممارسته، كما لا يجوز تفويض غيرهم في ممارسته إلا في الحدود وبالقيود التي يضعها المشرع[2].

أ- الإيجاب الالكتروني.

عرف الإيجاب بأنه تعبير عن إرادة المتعاقد يصدر عن أحد الأشخاص مفصحا من خلاله عن نيته في إبرام عقد بشروط أساسية محددة ، فإذا اقترن الإيجاب بقبول بدون تعديل أو تحفظ انعقد العقد قانونا ويختلف الإيجاب الإلكتروني من حيث المبدأ عن الإيجاب التقليدي فالإيجاب يدل على التعبير البات والجازم عن الرضا وهذا ما نصت عليه المادة 60 من ق المدني الجزائري" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة أو الإشارة المتداولة

[1] حمزة بن عزة، النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2020-2021، ص88.

[2] صفاء فتوح جمعة، العقد الاداري الالكتروني، الطبعة الاولى، دار الفكر والقانون، مصر،2014،ص 49.

عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا[1].

ب- القبول الالكتروني.

يعتبر القبول هو إرادة الشخص الذي وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد وحتى ينتج العقد اثاره فلابد من تطابق الإيجاب مع القبول، وإن وجد هناك اختلاف بين الإيجاب والقبول اعتبر إيجابا جديدا ، فالقبول هو التصرف الذي بمقتضاه يعبر الموجب له عن قبوله وموافقته على العقد، أي إعلان من وجه إليه الإيجاب عن رأيه صراحة على ما وجه إليه، وبناء عليه فإن القبول في عقد التجارة الإلكترونية لا يخرج عن هذا التعريف سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية، فهو قبول عن بعد، وعليه فقد عرفت مجلة الأحكام العدلية القبول بأنه " ثاني كلام يصدر من أحد المتعاقدين، لأجل إنشاء التصرف[2]، وبه يتم العقد "

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر أن القبول يكون طبقا للقواعد العامة صريحا، أو ضمنيا وقد أخد كذلك بالسكوت الملابس في نص المادة 68 من القانون المدني الجزائري علما أن القاعدة الفقهية تقول أنه "لا ينسب لساكت قول" إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فبإمكان الأطراف الاتفاق بشأنها كأن يكون السكوت قبولا وبالرجوع للتشريع الفرنسي نلاحظ أنه نظم نصوص القبول الإلكتروني، في نصوص القانون المدني وذلك بخطوتين الأولى أن يقوم القابل بمراجعة تفاصيل الطلب الثمن والتفاصيل الأخرى وبعد ذلك يقوم بتأكيد قبوله ويقوم بنقرة ثانية على الأيقونة[3].

[1] سعد بعداش، العقد الالكتروني، مجلة العلوم الانسانية، المجلد32، العدد2، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر،2021، ص425.

[2] سعد بعداش، العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 426.

[3] يمينة حوحو، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر،2016، ص89.

ثانيا: المحل

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

أ- أن يكون موجود أو ممكن الوجود

يعني هذا الشرط أن يكون محل الالتزام موجودا وقت نشوء الالتزام أو ممكن الوجود بعد ذلك في المستقبل وأكدت على ذلك المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا، وينطبق ذلك على محل العقد الإلكتروني المبرم عن بعد عبر الانترنت أو غير ذلك من وسائل الاتصال الحديثة[1]".

ب- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.

يشترط طبقا للقواعد العامة تعيين المحل عند التعاقد تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة وإلا بطل العقد، ويكون ذلك بيان مضمون المعقود عليه سواء بالإشارة إليه إن كان موجودا، أو بتحديد أوصافه بالشكل الذي تنتفي معه الجهالة الفاحشة، إن كان غير موجود، بمعنى أنه يكفي أن يكون محل العقد قابلا للتعيين عند التعاقد[2]، وهذا ما تنص عليه المادة 94 من القانون المديني الجزائري، على أن: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه و مقداره والا كان العقد باطلا، ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من

[1] المادة93 من قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعادل ويتهم الأمر رقم 15-35 المؤرخ في 20 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج ر عدد 44 الصادرة في 26 يوليو سنة 2005.

[2] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه العلوم في العلوم قانونية، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015 ، ص 143.

حيث جودته و لم يمكن تبين ذلك من العرف أو من ظرف أخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط"[1].

ثالثا: السبب.

هو الركن الثالث الذي اشترطه القانون في العقد ويعرف بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الوصول إليه، من وراء التزامه، ويميز التشريع الجزائري بين ما يمكن تسميته بسبب العقد وبين سبب الالتزام، فسبب العقد هو الباعث من وراء إبرام العقد، أي الهدف البعيد أما سبب الالتزام هو الباعث على إبرام العقد، لكن الباعث قريب وقد نصت المادة98-973 من القانون المدني عليه، ويلاحظ أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا في التعاقد، ولا يغني عنه ركن آخر، ومن ثم فإن كان السبب غير مشروع ، فإن العقد الإلكتروني يكون باطلا[2].

[1] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص143.

[2] سعد بعداش، المرجع السابق، ص427.

المطلب الثاني: معايير تمييز العقد الاداري

إن العقد الإداري الإلكتروني يحظى بأهميتين علمية والأخرى عمليو فمن الناحية العلمية فقد كان محل اهتمام تشريعي خاص وجدال فقهي دقيق وإما من الناحية العلمية فاعتمدته الإدارة كأسلوب لممارسة تشاطها وعملها الإداري وأدى إلى الاهتمام الدولي بانتشار العقود الإلكترونية بفقهاء القانون العام إلى البحث عن وجود العقد الإداري بالوسائط الإلكترونية ومعايير تميزه وعليه سوف نقوم بدراسة معايير العقد الإداري الإلكتروني من خلال هذا المطلب بتقسيمه إلى نوعين:

الفرع الأول: المعيار العضوي في تمييز العقد الإداري الإلكتروني

لقد اتفق الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على تعريف العقد الإداري الإلكتروني بأنه ذلك الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها وتظهر النية فيه في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في التعامل بين الأفراد سواء بتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد أو يمنح المتعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد، فالأصل أن العقد الإداري يتم إبرامه بواسطة أحد أشخاص القانون العام كما يمكن للشخص المعنوي العام استعمال شبكة الانترنت وابرام العقد الإداري الإلكتروني[1].

كما أن المشرع الجزائري ومن خلال المواد 800/801 من قانون الاجراءات الإدارية والمدنية المعدل والمتمم قد كرس المعيار العضوي كمعيار أساسي لتحديد اختصاص المحاكم الإدارية[2].

[1] عيشة خلدون، جعفر خديجة ، العقد الإداري الإلكتروني مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد6 العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر،2021، ص1302.

[2] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21. المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/13 المؤرخ في 12-07-2022 ج. رعدد 48.

حيث أنه بإمكان هذا الشخص المعنوي العام إبرام العقود الإدارية بواسطة وسائل إلكترونية، كما نوه المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث منح فصلا كاملا للمعاملات الإلكترونية.

كما يمكنه استخدام المستندات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، الأمر الذي سهل عملية تحديد العقد الإداري الإلكتروني، من خلال المعيار العضوي، فمتى كان هذا الأخير أحد طرفيه شخص معنوي عام بالإضافة إلى توافر الشروط الأخرى المعروفة فإننا نكون أمام عقد إداري إلكتروني .

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني وإن كان قد وقع في حالة من التردد في تسمية أشخاص القانون العام عبر مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية بداعي تحسين المرفق العام وبدواعي اقتصادية تارة أخرى ألا أن هذا التردد كشف عن اشكاليات في الأخذ بالمعيار العضوي لأنه أصبح غير كافيا لمعرفة طبيعة العقد الإداري الإلكتروني بصفة خاصة[1].

وبناء على ذلك فإن الشخص المعنوي العام سواء الدولة أو أحد مؤسساتها أو الوكيل بموجب وكالة صريحة ضمنية يمكنه استعمال شبكة المعلومات الدولية لإبرام العقد الإلكتروني وكذلك يمكنه استعمال التوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية لإثبات هذا العقد دون تأثير على الوكالة الموجودة بينه وبين الشخص المعنوي العام.

وبالتالي فإن المعيار العضوي لتمييز العقد الإداري الإلكتروني لا يشكل صعوبة في تحديد طبيعة هذا العقد لتكون أن التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية الصادرة في 2004 وقد أعطت مفهوما آخر للشخص المسؤول عن العقد وأطلقت عليه تسمية

[1] محمد العيداني، العقد الإداري الإلكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، العدد 12 ديسمبر 2018 ، ص205.

السلطات المتعاقدة pouvais adjudicateurs ليشمل على غرار القواعد العامة في إبرام العقود الإدارية لدولة أو أحد مؤسساتها فضلا عن وكيل الشخص المعنوي العام[1].

كما تأثر قانون العقود الإدارية في فرنسا والصادر بموجب المرسوم رقم 15.2004 في بأحكام التوجيهات الأوروبية حيث نص في المادة 2 منه على إمكانية إبرام الدولة لعقود إدارية مع دولة أو عدة دول في مجال الأشغال والخدمات.

لذا فإنه في ظل العولمة لا توجد صعوبة في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق المعيار العضوي حيث يمكن للدول وأشخاص من القانون الخاص عن طريق وكالة صريحة أو ضمنية إبرام العقد الإداري الإلكتروني[2].

ويجب الإشارة إليه أن العقود الإدارية في فرنسا تختلف عن العقود الإدارية في مصر

حيث أن هذه العقود محددة بنفس القانون بينما في مصر تعتبر العقود الإدارية عقودا إدارية بطبيعتها ووفقا لخصائصها الذاتية لا بتحديد القانون ولا وفقا لإرادة المشرع وعليه فإن إمكانية وجود عقد إداري إلكتروني عن طريق المعيار العضوي في مصر توجب صدور حكم قضائي من القضاء الإداري يحدد خصائص هذا العقد ويميزه عن العقد المدني[3].

