جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص قانون إداري

بعنوان

التعاقد الإلكتروني في المادة الإدارية

إعداد الطالب:

- بوعلي هاني

تحت اشراف الأستاذة:

- بودبار نوال

لجنة المناقشة

الأستاذ (ة)	الرتبة	الصفة
رباطي نور الدين	استاذ محاضر ب	رئيسا
بودبار نوال	استاذ محاضر أ	مشرفا، مقررا
قيران نعيمة	استاذ مساعد أ	عضوا، ممتحنا

السنة الجامعية :2024-2025

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية العلوم والعلوم السياسية

التزام بقواعد النزاهة والأمانة العلمية

(منحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في [illegible] المتعلق بالوقاية ومحاربة السرقة العلمية)

أنا الموقع أدناه / نحن الموقعين أدناه

الطالب ـــ لو مغ مقا ني

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم [illegible] والصادرة بتاريخ [illegible]

المسجل(ة) بكلية ـــ الحقوق و العلوم السياسة قسم ـــ الحقوق

الطالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم ـــ والصادرة بتاريخ

المسجل(ة) بكلية ـــ قسم

والمكلف بانجاز أعمال مشروع مذكرة الماستر

عنوانها ـــ الحماية القانونية للكتروني في الجزائر [illegible]

أصرح / نصرح بشرفنا الالتزام بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية لنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

حرر بتبسة التاريخ 29 / 05 / 2025

إمضاء الطالب

إمضاء الطالب

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Cheikh Larbi Tebessi
Faculty of Law and Political Science

النائب العام

إذن بالإيداع

السنة الجامعية 2024 2025

القسم: قسم الحقوق والعلوم السياسية الفسم: الحقوق

1/بيانات التعريف بالمشرف:

الاسم: بوالوميار اللقب: أستاذ محاضر أ

العنوان الالكتروني:

2/معلومات خاصة بطالب / الطالبين

الاسم: عماري اللقب: محمد علي تاريخ ومكان الازداد: 2000/01/26 بالمزيعة

البريد الالكتروني:

الاسم: اللقب: تاريخ ومكان الازداد:

البريد الالكتروني:

3/معلومات حول مذكرة الماستر

عنوان المذكرة: التحكيم الإلكتروني في المعاملات الإدارية

الشعبة: التخصص:

هذا الإذن مرفق بمذكرة واحدة من نسختين تحتوي على الشروط المطلوبة وتتوفر على رقم التعريف الخاص بكل مذكرة، مذكورين أعلاه بشكل مطابق لما هو مدون في المذكرة.

تاريخ 2024/12/29

توقيع المشرف

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص قانون إداري

بعنوان

التعاقد الإلكتروني في المادة الإدارية

إعداد الطالب:

- بوعلي هاني

تحت اشراف الأستاذة:

- بوديار نوال

لجنة المناقشة

الأستاذ (ة)	الرتبة	الصفة
رباطي نور الدين	استاذ محاضر ب	رئيسا
بوالديار نوال	استاذ محاضر أ	مشرفا، مقررا
كيران لمياء	استاذ مساعد أ	عضوا، ممتحنا

السنة الجامعية :2024-2025

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi
Faculty of Law and Political Science

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

التزام بقواعد النزاهة والأمانة العلمية

(ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 المتعلق بالوقاية ومحاربة السرقة العلمية)

أنا الموقع أدناه / نحن الموقعين أدناه

الطالب ..... بوعلي حمانى .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : 100874677 والصادرة بتاريخ : 06/03/2022 .....

المسجل(ة) بكلية : الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق .....

الطالب .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : ..... والصادرة بتاريخ : .....

المسجل(ة) بكلية : ..... قسم : .....

و المكلف بإنجاز أعمال مشروع مذكرة الماستر

عنوانها : ..... الجناية الكترونية في الحالة الإدارية .....

.....

أصرح / نصرح بشرفي/ بشرفنا الالتزام بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية النزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

حرر بتبسة التاريخ 25/05/29

إمضاء الطالب

إمضاء الطالب

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi
Faculty of Law and Political Science

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

إذن بالإيداع

السنة الجامعية : 2024 / 2025

الكلية: كلية الحقوق والعلوم السياسية القسم: الحقوق

1/بيانات التعريف بالمشرف:

الاسم: نوال اللقب: بوالديار الرتبة العلمية: أستاذ محاضر أ

العنوان الالكتروني المهني:

2/معلومات خاصة بطالب / الطالبين

الاسم: رماني اللقب: بوعلي تاريخ ومكان الازدياد: 30/01/2000 بالتريعة

البريد الالكتروني :

الاسم: اللقب: تاريخ ومكان الازدياد:

البريد الالكتروني :

3/معلومات حول مذكرة الماستر

عنوان المذكرة: التحاقد الإلكتروني في الحالة الوظيفية

القسم: التخصص:

بعد الاطلاع على المذكرة والتأكد من استيفائها لكل الشروط الشكلية والموضوعية أرخص للطالب/ الطالبة، المذكور/ المذكورون أعلاه استكمال إجراءات الإدارية لإيداع المذكرة.

التاريخ: 2025/05/29

توقيع المشرف


بسم الله الرحمن الرحيم

الكلّية لا تتحمل أيّ مسؤوليّة
على ما يرد في هذه المذكرة من آراء

شكر و تقدير

بداية نشكر الله ونحمده حق الحمد على توفيقه لإتمام هذا العمل المتواضع ونسأله
أن يكون خالصا لوجهه الكريم وأن ينفعنا وينفع الناس جميعا نتوجه بالشكر
والتقدير إلى من كانت دليلي ومرشدتي في هذا العمل الأستاذة المشرفة

" بوديار نوال" التي أشرفت على هذا العمل المتواضع وعلى أعضاء اللجنة
المناقشة وعلى موافقتهم مناقشة هذا العمل

كل الشكر والتقدير للأساتذة و والإداريين وعمال جامعة الشهيد الشيخ العربي
التبسي

إ هد ا ء

إلى من ساندوني في رحلةٍ لم تكن سهلة، إلى أولئك الذين كانوا النور الذي أنار عتمة دربي، واليد التي أمسكت بيدي في لحظات الضعف والانكسار...

إلى أهلي الأعزاء، منبع الحنان والدعم اللامحدود، الذين كانوا لي الحضن الآمن والدعاء الصادق والابتسامة التي كانت تكفيني لأواصل...

إليكم يا من تحملتم معي لحظات التعب، والقلق، والسهر الطويل، وكنتم دائماً تؤمنون بي حين شككتُ في نفسي، وتشجعونني حين شعرتُ باليأس.

إلى والدي العزيز، مصدر قوتي، الذي علّمني معنى الإصرار والعمل، وإلى والدتي الحبيبة، نبع الحنان، التي كانت تدعو لي في كل حين، وتزرع الأمل في نفسي بكلمة، وتهون عليّ صعوبات الطريق بابتسامة.

إلى إخوتي وأخواتي، الذين كانوا سندًا وعونًا في كل خطوة، أستمد منهم الحماس والدافع لأصل، أقول لهم: هذه المذكرة هي ثمرة تضامننا، ونتاج حبكم الخالص.

وإلى كل من آمن بي، من أساتذة كرام، وأصدقاء أوفياء، وزملاء درب، ممن دعموني ولو بكلمة، أو دعوة، أو لحظة إنصات، فلكم جميعاً مني أصدق عبارات الامتنان.

هذه المذكرة ليست مجرد بحث علمي، بل هي قصة تعب، وصبر، وسهر، وإصرار... أُهديها لكل من كان لي سندًا ودافعًا للاستمرار، ولكل من آمَن بي وأنا أخطو أولى خطواتي نحو تحقيق أحلامي.

مقدمة

مقدمة

شهد العالم خلال العقود الأخيرة تطورات تكنولوجية متسارعة فرضت نفسها على مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والإدارية. وقد أسهمت هذه الطفرة الرقمية في إعادة تشكيل أنماط وأساليب التعامل التقليدية، إذ أصبح اللجوء إلى الوسائل الإلكترونية ضرورة تفرضها متطلبات السرعة، الكفاءة، والفعالية.

وفي ظل هذا التحول العميق، لم تعد الإدارة العمومية بمنأى عن هذه التطورات، بل وجدت نفسها مدفوعة إلى تبني أدوات التكنولوجيا الحديثة في أداء مهامها وتنظيم علاقاتها مع الأفراد والجهات المختلفة. من هنا برز التعاقد الإلكتروني كآلية جديدة لإبرام العقود الإدارية، يتم عبر وسائط إلكترونية دون الحاجة إلى الحضور المادي للأطراف، مما أدى إلى ظهور جملة من الإشكالات القانونية المتعلقة بطرق إبرام هذه العقود، وإثباتها، وضمان احترام المبادئ التقليدية للعقد الإداري، إن التعاقد الإلكتروني في المجال الإداري يطرح إشكالية التوفيق بين خصوصية العقد الإداري، الذي يتميز بسلطة الإدارة وامتيازاتها في التعاقد، وبين خصوصية البيئة الإلكترونية، التي تقوم على السرعة والمرونة وإلغاء الطابع المادي للتواصل. وبالتالي، فإن التكييف القانوني لهذا النوع من التعاقدات، وشروط صحتها، ومدى خضوعها للضوابط التقليدية، أضحى مسألة تفرض إمعان النظر والدراسة المعمقة، وفي هذا السياق، يثير الموضوع عدة إشكاليات تتعلق بمدى إمكانية تطبيق القواعد التقليدية للعقود الإدارية على التعاقد الإلكتروني، ومدى الحاجة إلى وضع قواعد قانونية جديدة تراعي خصوصية هذا النمط المستحدث. كما تبرز تحديات أخرى متعلقة بإثبات العقد الإلكتروني، ومدى حجية التوقيع الإلكتروني، والمحررات الإلكترونية في مواجهة الإدارة والمتعاملين معها، وإدراكًا لأهمية الموضوع في ظل التوجه العالمي نحو الرقمنة، وحرصًا على رصد الإشكاليات العملية والقانونية التي تعترض طريق هذا النوع من التعاقدات، كان من الضروري تناول موضوع "التعاقد الإلكتروني في المادة الإدارية" بالدراسة والتحليل.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في:

1.الأهمية العلمية:

– تطوير الفقه القانوني يساهم في تطوير الفقه القانوني من خلال دراسة طبيعة العقود الإدارية الإلكترونية وخصائصها، وتكييف القواعد القانونية التقليدية مع هذا النوع الجديد من العقود.

– إثراء البحث العلمي يفتح المجال للباحثين لدراسة الجوانب المختلفة للعقود الإدارية الإلكترونية، مثل: آثارها الاقتصادية والاجتماعية، والتحديات التي تواجهها، والحلول المقترحة لتطويرها.

– تلبية الحاجة إلى تنظيم قانوني يسهم في تطوير التشريعات والقوانين التي تنظم العقود الإدارية الإلكترونية، وتوفير إطار قانوني واضح يحمي حقوق الأطراف المتعاقدة.

2.الأهمية العملية:

– تسريع الإجراءات تساهم العقود الإدارية الإلكترونية في تسريع الإجراءات وتقليل الوقت المستغرق لإتمام المعاملات، مما يؤدي إلى تعزيز فعالية سير العمل في الإدارة.

– تحقيق الشفافية مبدأ السرية والشفافية يوفر ضمانة لتحقيق المصلحة العامة في إطار إبرام العقود الإدارية، حيث يضمن الحصول على أفضل العروض المالية والفنية للإدارة.

– تسهيل الوصول إلى المعلومات يتيح التعاقد الإلكتروني للإدارة والمتعاقدين الوصول بسهولة إلى المعلومات المتعلقة بالعقد، مما يزيد من الثقة والشفافية.

– توفير التكاليف تساعد العقود الإدارية الإلكترونية في توفير التكاليف المتعلقة بالطباعة والمراسلات والتنقل، مما يساهم في ترشيد الإنفاق العام.

– دعم الاقتصاد الرقمي يعتبر العقد الإداري الإلكتروني أحد أهم دعائم الاقتصاد الرقمي والتجارة الإلكترونية الدولية.

– تطوير النشاط الإداري لانتشار العقود الإلكترونية دور بارز في تطوير النشاط الإداري، حيث اتجهت القوانين المقارنة إلى إمكانية إبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية.

– مواجهة الظروف الطارئة للعقود الإدارية الإلكترونية دور في مواجهة الظروف الطارئة، مثل جائحة كوفيد–19.

– تأكيد مبدأ حرية المنافسة يفتح الباب للتفاوض بين الإدارة والمتعاقد للحصول على أفضل العروض، ويتيح الفرصة لجميع المؤسسات للاشتراك في العملية التي تتقدم بها الإدارة.

دوافع اختيار الموضوع

جاء اختيار هذا الموضوع نظرًا لراهنيته وأهميته العلمية والعملية ولهذا هناك دوافع شخصية و دوافع موضوعية لختيار هذا الموضوع :

1.الدوافع الشخصية:

– رغبة الباحث الجامحة في التعمق في موضوع حديث ومتطور يتعلق بالتعاقد الإلكتروني، لما له من أهمية كبيرة في العصر الرقمي والتطور التكنولوجي المتسارع.

– اهتمام الباحث بفهم كيفية تطبيق القواعد القانونية التقليدية على العقود الإدارية الإلكترونية، والتحديات التي تواجهها، مما يعكس شغفاً بالبحث القانوني المتخصص في هذا المجال.

2.الدوافع الموضوعية:

– قلة البحوث القانونية المتخصصة في مجال التعاقد الإلكتروني وعدم معالجته بشكل كافٍ في القانون الجزائري، مما يبرز الحاجة لدراسة هذا الموضوع لتطوير الإطار القانوني.

– التطور الهائل في مجال الاتصالات والمعلومات، وظهور العقود الإلكترونية كبديل للعقود التقليدية، مما يستدعي دراسة مدى ملاءمة القواعد والإجراءات القانونية لهذه العقود في ظل التغيرات التكنولوجية السريعة.

– أهمية التعاقد الإلكتروني في تحسين إجراءات إبرام العقود الإدارية من حيث السرعة، الشفافية، وتوفير التكاليف، بالإضافة إلى دعم مبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المتعاقدين عبر الوسائط الإلكترونية.

– الحاجة إلى فهم الشكلية القانونية للعقد الإداري الإلكتروني وتأثير التوقيع والكتابة الإلكترونية على صحة العقود، خاصة مع التوجيهات الأوروبية والقوانين الوطنية التي بدأت تعترف بهذا النوع من العقود.