وأخيرا ومن خلال تحديد مفهوم المعيار العضوي يبين لنا بأنه هو أحد العناصر والمقومات الأساسية لوجود العقد الإداري الإلكتروني ولإبرامه وتمييزه عن غيره من العقود وبالتالي فإن المعيار العضوي متوفر في العقد الإداري الإلكتروني كأحد عناصره ولا يكون هناك عقد إداري إلكتروني بدون المعيار العضوي ولكن لا يصلح للمعيار العضوي ولا يكون كافيا بذاته لوجود العقد الإداري الإلكتروني بل لابد من توافر عناصر ومقومات العقد الإداري الإلكتروني مجتمعة[4].

---

[1] حلو ماجد راغب ، المرجع السابق، ص 51.

[2] جمعة صفاء فتوح، المرجع السابق، ص 17.

[3] حلو ماجد راغب، المرجع السابق، ص52.

[4] المرجع نفسه.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي في تمييز العقد الإداري الإلكتروني

إن العقد الإداري الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي غير أن العقد الإلكتروني يتم إبرامه بالوسائط الإلكترونية أي عن طريق الانترنت وهما يشتركان من حيث توفير الأركان والآثار المترتبة عنها وأن الوسائط الإلكترونية لا تؤثر على محتوى العقد ومضمونه[1].

ويقول الأستاذ thierry revert" في فرنسا أن العقد الإلكتروني هو قبل كل شيء عقد تم ابرامه عن طريق وسيط إلكتروني وهذا الوسيط لا يتدخل في مضمون العقد الإداري مما لا يمنع إمكانية وجود عقد إداري يحتوي على شروط استثنائية أو يخضع لنظام استثنائي خاص يميزه عن العقود المدنية حيث يمكن التعاقد عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الإدارة على موقعها الإلكتروني لسماح المتعاقد الآخر بمعرفة شروط التعاقد[2].

وفيما يخص معيار اتصال العقد بتنظيم وتسيير و إدارة المرافق غي تحديد العقد الإداري فإن كل من قانون العقود الإدارية الفرنسي والتوجيه الأوروبي رقم 18/2004 المتعلقة بكيفية إبرام العقود عن طريق الوسائط الإلكترونية وخص إبرام عقود الأشغال وعقود الخدمات وعقود التوريد عن طريق وسائط إلكترونية وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي على أن الأعمال التي يكون موضوعها تنظيم وتسيير المرافق العامة تعد من الأعمال الإدارية سواء كانت انفرادية أو تعاقدية[3].

[1] مكلل بوزيان مريم نطاح، الاثبات في العقود الإدارية الإلكترونية أمام القضاء الإداري، مجلة القانون العام المقارن، المجلد السادس، العدد ، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2 ديسمبر 2020، ص 252

[2] جمعة صفاء فتوح المرجع السابق، ص 20.

[3] عيشة خلدون، المرجع السابق ، ص 1303

ويلاحظ أم هذه العقود تتعلق بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامة دون تنفيذها لذا فإن مفهوم المرفق العام في العقد الإداري الإلكتروني لا يمكن أن يشمل تنفيذ المرفق نفسه عكس ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 18-01-2001 بقولها " العقد الذي يبرم من طرف شخص من أشخاص القانون الخاص دون مساهمته في تنفيذ المرفق العام هو بالتأكيد ينتمي إلى العقود الخاصة[1]، ولا يكفي لإضفاء الصفة الإدارية على عقد ما أن تكون الإدارة طرفا فيه وأن يتصل بمرفق عام بل يتعين على الإدارة اتباع أساليب القانون العام حال إبرامها للعقد وذلك بتضمين شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية والتي تقوم على إعمال مبدأ المساواة والتوازن بين طرفيها وتنطوي الشروط الاستثنائية الواجب توافرها في العقد الإداري على منح الإدارة المتعاقدة امتيازات في مواجهة المتعاقد معها حيث يمكن أن يتضمن العقد الإداري الإلكتروني شروط استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص دون أدنى مشكلة ولا يؤثر ذلك على طبيعته الإلكترونية[2].

كما أن هناك معايير أخرى لمعرفة العقد الإداري الإلكتروني كمعيار الاختصاص القضائي وحيث وبمجرد اعطاء المشرع حق النظر في أي عقد للقاضي الإداري عن طريق قاعدة قانونية فهو عقد إداري بحكم معيار الاختصاص كما نجد أن القضاء الإداري في مصر يكتفي بوجوب تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص لاعتباره عقدا إداريا عكس القضاء الفرنسي الذي يؤكد وجود العقد الإداري بالوساطة الإلكترونية.

وأخيرا وبعد دراسة معايير العقد الإداري ومدى تطبيقها على العقد الإداري الإلكتروني يمكن إعداد تعريف عام للعقد الإداري الإلكتروني بأنه ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دولة أخرى أو شخص معنوي عام مع شخص من أشخاص القانون الخاص أصالة أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام بقصد إدارة وتسيير وتنظيم المرفق

[1] جمعة صفاء فتوح، المرجع السابق، ص22.

[2] حمزة بن عزة، المرجع السابق، ص 36.

.

العام عن طريق شبكة الانترنت وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص.

لكن مع ذلك يبقى النص على إمكانية إبرام العقد الإداري بوسائط الكترونية في التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية وكذا قانون العقود الإدارية في فرنسا غير كاف بل يجب صدور أشكال من مجلس الدولة الفرنسي تؤكد وجود هذا العقد وتبين خصائصه[1].

[1] حلو ماجد راغب، المرجع السابق، ص55.

المبحث الثاني: ابرام العقد الاداري الالكتروني.

إن من أبرز مزايا العقد الإداري الالكتروني أنه ذلك العقد الذي يتم إبرامه بواسطة الوسائط الالكترونية و خاصة الانترنت، لذا فإن دراسة إبرام العقد الإداري عن طريق الانترنت يعد من الأهمية بمكان وهذا ما يثير مشكلة كيفية إثبات هذا العقد أمام القضاء.

سنتطرق في هذا المبحث الى إبرام العقد الإداري الالكتروني وذلك من خلال مطلبين، نتناول في **(المطلب الأول)** القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الالكتروني، في حين نخصص **(المطلب الثاني)** لأساليب إبرام العقد الإداري الالكتروني.

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

لما كانت الإدارة تعمل لأجل تحقيق المصلحة العامة وبالتالي يتطلب الأمر وضع قواعد تشكل ضمانا لسلوك الإدارة في تعاقدها عن طريق تحقيق هذه المصلحة وهذا ما خطاه القانون الإداري، ولذلك جاءت قواعد القانون الإداري مقيدة لحرية الإدارة في التعاقد من عدة نواحي، وذلك على نقيض القواعد العامة في القانون الخاص وما يسودها من ميزة حرية التعاقد لكن في حدود النظام العام والآداب العامة[1].

[1] راغب ماجد الحلو، المرجع السابق، ص52.

الفرع الأول: مبدأ حرية الدخول الى المنافسة ومبدأ السرية والشفافية في العقد الاداري الالكتروني.

نتطرق في هذا الفرع الى مبدأ الدخول إلى المنافسة **(أولا)** ثم مبدأ السرية والشفافية**(ثانيا)**.

أولا: مبدأ الدخول إلى المنافسة.

إن حرية الدخول إلى المنافسة في العقد الإداري تعني حرية التقدم والدخول إلى المناقصة أو الممارسة التي تعلن عنها الإدارة في الحدود التي يضعها القانون، كما يعتبر مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة من أهم المبادئ الإبرام العقود الإدارية[1] التي حرص المشرع على تكريسها، فلا يوجد أي مانع لإشراك أي منافس متى توفرت فيه الشروط القانونية وفي إطار الشكلية الواجب اتباعها في المنافسة وذلك بفتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تحققت فيهم الشروط المطلوبة التقدم بعروضهم أمام الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام العقود وفق شروط تحدد مسبقا بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتعاقدين[2].

ويمكن إعطاء معنى لمبدأ الدخول في المنافسة أنه دعوة للجمهور للاشتراك في عملية التي تطرحها المصلحة المتعاقدة قصد الوصول لأفضل متعهد من حيث العرض ومشاركة المتعارضين في المنافسة وتقديم عروضهم تطبيقا لمبدأ المساواة وفقا لشروط محددة، كان يتعلق الأمر بمناقصة محدودة فلا يجوز المشاركة إلا من توافرت فيه الشروط المعلن عنها[3].

ولكن إدخال الوسائط الإلكترونية في إبرام العقود عموما، وإبرام العقود الإدارية خصوصا ولا سيما العقد الإداري الإلكتروني، قد أثر على هذا المبدأ نوعا ما، لكون أن حرية المنافسة في هذا الشأن تكون أوسع، وبالتالي تتابع الإدارة فرصة اختيار أفضل العروض

[1] صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص67.

[2] نادية دياب، مادة قانون الصفقات العمومية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2014، ص 07.

[3] محمود فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري والعقد الإداري، جامعة الإسكندرية، 1989، ص 313.

مالية وفنية، ولا شك أن حرية المنافسة في العقد الإداري الإلكتروني تكون مدعومة بصورة أكبر من خلال مبدأ العلانية السالف الإشارة إليه، لأن الإعلان عنه سيتم من خلال شبكة الإنترنت[1].