– الطابع الدولي والعالمي للنشاط عبر الإنترنت، مما يجعل دراسة العقود الإدارية الإلكترونية ضرورة لمواكبة التطورات في التجارة الإلكترونية والإدارة الرقمية.

الاشكالية

حيث يمكن بلورة الإشكالية التي تسعى هذه الدراسة لمعالجتها في التساؤل التالي:

"كيف يمكن فهم الطبيعة القانونية للتعاقد الإلكتروني في المادة الإدارية، وما مدى توافقه مع المبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية في التشريع الجزائري؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية أهمها:

- ما هو مفهوم العقد الإداري الإلكتروني، وما هي خصائصه؟
- ما هي الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام العقد الإداري إلكترونيًا؟
- كيف يتم إثبات العقد الإداري الإلكتروني؟ وما هي أساليب إبراز العقد الاداري الكترونيا ؟

المنهج المتبع

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة، إضافة إلى المنهج المقارن لمقارنة تجارب بعض الأنظمة القانونية الأجنبية في تنظيم التعاقد الإلكتروني الإداري. كما تم استخدام المنهج الوصفي لوصف وتحليل واقع التعاقد الإلكتروني في المادة الإدارية ومناقشة الإشكالات العملية المرتبطة به.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى:

- تحليل الأساس القانوني للتعاقد الإلكتروني في المجال الإداري.

- بيان أوجه التشابه والاختلاف بين العقد الإداري التقليدي والإلكتروني.
- إبراز أهم وسائل إثبات العقد الإلكتروني الإداري.
- طرح حلول قانونية وعملية للتحديات المرتبطة بإبرام وإثبات العقود الإدارية الإلكترونية.

الدراسات السابقة

دراسة عجالي خالد (2014) بعنوان: "النظام القانوني للعقد الإلكترونية في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة"

سعت إلى إبراز أوجه التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية في التشريع الجزائري مقارنة ببعض الأنظمة القانونية الأخرى. وبيّنت الدراسة وجود فجوات تشريعية تعيق تفعيل هذا النوع من العقود، وأوصت بضرورة إصدار نصوص قانونية خاصة بالعقود الإلكترونية تتماشى مع المعايير الدولية وتطور المعاملات الحديثة.

دراسة بلقاسم حامدي (2015) بعنوان: "إبرام العقد الإلكتروني

تناولت الإطار القانوني لإبرام العقود عبر الوسائل الإلكترونية، مع التركيز على مدى توافق التشريع الجزائري مع متطلبات البيئة الرقمية. وقد خلصت الدراسة إلى أن القواعد التقليدية لإبرام العقود تحتاج إلى تكييف مع الواقع الإلكتروني، من خلال تعزيز الضمانات القانونية وتحديث النصوص بما يحقق الأمن القانوني للمتعاقدين في الفضاء الرقمي.

صعوبات الدراسة :

- قلة الدراسات والأبحاث الأكاديمية التي تناولت موضوع التعاقد الإلكتروني في المجال الإداري تحديدًا، سواء في المكتبات الجامعية أو في قواعد البيانات الإلكترونية.
- غياب تنظيم قانوني واضح ومفصل للعقود الإدارية الإلكترونية في التشريع الجزائري، مما صعّب تحليل النصوص القانونية ذات الصلة.
- محدودية الأحكام القضائية المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني الإداري، مما قلّل من إمكانية الاستناد إلى تطبيقات عملية داعمة للتحليل النظري.
- صعوبة التمييز بين العقد الإداري والعقد المدني عند استخدام الوسائل الإلكترونية، خاصة في ظل غياب معايير واضحة.

التصريح بالخطة :

انطلاقًا من الإشكالية المطروحة حول طبيعة وآليات إبرام وإثبات التعاقد الإلكتروني في المادة الإدارية، تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين أساسيين. يتناول الفصل الأول مدلول التعاقد الإلكتروني، حيث نُعالج في المبحث الأول ماهية العقد الإلكتروني من خلال التطرق إلى مفهومه وطبيعته القانونية وخصائصه، بينما يهتم المبحث الثاني بمضمون العقد الإلكتروني، وذلك من خلال دراسة أركانه الأساسية وأنواعه وصوره المختلفة. أما الفصل الثاني فيتعلق بالجوانب العملية للعقد الإداري الإلكتروني، حيث خصصنا المبحث الأول لبحث مسألة إبرام العقد الإداري الإلكتروني، من خلال التطرق إلى القيود القانونية الواردة على حرية التعاقد وكذا الأساليب المعتمدة في الإبرام. في حين يعالج المبحث الثاني مسألة إثبات العقد الإداري الإلكتروني، وذلك عبر دراسة موقف نظم الإثبات من المحررات الإلكترونية، وكذا الشروط القانونية التي يجب توفرها في هذه المحررات لإثبات حجيتها القانونية في التعاقد الإداري الإلكتروني.

الفصل الأول: مدلول التعاقد الالكتروني

شهد العالم تطورًا تكنولوجيًا متسارعًا أثّر بشكل مباشر على مختلف مجالات الحياة، لا سيما في ميدان المعاملات القانونية والتجارية، حيث أصبحت العقود لا تُبرم فقط بالوسائل التقليدية، بل امتدت لتشمل الوسائط الإلكترونية. وقد فرض هذا التحول بروز نوع جديد من العقود يُعرف بـ"العقد الإلكتروني"، الذي يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة دون الحاجة إلى التواجد المادي للأطراف المتعاقدة. وبهذا، أصبح من الضروري الإحاطة بماهية هذا النوع من العقود، ومعرفة خصائصه وأركانه التي تميّزه عن العقود التقليدية، لما له من أهمية كبيرة في تنظيم المعاملات في البيئة الرقمية.

المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني

يعتبر العقد الالكتروني العصب الأساسي للتجارة الإلكترونية، حيث شهد نمواً متزايد في السنوات الأخيرة وذلك بظهور وسائل الإتصال الحديثة وسهولة إستخدامها، حيث أصبحت هذه العقود تمثل نسبة عالية في حجم المعاملات سواء بين الأفراد أو الشركات وذلك راجع إلى السهولة والسرعة في إبرام تلك العقود من خلال الوسائط الإلكترونية، مما يدفعنا إلى التساؤل حول ماهية هذا العقد وكيفية إبرامه عبر وسائل إلكترونية، ومدى اختلاف هذا العقد عن غيره من العقود.

للوقوف على ماهية العقد الإلكتروني من الضروري ضبط المفهوم الدقيق له من خلال بيان مختلف التعريفات له وبيان أشكاله وطبيعته القانونية وهو ما تخصص له المطلب الأول من هذا المبحث أما المطلب الثاني خصصه لتناول خصائص العقد الالكتروني وتمييزه عن العقود المشابهة له.

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

التحديد مفهوم العقد الإلكتروني يجب التطرق الى مختلف التعاريف المقترحة له طرف حسب وسيلة ابرامه وحسب التشريع،إن تنوع العقود وتشعب مجالاتها أثارت الكثير من الجدل والاختلاف في وجهات النظر عند وضع تعريف لها، فاختلفت التعريفات التي وردت في شأنها باختلاف الزاوية التي ينظر منها كل باحث عند وضع تعريف للعقد الإلكتروني كما أن البعض من التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية حاولت وضع تعريف للعقد الإلكتروني، وحتى الفقه له موقف من تعريف العقد الإلكتروني .

بناء على ذلك سنتطرق في هذا المطلب الى تعريف العقد الإلكتروني حسب وسيلة إبرامه الفرع الأول و التعريف التشريعي للعقد الالكتروني (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني حسب وسيلة إبرامه

أورد أصحاب هذا الاتجاه عدة تعاريف للعقد الإلكتروني نذكر منها:

جانب منهم عرفه بأنه العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الإنترنت" نلاحظ أن هذا التعريف ضيق من وسائل إبرام العقد الإلكتروني في وسيلة واحدة هي شبكة الأنترنت دون الوسائل الأخرى مثل التلكس والفاكس .[1]

[1] منانى فراح ، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2009، ص 22

أما البعض الآخر عرفه بأنه: " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للإتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل.[1]

نلاحظ من خلال هذا التعريف للعقد الإلكتروني أنه لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات عقدية.[2]

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني

تتعدد تعريفات العقد الالكتروني في المواثيق الالكترونية والتوجه الأوروبي، بالإضافة إلى التعريف المكرس من قبل المشرع الجزائري الذي أبرز الاتجاه التي ارتأى إليه المشرع في تعريف العقد الالكتروني:

أولا: تعريف العقد الإلكتروني في المواثيق الدولية والتوجيهات الأوروبية:

التشريعات البارزة والرائدة في تحديد العقد الإلكتروني هي القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي تم إعداده بواسطة لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة والمعروف باسم الأونسترال.

وقد سعى هذا القانون [3] لوضع تعريف للعقد الإلكتروني من خلال تحديد وسائل إبرامه، وجاء في المادة الثانية من هذا القانون المخصصة للتعريفات، في الفقرة "أ" على النحو التالي: تشمل مصطلح رسالة بيانات جميع المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها باستخدام وسائل إلكترونية أو ضوئية أو وسائل مشابهة. ومن بين الأمثلة على ذلك، لكن ليس على سبيل الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية، والبريد الإلكتروني، والفاكس، والتلكس، ونسخ البرق.

ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة تعريف تبادل البيانات الالكترونية (L'échange de données informatisées حيث نصت على مايلي : " يراد بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية : نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات ". [4]

تتناول هذه المادة مفهوم رسالة البيانات وكيفية إنشائها وإرسالها واستلامها وتخزينها بصيغة إلكترونية أو ضوئية أو بواسطة كبلات مشابهة. وتقدم أمثلة عن الوسائل التي يمكن استخدامها في نقل المعلومات، مثل:

- نقل البيانات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام طرق عرض محددة وفقا لنظام الشبكة.

---

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد ،الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 120.
[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، ص 52.
[3] نص المادة 02 من التوجيه الأوربي رقم 0797 المؤرخ في 20 ماي 1997 والصادر عن البرلمان الأوربي والمتعلق بالتعاقد عن بعد.
[4] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، 2006، ص 60.

- نقل الرسائل الإلكترونية باستخدام قواعد بيانات عامة أو قواعد بيانات قياسية.
- الاتصال بالإنترنت واستخدام تقنيات أخرى مثل التيلكس والفاكس لنقل المعلومات.

عند تبادل المعلومات، يتم تقصير عملية التبادل إلى صيغة واحدة تتمثل في البت المستخدم لإتمام التعاقد. ومع ذلك، يمكن استخدام صيغ أخرى لتبادل المعلومات بعد التعاقد، مثل جياز مالتيلكس والفاكس.

كما نصت المادة 11 من هذا القانون على ما يلي : في سياق تكوين العقود، ومالم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ المجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض يجب أن نلاحظ أن القانون الأونسترال لا يعتبر قانونا ملزما للدول، ولا يُعد نظاما تشريعيا للمعاملات الإلكترونية، بل هو ببساطة وسيلة تقدم للمشرعين الوطنيين مجموعة من القواعد المقبولة دوليا بهدف إزالة عدد من العقبات القانونية وتساهم في إنشاء بيئة قانونية أكثر أمانًا للمعاملات الإلكترونية. كما يساعد القانون النموذجي في معالجة وتجاوز التي قد تنشأ في التشريعات الداخلية وتذليل العقبات التي تنشأ نتيجة انتشار تقنيات الاتصال الحديثة في التفاوض وابرام العقود. وبالتالي، فإن نصوصه غير ملزمة، بل كان الهدف الرئيسي وراء وضعها هو توحيد القوانين الوطنية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

ثانيا : التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية

عرف قانون الأونسترال UNCITRAL النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية العقد المبرم بشكل الكتروني في الفقرة ب من المادة الثانية منه، والتي نصت على ما يلي " يراد بمصطلح الالكتروني نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات ، والملاحظ من هذا التعريف أن العقد الالكتروني يتمثل في تبادل البيانات، أي أن القانون السالف الذكر تطرق للوسائل المستخدمة في إبرامه وباستقرائنا للمادة 2 منه قانون الأونسترال يستشف أن الأنترنيت ليست الوسيلة الوحيدة لتمام عملية التعاقد والتجارة الإلكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التيلكس والفاكس.[1]

ثالثا– التعريف الوارد في المواثيق الأوروبية

[1] صدر قانون الأونسترال UNCITRALالنموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية المتعلق بالتجارة الالكترونية في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وتم إقراره بناء على التوجيه الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162 في 16 ديسمبر 1996، من أجل الإطلاع على القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية وملاحقه المفسرة له راجع www.uncitral.org

التوجيه الأوربي الصادر في 20 ماي 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد لم يعرف العقد الإلكتروني بل اكتفى بتعريف التعاقد عن بعد وذلك في المادة الثانية منه بأنه: "أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد.[1]

رابعا: تعريف العقد الالكتروني في التشريع الفرنسي

في إطار التزام المشرع الفرنسي بأحكام التوجيه الأوروبي رقم 97_07 و 2000_31، تم إصدار المرسوم رقم 2001_741 المتعلق بالبيع عن بعد. وقد قام المشرع في هذا المرسوم بتحديد مفهوم العقد عن بعد من خلال إضافة المادة 121_16 إلى تنظيم الفرنسي، حيث تم تضمين تعريف للعقد عن بعد وجاءت أحكام المادة على النحو التالي : تنطبق أحكام هذا القسم على كل بيع لمال أو أداء خدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف، بين مستهلك ومهني، والذي يستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر، وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد.

يتضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي قد قام بتعريف العقد الإلكتروني من خلال تعريفه للعقد عن بعد. يتم تعريف العقد الإلكتروني بأنه عقد يتم إبرامه باستخدام وسيلة أو أكثر وسائل الاتصال الحديثة، دون وجود حضور مادي معاصر الأطراف العلاقة العقدية.

خامسا : تعريف العقد الالكتروني في القانون الجزائري

لمعرفه المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في نص المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص على العقد الالكتروني : العقد بمفهوم القانون رقم 04/02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني".

حيث جاء مفهوم العقد في نص المادة الثالثة في فقرتها الرابعة في القانون رقم 04/02 بأنه: "إتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الإنفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الاخير إحداث تغيير حقيقي فيه.

[1] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2015 ص 25.

فالمشرع الجزائري قد أحال تعريف العقد الإلكتروني إلى التعريف الذي أورده في قانون 04/02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. وبإضافة عبارة ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن الأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني، فالمشرع الجزائري اعتبر هذا العقد شأنه شأن العقد التقليدي فهو لا يختلف عنه في أساسياته و أركانه إلا أن الاختلاف يكمن من حيث وسيلة إبرامه إذ يتم إبرامه بوسائل إلكترونية.