لقد تأثر مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة بالتطور التكنولوجي وإدخال الوسائط الالكترونية في إبرام العقود بصفة عامة وإبرام العقود الإدارية بصفة خاصة حيث وإنه كما تناولنا أنه من خصائص العقد الالكتروني أنه ذلك العقد الذي يبرم عن طريق الوسائط الالكترونية وعلى وجه الخصوص عبر شبكة الانترنت، الأمر الذي يؤدي إلى حرية المنافسة في العالم بشكل كبير وواسع على ما كانت عليه من قبل وذلك للبعد الدولي الذي تتصف به الانترنت وتتيح للإدارة الفرصة في اختيار أفضل العروض فنيا وماليا[2].

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

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

ثانيا: مبدأ السرية والشفافية في العقد الاداري الالكتروني.

يعد هذا المبدأ مكملا لمبدأ الحرية في الدخول للمنافسة وبالتالي يشكل إلى جانب المبدأ الأول ضمانة هامة من ضمانات تحقيق المصلحة العامة في إطار إبرام العقود الإدارية عموما والعقد الإداري الالكتروني خصوصا[4].

[1] عبد القادر صالح قيدار، المرجع السابق، ص160.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص65.

[3] المرجع نفسه.

[4] عبد القادر قيدار، المرجع السابق، ص162.

ويقصد بمبدأ السرية أن توضع العطاءات في أظرفة مغلقة يجهل العلم بمضمونها بالنسبة لطرفي العقد المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وكذلك بالنسبة للمتنافسين فيما بينهم حتى وقت فتح الاظرفة من طرف اللجنة المختصة.

كما يقصد بمبدأ الشفافية احترام شروط ومواعيد المناقصة، دون تفرقة بين المتنافسين، كما لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تتفاوض مع أحد المتعهدين في شأن تعديل عطائه خارج الاستثناءات التي يقرها المشرع على هذه القاعدة[1].

وفي إطار العقد الإداري الالكتروني عن طريق الوسائط الإلكترونية في فرنسا وأوروبا، فإن هذا المبدأ قد تأكد أكثر من خلال النص عليه في قوانين العقود الإدارية، وتوفير البنية القانونية والتقنية لتحقيقه، حيث نصت المادة 12 من التوجيه الأوروبي رقم 18-2004 على أن السلطات المتعاقدة تستعمل التقنيات الحديثة من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي[2].

فالمصلحة المتعاقدة توفر الحماية للمعلومات أو البيانات وذلك عن طريق ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني، وهذا ما نصت عليه المادة 37 من التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 الخاص بالتوقيع الإلكتروني وكذا التوجيه الأوروبي رقم 31-2000 الخاص بالتجارة الإلكترونية، حيث جاء في نص المادة 178 إن التوقيع الإلكتروني عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد الشخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره ويتم اعتماده من الجهة المختصة[3].

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ص 318،319.

[2] صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص77.

[3] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الاداري الالكتروني- دراسة مقارنة- ط1،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

الفرع الثاني: الشكلية في العقد الاداري الالكتروني.

القاعدة العامة، أن العقود الإدارية تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات ، ما لم يشترط المشرع صراحة إجراء شكليا معينا في إبرام عقد معين ، فإنه يكفي توافق إرادة الإدارة و إرادة المتعاقد معا القيام الرابطة التعاقدية، و بالتالي يجوز التعبير عن كل منهما بالكتابة أو اللفظ أو الإشارة المتداولة عرفا

أولا: الكتابة الالكترونية في العقد الاداري الالكتروني.

في العقد الاداري الإلكتروني جميع المحررات والمستندات والوثائق التي يتبادلها أطراف العقد يمكن تحويلها إلى محررات إلكترونية بعد توثيقها بتوقيع إلكتروني محمي من طرف جهات قانونية باعتماد شهادة التوثيق[1].

حظيت الكتابة الإلكترونية باهتمام فقهي وتشريعي كبير لاسيما في ظل ازدهار وتطور التجارة الإلكترونية أين يلعب التوثيق بشكل عام والكتابة بشكل خاص دورا كبيرا في تثبيت الحقوق وحفظها والاحتجاج بها كدليل إثبات عند اللزوم، فنجد أن المشرع الفرنسي على سبيل المثال عرف الكتابة الإلكترونية في تعديل القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1316 بـ ان معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف والعلامات أو الأرقام أو الإشارات ذات الدلالة التعبيرية الواضحة والمفهومة، مهما كانت الدلالة التي يستخدمها في إنشائها أو الوسيط الذي تنقل عبره ".

ونصت المادة 1316/1 من القانون نفسه على أنه يعتد بالكتابة المتخذة بشكل إلكتروني كدليل شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية، بشرط أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم بطريقة تدعو إلى الثقة[2].

[1] عيشة خلدون خديجة جعفر، المرجع السابق، ص1305.

[2] محمد العياني، العقد الاداري الالكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الثاني عشر، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر 2018، ص206.

وهو الأمر نفسه الذي انتهجه المشرع الجزائري عند اعترافه بالكتابة الالكترونية من خلال المادة 323 والمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني حيث عرفها بـ : " 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 15، كما أكد عليه من خلال قانون الصفقات العمومية في الفصل السادس المعنون بالاتصال وتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية بقوله : ".. كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات بالطريقة الإلكترونية .."

وللكتابة الإلكترونية شروط أهمها :

- قابلية الكتابة للقراءة.
- التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها.
- إمكانية الحفظ وعدم القابلية للتعديل.

وبهذا فإنه يمكن أن تكتب المحررات والمستندات الخاصة بإبرام العقود الإدارية إلكترونيا وتكون لها نفس حجية الكتابة التقليدية[1].

وحتى تؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها في الإثبات في كل المعاملات الإلكترونية سواء كانت مدنية أو تجارية أو إدارية، يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط المتمثلة في أن تكون الكتابة مقروءة تدل على مضمون التصرف القانوني، وكذا ثابتة ومستمرة بتدوينها على دعائم حافظة لها تمكن الأطراف من الرجوع إليها عند الضرورة، ولا تكون قابلة للتعديل في مضمونها بالإضافة والحذف لكي تنال ثقة المتعاقدين[2].

[1] محمد العياني، المرجع السابق، ص206.

[2] صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص60.

ثانيا: التوقيع الالكتروني.

يعرف بكونه توقيع فرضته عملية ظهور شبكة الإنترنت المؤثرة على إنجاز العقود والمعاملات التي تغلب عليها السرعة والتفاعلية في آن واحد والتي تتم بين طرفين لا يجمعهما مكان واحد.

وقد اختلفت التشريعات حول تعريف التوقيع الإلكتروني ومدى تركيزها على نواحيه الفنية وآثاره.

وفيما يخص التوقيع الإلكتروني في مجال العقود الإدارية فقد أكدت المادة رقم 42 من التوجيه الأوروبي رقم 18 لسنة 2004 المتعلق بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والخدمات والتوريد، على خضوع إجراءات إبرام العقود الإدارية في الدول الأوروبية إلى أحكام التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية[1].

وفي مصر وبصدور قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 أصبح يعتد بالتوقيع الإلكتروني في مجال العقود الإدارية انطلاقا من نصه على أنه: "للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وحتى تكون للتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات يشترط فيه أن يقوم بتحديد هوية الموقع الذي عبر عن إرادته وأقر بها من خلال هذا المحرر الذي يرتبط به بشكل مستمر[2].

[1] عيشة خلدون خديجة جعفر، المرجع السابق، ص1306.

[2] المرجع نفسه.

المطلب الثاني: أساليب ابرام العقد الاداري الالكتروني.

لقد أدى ظهور العقد الإداري الإلكتروني إلى تأكيد قوانين العقود الإدارية في القوانين المقارنة على التأكيد أكثر على تطبيق المبادئ الحاكمة لإبرام العقود الإدارية الواجب إخضاعها لشكليات جديدة تتناسب مع الشكل الإلكتروني لهذه العقود.

وسيتم دراسة الاساليب المتعلقة بإبرام العقد الاداري الالكتروني، بحيث نقسم هذا المطلب الى فرعين، (الفرع الأول) سنخصصه للأساليب التقليدية لإبرام العقد الاداري الالكتروني، أما (الفرع الثاني) سيتم التطرق الى الحديثة لإبرام العقد الاداري الإلكتروني.

الفرع الأول: الأساليب التقليدية لإبرام العقد الالكتروني.

إن الاتجاه العام في موضوع التعاقد مع الإدارة جعل الفقه منقسما بين أسلوبين أساليب المناقصات والمزايدات والممارسات من جهة وكذا أساليب التعاقد الحر، كأسلوب الاتفاق المباشر والمسابقات من جهة أخرى.

أولا: اسلوب ممارسة العقد الاداري الالكتروني.

يعد هذا الأسلوب الذي تتبعه الإدارة من الاستثناءات التي ترد على القاعدة العامة في التعاقد بطريق المناقصة، وبهذا الأسلوب تقوم الإدارة بالتفاوض مع عدد من الأفراد والشركات للتعرف على أسعارهم لكي تختار من بينهم من تتعاقد معه، وتتمتع في ذلك بحرية كبيرة على خلاف الحال بالنسبة للتعاقد بطريق المناقصة، والممارسة قد تكون عامة وقد تكون محدودة، فتكون عامة حين تقوم الإدارة بالإعلان عن الممارسة حتى تستطيع أن تتفاوض مع عدد كبير من المتنافسين وتكون محدودة عندما تقتصر الإدارة المفاوضة على عدد محدد تختاره، وقد تكون الممارسة داخلية، تتم داخل البلاد، وقد تكون خارجية تتم خارجها[1].

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص379.

أما بالنسبة لتقديم العطاءات في الممارسة فإنه وتأسيسا على مبدأ حرية المنافسة الذي يحكم إجراءات إبرام العقود الإدارية، فإن الأمر يتطلب أن يتوجه جميع المقاولين والموردين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية إلى جهة الإدارة بعطاءاتهم، وفي مجال العقد الإداري الالكتروني، فإنه واستنادا للأحكام المنصوص عليها في المادتين 1312و1312-4 من القانون المدني الفرنسي فإن تقديم العطاءات يكون إما عن طريق الوسائط الالكترونية، أو عن طريق البريد العادي ومهما تكن الوسيلة فيجب أن تكون العطاءات موقعة سواء من أصحابها أو من الممثل القانوني عن طريق التوقيع الالكتروني في حالة اختيار أسلوب الوسائط الالكترونية[1].

ثانيا: الأساليب التقليدية الاخرى.

تتمثل الاساليب الاخرى لإبرام العقد الاداري الالكتروني في أسلوب الاتفاق المباشر لإبرام العقد الاداري الالكتروني وأسلوب التحاور التنافسي لإبرام هذا العقد.

أ- أسلوب الاتفاق المباشر لإبرام العقد الاداري الالكتروني.

وفي ما يخص العقد الإداري الالكتروني، فإن هذا الأسلوب يتناسب مع طبيعة هذا العقد، و بالتالي لا يعد هذا الأسلوب عائقا لإبرام العقد الإداري الالكتروني، لاسيما أن هذا الأسلوب يكون بعيدا عن الإجراءات المعقدة التي تحكم الممارسات، فالمادة 34 من قانون العقود الإدارية في فرنسا تعطي للإدارة حرية في الإعلان عن العقد، و إن أعلنت عن ذلك فانه يتم طبقا لإجراءات الإعلان عن الممارسة المحدودة، وتلجا الإدارة إلى هذا الأسلوب في حالات الاستعجال، و كذلك في حالة رغبة الإدارة في القيام بدراسات أو تجارب معينة قبل تحديد صورة العقد النهائية[2].

[1] راغب ماجد الحلو، المرجع السابق، ص97.

[2] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 288.

والجدير بالملاحظة إن أسلوب الاتفاق المباشر مع احد المرشحين لا تتم وفق توصيات لجنة البت إلى السلطة المختصة، و إنما يتم مباشرة مع الشخص العام و المرشح، وذلك بإعلان إيجابه الالكتروني من خلال شبكة الويب أو البريد الالكتروني، وتقوم الإدارة بعدها بالتفاوض مع المتعاقد بإرسال القبول من خلال الوسيط الالكتروني فينعقد العقد بمجرد علم المرشح بذلك[1].

ب- أسلوب التحاور التنافسي لإبرام العقد الاداري الالكتروني.

يقصد بأسلوب التحاور التنافسي أن تقيم الإدارة التي ترغب في التعاقد منافسة بين عدة مرشحين على وفق قواعد تعدها مقدماً مع ترتيب المتقدمين، ولكن بدون الزام بالنسبة للإدارة فالإدارة في هذا الأسلوب لها مطلق الحرية في أن تختار الأفراد الذين تسمح لهم بالاشتراك في المنافسة[2].

الفرع الثاني: الأساليب الحديثة لإبرام العقد الاداري الالكتروني.

سنتطرق في هذا الفرع إلى الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني و ذلك من خلال نقطتين تخصص الأولى لتعريف المزايدات الإلكترونية، في حين نسلط الضوء في الثانية على المناقصة الالكترونية و هذا على النحو الآتي:

أولا: المزايدة الالكترونية.

تعد المزايدة الإلكترونية من تطبيقات التجارة الإلكترونية الحديثة ، بل الأحدث نشأة ، وهو وسيلة إلكترونية يتم من خلالها عرض السلع او الخدمات على موقع الكتروني عبر

[1] راغب ماجد الحلو، المرجع السابق، ص108.

[2] ماجد ملفى زايد الديحاني، اساليب إبرام العقد الاداري الالكتروني-دراسة مقارنة-، (ب د ن) جامعة المنوفية، الكويت، (ب س ن)، ص330.

الانترنت بشكل علني لأجل تقديم عطاءات تنافسية بحرية ومساواة بقصد الوصول إلى عطاء يرسو به المزاد[1].

فهو إذن عقد يتميز بخصوصية تجعله ينفرد عن باقي العقود الإلكترونية، أثرت بشكل كبير على تحديد طبيعته القانونية التي اختلف الفقه بشأنها، ويقوم التعاقد عبر المزاد الإلكتروني كغيره من التعاقدات الإلكترونية على ثلاث أركان وهي التراضي والمحل والسبب، ومتى توافرت هذه الأخيرة وكان التعاقد صحيحاً نتج عنه حقوق والتزامات اتجاه كل من البائع الإلكتروني، المشتري الإلكتروني وكذا الوسيط الإلكتروني[2].

يرى البعض منهم بأن المقصود منه :" أن يتم البيع والشراء على موقع من المواقع الإلكترونية على شبكة الأنترنت ولكن بطريق المزايدة[3]".

وعرفه البعض الآخر بأنه :" بيع مال أو تقديم خدمة بعد الإعلان عنها بواسطة الأنترنت وذلك التقديم المزايدات على المبيع المحدد ثمنه من قبل البائع أو المتروك تحديده المزايدات المزايدين بشكل مباشر أو خلال مدة زمنية محددة ليرسو المزاد بعد ذلك على أعلى سعر انتهى المزاد إليه[4]".

المزاد الإلكتروني باعتباره وسيلة إلكترونية للبيع والشراء بأسلوب المزاد ، أضحى في الوقت الحالي من أهم أنواع التعاقد التي أصبحت تغلب على المواقع التجارية الإلكترونية، ورغم ذلك لم يضع له رجال الفقه والقانون معيار دقيق لتحديد طبيعته القانونية.

[1] ليلى بن قلة، النظام القانوني للمزاد الالكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد14، العدد04، جامعة تلمسان، الجزائر، 2020،ص114.

[2] ليلى بن قلة ، المرجع السابق، ص114.

[3] أحمد عبد التراب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني– دراسة مقارنة – الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2009 ، ص36.

[4] المرجع نفسه.

وفي ظل غياب معيار يوضح الوصف القانوني لهذا النوع من العقود، اختلفت الاتجاهات الفقهية في هذا الصدد، إذ هناك من اعتبره من عقود الإذعان بينما اعتبره البعض الآخر من العقود الرضائية[1].

فيذهب جانب أول من الفقه الفرنسي إلى اعتبار المزاد الإلكتروني من عقود الإذعان على اعتبار أنه لا يمكن للمشتري مناقشة صاحب المزاد حول شروط التعاقد التي يوردها على الموقع، فهو لا يملك إلا أن يوافقه على مواصفات السلعة وعلى ثمنها المحدد مسبقاً، وبالتالي ما عليه إلا القبول أو عدم القبول[2].

ثانيا: المناقصة الالكترونية.

المناقصة عبارة عن مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى دعوه المتعاهدين للتعاقد الإدارة بأقل الأسعار.

وقد عرفت لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة المناقصة الإلكترونية بأنها مناقصة آلية تجري بالاتصال الحاسوبي المباشر بين هيئة مشترية تتمثل في جهة الإدارة وعدد من الموردين يتنافسون للفوز بالعقد بأن يقدموا بصور متعاقبة عروضا أدنى سعرا وأفضل مرتبة أثناء فترة زمنية مقررة[3].

وتمر المناقصة الإلكترونية بمجموعة من المراحل حيث تبدأ بالإعلان الإلكتروني عنها في موقع إلكتروني مثل بوابة رسمية أو مخصصة لهذا الغرض على الإنترنت، متضمنا كافة البيانات المحددة في الإعلان التقليدي إضافة لاحتوائه عنوان رابط تحميل وثائق ومستندات المناقصة وعنوان رابط تقديم الطلبات والعطاءات[4].

[1] ليلى بن قلة، المرجع السابق، ص 118.

[2] ليلى بن قلة، المرجع السابق، ص118.

[3] حازم صلاح الدين، المرجع السابق، ص206

[4] المرجع نفسه

خلاصة الفصل الأول.

يعتبر العقد الالكتروني من التصرفات القانونية التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة، والتي أحدث ضجة كبيرة على المستوى الدولي أو الداخلي، وأثارت كذلك إشكالات قانونية وفقهية عميقة، مما أسفر عن العديد من التحديات والمسائل القانونية لتحديد الإطار القانوني الذي يتكون به العقد المبرم بشكل إلكتروني لهذا أهم ما يميز العقد الالكتروني عن غيره انه يتم عن بعد من خلال وسيط الكتروني حيث يتم ترتيب الالتزامات التعاقدية وتبادل الإرادتين دون وجود المجلس العقد، ونجد أن العقد الالكتروني كغيره من العقود يتطلب توافر الأركان التي يقوم عليها أي عقد من تراضي بين طرفيه ومحل وسبب ولا يبدو بأن الفقه قد أوجد شيئا من الخصوصية لركني المحل والسبب إذ لا جديد بشأنهما في نطاق التعاقد الالكتروني فما تتضمنه القواعد العامة للعقد من إحكام كفيلة لحل ما ينشأ من إشكالات على خلاف ركن التراضي بشقية الإيجاب والقبول الالكتروني، كما أن إبرام العقد الإلكتروني يتميز بنظام خاص يختلف عن إبرام العقد العادي، بحيث تستطيع الإدارة فيه الإعلان عن مناقصاتها ومزايداتها عبر شبكة الإنترنت على موقع جهة الإدارة التي تستقبل العطاءات المقدمة إلكترونيا من أجل فحصها واختيار أفضلها سعرا وأجالا والإبلاغ عنه إلكترونيا من أجل التوقيع الإلكتروني مع صاحب العقد الذي يتولى تنفيذ العقد إلكترونيا سواء بشكله المعنوي أو المادي الملموس مثل العقد العادي.

الفصل الثاني: آثار العقد الإداري الالكتروني

الفصل الثاني: آثار العقد الاداري الالكتروني.