المطلب الثاني: العقد الإلكتروني بين الطبيعة القانونية والخصائص المميزة

مع التطور السريع في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ظهرت أنماط جديدة من التعاملات القانونية، كان أبرزها العقد الإلكتروني. وهو عقد يتم إبرامه عبر الوسائل الإلكترونية، دون الحاجة إلى حضور الأطراف فعليًا أو التوقيع الورقي التقليدي. وقد أصبح هذا النوع من العقود شائعًا في مختلف المعاملات، سواء المدنية أو التجارية أو الإدارية، لما يوفره من سهولة في التواصل وسرعة في الإنجاز.

يمثل العقد الإلكتروني تطورًا طبيعيًا في ظل التحول الرقمي الذي يشهده العالم، ويستدعي تأطيرًا قانونيًا يتماشى مع خصوصياته، خاصة ما يتعلق بحجية التوقيع الإلكتروني، وتوثيق البيانات، وضمان حماية حقوق المتعاقدين.

الفرع الأول: الأساس القانوني للعقد الإلكتروني

يبرم عبر شبكة الانترنت الآلاف من العقود الإلكترونية من قبل مستخدمي هذه الوسيلة من بيع وشراء وإستئجار لمختلف السلع والخدمات[1]، الأمر الذي يدعونا إلى إمعان النظر في طبيعة هذه العقود، حيث أختلف الفقه في تحديدها فمنهم من أعتبرها من العقود الرضائية التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف، في أعتبرها جانب آخر من الفقه من عقود الإذعان التي تعدم فيها حرية الأطراف للتفاوض حول شروط العقد، في حين هنا اتجاه ثالث يجمع بين الرأيين ويعتبر عقود التجارة الإلكترونية تكون عقد إذعان أو خلاف ذلك، بحسب نوع وطريقة إبرام العقد الإلكتروني .[2]

أولا: العقد الالكتروني عقد إذعان

هناك إتجاهات في التشريعات وجانب من الفقه يذهب إلى إعتبار بعض عقود التجارة الإلكترونية من قبيل عقود الإذعان، فذهب الفقه المصري إلى إعتبار العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان، [3]من حيث كونه عقدا نمطيا

[1] سمير برهان ،العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية، إبرام العقد في التجارة الإلكترونية المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007، ص 51.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) ، 2006، المرجع السابق، ص 73.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد شرح القانون المدني، ج 2 ، دار الفكر، بيروت، 1998، ص 281

أي معد مسبقا من أحد طرفيه الذي ينفرد ويستقل بفرض بنوده. وشروطه، ويقتصر دور الطرف الآخر على قبول الشروط جميعا لكي ينعقد العقد، أما إذا رفضها فلا ينعقد العقد.[1]

وينضم هذا الرأي الى رأي بعض الفقه في القانون الانجليزي إذ يرى أن العقد الإلكتروني هو بمثابة عقد إذعان لأن الموجب إليه لا يملك إلا أن يضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع الموجب على شبكة الانترنت على المواصفات التي يرغب فيها من السلعة وعلى الثمن المحدد سلفا، بحيث لا يملك مناقشته أو تعديله أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر، وكل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كلية .[2]

ثانيا : العقد الالكتروني ليس من عقود الإذعان

حسب هذا الاتجاه أن العقد الإلكتروني ليس عقد إذعان بل هو عقد رضائي، فعملية المساومة مازالت تسود العقود الالكترونية بمختلف أنواعها، وأن الموجب له لا يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا، بل له كمستهلك مطلق الحرية في التعاقد مع أي مورد أو محترف، غير أنه يلزم لتوافر الإذعان أن تكون السلعة أو الخدمة من الضرورات الأساسية التي يصعب الاستغناء عنها وأن تكون محل احتكار من جانب المورد أو المهني.[3]

ثالثا: العقد الالكتروني ذو طبيعة مزدوجة

يذهب هذا الاتجاه وهو الأقرب إلى الصواب إلى التمييز بين الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد، فإذا كان التعاقد تم عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق المحادثة والمشاهدة، أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، فإن العقد الإلكتروني عقد رضائي، حيث يتبادل الطرفين الآراء ووجهات النظر عبر الرسائل الإلكترونية، ويستطيع الموجه إليه الإيجاب التفاوض بحرية حول شروط التعاقد والمفاضلة بين العروض المطروحة عليه حتى يحصل على أفضل الشروط التي تناسبه.

أما إذا تم التعاقد عبر موقع الويب والتي تستخدم غاليا عقود نموذجية تكون شروطها معدة مسبقا من قبل الموجب ولا يترك معها للموجب له وهو المستهلك في الغالب مجالاً للمساومة والمناقشة في هذه الشروط، وبالتالي لا يكون المتعاقدون على قدم المساواة لعدم تكافؤ في المقدرة التعاقدية، فإن العقد الإلكتروني يكون عقد إذعان.[4]

---

[1] بسمان نواف الراشدي، عقود التجارة الالكترونية وقواعد إبرامها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2015 . ص44

[2] خالد إبراهيم ممدوح، مرجع سابق، ص 86.

[3] عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكترونية في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2014، ص 86.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، من 89.

الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني

رغم أن العقد الإلكتروني قد يتفق مع غيره من العقود التي تنظم أحكامها النظرية العامة للعقد، سواء من حيث موضوعه أو أطرافه أو سببه، فإنه من خلال المحاولات الفقهية والتشريعية التي سعت إلى ضبط تعريف دقيق لهذا العقد، قد اتضحت معالم الخصوصية فيه وأن له خصائص تميزه عن غيره من العقود.

رأى الفقه أنه نظرا لعدم التواجد المادي لأطرافه، فإن العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد باستعمال وسائل الإتصال الحديثة، وأنه عقد تجاري غالبا، ويتم بين مستهلك ومهنى فهو لذلك عقد استهلاكي.

كما أن بعض الفقه قد وصفه بأنه عقد إذعان ورأى آخرون أنه عقد مساومة وفضل جانب آخر من الفقه النظر إليه أنه عقد دولي.

وبالنظر إلى أهمية كل خاصية من تلك الخصائص التي تميز العقد الإلكتروني سوف نتطرق فيما يلي إلى شرح كل خاصية بنوع من التفصيل.

أولا : العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد

يبرم العقد الالكتروني عن بعد عبر تقنيات الاتصال المختلفة ،[1]فيبرم بدون التواجد المادي لأطرافه فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي،حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر شبكة الانترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد افتراضي ، [2]ومن ثم فهو عقد فوري متعاصر رغم تمامه عن بعد، ومن ثم فهو يندرج ضمن العقود التي تتم بين حاضرين في الزمن غائبين في المكان.[3]

ثانيا: العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري

يتسم العقد الإلكتروني بالطابع التجاري ولذلك يطلق عليه عادة تسمية عقد التجارة الإلكترونية، [4]وهو يدور غالبا في نطاق عقود البيع أو تقديم الخدمات أو الإجارة أو الوساطة وسواها من العقود، [5]ويتسم بالسمة التجارية لأنه يستأثر بالبيع التجاري باعتباره يمثل الجانب الأكبر من محمل العقود التي تبرم عبر الانترنت.[6]

---

[1] إلياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 39

[2] خالد إبراهيم ممدوح، مرجع سابق، ص 75.

[3] امحمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، د ط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 31

[4] تعرف التجارة الإلكترونية في المادة السادسة الفقرة الأولى من قانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنها النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد المستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

[5] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 43.

[6] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 18.

ولكن يمكن التساؤل وتطبيقا للقواعد العامة في الصفة التجارية للعقد الإلكتروني عما إذا كان هذا العقد تجاريا في جميع الأحوال وبالنسبة لطرفيه، إلا أن هذا العقد قد يكون مدنيا أو مختلطا.

فبالنسبة لمقدم الخدمة يعتبر هذا العقد تجاريا، لأن هدفه تحقيق الأرباح عن طريق التوسط بين فئتين من البشر، أما بالنسبة للعميل، فيختلف الأمر بين أن يكون تاجرا أو غير تاجر، فإذا كان تاجرا، يعتبر العقد بالنسبة إليه تجاريا بالتبعية، أما إذا لم يكن تاجرا فهذا العقد بعد مدنيا بالنسبة إليه، كما يمكن لهذا العقد أن يكون مختلطا بين التجاري والمدني، وذلك عند إبرام عقد الدخول للشبكة بين مقدم الخدمة التاجر – والعميل الذي يقوم بعمل مدني.[1]

ثالثا : العقد الإلكتروني عقد يغلب عليه الطابع الدولي

العقد الإلكتروني يتسم غالبا بالطابع الدولي، ذلك لأن الطابع العالمي لشبكة الانترنت وما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط، يسهل العقد بين طرف دولة والطرف الأخر في دولة أخرى. [2]

ويثير الطابع الدولي العديد من المسائل كمسألة بيان مدى أهلية المتعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الآخر، ومعرفة حقيقة المركز المالي له وتحديد المحكمة المختصة، وكذلك القانون الواجب تطبيقه على منازعات إبرام العقد الإلكتروني.[3]

رابعا: العقد الإلكتروني يبرم بوسائل إلكترونية

يتميز العقد الإلكتروني بإبرامه عن طريق الوسائل الالكترونية، وهذه الخاصية أهم ما يميزه عن باقي العقود التقليدية، فهما لا يختلفان من حيث الموضوع والأطراف، بل يكمن الاختلاف من حيث طريقة الإبرام، إذ يتم بواسطة وسائل إلكترونية.

وكونه يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية، فتعد هذه الوسائل الدافع الذي أدى إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعامة الورقية، لتحل محلها الكتابة التي تقوم على الدعامة الالكترونية[4].

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 43

[2] خالد إبراهيم ممدوح، مرجع سابق، من 77

[3] مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دمرجع سابق، 2009،ص 44.

[4] ندى زهير الفيل، إبرام العقد الإلكتروني، مجلة الرافدين، جامعة الموصل، المجلد 14، العدد 09 مارس 2011، ص51.

المبحث الثاني: مضمون العقد الالكتروني

يُعد العقد الإلكتروني، رغم طابعه الحديث، امتدادًا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يحكم نظرية العقد التقليدي، غير أنّ طبيعته الرقمية أفرزت خصوصيات على مستوى مضمونه، تتعلق بكيفية توافر أركانه وشروط صحته، وكذا بصوره وأنواعه المتعددة. ولئن كان التوافق بين الإرادتين، والمحل، والسبب من الأركان التقليدية في العقود، فإن تحققها في البيئة الإلكترونية يثير جملة من الإشكالات القانونية، تتعلق بإثبات التعبير عن الإرادة، وموثوقية الوسائل الإلكترونية المستعملة، ومدى احترام القواعد العامة للعقود.

المطلب الأول: أركان العقد الالكتروني

إن العقد عموما يقوم على أركان أساسية لابد من توفرها، ومن أهم هذه الأركان الرضا والذي يعبر عن قبول المتعاقد المضمون العقد، ولكي يكون هذا التعبير ذو قيمة يجب أن يكون المتعاقد كامل الأهلية ولابد من توفر المحل والسبب واللذان يشترطا أن يكونا من النظام العام والآداب العامة.

وبما أن العقد الالكتروني لا يختلف في الجوهر عن العقد التقليدي، فإنه يخضع لنفس الأحكام المتعلقة بأركان العقد.

الفرع الأول : التراضي في العقد الإلكتروني

إذا كانت البيئة الرقمية أثرت على ركن التراضي في طريقة إبرام العقود وتنفيذها، إلا أنها لم تتمكن من ذلك من حيث تكوينها لهذه العقود، إذ أن التراضي لازال في العقود الإلكترونية يحتاج إلى عنصرين وهما الإيجاب والقبول الإلكترونيين.[1]

أولا: الإيجاب الإلكتروني

إن التعرض لمسألة الإيجاب لا يقتضي البحث فيه بمعناه التقليدي تفصيلا، وإنما نبحث في أوجه الخصوصية للإيجاب في مجال البيئة الإلكترونية.

ويعرف الإيجاب عامة بأنه : التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني.[2]

---

[1] طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو السنة الجامعية 2010-2011، ص 55

[2] عدنان السرحان، نوري خاطر ، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2000 ، ص 57

ويفهم من هذا التعريف أن الإيجاب هو عرض يتم من خلاله التعبير عن الإرادة في إبرام العقد على أن يكون هذا التعبير باتا أي اتجاه الإرادة إلى الالتزام بإبرام العقد.

أما عن وصف الإيجاب بأنه إلكتروني، فإنه لا يغير شيء من ماهيته، حيث أن ارتباطه بشبكة الإنترنت لا يغير من أصله المراد منه وفقا للنظريات التقليدية في الالتزامات وقانون العقد، فالمسألة مجرد وصف لا أكثر على اعتبار أنه يتم بوسيلة إلكترونية.[1]

وقد عرفه التوجيه الأوربي رقم 07 لسنة 1997 المتعلق بحماية المستهلك الإيجاب في العقود عن بعد في المادة (02) منه بأنه: " كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد هذا النطاق مجرد الإعلان" ..

ولما كان العقد الإلكتروني يندرج ضمن طائفة العقود التي تبرم عن بعد، فإن تعريف الإيجاب الإلكتروني يجب أن يتم في نطاق ذلك.[2]

كما اشارت المادة (11/1) من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الأونستيرال الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996 على وصف الإيجاب، حيث نصت على أنه في سياق تكوين العقود، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد 3 لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض.

كما أشارت المادة (11) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، على أنه: لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الإلكترونية، ولا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر.

أما القانون البحريني الخاص بالتجارة الإلكترونية فقد اشار في المادة (10) على جواز التعبير عن الإيجاب بطريقة الإلكترونية، حيث نص على أنه " في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كليا أو جزئيا عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.[3]

---

[1] أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني،دار الجامعة الجديدة الاسكندرية،2005، ص 179.

[2] شادي رمضان، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2016، ص167

[3] انظر، القانون البحريني رقم 28 لسنة 2002 بشأن التجارة الإلكترونية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17 34، ج ر، ع 3331، الصادر في 11 سبتمبر2017.