تطور فكرة التعاقد الإلكتروني في بيئة رقمية وتبني استخدام تقنيات الاتصال الحديثة، بما في ذلك الإنترنت، قد أدى إلى انتشارها واعتمادها كنموذج تعاقدي شائع في جميع أنحاء العالم. وبناء على هذا التطور التقني، تطورت المفاهيم القانونية للتعاقد وظهرت مبادئ وقواعد جديدة لمعالجة هذه التطورات في المنظومة القانونية.

وسنتطرق في هذا الفصل إلى تنفيذ العقد الإداري الالكتروني وهذا في **(المبحث الأول)**، والى اثبات العقد الداري الالكتروني وهذا في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: تنفيذ العقد الاداري الالكتروني.

تنفيذ العقد الإلكتروني هو مرحلة حاسمة جدًا، حيث يتم توقيع العقد من أجل تنفيذ التزامات الأطراف المشتركة فيه بأفضل طريقة ممكنة، وسنتناول في هذا المبحث أثار العقد بالنسبة للإدارة وهذا في **(المطلب الاول)**، والى اثار العقد بالنسبة للأفراد وهذا في **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: آثار العقد الاداري الالكتروني بالنسبة للإدارة.

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

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

[1] صفاء فتوح جمعة، المرجع سابق ، ص135.

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

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

أولا: حق الإدارة في التعديل في العقد الإداري الإلكتروني

للإدارة على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر، خاصة فيما يتعلق بمدى الاداء المطلوب زيادة أو نقصا في حدود معينة، وهذا الحق مقرر للإدارة في فرنسا ومصر ولبنان دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد، بل لا يجوز للإدارة أن تتنازل عنه، وإن كان مدى سلطة التعديل يختلف كذلك من عقد إلى آخر[1].

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

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

[1] حلو ماجد راغب، المرجع السابق، ص168

[2] المرجع نفسه

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

بالرغم من أن الإدارة تملك حق التعديل فإنه يتعين عليها مراعاة الشروط والضوابط المقررة قانونا للتعديل، فسلطة التعديل ليست مطلقة بل ترد عليها قيود معينة تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة فزيادة الأعباء على المتعاقد، يجب أن تكون في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد بحيث لا تتجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية والمالية، أو أن يكون من شأنها أن تقلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، ويجب أن يصدر التعديل من السلطة المختصة بذلك، ووفقا للإجراءات الشكلية المقررة، ويحق للمتعاقد أن يتمسك بالبطلان، إذا تم التعديل خلافا للقواعد المقررة، كذلك لا يجوز للإدارة أن تقوم بالتعديل إن لم تتغير الظروف المحيطة بتنفيذ العقد أو ظروف المرفق الذي أبرم العقد من أجلها[1].

[1] على خير عبيد الجنابي، الطبيعة القانونية للعقد الإداري الإلكتروني، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام ، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2017، ص ص36-37.

ثانيا: حق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة

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

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

إلا أن سلطة الإدارة في هذا الشأن ليست مطلقة، بل هي سلطة تقديرية يحب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة، كما يجب ألا يكون القرار الصادر من جهة الإدارة بالإنهاء مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة، فضلا عما يستحق للمتعاقد مع جهة الإدارة من تعويض عما الحقه من خسارة وما فاته من كسب على نحو يتحقق معه لتوازن بين المصلحة العامة لجهة الإدارة والمصلحة الخاصة للمتعاقد معها[1].

الفرع الثاني: الالتزام بالرقابة في العقد الإداري الإلكتروني.

يحكم التزامات المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري سواء إذا كان مبرم بطريقة تقليدية أو طريقة إلكترونية خضوعه الرقابة وتوجيه الإدارة، وإذا كان من المتصور أن رقابة الإدارة على المتعاقد في مجال تنفيذ العقد الإداري هي من الحقوق والسلطات التي تملكه في مواجهة المتعاقد، فإن الرقابة تعد أيضا التزاما ليس فقط بالنسبة للمتعاقد، وإنما أيضا بالنسبة للإدارة، فالرقابة على المتعاقد تعد بالنسبة للإدارة حقا وواجبا في ذات الوقت على أساس أن ما تملكه الإدارة من حقوق وسلطات حولها القانون إياها في مجال تنفيذ العقد الإداري.

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

إن اختلاف الطبيعة الخاصة بكل نوع من أنواع العقود الإدارية على الطريقتين التقليدية والإلكترونية وكذلك درجة اتصال العقد الإداري بالمرفق العام، يكون له أثر كبير على اختلاف وسائل الرقابة التي تلجأ إليها الإدارة العامة في مجال تنفيذ العقد الإداري، كما يكون له أثر بعيد عن الأهداف والحدود التي تقف عندها تلك الوسائل[1].

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

المقصود بسلطة المراقبة على أنه:" حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد[2] ".

المطلب الثاني: آثار العقد الاداري الالكتروني بالنسبة للأفراد

مما لاشك فيه أن المتعاقد مع الإدارة يسعى من وراء تعاقده إلى تحقيق الربح، خاصة إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص، وهذا الحق معترف به دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد، ويتمتع المتعاقد مع الإدارة بعدد من الحقوق الناشئة عن العقد الإداري الذي يلتزم بتنفيذه، تتمثل أساسا في حقين هما: حق اقتضاء المقابل المالي، وحق إعادة التوازن المالي للعقد[3].

[1] صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص137.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص149.

[3] صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص159.

الفرع الأول: التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة

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

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

حيث أنه كقاعدة عامة فإن الالتزام بأداء الخدمة في العقد الإداري الإلكتروني هو الالتزام بتحقيق نتيجة المنفعة العامة، ما لم يتضح من نصوص العقد أو طبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق بتحقيق مصلحة خاصة[1].

الفرع الثاني: حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي.

ويعتبر المقابل المالي حق أساسي للمتعامل للمتعاقد مع الإدارة، كون أن هذا الأخير يهدف قبل كل شيء إلى تحقيق منفعة مادية[2].

وهذا الحق عبارة عن عائد يحصل عليه المتعامل المتعاقد مقابل تنفيذه للعقد لتغطية التكاليف التي يتحملها، ولقد أولى المشرع الجزائري اهتمام كبير لتنظيم الأسعار في الصفقات العمومية، كون أن الصفقة مرتبطة بالمال العام والخزينة العامة، ولهذا وجب التأكد

[1] المرجع نفسه.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص322.

من حسن التنفيذ وأداء الخدمة قبل اتخاذ إجراء تحويل المال ووضعه في رقم حساب المتعامل المتعاقد[1].

وإذا كان أداء المقابل المادي للعقد يأخذ صورة الثمن أو الرسم، الذي هو من حق المتعامل المتعاقد في الحصول عليه، أين تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفع الثمن مقابل ما قدمه لها المتعامل المتعاقد، وأيضا دفع الرسوم من جمهور المنتفعين بخدمات المرفق، فإن تأثير الانترنيت لم يقتصر على استخدامه في إبرام العقد الإداري الإلكتروني، بل امتد أثره إلى طريقة الدفع حيث أصبح في إمكان المصلحة المتعاقدة وجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام في عقود الامتياز سداد المصاريف والرسوم من خلال طرق الوفاء الإلكتروني، الذي يتخذ خصائص وأنواع متعددة ويتم وفق وسائل الدفع الإلكترونية[2].

الفرع الثالث: حق إعادة التوازن المالي للعقد .

يعد إعادة التوازن المالي للعقد هو حالة العدل التي ارتضاها طرفي العقد يعني أن أي اختلال في هذا العدل يؤدي إلى التزام الإدارة بتعويض المتعاقد، أي إنه حق من حقوقه، إما بناء على نصوص العقد أو بناء على القانون أو النظريات المعتمدة في تسيير المرفق العام. وتتميز نظرية العقد عموما بأنها تعبر عن حقوق والتزامات متبادلة بين طرفين، حيث يحاول كل طرف أن يحصل في مرحلة إبرام العقد على أكبر قدر من الحقوق ، وتحمل أقل قدر من الالتزامات، إلى أن يتوصلا إلى صيغة توافقية ترضي جميع الأطراف، ومن ثم يتم إبرام العقد في ظل هذا التوازن الذي يعبر عن الشريعة التي ارتضاها أطراف العقد[3].

إن التوازن المالي في مجال العقود الإدارية لا يعني توازنا حسابيا جامدا بين الالتزامات والحقوق المتقابلة، بل يقصد منه إقامة تعادل نسبي نزيه بين الالتزامات المتبادلة

[1] محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 203.

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

[3] يحي يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص110

بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد لتمكين هذا الأخير من تنفيذ التزاماته التعاقدية بأحسن وجه، وإعادة الاطمئنان إلى نفسه في تحقيق الربح الذي كان هدفه الأساسي من التعاقد، وحتى لا تؤثر هذه الإجراءات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على سير المرفق العام محل العقد وضمان تشغيله بانتظام و اطراد[1].

وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية محضة تعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة أمامه، كان أولهما قضية العربات الكهربائية بتاريخ : 11 مارس 1910 م، ويرجع سر الإقرار بهذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته وبتنفيذ ما عهد إليه ولا يحق له حق التوقف بحجة غلاء أسعار بعض المواد مثلا، ففي حالة ما إذا اختل التوازن المالي للعقد له أن يطالب بالتعويض لإعادته إلى حالته الأولى، على اعتبار أن العقد الإداري يكون في مجموعه كلا من مقتضاه وجوب التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين وتعادل كفة الميزان بينهما[2].

[1] يحي يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص111.

[2] المرجع نفسه.

المبحث الثاني: اثبات العقد الاداري الالكتروني

يعتبر الإثبات خطوة أساسية لحماية الحقوق، حيث يحمل أهمية كبيرة في جميع الأنظمة القانونية وخاصة ما يتعلق بالإثبات الخطي الذي يعتمد على وجود وثيقة مادية محررة بشكل ورقي ومختومة وموقعة، ومع ظهور وسائل الاتصال الإلكترونية التي تتيح لنا إبرام التزامات وعقود إلكترونيا، أصبح لدينا مفهوم جديد للإثبات[1].

تعتبر الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني والمحررات وسائل لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، لأن الكتابة تكفي وحدها للإثبات إلا إذا كانت موقعة فالتوقيع يعتبر بمثابة العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات وهو الذي ينسب الورق إلى موقعها حتى ولو كانت مكتوبة بخط غيره، وسنتناول في هذا المبحث، الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني في **(المطلب الاول)**، والى المحررات الالكترونية في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الكتابة والتوقيع الالكترونية كوسائل للإثبات

تعد الكتابة والتوقيع الالكتروني أهم الوسائل لإثبات التصرفات القانونية، ومن هذه التصرفات، العقد الإداري الإلكتروني، لأنه عندما يحدث نزاع بين الإدارة والمتعاقد معها، يمكنهما الرجوع للكتابة والتوقيع للإثبات.

الفرع الأول: الكتابة الالكترونية

[1] محمد ناصر حمودي، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2012 ص 382.

تعتبر الكتابة الوسيلة الأولى في الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، كما ظل المحرر الورقي لفترة بعيدة من الزمن يتربع على عرش المحررات الكتابية في إثبات الالتزام أو عدم الالتزام[1].

أولا: تعريف الكتابة الالكترونية

عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 في المادة الأولى منه بأنها كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخر وتثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أية وسيلة أخر ومشابهة تعطي دلالة قابلة للإدراك[2].

أما المشرع الجزائري فاعترف بالكتابة الإلكترونية من خلال المفهوم الواسع للكتابة وذلك في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: " 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"، فقد استعمل المشرع الجزائري في تعريف الكتابة عبارة: " أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها" والصحيح هو " أيا كانت الدعامة التي تتضمنها".

ويفهم من العبارة: "مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها أن المشرع يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأي دعامة كانت عليها الكتابة سواء كانت على الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرن، ويتسع المفهوم إلى كل الدعائم التي يمكن أن تفرزها

[1] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنيت، دار الكتب القانونية ،مصر، 2008، ص496.

[2] قانون رقم 15 لسنة2004 المصري، المتضمن تنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية، العدد 17، 2004.

التطورات التكنولوجية في المستقبل أي أن المشرع اعترف بالدعامة الإلكترونية[1]، ويفهم من عبارة: "وكذا طرق إرسالها " أن المشرع يعتد في تعريف الكتابة بأية وسيلة من وسائل نقلها، التي تكون عن طريق اليد، والتي تكون منقولة على شبكات الاتصال المختلفة .

ثانيا: شروط الكتابة الالكترونية

يشترط في الكتابة الإلكترونية عدة شروط لكي تؤدي وظيفتها القانونية في الإثبات كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه وهي ان تكون مقروءة ومتصفة بالاستمرارية والثبات[2]، وان تضمن عدم التعديل في مضمونها سواء بالإضافة أو الحذف، وذلك حتى تتمتع بالثقة والأمان من جانب المتعاملين بها في التجارة الالكترونية، وسوف نفصل هذه الشروط على النحو التالي:

أ- امكانية قراءة الكتابة

يشترط في الكتابة أن تكون مقروءة وواضحة، سواء أكانت الكتابة على الورق أو إلكترونية، وهذا الشرط يتحقق بسهولة في الكتابة على الورق، ذلك أنه أكثر مادية من المحرر الإلكتروني الذي يغلب عليه الطبيعة المعلوماتية[3].

ويخضع هذا الشرط لقواعد تقنية، وذلك بوضع برامج خاصة تقوم بترجمة لغة الآلة اللوغاريتمية إلى اللغة التي يفهمها الإنسان أي تحويل الرموز إلى حروف مقروءة بتحويل

[1] فراح مناني، المرجع سابق، ص ص173- 174

[2] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دون طبعة دار المناهج القاهرة، 2014، ص 145.

[3] غنية باطلي، الكتابة الالكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الاعمال، العدد الثاني، جامعة سطيف2، الجزائر، 2020، ص15.

لغة الكمبيوتر (1-0) إلى حروف مقروءة ومفهومة، وهنا يمكن القول بأن هذا الشرط يمكن تحققه في المستندات الإلكترونية[1].

ونص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر على هذا الشرط ".... رموز ذات معنى مفهوم.." أي أنه يمكن لأي طرف معرفة المقصود منها بشكل واضح ولا يدع مجالا للشك مهما كانت الدعامة وطرق الاتصال[2].

ب- استمرارية الكتابة ودوامها.

يقصد باستمرارية الكتابة أن تدون على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن، بحيث يمكن من خلالها الرجوع إليها عند الحاجة وسواء أكانت ذلك الدعامة ورقية أم دعامة إلكترونية على ذاكرة الحاسوب، أو الأقراص الممغنطة أو البريد الإلكتروني، وقد يبدو أن صفة الاستمرارية والدوام لا تتوافر في الكتابة الإلكترونية تتصف بالحساسية، قد يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين أو بسبب تغير التيار الكهربائي، غير أنه يمكن التغلب على هذه المشكلة وذلك باستخدام الأجهزة المتطورة التي توفر إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية بصفة دائمة ومستمرة وعلى نحو أفضل من حفظ شدة المستندات الورقية الالكترونية[3].

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني

مع التقدم التكنولوجي في مجال التعاقدات، أصبح التوقيع الورقي أحيانًا غير كاف، ولذلك يتم استبداله بالتوقيع الإلكتروني في بعض حالات التعاقد التي تتضمن التبادل الإلكتروني للبيانات والرسائل الإلكترونية، يهدف التوقيع الإلكتروني إلى توثيق المعاملات بين الأطراف وتأكيد موافقتهم الإلكترونية على الشروط والأحكام المتفق عليها.

[1] ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر 2010، ص71.

[2] غنية باطلي، المرجع السابق، ص15.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص146.

أولا: تعريف التوقيع الالكتروني

التوقيع الإلكتروني هو عملية استخدام التكنولوجيا الحديثة لتأكيد هوية الشخص وتوثيق إرادته المستندات الرقمية، بشكل مشابه للتوقيع الورقي التقليدي. يعتبر التوقيع الإلكتروني أداة هامة في عالم الأعمال والاتصالات الحديثة، حيث يتيح للأفراد والمؤسسات إبرام العقود وتبادل المعلومات بطريقة سهلة وآمنة عبر الإنترنت[1].

عرفته المادة 2 من القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين على أنه: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق[2].

فالمشرع الجزائري لم يتطرق إليه صراحة، غير أنه بالرجوع إلى التعريفات التي تم اعتمادها من قبل القوانين المقارنة و الفقه و التي نجدها اهتمت إما بالوسائل التي يتم بها التوقيع ، و إما بالوظائف والأدوار التي يضطلع بها التوقيع، و منها من يجمع بين الوظائف والأدوار في نفس الوقت ، فلجنة التجارة التابعة للأمم المتحدة عرفته بأنه مجموعة الأرقام تمثل توقيعا على رسالة معينة يتحقق هذا التوقيع من خلال إتباع بعض الإجراءات الحسابية المرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشخص المرسل، و من ثم فإنه بالضغط على هذه الأرقام الخاصة بمستخدم الانترنت يتكون التوقيع الالكتروني و يمكن أن يتم تحديد هذه الأرقام الخاصة من خلال اتفاقيات جماعية لمستخدمي الانترنت في المعاملات التجارية أو من خلال عقد مبرم بين الطرفين يحدد الرقم السري الخاص بكليهما، بحيث ان اقتران الرسالة

[1] بشار محمد دودين، الإطار القانوني المبرم على شبكة الأنترنت دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن 2006، ص 241.

[2] قانون رقم 15 - 04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق 1 فبراير 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية ، عدد 06 صادر في 10 فيفري 2015 م

المرسلة بهذه الأرقام يستطيع الشخص أن يحدد شخصية المتعاقد الذي أرسل الرسالة و هذا يعني إمكانية تعدد التوقيع الالكتروني بتعدد المعاملات التي يقوم بها الشخص[1].

ثانيا: شروط التوقيع الالكتروني

يشترط في التوقيع الالكتروني حتى يكون له اثر قانوني ويتمتع بالحجية في الإثبات أن تتوافر فيه بعض الشروط التي تضمن قيامه بالدور المنوط به و بالتالي فان انعدام هذه الشروط في التوقيع الالكتروني يترتب عليها فقدانه لحجيته القانونية في الإثبات أن الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني نصت عليها التشريعات التي تضمنت حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات.

أ- أن يكون التوقيع خاص بصاحبه ومميزا له

يعتبر التوقيع هو علامة شخصية، بمعنى أن يتولى الشخص بنفسه وضع التوقيع، فإذا وقع شخص آخر باسم الموقع فلا يعتد بهذا التوقيع ويكون باطلا، ولو تم ذلك برضاء صاحب التوقيع، فالعبرة هنا بأن يكون التوقيع صادرا ممن يراد أن يحتج به عليه[2].

ولا بد أن يكون التوقيع دالا ومحددا لشخص الموقع ليتحقق بذلك دوره في الإثبات، وتعود أهمية تعريف التوقيع بشخصية الموقع وتمييزه عن سواه لتحفظ بذلك حقوق المتعاقدين إذا ما وقع نزاع بينهم فالتوقيع الإلكتروني يعد من قبيل العلامات المميزة للموقع دون غيره ولا يمكن توافر عدة نسخ منه لأنه عندما يتم إصدار التوقيع فلا يتوقع إصدار التوقيع لشخص آخر مما يؤدي ذلك إلى إهدار حقوق الغير وإلغاء السمة الأساسية التي يمتاز التوقيع الإلكتروني وهي توفير الأمان لمستخدمي العقود الإلكترونية[3].