من خلال ما سبق، نستنتج أن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي يتم التعبير بها عن إرادة الأطراف، حيث أنه يتم عبر شبكة الإنترنت باعتبارها وسيلة يتم استخدامها في بيئة العقود الإلكترونية. وبما أنه كذلك فهو يتميز ببعض الخصوصية وتتمثل هذه الأخيرة بما يلي:

أ-الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد

بما أن الإيجاب الإلكتروني هو إيجاب يتم عن بعد فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، حيث أنها تفرض على المهني مجموعة من القيود والواجبات يلتزم بها اتجاه المستهلك الإلكتروني.[1]

ب الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط الكتروني

يعرف الوسيط الإلكتروني على أنه البرنامج الإلكتروني الذي يستعمل لتنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بشكل تلقائي قصد إنشاء رسالة معلومات أو إرسالها أو تسلمها .[2]

إن الإيجاب الإلكتروني يتطلب وجود وسيط إلكتروني[3] ، حيث أنه يتم من خلال الشبكة باستخدام وسيلة سمعية مرئية.[4]

ج- دولية الإيجاب الإلكتروني

بما أن الإيجاب الإلكتروني يختلف عن غيره من حيث الوسيلة التي يتم التعبير فيه وهي الخدمات المتنوعة التي توفرها الشبكة، فإنه من الطبيعي أن يتأثر الإيجاب الإلكتروني بالصبغة العالمية للإنترنت ويتميز بالعالمية من حيث استطاعة البائع بأن يعرض بضائعه وخدماته من خلال إنشاء موقع إلكتروني، كما تكون للمشتري فرص وإمكانية اختيار أفضل السلع والخدمات من الناحية النوعية والكفاءة والثمن[5] والإيجاب الإلكتروني يجب أن يتضمن المعلومات الآتية:

- **تحديد شخصية الموجب**

[1] خالد ممدوح نرجع سابق، ص 232

[2] انظر، المادة (2/11) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المادة (1/20) من قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي المادة (2) و) من قانون الأونيسترال للتجارة الإلكترونية 1996

[3] بسمان نواف الراشدي، عقود التجارة الإلكترونية وقواعد إبرامها، المرجع السابق، ص .

[4] شادي رمضان إبراهيم طنطاوي النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص .173

[5] بسمان نواف الراشدي، نفس المرجع، ص 160

يجب أن يتضمن الإيجاب تحديد دقيق لهوية الموجب، حيث أن الموجب يقوم بإعلام المستهلك بكافة بياناته التي تحدد شخصيته بطريقة دقيقة وواضحة وذلك استنادا لمبدأ حسن النية .[1]

كما نجد المادة (55) من المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد كيفيات إعلام المستهلك قد نصت على " يجب على مقدم الخدمة أن يعلم المستهلك، بكل الوسائل الملائمة، حسب طبيعة الخدمة بالمعلومات الآتية:

1 – اسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه و إذا تعلق الأمر بشخص معنوي عنوان شركته ومقر شركته وعنوان المؤسسة المسئولة عن الخدمة إذا كان مقدم الخدمة شخص آخرا.

2 – رقم القيد في السجل الصناعة التقليدية والحرف.

3 – رقم وتاريخ الرخصة واسم وعنوان السلطة التي سلمتها بالنسبة للنشاطات المقننة.....

كما أشارت لهذا الالتزام المادة (11) من قانون رقم 18-05 المتعلق التجارة الإلكترونية والتي نصت على أنه : " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الاتية : – رقم التعريف الجبائي، والعنوانين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني، رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي".

من خلال ما سبق نلاحظ أن هاتين المادتين قد أوجبتا على المهني الإدلاء بكافة بياناته بشكل واضح لا غموض فيه وذلك ليتحقق عنصر الأمان في التعاقد وخلق بيئة آمنة تساهم في تنظيم العلاقات التعاقدية من مختلف النواحي.

وصف السلعة أو الخدمة محل التعامل على الموجب أن يقوم بوصف المنتج أو الخدمة محل العقد وصفا دقيقا يمكن من خلاله معرفة المستهلك بمحل العقد علما كافيا، وفي هذا الصدد ألزمت المادة (111/1) من قانون الاستهلاك الفرنسي المذكورة آنفا كل بائع للسلع أن يقوم بتبصير المستهلك بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة.

أما عن المشرع الجزائري فقد نص عليه في المادة (17) من قانون حماية المستهلك و قمع الغش على أنه يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

[1] الزهر بن سعيد ،النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 80.

كما نصت عليه المادة (11/3) من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي أوجبت على المورد الإلكتروني أن يحدد طبيعة وخصائص وأسعار السلع والخدمات. من خلال ماسبق، يمكن القول أنه يجب على المورد الإلكتروني الإدلاء بكل ما من شأنه تحديد وصف السلعة أو الخدمة محل التعامل، وتعتبر هذه المعلومة من أهم البيانات التي تقع على عاتق المهني في قواعد حماية المستهلك في العقود الإلكترونية.

- **ثمن السلعة أو مقابل الخدمة**

يشترط في الإيجاب الإلكتروني أن يتضمن تحديد المقابل النقدي لكل منتج أو لكل خدمة وفقا لمحل هذا الإيجاب.[1]

وقد أكد المشرع الفرنسي هذا المسلك بمقتضى المادة (19) من قانون دعم الثقة في الاقتصاد الرقم السالفة الذكر، إذ فرض على البائع التزاما بالإعلام بشأن المعلومات المتعلقة بالثمن مؤكد على أنه ينبغي على كل من يمارس التجارة الإلكترونية أن يشير إلى الثمن بطريقة واضحة لا لبس فيها، وأن يوضح خاصة ما إذا كان الثمن متضمنا الضرائب ونفقات التسليم أم لا.

ونفس المسلك ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (11/15) من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي نصت على الزامية تحديد سعر المنتوح موضوع الطلبية.[2]

ويشترط في الإيجاب الإلكتروني كما هو الأمر في الإيجاب التقليدي، أن يكون جازما ومحددا وباتا أي أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به، أما إذا أحتفظ الموجب بشرط يعلن فيه أنه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول فلا يعتبر هذا إيجابا بل مجرد دعوة للتفاوض .[3]

أما عن سريان الإيجاب فلا يكون له فاعلية بمجرد صدوره من الموجب، بل لابد من عرضه على موقع شبكة الإنترنت مشتملا على العناصر الضرورية للتعاقد، إذ يترتب عن ذلك نشوء حق للطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب بالقبول، إلا أن هذا الحق لا ينشأ إلا من وقت علم الموجب له بالإيجاب .[4]

[1] الزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر،2012، ص 80.
[2] انظر، المادة (11/15) من قانون التجارة الإلكترونية.
[3] خالد ممدوح إبراهيم، لوجستيات التجارة الإلكترونية المرجع السابق، ص 227.
[4] خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع، ص 229 230 .

والإيجاب الإلكتروني كالإيجاب التقليدي من حيث عدول الموجب حيث يمكن لهذا الأخير أن يعدل عن إيجابه طالما لم يقترن به القبول، أما إذا تم تعيين ميعاد القبول من قبل الموجب فيصبح الإيجاب ملزما [1]ويكون الموجب ملزم بالبقاء على إيجابه إلى غاية انتهاء ميعاد القبول.[2]

وخروجا عن القاعدة العامة يجب أن يتم تحديد الوقت اللازم لصلاحية الإيجاب كما يجب على الموجب أن يعلم الموجب له بهذا الوقت، فعدم تحديد هذه المدة إضعاف للمركز القانوني للمستهلك .[3]

وكما سبق القول بأنه يجب أن يكون الإيجاب الإلكتروني جازما ومحددا وباتا، أي أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به، فإذا ما أحتفظ الموجب بشرط يعلن فيه أنه غير ملتزم بما قام بعرضه فهنا لا يعتبر إيجابا بل دعوة إلى التعاقد. ومن هنا تبدو أهمية التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد.[4]

وفي هذا الصدد اختلفت المواقف التشريعية والفقهية فيما إذا كانت العروض الموجهة للجمهور تعد إيجابا باتا أم هي مجرد دعوة للتفاوض .[5]

يرى البعض بأن العروض الموجهة للجمهور هي مجرد دعوة إلى التفاوض لعدم تعيين الشخص المقصود بالعرض، وهذا ما أكدته المادة (14/2) من اتفاقية فيينا 1980 حيث نصت على أنه: " ولا يعد العرض[6] الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب، ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه الإيجاب قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده خلاف ذلك .

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الإعلان الموجه للجمهور عبر تقنيات الاتصال عن بعد هو إيجاب كامل موجه للجمهور، بحيث لا يشترط توجيه الإيجاب إلى شخص أو أشخاص معينين بل يجوز توجيهه إلى كافة الجمهور، بشرط أن يتضمن العناصر الجوهرية للعقد وعليه ينعقد العقد إذا تلاقى معه القبول.[7]

ومما سبق، نرى أنه لكي يعرف ما إذا كانت الإعلانات الموجهة للجمهور هي إيجابا أم مجرد دعوة للتفاوض ينبغي الرجوع إلى طبيعة العرض، فإذا اشتملت العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه كالسعر وميعاد التسليم

[1] انظر ، المادة (63) من قم الجزائري المادة (93) من قم المصري المادة (94) من ق م السوري؛ المادة (98) من ق م الأردني المادة (139) من قم الإماراتي المادة (41/2) من قم الكويتي الفصل (33) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية

[2] Vincent HEUZE, La vente internationale de marchandise, Droit uniforme, Delta, Paris 2000, p :159.

[3] أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 173

[4] فادي محمد عماد الدين، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقيقية ،لبنان،2010، ص 80.

[5] عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1992، ص 101

[6] بسمان نواف الراشدي، عقود التجارة الإلكترونية المرجع السابق، ص 155

[7] شادي رمضان ابراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية المرجع السابق، ص 183

ومكانه والمواصفات إلى غير ذلك من العناصر ففي هذه الحالة بعد إيجابا، أما إذا كان العرض لا يتضمن تلك العناصر فهو لا يرقى لأن يكون إيجابا بل دعوة للتعاقد .[1]

أما بالنسبة للغة الإيجاب فنرى أن المشرع الفرنسي اشترط في قانون Toubon [2]في المادة (2) منه أن يكون الإيجاب باللغة الفرنسية في أي إيجاب خاصة في وصف السلعة أو الخدمة وتعيين نطاقه وماله من ضمان وفي طريقة الاستعمال والفواتير والإيصالات.

وعليه، فإن أي مهني يقوم بعرض سلعة أو خدمة، فإن إيجابه يكون باللغة الفرنسية وإلا تمت معاقبته جنائيا بالغرامة،[3] إلا أن الحكومة الفرنسية حاولت التخفيف من أثر هذا القانون بالنسبة لشبكات الاتصال حيث أصدر رئيس الوزراء منشوره Circulaire في 19 /05/1996 يقضي بوجوب استخدام اللغة الفرنسية في كتابة البيانات على الشاشات مع إجازة أن تصاحبها ترجمة بالانجليزية أو بأي لغة أجنبية أخرى.[4]

كما نصت الفقرة الثامنة من النص الأوربي الموحد الذي اعتمدته لجنة الوساطة الأوربية 27/11/1996 والتي نصت على أن : " اللغة المستخدمة في التعاقد بوسائل الاتصال عن بعد تعتبر أمر ذا شأن في دول الاتحاد الأوربي".

وفي مصر توجد العديد من النصوص القانونية[5] التي توجب استخدام اللغة العربية حيث حيث نادي البعض بتطبيق هذه القاعدة على المعاملات الإلكترونية المبرمة في مصر .[6]

أما بالنسبة للجزائر، فقد نصت على وجوب استخدام اللغة العربية المادة (7) من المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد كيفيات إعلام المستهلك، ونصت عليه أيضا المادة (18) من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09.

من خلال ما سبق، نلاحظ أنه لابد من إلزام المتعاقدين باللغة التي يفهمها الطرف الموجه إليه الإيجاب، وذلك لكي يقدم على إبرام العقد وهو على دراية كاملة به.

---

[1] فاروق إبراهيم جاسم الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2016، ص 52

[2] Loi relative à l'emploi de la langue française, loi n° 94-345 du 4 aout 1994, disponible Sur : www.Legifrance.gouv.fr. 18/01/2017.

[3] سامح عبد الواحد التهامي التعاقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 155

[4] .SANTIAGO Cavanillas Mügicas, Les contrats en ligne dans la théorie générale du contrat,Cahier du centre de recherches informatique et droit, delta édition 2001, Liban, p : 99.

[5] انظر المادة (02) من الدستور المادة (19) من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972ء المادة (30) من قانون العمل رقم 137 لسنة 1981.

[6] شادي رمضان ،إبراهيم طنطاوي ،النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص.180

أما عن سقوط الإيجاب الإلكتروني، فإن الإيجاب الملزم الصادر عبر شبكة الإنترنت يسقط إذا انقضى الميعاد المحدد من الموجب لصدور القبول [1]، فإذا وصل لأحد الأشخاص على بريده الإلكتروني إيجاب محدد بمدة أسبوع مثلا وانقضت هذه المدة ولم يصدر منه القبول، فإن الإيجاب يسقط.[2]

وإذا ما صدر القبول بعد سقوط الإيجاب، يعتبر هذا الإيجاب إيجابا جديدا موجه لمن صدر منه الإيجاب الأول.[3]

أما إذا كان الإيجاب غير ملزم فيسقط إذا ما رجع الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر، أو إذا ما كرر الموجب الإيجاب قبل صدور القبول، فتكرار الإيجاب يبطل الإيجاب الأول وتكون العبرة للإيجاب الجديد.[4]

من خلال ما سبق، نستنتج أن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي يتم التعبير فيها عن إرادة الأطراف، حيث أنه يتم عبر شبكة الإنترنت وبما أنه كذلك فهو يتميز ببعض الخصوصية، كما أن له خصائص يتميز بها إذ أنه يتم عن بعد عبر وسيط إلكتروني وله صبغة دولية، ويجب أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني بعض المعلومات، والسريان الإيجاب لابد أن يتم عرضه على موقع الإنترنت، ويجب أن يعلم المستهلك به وللموجب العدول عن إيجابه طالما لم يقترن بأجل. أما عن اللغة التي يتم بها فيجب أن تكون باللغة التي يفهمها المستهلك باعتباره الطرف الضعيف ولكي يكون عالما بمضمون وطبيعة وشروط العقد.