---

[1] فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت دار النهضة العربية، القاهرة ، 2003، ص82.

[2] بسمة فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015، ص 94.

[3] المرجع نفسه.

ب- ضرورة أن يكون التوقيع مقروءا و أن يكون وجوده متصفا بالاستمرارية:

ليس التوقيع إلا شكلا خاصا من أشكال الكتابة، و هو بالتالي يخضع لذات الشروط التي تخضع لها الكتابة من حيث إمكان الاطلاع عليه وقراءته سواء بشكل مباشر، أو عن طريق استخدام آلة معينة كالحاسب الآتي ذلك يجب أن يتم تحرير التوقيع بشكل يسمح بالرجوع إليها طوال الفترة الكافية باستخدامه في الإثبات، و حيث أن التوقيع و بوصفه شكلا من أشكال الكتابة لا يتميز بأحكام مستقلة في هذا الشأن[1].

ج- اتصال التوقيع بالمحرر الكتابي: حتى يمكن للتوقيع ان يؤدي وظيفته في اثبت اقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر فلا بد أن يكون هذا التوقيع متصلا اتصالا ماديا و مباشرا بالمحرر المكتوب.

وبالرغم من أن العرف قد استقر على وضع التوقيع في نهاية المحرر ، إلا أن ذلك ليس شرطا من شروط التوقيع أو صحته، فالمهم أن يدل التوقيع على إقرار صاحبه بمضمون المحرر أو قبوله[2].

إن استخدام الأوراق وخلافا للتوقيع الالكتروني في كتابة المحررات المعدة للإثبات يتحقق معه اتصال التوقيع بالمحرر اتصالا ماديا و كيميائيا، لا يمكن معه فصل أحدهما عن الآخر إلا بإتلاف الوثيقة، أو بإحداث تعديل في التركيب الكيميائي لكل من الأحبار أو مادة الأوراق المستخدمة بحيث لا يمكن كشفه إلا باللجوء إلى الخبرة الفنية، و في ضل هذه المعطيات الواقعية يستوفي التوقيع التقليدي شرط الاتصال المادي بالمحرر بمجرد وضعه على المحرر[3]

---

[1] المادة 02 من قانون التوجيه الأوروبي رقم 99/93 الخاص بالتوقيعات الالكترونية ، و المادة 1316 الفقرة 04 من قانون التوقيع الالكتروني الصادر سنة 2000 في فرنسا.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،ص 32.

[3] المرجع نفسه.

المطلب الثاني: المحررات الالكترونية

لعل أن الانتشار الواسع لاستخدام المحررات الإلكترونية في جميع مجالات الحياة، مرده بالأساس إلى ارتباطها بشبكة الانترنت التي أتاحت التواصل بين الأفراد والمجتمعات، خاصة بعد دمجها بنظام المعلوماتية الحاسوب، وأصبحت المحررات الإلكترونية، أو بما يسمى بمستخرجات الإعلام الآلي أكثر تداولا، بما دفع ببعض الدول إلى من نصوصا قانونية خاصة بها تسمى بقوانين المعاملات الإلكترونية، وامتدت المحررات الإلكترونية لتشمل جميع فروع القانون[1].

الفرع الأول: مفهوم المحررات الالكترونية

ضبطت المادة الثانية من قانون الأونسترال بعض المصطلحات المعاملة الإلكترونية بنصها: " يراد بمصطلح رسالة بيانات " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو صوتية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي[2]".

وقد عرف نفس القانون تبادل البيانات الإلكترونية على أنه نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات. وعرف المشرع المصري المحرر الإلكتروني، بأنه: رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة[3].

---

[1] علي رحال، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، المجلد04، العدد02، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، الجزائر، 2021، ص298.

[2] القانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع الصادر في 16 سبتمبر 1996، المادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998، الأمم المتحدة، نيويورك 2000.

[3] علي رحال، المرجع السابق، ص 299.

وعرفه القانون الاماراتي في المادة الثانية منه بأنه:" سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية على وسيط ملموس أو على وسيط الكتروني آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".

أما المشرع الجزائري فلم ينظم المحررات الالكترونية في قانون خاص بها، بل نص على هذا النوع من المحررات في المادة 323 مكرر ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

من خلال نصوص السابقة نجد أن المصطلح المعتمد هو رسالة البيانات أو المعلومات كما هو معتمد في نصوص قانون الاونسترال الذي يعتبر دليل استرشادي للدول ويعتبر مصطلح رسالة معبر عن الأفكار التي تحمل معنى للغير، لكنها بحاجة إلى المعالجة آليا لإدراكها من طرف الإنسان، وبذلك فهي في شكلها الأول عبارة عن بيانات[1].

الفرع الثاني: شروط اعتبار المحررات الالكترونية دليلا للاثبات

يشترط في المحرر الإلكتروني عدة شروط حتى يؤدي وظيفته القانونية في الإثبات وحتى يكون دليل قائم بذاته ويعادل حجية الكتابة على الورق وأهم هذه الشروط شرط عدم الاختراق (أولا) والتصديق على المحرر (ثانيا)، وقابليته للقراءة (ثالثا).

أولا: عدم الاختراق

يقصد باختراق المحرر الإلكتروني الوصول إليه بطريقة غير مشروعة دون أن يكون لهم الحق في ذلك، مما تثير تخوفا ملحوظا بين أطرافها، حيث يلجأ بعض قراصنة الحاسب الآلي إلى اختراق الشبكات والتلصص على المعلومات والبيانات ويتم ذلك عادة باستخدام برامج خاصة لهذه الانتهاكات الأمر الذي يعرض المتعاقدين عبر شبكة الانترنت إلى العديد من الأخطار، مما يستلزم إخضاعه لنظام التشفير المتمثل في منظومة تقنية حسابية تستخدم

[1] علي رحال، المرجع السابق، ص299.

مفاتيح خاصة لمعالجة وتحميل البيانات والمعلومات المقررة إلكترونيا، فيصعب الوصول إليها إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح تلك الشفرة، وهناك نوعين من التشفير: التشفير المتماثل وهو المفتاح السري، أما التشفير غير المتماثل يتمثل في المفتاح العام، وللتشفير تطبيقات عديدة[1].

ثانيا : التصديق

التصديق أو التوثيق الإلكتروني هو وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر حيث يتم نسبه إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوقة لها أو مقدم خدمات التصديق، ولتأمين على المعاملات وهذا ما يضمن السرية والسلامة.

تتبع أهمية التوثيق في نص المادة 32 فقرة ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت التي تنص على أنه: «إذا لم يكن السجل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني موثقا فليس له أي حجية[2]».

وهذا التوثيق هو الذي يضفي عليه الصفة الرسمية ويكسبه بالتالي الحجية التي نص عليها القانون، لذلك فهو من أهم الشروط الواجبة توافرها لقيام المحرر الالكتروني فإذا كان المحرر التقليدي يقوم على دعامتين اثنين هما : الكتابة والتوقيع فإن المحرر الإلكتروني بالإضافة لذلك يجب أن يكون موثقا[3].

ثالثا: قابلية المحرر الإلكتروني للقراءة

[1] أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، الإسكندرية، 2008، ص 52.

[2] محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، د.ط. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2009، ص 289.

[3] شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، ط1، مركز الدراسة العربية للنشر والتوزيع، مصر 2016، ص ص324-325.

لقد سبق أن أشرنا إلى أن الكتابة الإلكترونية عرفت بأنها: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك[1].

بحيث يشترط في المحرر أن يكون مقروءا مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه، ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو إلكترونية، وعلى ذلك فإن المحررات الإلكترونية يتم تدوينها على وسائل إلكترونية بلغة الآلة، وقد تكون مشفرة فلا يمكن للإنسان قراءتها، إلا باستخدام الحاسوب بحيث تصبح في صورة بيانات مقروءة بوضوح وذات دلالة[2].

[1] شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، المرجع السابق، ص325.

[2] بن سعيد الزهر، المرجع السابق، ص ص 145-146.

خلاصة الفصل الثاني

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

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

ونستخلص في هذا الفصل أن العقد الإداري الإلكتروني يثبت عن طريق الكتابة والتوقيع الإلكترونيين والمحررات الالكترونية، ولكل من هؤلاء الوسائل شروط يجب توفرها.

خاتمة

الخاتمة

في ختام بحثنا حول العقد الإلكتروني في القانون الجزائري، نجدد شكرنا وامتناننا الله تعالى على توفيقه وإعانته.

تبين لنا من خلال تعرضنا لمفهوم العقد الإلكتروني أنه يعتبر مماثلاً للعقود التقليدية في أغلب جوانبها، ومع ذلك، تتميز العقود الإلكترونية بوجود جوانب تتعلق بالخصوصية، نظرا لأنها تتم عن بعد باستخدام وسيط إلكتروني، والذي يتمثل في شبكة الإنترنت، يتم التعبير عن الموافقة والقبول في العقود الإلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني أو المحادثات التي تجري بين الأطراف المتعاقدة، ومن المعتاد أن يتم إبرام العقود الإلكترونية دون وجود الطرفين في مكان واحد، كما هو معتاد في العقود التقليدية بمعنى آخر، يتم التعاقد الإلكتروني بين أطراف موجودين في أوقات مختلفة ومكان مختلف.