ثانيا: القبول الإلكتروني

يعرف القبول بصفة عامة على أنه التعبير البات عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب وينطوي على إحداث أثر قانوني، ويعتبر التعبير الثاني عن الإرادة الذي يتكون العقد من اقترانه بالتعبير الأول (الإيجاب).[5]

أما القبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون هذا التعريف إلا من حيث الوسيلة التي يعبر بها عن القبول إذ أنه يتم عبر وسيط إلكتروني.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة أنه لم يرد قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية الأونسترال أي تعريف للقبول الإلكتروني بل اكتفى بالنص على جواز التعبير عن الإيجاب والقبول عبر رسائل المعلومات Data Message

[1] عبد الله الخشروم، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وفقا لأحكام القانون الأردني، مجلة اليرموك جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، ع 2 المجلد 23 حريزان 2007، ص 554

[2] مصطفى موسى المجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت،دار الكتب القانوني،دار شتات النسر والبرمجيات ،مصر،2010، ص 290.

[3] انظر المادة (98) من قسم الأردني؛ والمادة (66) من قم الجزائري

[4] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقا للقانون المعملات الالكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الاردن ،2010، ص 134-135

[5] فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2015، ص 66.

، حيث نصت المادة (11) من هذا القانون على أنه يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن القبول، وأن العقد لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لهذا الغرض.[1]

كما أشارت إليه المادة (9) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني حيث نصت على أنه:" تعتبر الرسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب والقبول بقصد التعاقد.

وطبقا للمادة (10) من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني فإنه يجوز التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني بالوسائل الإلكترونية".

أما قانون المعاملات الإلكتروني الإماراتي فقد نص في المادة (6/1) منه على أنه: ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكتروني إلا أنه يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الايجابي.[2]

ولكي يعتد بالقبول الإلكتروني ويرتب أثاره لابد أن يستوفي على شروط، ويمكن تلخيصه في شرطين أساسين في ما يلي :

أ – أن يصدر القبول والإيجاب

لايزال قائما لكي يتم التطابق بين الإيجاب والقبول، يجب أن يكون الإيجاب قائما، فإذا تم القبول بعد زوال الإيجاب بسقوطه أو انتهاء أجل المدة الملزمة أو بعد عدول الموجب فلا ينعقد العقد.

والإيجاب في شبكة الإنترنت يبقى قائما في عدة حالات منها إذا حدد موعد لقبول الإيجاب فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد، فإذا ما تأخر القبول عن هذا الموعد فلن يعتد به،[3] وهذا ما أكدته لجنة الأونسترال، حيث جاء في البند 3–2–4 من مشروع العقد النموذجي على أنه يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد.

ويختلف وقت القبول الإلكتروني حسب الوسيلة المستخدمة، فإذا ما عرض الموجب إيجابه عبر خدمات الاتصال المباشر عبر الإنترنت كغرف المحادثة أو الهاتف، فوقت القبول يكون محدود بوقت تلك المحادثة أو المكالمة

[1] محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1.أردن، 2009، ص134.
[2] ايسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن طريق الإلكتروني وإثباته، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية،2014، ص 82.
[3] محمود عبد الرحيم الشريفات ،مرجع سابق، ص 149.

الهاتفية، وعليه يجب أن يصدر القبول مباشرة أثناء المحادثة وقبل انتهائها، وعليه فإذا انتهت دون أن يصدر قبوله ينقضي الإيجاب ولا عبرة بالقبول الذي يصدر بعده ،[1] وهذا ما أكدته اتفاقية فيينا في نص المادة (18/2) 2.

لذلك، فإن القبول الذي يصدر بعد سقوط الإيجاب لا ينعقد به العقد، إلا أن هذا القبول غير مجرد من كل أثر إذ يمكن اعتباره إيجابا، وعليه يمكن للطرف الآخر أن يقبل الإيجاب فإن فعل ذلك ينعقد العقد.[2]

ب- تطابق القبول مع الإيجاب

إن القواعد العامة تشترط في القبول أن يكون مطابقا للإيجاب في جميع المسائل دون زيادة أو نقصان أو تعديل.[3] ويقصد بالمطابقة المطابقة التامة في الموضوع بكل البنود التي وضعها الإيجاب والاتفاق على جميع المسائل الجوهرية .

ويقصد بالمسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها، لا يمكن أن يتم العقد بدونها هي أركان العقد وهي التراضي والمحل والسبب، بالإضافة للأركان الخاصة المحددة للعقود المسماة والتي تحدد ماهية العقد وتمييزه عن غيره من العقود.[4]

وهذا الشرط لابد من أن يتوفر في القبول الإلكتروني، وبما أن تطبيق هذا الشرط عليه فيه شيء من الدقة، فإنه يثار التساؤل حول مدى توفره فيه في حالة تضمن الإيجاب تقنية النصوص المتشعبة Hyber Texte

تتمثل المشكلة في أن الموجب له قد لا يلاحظ وجود إشارة إلى شروط أخرى، فيقوم بالضغط على إيقونة القبول دون قراءة الشروط الموجودة في النص المخفي، أي أنه يقبل الإيجاب دون قراءة الشروط وعليه فالقبول هنا يكون غير مطابق للإيجاب.[5]

لقد ذهب بعض الفقه بأنه يمكن أن يتم وضع بعض شروط العقد في نصوص مخفية طالما أنه يوجد نصوص واضحة في النص الأصلي، وعليه فإن القبول في هذه الحالة يكون صحيحا، إذ أن الموجب كان باستطاعته ملاحظة وجود نص مخفي .

---

[1] ا مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2012-2011، ص 153

[2] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت المرجع السابق، ص 190.

[3] انظر المادة (65) من قم الجزائري المادة (99) من قسم الأردني المادة (85) من قسم العراقي المادة (96) من قم المصري.

[4] ايناس هاشم رشيد، التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية مجلة رسالة الحقوق جامعة كربلاء، العراق ، المجلد الأول، ع 02، 2009، ص194.

[5] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة ،دار الكتب القانونية،مصر،2008 ، ص 184-185.

في حين ذهب آخرون وهو الرأي الذي نؤيده بأنه لا يجوز استخدام تقنية النصوص في الإيجاب، إذ يجب أن يكون هذا الأخير في صفحة واحدة كي يستطيع من وجه إليه الإيجاب الإطلاع على كافة الشروط وبالتالي يكون القبول مطابقا للإيجاب.[1]

وهذا يعد تقرير لحماية المستهلك لأنه يمكن أن يكون هذا الأخير لا يستطيع رؤية هذا النص المخفي، أو لأنه لا يملك الخبرة في مجال استخدام الإنترنت مما يؤدي إلى موافقة الموجه إليه الإيجاب على شروط لم يطلع عليها.[2]

والقبول الإلكتروني قد يكون صريحا أو ضمنيا ويتم بأي شكل من الأشكال التي يتم التعبير فيها عن إرادة المعروض عليه بشكل بات وجازم، وعليه يجوز التعبير عن القبول بمختلف الطرق أو الوسائل ..[3]

فقد يكون عبر البريد الإلكتروني سواء أكان الإيجاب موجها إليه عبر بريده الإلكتروني أم كان معروضا على إحدى المواقع في الشبكة.[4]

وقد يتم التعبير عن القبول من خلال قيام القابل بإرسال معلومات بطاقة الائتمان الخاصة بالموجب أو أن يقوم بتنزيل (تحميل) المنتجات الإلكترونية عبر الإنترنت بعد أداء مقابلها، ويتم ذلك عادة بتحميل ما تحتويه هذه المنتجات برامج حاسوب كتب و جرائد، أفلام ...) ونقله من مصدره إلى الحاسوب الشخصي أو الهاتف النقال الذكي للمشتري .[5]

وقد يتم القبول في العقد الإلكتروني بالنقر على خانة تدل على الموافقة تتضمن عبارة «ok،I accepte "، فيجرد وضع المؤشر المتحرك على هذه الخانة في الحاسوب والضغط عليها يفهم الموجب بأن الموجب له قد قبل الإيجاب كما هو، وعليه ينعقد العقد.[6]

وهذه الطريقة أثير بشأنها مناقشات حول مدى صلاحية اللمسة التي صدرت هل من الشخص المعني مقصودة أم لا[7]، وتحاشيا للمشاكل الناتجة عن حصول القبول بهذه الطريقة، فقد اتجهت بعض البرامج الإلكترونية إلى طلب بعض الإجراءات التي تؤكد صحة القبول ومنها القبول بكبسة مزدوجة Double Click أو أن يصار إلى تأكيد حصوله باستعمال كلمة نعم Oui" أو تأكيد نفيه بكلمة لا "Non" ، أو إرسال رسالة بالقبول عبر البريد الإلكتروني،

[1] CF. T. VEBIEST, la France Transpose la directive sur les contrats à distance, www.droit-technologie.org. 12/02/2017.
[2] أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني، المرجع السابق، ص 81
[3] إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 98
[4] طالب حسن موسى، قانون التجارة الإلكترونية الدولية المرجع السابق، ص 134.
[5] بسمان نواف الراشدي، عقود التجارة الإلكترونية وقواعد إبرامها المرجع السابق، ص 165
[6] محمود عبد الرحيم، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة المرجع السابق، ص 144.
[7] بسمان نواف الراشدي ، نفس المرجع ، ص 164

أو بتدوين العميل طلب الشراء على شاشة الكومبيوتر أو إرساله عبر الإنترنت إلى البائع ، أو أن يقوم الموجب بإرسال إقرار باستلام القبول للمتعاقد الآخر خلال مدة معقولة من استلامه للقبول بطريقة إلكترونية ..

أما عن المشرع الجزائري فقد أشار في المادة (23) من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على الآثار المترتبة على حق العدول العدول والمتمثلة في ما يلي: " ... ويلزم المورد الإلكتروني بـ .... إلغاء الطلبية وارجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع الضرر".

وكخلاصة الدراسة القبول الإلكتروني، يمكن القول أنه يعد التعبير الثاني عن الإرادة ويختلف عن القبول التقليدي من حيث الوسيلة التي يتم التعبير فيها عن الإرادة، ألا وهي الوسيلة الإلكترونية شأنه في ذلك شأن الإيجاب الإلكتروني، كما يجب أن يحتوي على شرطين أساسين وهما أن يصدر القبول والإيجاب قائم، فإذا صدر بعد سقوط الإيجاب لا ينعقد العقد، كما يجب أن يكون مطابق للإيجاب في جميع المسائل الجوهرية للعقد والقبول الإلكتروني قد يكون صريح حيث يتم التعبير عنه بالطرق الإلكترونية. وقد يكون ضمني.

تكمن أهمية مسألة تبيان صحة التراضي في العقد الإلكتروني، في أن هذا الأخير يتم عبر بيئة إفتراضية إلكترونية، بحيث لا يكون للمتعاقد أن يقوم بتحديد وجهتها ولا من أي جهة صادرة منها، مما يثير العديد من الإشكالات، منها مسألة التحقق من أهلية المتعاقدين وخلوها من العيوب، بالإضافة إلى وجوب التعاقد على محل وسبب العقد،

الفرع الثاني: المحل

المحل هو الالتزام الناشئ عن العقد، لأن هذا الأخير يولد التزامات يكون لكل منها محل، وعليه يكون محل الالتزام هو الأداء الذي يتعهد به المدين.[1]

ويعرف محل العقد الإلكتروني على أنه العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد سواء بأداء شيء معين كالبضاعة أو المعدات أو برامج الحاسوب أو أداء عمل معين كتقديم الخدمات.[2]

والعقد الإلكتروني عادة ما يقوم على نوعين من التجارة هما تجارة وتجارة الخدمات، وعليه فإن محله يشمل صورتين

تجارة السلع والمقصود بها تلك التجارة التي يكون محلها السلع والبضائع وكلمة البضائع أستقرت على أن تشمل المنقولات المادية والمعنوية.

[1] بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت المرجع السابق، ص 40
[2] أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، المرجع السابق، ص 113

وطبقا للمادة الثانية من اتفاقية فيينا 1980 تستبعد البضائع التي يتم شرائها للاستهلاك الشخصي أو العائلي والبيع بالمزاد، لأنه يخضع لقانون دولة رسو المزاد، والبيع الذي يتم تنفيذه لأمر صادر من سلطة يخولها القانون إصداره، وبيع القيم المنقولة والأوراق التجارية والنقود، وكذا بيع السفن والمراكب والطائرات، وأيضا بيع الكهرباء.

وعليه إذا ما كان محل العقد الإلكتروني أحد البضائع المذكورة ، فإنه يخرج من نطاق اتفاقية فيينا، وإذا كان كذلك فلا يعتد به ليكون محلا.

أما عن المشرع الجزائري فقد نص على استثناءات محل العقد الإلكتروني في المادة (3) من قانون التجارة الإلكترونية، بحيث منع كل معاملة إلكترونية يكون محلها لعب القمار والرهان واليانصيب المشروبات الكحولية والتبغ، المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به، كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.[1]

وتتعدد أنواع البضائع محل العقد الإلكتروني، فمنها السلع الاستهلاكية كالمنتجات الغذائية أو الملابس ومواد التجميل، وإن كان البعض ينصح التجار بالابتعاد عن المتاجرة في السلع السريعة التلف، وهناك سلع ذات قيمة مالية كبيرة كالسيارات والمجوهرات، إضافة إلى أنه توجد سلع ثقافية كالأفلام والأقراص والموسيقى إلى غير ذلك.

تجارة الخدمات والمقصود بها تلك التجارة التي يكون محلها توريد الخدمات ويعتبر مجال الخدمات من المشروعات التي تعتمد بالأساس على الفكر والمؤهلات العلمية، كما أنه لا يحتاج إلى رأس مال كبير. وتجارة الخدمات تعد من أحد أنواع التجارة الإلكترونية التي تتم وتنفذ على الخط، وتوجد العديد من أنواع الخدمات التي يمكن أن تكون محل للعقد، كالخدمات المصرفية والمالية والاستشارية، وخدمات الإعلام والاتصال وكذا خدمات وكلاء السياحة.[2]

أما شروط المحل فهي نفس الشروط المقررة في القواعد العامة والمتمثلة في أن يكون المحل موجودا أو ممكنا، أو أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا. وسنتناول هذه الشروط في ظل البيئة الإلكترونية دون التفريط في تفصيلها في ظل النظرية العامة للعقد.

أ- أن يكون محل العقد الإلكتروني موجودا أو ممكنا

ويقصد به إذا كان الالتزام محله نقل حق عيني، فالشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجودا، والمعنى المقصود من الوجود هو أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام أو أن يكون ممكن الوجود مستقبلا.[3]

[1] ا فادي محمد عماد الدين، عقد التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 109.
[2] لزهر بن سعيد ،النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية ،المرجع السابق، ص 123-124.
[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المرجع السابق، ص 306.