بالنسبة لتنفيذ العقد، فإنه يمثل مرحلة هامة في حياة العديد من الأشخاص، حيث يتطلع المتعاقدان لتحقيق المبتغى الذي يسعون إليه، وبما أن العقد الإلكتروني ملزم لكلا الطرفين فإنه كأي عقد آخر، ينطوي على التزامات متبادلة في ذمة الطرفين، ويجب على كل من المنتج والمستهلك تنفيذ ما اتفقا عليه بدقة، وفي هذا السياق يلتزم البائع بتنفيذ واحدة أو اثنتين من الالتزامات الأساسية، وهما التسليم وتقديم الخدمة، أما الطرف الآخر في العقد الإلكتروني فيجب عليه أيضًا أن يلتزم بدفع ثمن المقتنيات من السلع والخدمات، وعادة ما تكون الوسائل التقليدية هي التي تستخدم لتنفيذ هذا الالتزام، نظرًا للمزايا التي تتمتع بها.
ويتعين على المتعاقد أن يختار الوسيلة التي يفضلها لدفع الثمن. وفي حالة عدم الالتزام بالتسليم.

تمت دراسة إثبات العقد الإلكتروني، وتم تعريف الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالإضافة إلى تحديد الشروط الواجب توفرها فيها، كما تم تمت دراسة التوقيع الإلكتروني، حيث تم تحديد التعريف والشروط المطلوبة لصحته.

وفي نهاية هذه الدراسة نستخلص مجموعة من النتائج:

– تم التركيز على الالتزامات المتأثرة بالبيئة الإلكترونية في صياغة العقد، حيث لم يتأثر الالتزام المتدخل كثيرا بالبيئة الإلكترونية، باستثناء مكان تنفيذ التسليم. أما بالنسبة لتنفيذ الالتزامات التي يتحملها المستهلك، فتتجلى في طرق دفع الثمن وسياستها فيما يتعلق بالخصوصية. وقد تم تكييف الطرق التقليدية لتتوافق مع البيئة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية، مع مراعاة عامل السرعة والفاعلية.

– تعتبر الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وسيلة أساسية لإثبات وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه، يتيح ذلك للأطراف أن يعودوا إليها في حالة نشوب نزاع بينهما، حيث تكون هذه الوسائل مرجعاً موثوقاً.

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

وقد توصلنا الى مجموعة من الاقتراحات:

– على الجزائر الاستعانة بتحارب الدول الأخرى في مجال العقد الإداري الإلكتروني ومدى نجاحه في الميدان الإداري، ولابد من تنظيم دورات وندوات تتناول دراسة المواضيع المستحدثة في مجال القانون الإداري في مجال العقود الإدارية الإلكترونية، لأجل مساعدة الباحثين على البحث والتقصي في مثل هذه المواضيع، وأيضا لتكوين القضاة والمحامين

حتى يصبحوا على دراية تامة بالعقد الإداري الإلكتروني، ويتمكن القضاة من تكييف العقوبات اللازمة في حالة عدم التزام أحد أطراف العقد بشروط أو طرق إبرام هذا العقد ...

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

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

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- القوانين

- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 15-35 المؤرخ في 20 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج ر عدد 44 الصادرة في 26 يوليو سنة 2005.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/13 المؤرخ في 12-07-2022 ج. رعدد 48.

- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق 1 فبراير 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية ، عدد 06 صادر في 10 فيفري 2015م

- ثانيا: المراجع

أولا: الكتب

- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي 1984.

- شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعية الجديدة، مصر 2007.

- ماجد محمد سليمان ابا خليل العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ناشرون المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الاولى،2008.

- خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

– هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2009.

– صفاء فتوح، العقد الاداري الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2014.

– يمينة حوحو، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر،2016.

– نادية دياب، مادة قانون الصفقات العمومية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015–2014.

– محمود فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري والعقد الإداري، جامعة الإسكندرية، 1989.

– ماجد ملفى زايد الديحاني، أساليب إبرام العقد الإداري الالكتروني–دراسة مقارنة–، (ب د ن) جامعة المنوفية، الكويت، (ب س ن).

– أحمد عبد التراب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني– دراسة مقارنة– الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2009.

– محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

– محمد ناصر حمودي، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2012.

– سامح عبد الواحد التهامي التعاقد عبر الإنترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

– لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دون طبعة دار المناهج القاهرة، 2014.

– ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر2010.

- بشار محممد دودين، الإطار القانوني المبرم على شبكة الأنترنت دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2006.

- فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت دار النهضة العربية، القاهرة ، 2003.

- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الاداري الالكتروني- دراسة مقارنة- ط1،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

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

- أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، الإسكندرية، 2008.

- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، د.ط. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2009.

- شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، ط1، مركز الدراسة العربية للنشر والتوزيع، مصر 2016.

- المنجد في اللغة والأدب والعلوم، الطبعة التاسعة عشرة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1966.

ثانيا: الاطروحات والمذكرات الجامعية

- حمزة بن عزة، النظام القانوني للعقد الاداري الالكتروني-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2020-2021.

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

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

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

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

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

ثالثا: المقالات والمجلات العلمية

– عبد القادر صالح قيدار، إبرام العقد الاداري الالكتروني واثباته، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 10، العدد 37، 2008.

– سعد بعداش، العقد الالكتروني، مجلة العلوم الانسانية، المجلد32، العدد2، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر،2021.

– عيشة خلدون، جعفر خديجة ، العقد الإداري الإلكتروني مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد6 العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر،2021.

- محمد العيداني، العقد الإداري الإلكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، العدد 12 ديسمبر 2018.

- مكلل بوزيان مريم نطاح، الاثبات في العقود الإدارية الإلكترونية أمام القضاء الإداري، مجلة القانون العام المقارن، المجلد السادس، العدد ، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2 ديسمبر 2020.

- محمد العياني، العقد الاداري الالكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الثاني عشر، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر 2018.

- ليلى بن قلة، النظام القانوني للمزاد الالكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد14، العدد04، جامعة تلمسان، الجزائر، 2020.

- غنية باطلي، الكتابة الالكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الاعمال، العدد الثاني، جامعة سطيف2، الجزائر، 2020.

- علي رحال، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، المجلد04، العدد02، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، الجزائر، 2021.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	07-11
الفصل الأول: ماهية العقد الإداري الإلكتروني	13
المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني	14
المطلب الأول: تعريف العقد الإداري وأركانه	14
الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني	14
الفرع الثاني: أركان العقد الإداري الإلكتروني	17
المطلب الثاني: معايير تمييز العقد الإدراي الإلكتروني	21
الفرع الأول: المعيار العضوي في تمييز العقد الإداري الإلكتروني	21
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي في تمييز العقد الإداري الإلكتروني	24
المبحث الثاني: إبرام العقد الإداري الإلكتروني	27
المطلب الأول: القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني	27
الفرع الأول: مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة ومبدأ السرية والشفافية في العقد الإداري الإلكتروني	28
الفرع الثاني: الشكلية في العقد الإداري الإلكتروني	31
المطلب الثاني: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني	34
الفرع الأول: الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني	34
الفرع الثاني: الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني	36
خلاصة الفصل الأول	38
الفصل الثاني: أثار العقد الإداري الإلكتروني	41
المبحث الأول: تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني	41
المطلب الأول: أثار العقد الإداري الإلكتروني بالنسبة للإدارة	41
الفرع الأول: حق الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري الإلكتروني	42

الفرع الثاني: الاتزام بالرقابة في العقد الإداري الإلكتروني	44
المطلب الثاني: أثار العقد الإداري الإلكتروني بالنسبة للأفراد	45
الفرع الأول: التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة	46
الفرع الثاني: حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي	46
الفرع الثالث: حق إعادة التوازن المالي للعقد	47
المبحث الثاني: إثبات العقد الإداري الإلكتروني	49
المطلب الأول: الكتابة والتوقيع الإلكترونية كوسائل للإثبات	49
الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية	49
الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني	52
المطلب الثاني: المحررات الإلكترونية	55
الفرع الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية	56
الفرع الثاني: شروط اعتبار المحررات الإلكترونية دليلا للإثبات	57
خلاصة الفصل الثاني	60
خاتمة	62
قائمة المصادر والمراجع	66
فهرس الموضوعات	
الملخص	

الملخص

ملخص

بما أن موضوع العقد الإداري الإلكتروني حديث اتجه الفقهاء وبعض التشريعات المقارنة إلى تعريفه بأنه تلاقي إدرادتين تكون الدولة أحد أطرافها، ويبرم بواسطة الوسائل التكنولوجية، وما يميزه أنه يبرم عن بعد, ويمكن إبرامه داخل وخارج الوطن وهو مبني على الرضا والمحل والسبب، ويتميز عن بقية العقود لأنه تحتوي على شروط غير عادية في عقود القانون الخاص ومن أساليب إبرامه، نجد: طلب العروض المفتوح، اشتراط قدرات دنيا، المحدود، المسابقة، هذه الأساليب تعتبر مبدأ، أما استثناء فنجد التراضي (البسيط، بعد الإستشارة). إن إبرام العقد الإداري الإلكتروني له آثار على المصلحة المتعاقدة, لأنها تراقب وتوجه المتعاقد، وقد تعدل العقد وتفرض عقوبات على المتعاقد، وقد تترتب عليه آثار أخرى للمتعاقد، حيث ينفذ العقد ويستوفي المقابل المالي، وتعتبر الكتابة والتوقيع الالكترونين، وسيلتين لاثبات العقد الاداري الالكتروني، وكلاهما يحتوي شروط تضفي المصداقية عليهما.

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

Abstract

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

The conclusion of the electronic administrative contract has implications for Administration, as it monitors and directs the contractor, may amend the contract and impose penalties on the

contractor and may have other effects of the contractor, where the contract is implemented and meets the financial return, and is considered writing and Electro, two ways to prove the electronic administrative contract, and both contain conditions that give credibility to them.

Keywords: Administratif Contract, Electronique, writing, signature.