ولكي ينشأ ويقوم العقد الذي أنشأه فيجب أن يكون محله ممكن غير مستحيل، وهذا الشرط تقتضيه طبيعة الأمور، لأنه لا تكليف من مستحيل .[1]

وقد نصت المادة (93) من القانون المدني الجزائري[2] على أنه: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلان مطلق".

ويقصد بالاستحالة في هذا النص الاستحالة التي تحول دون نشأة الالتزام وتستتبع بطلان العقد الاستحالة الموضوعية، أي استحالة المحل ذاته وليس الاستحالة الشخصية الذاتية.[3]

وعليه إذا ما اتجهت إرادة الطرفين عبر الإنترنت إلى محل يعتقدان أنه موجود وتبين العكس، أو كان موجود فعلا لكنه هلك قبل التعاقد، يعتبر العقد باطل لتخلف ركن المحل خلافا إذا ما هلك المحل لحظة التعاقد فيعد العقد صحيحا لتوفر ركن المحل، وللمتعاقدين اللجوء إلى أحكام الفسخ أو إلى التنفيذ بالمقابل.[4]

من خلال ما سبق، نستنتج أن محل إبرام العقد الإلكتروني يجب أن يكون ممكن وقت إبرام العقد، أو إمكانية وجوده مستقبلا في حالة عدم وجوده وقت الإبرام، كما يجب أن يكون غير مستحيل وإلا عد العقد باطلا.

ب- أن يكون محل العقد الإلكتروني معينا أو قابلا للتعيين

طبقا للقواعد العامة يجب أن يكون محل الالتزام معين عند إبرام العقد أو قابلا للتعيين فإذا كان المحل شيء معين بذات، فيجب أن يشتمل العقد على تعيين ذاته وأوصافه تعيينا يحدده ويمنع الجهالة فيه، أما إذا كان محل الالتزام معين بالنوع فيجب أن يكون المحل معين بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره .[5]

وقد نصت المادة (94) من القانون المدني الجزائري [6]على أنه : " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا 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 حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من طرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط ".

---

[1] الطيب حسن عبد الله العوض، إبرام وتنفيذ العقد الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الرباط الوطني السودان السنة الجامعية 2014-2015، ص 98

[2] انظر المادة (159) من قسم الأردني المادة (132) قم المصري المادة (167) قم الكويتي : المادة (127) من قم العراقي المادة (201) من قم الإماراتي الفصل (64) من مجلة الالتزامات والعقود التونسي (1130) ق م فرنسي.

[3] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت المرجع السابق، ص 161.

[4] أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، المرجع السابق، ص 115.

[5] علي على سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 71.

[6] وتقابلها المواد (133) من ق م مصري (161) من ق م أردني (63) من ق م تونسي (128) من ق م عراقي.

أما في مجال العقد الإلكتروني، فإن تعيين المحل يكون بتعيين السلعة أو المنتج من خلال وصفه عن طريق شاشة الكومبيوتر المتصل بالانترنت بطريقة نافية للجهالة، أين يمكن الإطلاع عليه بطريقة تمكن من معرفة حقيقته وطبيعته علما كافيا [1]. ويعتبر العلم الكافي متى أشتمل على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من خلاله التعرف عليه. فالطرق الإلكترونية الحديثة قد مكنت من التعيين والوصف الكامل للمحل سواء تم عن طريق الكتالوج الإلكتروني أو عن طريق البريد الإلكتروني أو مواقع الإنترنت.[2]

ومسألة تعيين المحل حرصت عليها أغلب التشريعات الحديثة منها القانون التونسي المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة 2000 حيث نصت في الفصل (25) على أنه يجب على البائع في المعاملات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة .

ج-أن يكون محل العقد الإلكتروني مشروعا

طبقا للقواعد العامة يجب أن يكون محل العقد مشروعا، فلا يكون ممنوعا التعامل به بسبب طبيعته أو بسبب وجود نص في القانون يمنع ذلك أو بسبب مخالفته للنظام العام والآداب العامة ،[3] وهي قاعدة تسري على العقد الإلكتروني.

إلا أن مسألة المشروعية في العقد الإلكتروني تعد مسألة نسبية لإختلاف مفهومها من دولة إلى أخرى، وقد تختلف داخل البلد الواحد،[4] وهي تعتبر من أهم المشكلات التي تواجه محل العقد الإلكتروني نظرا لكثرة المواقع الإلكترونية التي يتم فيها التجارة الغير مشروعة خاصة في ظل غياب الرقابة الفعلية في الإنترنت كالمخدرات واستغلال الأطفال جنسيا ونشر الصور الإباحية أو السب والقذف وتشويه سمعة الأشخاص، وانتحال صفة الغير، واقتحام مواقع الآخرين وارتكاب الجرائم المالية.[5]

وفي الواقع، يجوز التعامل في جميع الأشياء والخدمات ما لم يحظر القانون ذلك، وهو ما يعرف بمبدأ حرية التجارة باستثناء بعض النصوص الخاصة التي تنص على بعض القيود على التجارة. وعليه فإنها تطبق على التجارة الإلكترونية،[6] وهذه القيود توجب أن يكون المحل مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، كما أنها تهدف إلى الحفاظ على النظام العام وحماية المستهلك وحماية المصالح العمومية ..

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 176.
[2] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت المرجع السابق، ص 225.
[3] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت المرجع السابق، ص 168.
[4] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت المرجع السابق، ص 227.
[5] أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، المرجع السابق، ص 120.
[6] بشار محمود دودين، نفس المرجع، ص 168.

وهناك نصوص في هذا الصدد لا تمنع التعامل الكامل بل تقوم بتقييد عملية التعاقد على بعض الأموال أو الإعلان عنها، كتلك القيود المفروضة على تاجر الأدوية والمستلزمات الطبية، وكذا القيود المفروضة على تاجر الأسلحة النارية في التشريعات المختلفة ،[1] كما يحظر الاتجار بجسم الإنسان والتعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ،[2] كما تخضع بعض التعاملات لقيود معينة، كبيع بعض المواد الغذائية وتقديم المعلومات ومنها قانون الصحة الفرنسي[3] الذي يمنع على الصيادلة [4]مباشرة تجارة أو توزيع الأدوية في الموطن إلا بطلب مباشر يتلقه المشتري. أما المشرع المصري فقد منع التعاقد على المنتجات الدوائية في مصر عبر الإنترنت لأن تجارتها تكون إلا عن طريق الصيدليات، ونفس المنهج أتخذه المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية.[5]

ويثور التساؤل على القيود القانونية ذات الطابع المحلي في ظل عالمية شبكة الإنترنت كونها لا تخضع للرقابة باعتبار أن البيوع التي تتم عبر الإنترنت هي بيوع عابرة للحدود[6] وهناك بعض الحلول التي يمكن أن تضبط تقيد محل العقد الإلكتروني ومنها: توحيد القوانين الوطنية استنادا لتنسيق دولي بشأن شبكة الإنترنت وتشديد الرقابة عند انتقال المبيع العابر للحدود.[7]

الفرع الثالث : السبب

يقصد بالسبب الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، والفرق بينه وبين المحل هو أن هذا الأخير ، والسبب في العقد الإلكتروني يخضع لنفس الأحكام الخاصة بالسبب في العقد التقليدي إذ يفترض في كل عقد وجود سبب فعدم وجوده يترتب عنه بطلان العقد، كما يجب أن يكون مشروعا وذلك بأن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، غير أن الإشكال الذي يعيق مشروعية السبب هو إذا كان هذا الأخير مشروعا لدى طرف وغير مشروع لدى الآخر، [8]وازدادت عظمة هذه الإشكالية عند تحديد مشروعية السبب في العقد الإلكتروني لاتساع النطاق المكاني وتجاهل الحدود الجغرافية والى عدم وجود رقابة مركزية على الإنترنت.[9]

---

[1] انظر القانون الفرنسي رقم 706 الصادر في 12/07/1985، والقانون رقم 194 سنة 1954 المتعلق بشأن الأسلحة والذخائر مصر ؛ والمرسوم رقم 63/85 الصادر في 16/03/1963 المتعلق بالأسلحة والمتفجرات الذي يمنع بيع الأسلحة إلا بعد الحصول على ترخيص

[2] انظر المادة (16) من قم الفرنسي المادة (5) من قم الايطالي المادة (161) من القانون الجزائري رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بالصحة العمومية وترقيتها.

[3] انظر المادتين (589) و (512) من قانون الصحة العامة الفرنسي.

[4] انظر المادة (71) من القانون رقم 127 لسنة 1955 المتعلق مزاولة مهنة الصيدلة المصري

[5] انظر، المادة (3) من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

[6] أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته المرجع السابق، ص 122

[7] حمودي محمد ناصر العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت ،مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الاردن ،2012، ص 231.

[8] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 338

[9] حمودي محمد ناصر العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت المرجع السابق، ص 229

واستنادا لما سبق، فإن مفهوم السبب في العقد الإلكتروني هو نفسه مفهوم السبب في العقد التقليدي، وبالتالي يترتب على انعدامه بطلان العقد الإلكتروني، مع الإشارة إلى أن مفهوم الآداب العامة يتطور باستمرار ويختلف بين زمن إلى آخر ومن دولة إلى أخرى وذلك بتطور المجتمع وتحرره .[1]

المطلب الثاني: أنواع وصور العقود الالكترونية

أدى استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام العقود إلى ظهور أشكال متعددة من العقود الإلكترونية تختلف باختلاف طريقة التعاقد وطبيعة العلاقة بين الأطراف. فقد تكون العقود بين مهنيين، أو بين مهني ومستهلك، كما قد تتم عبر البريد الإلكتروني أو من خلال منصات إلكترونية مؤتمتة بالكامل. وتتنوع صور هذه العقود لتشمل عقود البيع، الإيجار، الخدمات، والصفقات العمومية، مما يستدعي تصنيفها وفقًا لمعيار طريقة الإبرام أو نوع العلاقة القانونية.

الفرع الأول: أنواع العقود الالكترونية

تقسم العقود الإلكترونية إلى ثلاثة أنواع، يتمثل الأول في عقود الدخول الفني إلى الأنترنت، والثاني يتمثل في عقود التجارة على الخط، ويتمثل النوع الثالث في عقود الإعلانات التجارية وهما : [2]

أولا : عقود الدخول الفني إلى الأنترنت

من أهم هذه العقود نجد ما يلي:

-**أعقد الدخول إلى الشبكة أو عقد الاشتراك في الأنترنت:** وهو عقد يتم إبرامه بين المشترك والجهة التي تقدم خدمة الأنترنت التي تطلق عليها متعهد الوصول ويلتزم مقدم الخدمة بموجبه بإمداد مستخدم الشبكة بالمعلومات التي يريدها عن طريق استخدام حاسوبه

، ويكيف هذا العقد بأنه عقد إيجار، ويعتبر من أهم العقود الإلكترونية المألوفة والأكثر شيوعا.

ب – عقد الإيواء أو عقد الإيجار المعلوماتي بموجب هذا العقد يلتزم مقدم خدمة بوضع جانب من إمكاناته الفنية تحت تصرف المشترك لاستخدامها في تحقيق مصالح معينة، وبالطريقة التي تناسبه، والذي يتضمن التزاما من مقدم الخدمة باستقبال موقع العميل أو المتجر الافتراضي على الشبكة بمدة معينة وبمقابل معين .

[1] إلياس ناصيف العقد الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 150

[2] سمير حامد عبد العزيز الجمال التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 95-145.

ج – عقد المتجر الافتراضي: وهو العقد الذي يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بأن يمكن التاجر من عرض بضاعته من خلال موقع إلكتروني، أو مركز تجاري افتراضي مقابل أجر متفق عليه.

ثانيا : عقود التجارة على الخط

من أهم هذه العقود عقد البيع على الخط، والعقود التي تنصب على أموال ذات طبيعة معلوماتية.

–**أعقد البيع على الخط:** يعتبر هذا النوع من أكثر العقود الإلكترونية انتشارا، وبالنظر إلى حقيقته هو عقد بيع تقليدي يتم عن بعد، فهو ينعقد عن طريق الهاتف أو اجتماعات الفيديو أو الأنترنت .[1]

ب – العقود بصدد الأموال المعلوماتية في مجال التجارة الإلكترونية، وفي حالات كثيرة، ينعقد فيها العقد بصورة تامة في إطار شبكة المعلومات الدولية نفسها، أي أن الخدمة تقدم من خلال الهاتف أو الأنترنت إذا كان محل العقد غير مادي، أما إذا كان لتقديم الاستشارة، فالعميل يحصل عليها مباشرة على الخط32

ج – عقد الخط الساخن: وهو من العقود الهاتفية المساعدة، ويتم عبر تقنيات الاتصال الأخرى، وليس المقصود على الأنترنت، ويلتزم مقدم خدمة الخط الساخن أن يحدد للعميل وقت الدخول للخط، أو تحديد اللغة التي يقدم بها الخدمة وأيضا يحدد خدمات المساعدة الفنية التي يلتزم بتقديمها، والمدة التي يستغرقها في حل المشاكل المطروحة.[2]

ثالثا : عقود الإعلانات التجارية

من أهم هذه الأنواع من العقود نجد:

أ–**عقد الإشارة** هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بالإشارة إلى موقع التاجر أو العميل على الأنترنت لمدة معينة وبمقابل معين، ويتم الإشارة إلى موقع التاجر إما في بوابات المتعهد أو في بوابات

الموقع، وتهدف إلى اتساع المجال أمام موقع التاجر لكي يكون معروفا للكافة.

ب – عقد المدخل من خلال هذا العقد يمكن للعميل أن يستخدم موقعا عبر الأنترنت للدخول على مواقع أخرى، بحيث أن بعض المواقع تعتبر مدخلا لمواقع أخرى، وعلى العميل أن يلتزم بجميع الضوابط التي تحكم عمل هذه المواقع مجتمعة.

[1] ذكرى عباس علي العقد الإلكتروني والمنازعات الناشئة عن تنفيذه، مجلة الفتح العراق، العدد 42 ديسمبر،2019،ص144.
[2] سمير حامد عبد العزيز الجمال ،مرجع سابق،ص100.

ج- عقد الإعلان: غالبا ما يتم إبرام هذا العقد الأغراض تجارية كإظهار السلع والخدمات وترويجها للجمهور، ومن عقد الإعلان عبر الأنترنت نجد عقد شراء مساحة إعلانية من طرف تاجر أو عميل، ويكون مقدم الخدمة هو الذي يملك مساحة إعلانية على مواقع معينة ويتعاقد مع وسيط لكي يبحث له عن عملاء يرغبون في الإعلان.[1]

الفرع الثاني: صور التعاقد الالكتروني

أولا :التعاقد عن طريق البريد الالكتروني

يمثل البريد الالكتروني وسيلة لتبادل الرسائل بين الأطراف باستخدام الوسائط الالكترونية ويمكن اعتباره بمثابة النسخة الالكترونية للبريد التقليدي.

يمكن للأفراد تنفيذ عمليات التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني حيث يقوم الشخص الراغب في التعاقد بإرسال رسالة إلكترونية تحتوي على شروط التعاقد وبنودها عبر عنوان البريد الإلكتروني للشخص المراد التعاقد معه. يتم ذلك من خلال كتابة العنوان في المكان المخصص بصندوق البريد الإلكتروني للمرسل وإضافة الرسالة التي يرغب في إرسالها، ثم يتم النقر على زر الإرسال في برنامج البريد الإلكتروني تصل الرسالة إلى الحاسوب المراد التعاقد معه ويتم حفظها في صندوق البريد الوارد. بعد دخول المراد التعاقد معه إلى صندوق بريده الإلكتروني، يمكنه الاطلاع على الرسالة والرد عليها بنفس الطريقة بقبولها أو رفضها أو تعديلها .

في حال قمت بإرسال رسالة أو الرد عليها باستخدام رسالة مشابهة تحتوي على القبول أو الرفض أو الامتناع، يمكنك إرفاق توقيع إلكتروني برسالتك الإلكترونية الذي يسمح بتحديد هوية المرسل ويضمن سلامة الرسالة من أي تعديل أو تحريف[2].

ثانيا: التعاقد عن طريق الموقع الالكتروني

إن خدمة المواقع تعتبر بوابة الدخول الرئيسية للأنترنت، حيث توفر المواقع مساحة للبحث والاطلاع على جميع الموارد المتاحة على الشبكة الانترنت. يمكن لأي فرد أو مؤسسة إنشاء موقع ثابت ودائم على الانترنت لعرض

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال ،مرجع سابق،ص145.
[2] سامح عبد الواحد التهامي التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 76.

ونشر أي معلومات أو منتجات يرغبون في تقديمها. ومن خلال هذا الموقع، يمكن الإعلان عن أي شيء يريد المستخدم تقديمه، سواء كانت معلومات أو منتجات أو خدمات .[1]

ويعتبر استخدام موقع الانترنت وسيلة حديثة للتواصل مع العالم الخارجي، حيث يتم إنشاء صفحات الكترونية متعددة تضم المنتجات والخدمات المقدمة بطريقة تستهدف جمهور المستهلكين.

يتم التعاقد من خلال الزر الموافقة المتاح على الموقع أو عن طريق التنزيل الإلكتروني، ويتم تسليم المنتجات أو الخدمات إما بالطرق التقليدية مثل الشحن والتوصيل أو عن طريق الإيصال الإلكتروني، بالإضافة إلى ذلك، يمكن توفير البرامج الثقافية أو الاستثمارية أو القانونية عن طريق التحميل الإلكتروني والاطلاع عليها من خلال جهاز الحاسوب إحدى الأمثلة عن المواقع الإلكترونية للتسوق هو موقع أمازون، الذي يعد أكبر سوق إلكتروني لبيع الكتب على الإنترنت، كما يوجد موقع إي باي الذي يعتبر أكبر سوق علني للمزادات على الإنترنت. يتم الاتفاق في هذه الأنواع من العقود عبر الإنترنت عن طريق الضغط على زر "موافق"، ولا يمكن التفاوض حول شروط العقد أو تعديلها، لذلك يعد هذا النوع من العقود عقود الإذعان. وبالتالي، فإن المتعاقد ليس لديه خيار سوى القبول أو الرفض لإتمام عملية الشراء .[2]

ثالثا: التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة

تتم الاتفاقيات والتعاقدات عبر الإنترنت عادة عن طريق المراسلات الإلكترونية أو الدردشة النصية، حيث يتواجد كل من الأطراف على نفس الصفحة على جهاز في نفس الوقت. وتتم عملية الاتصال بين المتعاقدين عبر صندوق البريد الإلكتروني، حيث يتم نقل كل ما يكتبه الطرف الأول على صفحته مباشرة إلى صفحة الطرف الآخر . وتجدر الإشارة إلى أن هذه الطريقة تتيح للأطراف التواصل في نفس الوقت وبشكل فعال، مما يجعلها وسيلة مثالية لتبادل الأفكار والتفاوض على شروط العقد .[3]

أما في حالة التعاقد عن طريق المشاهدة، فيتم ذلك عن طريق ربط : تغيير صيغة هذه الفقر الجهاز بوسائل الاتصال الصوتية والمرئية عبر الميكروفون وكاميرا فيديو مثبتة على جهاز كل متخاطب مما يسمح للطرفين بأن يسمع ويرى كل منهما الآخر دون حضور مادي في نفس المكان.[4]

---

[1] ميكائيل رشيد علي الزيباني، التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2002، ص 68-69.

[2] عجالي خالد النظام القانوني للعقد الإلكترونية في التشريع الجزائري مرجع سابق، ص 124.

[3] ميكائيل رشيد علي الزيباني، المرجع السابق، ص48.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني مرجع سابق، ص .286

خلاصة الفصل الأول

يتناول هذا الفصل تعريف العقد الإلكتروني باعتباره اتفاقًا يتم عبر وسائط إلكترونية بين طرفين أو أكثر، يهدف إلى إنشاء التزام قانوني. ويُبرز الفصل أن هذا العقد لا يختلف في جوهره عن العقد التقليدي من حيث الشروط والأركان الأساسية، إلا أنه يتميّز بوسيلته الإلكترونية، سواء في التعبير عن الإرادة أو إبرام العقد. كما يستعرض الفصل أنواع العقود الإلكترونية، مثل العقود بين المهنيين والمستهلكين، أو بين الشركات، ويبيّن الخصائص القانونية المميّزة لها، كغياب التلاقي المادي بين الأطراف، وتعدد وسائل التوثيق والتعبير عن القبول. ويُختتم الفصل بالتأكيد على ضرورة تطوير القواعد القانونية لمواكبة التحولات الرقمية وضمان حماية الأطراف المتعاقدة إلكترونيًا.

الفصل الثاني:آليات إبرام العقد الاداري الإلكتروني و إثباته

شهد العصر الحديث تطورًا هائلًا في مجال التكنولوجيا والاتصالات، مما أثر بشكل عميق على جميع مجالات الحياة، بما في ذلك التعاملات الإدارية والقانونية. وقد أدت هذه التطورات إلى ظهور نوع جديد من العقود الإدارية التي تبرم عبر الوسائل الإلكترونية، حيث تقوم الإدارة بإبرام صفقاتها وتعاقداتها باستخدام تقنيات الاتصال الحديثة مثل البريد الإلكتروني، المنصات الرقمية، والمواقع الرسمية.

إن إبرام العقد الإداري إلكترونيًا يطرح جملة من التساؤلات القانونية حول مدى احترام هذا النوع من العقود للأحكام التقليدية للعقد الإداري من جهة، وحول كيفية إثبات وجوده وآثاره القانونية من جهة أخرى. لذلك تبرز أهمية دراسة الكيفية التي يتم بها التلاقي الإلكتروني بين إرادتي الإدارة والطرف الآخر، والشروط الواجب توافرها لصحة هذا التلاقي، بالإضافة إلى الوسائل القانونية المعتمدة لإثباته في ظل غياب المحررات الورقية التقليدية.

ويهدف هذا الفصل إلى بيان الكيفية التي يتم بها إبرام العقد الإداري إلكترونيًا، والشروط الخاصة التي يجب أن تتوافر فيه، بالإضافة إلى بحث آليات إثباته وفقًا للتشريعات الوطنية والدولية ذات الصلة.

المبحث الأول : إبرام العقد الإداري الإلكتروني

سنعالج في هذا المبحث إبرام العقد الإداري الالكتروني وذلك من خلال مطلبين ، نتناول في 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 سار عليه القانون الإداري ، ولذلك جاءت قواعد القانون الإداري مقيدة لحرية الإدارة في التعاقد من عدة نواحي وذلك على نقيض القواعد العامة في القانون الخاص و ما يسودها من ميزة حرية التعاقد ، لكن في حدود النظام العام والآداب العامة.

وفيما يتعلق بالعقد الإداري الالكتروني فإنه لم يخرج عن القواعد العامة المقيدة لحرية التعاقد التي تقوم عليها العقود الإدارية عموما ، لا بل أن قانون العقود الإدارية قد أتى بقواعد جديدة فضلا عن القواعد التقليدية التي تتناسب وأهمية العقد الإداري الالكتروني .[1]

وعليه فإن بحث القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الالكتروني يستوجب دراسة مدى تأثير الوسائط الالكترونية على المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية في فرع أول ، ثم دراسة الشكلية في العقد الإداري الالكتروني في فرع ثان .

الفرع الأول : تأثير الوسائط الإلكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية

لقد ساهم التطور التكنولوجي وإدخال الوسائط الالكترونية في التعاقد الإداري كالإنترنت وأدواتها مثل شبكة الويب و البريد الالكتروني وغرف المحادثة بشكل فعال في تطوير المبادئ العامة لإجراءات إبرام العقود الإدارية التي وضعها المشرع الحماية المتعاقد مع الإدارة ولتحقيق الصالح العام.[2]

وقبل دراسة مدى تأثير الوسائط الالكترونية على المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية ، يجب التأكيد أن هذه المبادئ قد نصت عليها غالبية قوانين العقود الإدارية ، حيث ان التوجيه الأوروبي رقم 2004-18 الصادر في 31/03/2004 والخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام العقود الإدارية الخاصة بالأشغال والخدمات والتوريد ، قد

[1] اورنتال بودين ،ترجمة سمير كرم، دار الطليعة للنشر، بيروت، 1967 ، ص: 480

[2] زبيخة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي دار الهدى، عين مليلة الجزائر ، طبعة 2011،ص60.

نص في المادة الثانية منه على أن " في إبرام العقود في الدول الأعضاء بين الدولة و الجماعات الإقليمية ومنظمات أخرى للقانون العام ، يجب احترام سرية وحركة البضائع ، شرعية المعاملات ، والشفافية.

كما نصت المادة الأولى من قانون العقود الإدارية في فرنسا على ان " في العقود الإدارية مهما كانت قيمتها ، يجب احترام مبادئ حرية الدخول إلى المنافسة والمساواة بين المتنافسين ، والشفافية في الإجراءات ،[1] وكذلك أكدت المادة الثانية من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم 89 لسنة 1998 على أنه " يجب أن تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة المبادئ العلنية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة [2]، كما نصت المادة الثالثة من قانون الصفقات العمومية الجزائري على انه : " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.[3]

وما يلاحظ على هذه المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية أنها متماثلة في القانون الأوروبي والفرنسي والمصري والجزائري ، وتعتبر الفوائد المرجوة من إبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائط الالكترونية ، أي أن الهدف من إبرام العقد الإداري عن طريق وسيط الكتروني هو تحقيق هذه المبادئ .

أولا : قاعدة حرية الدخول الى المنافسة في العقد الإداري الاكتروني

تعني هذه القاعدة أو المبدأ إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط المناقصة لكي يتقدم بعطائه وهو القصد الأساسي من جعل أسلوب المناقصة العامة الأصل العام في تعاقدات الإدارة حتى تتسع أمام هذه الأخيرة فرص اختيار أفضل المتعاقدين[4]، ولذا فإن هذا المبدأ يجد حجمه الحقيقي بالنسبة للمناقصات العامة بصفة خاصة مقارنة بالمناقصات المحلية والمحدودة التي وإن كانت المنافسة غير غائبة فيها ، إلا أنها قاصرة على أشخاص معينين ومعروفين سلفا للإدارة.[5]

وهذا المبدأ لا يعني مع ذلك انعدام سلطة الإدارة في تقدير صلاحية المتقدمين وكفاءتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامة ، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين للتعاقد ، ويمكنها

[1] أنظر المادة الأولى قانون الصفقات العمومية الفرنسي ، جريدة رسمية رقم 06 الصادرة في 08/01/2004.
[2] أنظر المادة الثانية من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 في مصر ، جريدة رسمية العدد 19، الصادرة في 08/05/1998-
[3] أنظر المادة الثالثة من قانون الصفقات العمومية الجزائري رقم 13-03 المؤرخ في 13/01/2013 ، جريدة رسمية رقم 02 مؤرخة في 13/01/2013
[4] ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، بدون ناشر ، 1996 ، ص : 225
[5] نواف الكنعان، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، 2001 ، ص : 334

استعمال هذا الحق في جميع مراحل العملية التعاقدية ، سواء قبل التقدم بالعطاءات أو بعدم التقدم بها ، وخلال مرحلة فتح العطاءات أو البت في المناقصة .[1]

وهذا المبدأ يرتبط كثيرا بمبدأ العلانية في مجال إبرام العقود الإدارية وبالتالي فإن هذا المبدأ يظهر الشروط والإجراءات التي يجوز للمتنافسين التعاقد مع الإدارة على أساسها ، فضلا عن ان هذا المبدأ يوفر للإدارة اختيار أفضل العروض .[2]

ولكن إدخال الوسائط الالكترونية في إبرام العقود عموما ، وإبرام العقود الإدارية خصوصا ولاسيما العقد الإداري الالكتروني ، قد أثر على هذا المبدأ نوعا ما لكون أن حرية المنافسة في هذا الشأن تكون أوسع ، وبالتالي تتابع الإدارة فرصة اختيار أفضل العروض ماليا وفنيا ، ولاشك أن حرية المنافسة في العقد الإداري الالكتروني تكون مدعومة بصورة أكبر من خلال مبدأ العلانية لأن الإعلان عنه سيتم من خلال شبكة الانترنت .

إن مبدأ حرية المنافسة قد تأكد أكثر في ظل العقد الإداري الالكتروني كونه يفتح باب التفاوض بين الإدارة والمتعاقد من أجل الحصول على أفضل العروض ، فضلا عن أن الإعلان على شبكة الانترنت يعطي فرصة لجميع المؤسسات سواء كانت صغيرة أو كبيرة للاشتراك في العملية التي تتقدم بها الإدارة ، وبالتالي يسهل التفاوض بينهما عن طريق البريد الالكتروني أو شبكة الويب أو غرفة المحادثة.[3]

ثانيا : مبدأ السرية والشفافية في العقد الإداري الالكتروني[4]

يعد هذا المبدأ مكملا لمبدأ الحرية في دخول المنافسة بين المناقصين ، وبالتالي يشكل إلى جانب المبدأ الأول ضمانات تحقيق المصلحة العامة في إطار إبرام العقود الإدارية عموما والعقد الإداري الالكتروني خصوصا الأمر الذي يقتضي وجوب احترامها من قبل الكل سواء من المناقصين أو من الإدارة حتى ولو لم ينص عليها القانون ، كونها من المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر .

و في مجال العقد الإداري الالكتروني فإن هذا المبدأ قد لقي دعما كبيرا سواءا على المستوى الأوروبي من خلال أحكام التوجيه الأوروبي رقم 18/2004، أو قانون التوقيع الالكتروني لسنة 1999. أو من خلال قانون العقود الإدارية.

---

[1] محمد فؤاد عبد الباسط ، إعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري العقد الإداري)، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 1989 ء ص : 315

[2] راجع المادة 26 من نص التوجيه الأوروبي، والمادة 01 و 02 من قانون العقود الإدارية في فرنسا، والمادة 02 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر، والمادة 48-49 من قانون الصفقات العمومية الجزائري ...

[3] ماجد راغب الحلو العقود الإدارية والتحكيم دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ص 68

[4] محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري"،مرجع سابق ،ص118-119.

يتضح مما تقدم أن الأخذ بهذا المبدأ وفي مجال العقد الإداري الالكتروني و للخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد يضمن الحصول على أفضل العروض المالية والفنية للإدارة كيف لا و أن مجال المنافسة في هذا الشأن يكون عبر شبكة الانترنت.

الفرع الثاني: الشكلية في العقد الإداري الالكتروني

كقاعدة عامة، أن العقود الإدارية تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات ، ما لم يشترط المشرع صراحة إجراءا 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.[1]

و في هذا المجال فإن السؤال الذي يفرض نفسه هو ما مدى تطبيق هذه القواعد على العقد الإداري الالكتروني، و ما هو الشكل المطلوب لانعقاد هذا العقد؟.

في الواقع للإجابة على هذا التساؤل ونظرا للخصوصية التي يتمتع بها العقد الإداري الالكتروني فإن للكتابة الالكترونية ، و للتوقيع الالكتروني " تأثير كبير على شكليات العقد الإداري الالكتروني لأن جميع المحررات و المستندات و الوثائق التي يتبادلها الاطراف عند إبرام العقد الالكتروني يمكن تحويلها إلى محررات الكترونية بعد توثيقها بتوقيع الكتروني محمى من طرف جهات قانونية باعتماد شهادات التوثيق.[2]

أولا : الكتابة الالكترونية في العقد الإداري الالكتروني

لقد أورد المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني تعريفا للكتابة بالنص على انها: ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف و أوصاف و أرقام و أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ، وكذلك طرق إرسالها ..

فالمقصود بالكتابة في الشكل الالكتروني حسب هذا النص ذلك التسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، المكتوبة على دعامة الكترونية و مهما كانت طرق إرسالها ومثال ذلك تلك المعلومات والبيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة و إرسالها أو نشرها على شبكة الانترنت .[3]

الملاحظ أن نص المادة 323 مكرر من القانون المدنى الجزائري يعتبر أول نص عرف من خلاله المشرع الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة و التصرفات الالكترونية بصفة خاصة و ذلك

[1] د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي 1984، الطبعة الرابعة، ص 333.
[2] محمد حسين منصور المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية . 2003، ص158.
[3] مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري،مرجع سابق،ص43.

لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الالكترونية كدليل إثبات كون الكتابة بمفهومها التقليدي كان مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة المادية أو الورقية إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما وبالتالي لم يكن القانون يعترف بالكتابة المدونة على دعامة الكترونية افتراضية و التي لا تترك أثر مادي مدونا له نفس الأثر المكتوب على الورق في الإثبات.

إن مفهوم الكتابة الالكترونية في القانون الخاص لا يختلف عن مفهومها في القانون العام بصفة عامة و القانون الإداري بصفة خاصة حيث أن التوجه الأوروبي رقم 18/2004 الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والتوريد والخدمات قد اسند مفهوم الكتابة الالكترونية إلى التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1999 و الخاص بالتوقيع الالكتروني وكذلك التوجيه الأوروبي الصادر منه سنة 2000 والخاص بالتجارة الالكترونية .[1]

كما أن قانون العقود الإدارية في فرنسا 2004/15 و كذا النصوص التطبيقية له قد أكد على إمكانية تحويل الكتابة العادية المنصوص عليها في هذا القانون إلى كتابة الكترونية حيث نصت المادة 56 الفقرة الأخيرة من المرسوم 2004/15 نصوص القانون الحالي الخاصة بالكتابة يمكن تحويلها إلى كتابة على وسيط الكتروني .[2]

و نتيجة لذلك فإن كل المحررات والمستندات الخاصة بإبرام العقود الإدارية، يمكن كتابتها عن طريق الانترنت و كل المبادئ الخاصة بكتابة العقد العادي، يمكن تطبيقها على العقد الإداري الالكتروني و تكون لها نفس القوة و الحجية القانونية.

و إذا كان الأصل في العقد الإداري أن يكون مكتوبا إلا إذا نص القانون على غير ذلك ، غير أنه غالبا ما تتضمن خطوات التعاقد وثائق مكتوبة حتى ولو لم يفرغ العقد في النهاية في وثيقة مكتوبة.

لكن العقد غير المكتوب غير مألوف في العقد الإداري بسبب جنوح الإدارة عادة إلى إبرام روابطها التعاقدية كتابة ، غير أنه لا يزال للعقد الشفوي دور مكمل لبعض أنواع العقود الإدارية وقد استقر القضاء الإداري في فرنسا و مصر على أن العقد الشفوي التكميلي تنصرف إليه طبيعة العقد الأصلي بحكم ارتباطه به و تعويله عليه. [3]

لكن في مجال العقود الإدارية عن طريق الوسائط الالكترونية فإن العقود التي يستوجب تحريرها بالكتابة الالكترونية هي عقود التوريد والأشغال والخدمات و التي لا تزيد قيمتها 130 ألف يورو، بالنسبة للممارسات التي تجريها

[1] رحيمة الصغير ساعد تمديلي، العقد الإداري الالكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2007،ص76.

[2] L'article 56-3 :<< les dispositions du présent code qui font référence a des écrites ne font pas obstacle Au remplacement de ceux-ci par un support ou un échange électrique >>

[3] ماجد راغب الحلو العقود الإدارية والتحكيم مرجع سابق،ص53.

الدولة و عن 200 ألف يورو بالنسبة للممارسات التي تجريها الجماعات الإقليمية، وذلك تطبيقا لأحكام التوجيه الأوروبي رقم 2004/15 ، و كذا قانون العقود الإدارية في فرنسا، والنصوص التطبيقية و التنظيمية له.[1]

ثانيا : توثيق العقد الإداري الالكتروني

لقد اهتمت القوانين المقارنة بتوثيق المعاملات الالكترونية مهما كانت صفة أطرافها ، أي سواء تمت بين أفراد أو بين جهات حكومية ، أو بين دول أو مؤسسات دولية، و ذلك لتحقيق عنصري الأمن و السرية بالإضافة إلى صعوبة إثباتها وعدم التعديل أو التغيير في محتواها.

وعلى ذلك قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها الرابعة والثلاثين بوضع قانون الاونسترال النموذجي في شأن التوقيعات الالكترونية لعام 2002، الذي تعرض لتنظيم التوقيع الالكتروني الموثق به ، و الجهة التي تقوم بتحديده و الواجبات التي يتحملها الموقع و ما يبذله من عناية حيال توقيعه ، كما نظم مقدم خدمات توثيق التوقيع الالكتروني مع تحديد العناية المطلوبة منه نحو شهادات التصديق التي يصدرها، كذلك نظم هذا القانون الاعتراف بالشهادات و التوقيعات الالكترونية الأجنبية.[2]

و قد اعتدت دول عديدة بهذا القانون في إصدار تشريعاتها الوطنية الخاصة بالتوقيع الالكتروني فاقتبست منه العديد من أحكامه، ومنها التوجيه الأوروبي الذي أقره الاتحاد الأوروبي في 1999/03/13.[3]

وعلى هذا الأساس فإنه لفهم المقصود من توثيق التعاملات الالكترونية الإدارية، يجب دراسة ماهية التوثيق و طرقه و كذلك الجهات المختصة بإصدار شهادات التصديق وفقا للقوانين و التنظيمات الصادرة في هذا الشأن.

- **مفهوم التوثيق في المعاملات الالكترونية**

يقصد بالتوثيق في المعاملات الالكترونية أي Authentification" التحقق من هوية الموقع و أن الرسالة الموقعة منه تنسب إليه، ذلك أن المعاملات الالكترونية تتم على واقع غير ملموس ، يصعب التحقق من شخصية المتعامل

[1] Delphine Kessler, le contrat administratif face l'électronique, DEA, droit de l'internet, université Panthéon, Paris 1, Sorbonne, 2002,p52.

[2] أنظر القانون النموذجي للتوقيعات الالكترونية الصادر في 13/06/2001

[3] -La Direction Emopéene 99/93 du 13/01/1999 Portant signature électroniqe, la semaine juridique, javier 2000, P :198.

مع الإدارة ، لذا أوجدت القوانين المقارنة هذا الأسلوب للحفاظ على صحة هذه التعاملات و سلامتها القانونية ، وكذلك الحفاظ على سريتها .[1]

وفي سبيل ذلك ، ظهرت طرق كثيرة للتوثيق هي في حد ذاتها أنواع للتوقيع الالكتروني الذي يختلف اختلافا جوهريا عن التوقيع العادي، لذا فإن معرفة مفهوم التوثيق يقودنا إلى البحث في ماهية التوقيع الالكتروني و كذلك أنواعه.

- **مفهوم التوقيع الالكتروني:**

إن المشرع الجزائري خطى خطوات هامة و مسبوقة في مجال التطور التكنولوجي بإحاطته بإطار قانوني و النص الوارد في المادة 327 من القانون المدني و الذي أورده التعديل الحاصل بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 ينص على أنه : يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الانكار و يكفى أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

و يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر، و بذلك يكون المشرع قد اعترف صراحة بالتوقيع الالكتروني استكمالا باعترافه بحجية الكتابة في الشكل الالكتروني و ذلك تماشيا مع إفرازات عهد المعلومات الذي أدخل وسائل حديثة في ابرام العقود والتوقيع عليها الكترونيا . [2]

أما بالنسبة لتعريف التوقيع الالكتروني ، فلم يتطرق إليه صراحة المشرع الجزائري ، 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

[1] رحيمة الصغير ساعد تمديلي، الإداري الالكتروني، المرجع السابق، ص 80
[2] أ. زبيخة زيدان ، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري و الدولي ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011 ، ص 31

الرقم السري الخاص بكليهما ، بحيث أن اقتران الرسالة 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]

وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 1316-4 من القانون المدني بأنه : التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني والتعريف بهوية صاحبه ، و المعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه .

كما أوردت التعليمة الأوروبية المؤرخة في في 13/12/1999 في المادة الثانية منها تعريف للتوقيع الالكتروني بأنه عبارة عن معلومات أو معطيات في شكل الكتروني ترتبط أو تتصل منطقيا بمعطيات الكترونية أخرى وتستخدم كوسيلة لإقرارها .[2]

كما هو واضح من خلال هذه التعاريف فإن التوقيع الالكتروني يتميز عن التوقيع التقليدي من خلال خصائصه إذ أن هناك عدة فروق جوهرية بين التوقيع الالكتروني و التوقيع التقليدي:

من حيث صورة أو شكل التوقيع إن التوقيع التقليدي يتم في صورة إمضاء أو توقيع بالختم أو بصمة الإصبع ، و أن للموقع حرية في اختيار أي صورة من هذه الصور، أما بالنسبة للتوقيع الالكتروني فإنه لا يشترط فيه صورة أو شكل معين، حيث يمكن أن يتم في صورة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات بشرط أن يكون للصورة المستخدمة طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع من غيره.

من حيث الوسيط أو الدعامة التي يوضع عليها التوقيع بالنسبة للتوقيع التقليدي يتم عبر وسيط مادي ملموس و محسوس ، و هو في الغالب وسيط ورقي ، أما التوقيع الالكتروني فيتم عبر وسيط الكتروني غير محسوس من حيث الوظائف التي يؤديها التوقيع: إن التوقيع التقليدي يقوم بوظيفتين:

- أنه يحدد هوية و شخصية الموقع و يميزه عن غيره من الأشخاص.
- أنه دليل على الحضور المادي الأطراف التصرف في وقت التوقيع أو حضور من يمثلهم قانونا أو اتفاقا.

أما التوقيع الالكتروني :

- أنه يحدد هوية و شخصية الموقع و يميزه عن غيره من الأشخاص.
- أنه يسمح بالتعاقد عن بعد.

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

[2] محمد بودالي، التوقيع الالكتروني مجلة الإدارة 2003،ص55.

- أنه يحقق قدرا من الأمن و الثقة في صحة التوقيع و انتسابه لصاحبه.
- إن التوقيع الالكتروني يمنح المستند صفة المحرر الأصلي وبالتالي يجعل منه دليلا معدا مسبقا للإثبات له نفس منزلة الدليل الكتابي الذي يتم إعداده مسبقا قبل أن يثور النزاع بين الأطراف.[1]
- **أنواع التوقيع الالكتروني :**

نظرا للتطور المذهل في وسائل الاتصالات ، و في مجال نظم المعلومات فقد تعدد صور التوقيع الالكتروني و أنواعه بحسب الوسائل او التقنية التي تستخدم في إنشاء التوقيع و التي تختلف تبعا لاختلاف الطريقة التي يتم بها ، و هي تختلف أيضا من حيث توافر الثقة و الأمان ووسائل الحماية التي تعتمد على الوسيلة التقنية الحديثة و تتمثل أهم صور التوقيع الالكتروني في : التوقيع البيومتري، التوقيع بالقلم الالكتروني ، التوقيع الرقمي ، التوقيع الكودي أو السري.

أ-**التوقيع البيومتري** : يقصد بالتوقيع البيومتري التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الذاتية والصفات الفيزيائية و الطبيعية والجسدية و السلوكية للإنسان لتمييزه و تحديد هويته.

فالتوقيع البيومتري يعتمد على الخواص الذاتية للإنسان التي تميزه عن غيره ، و تختلف من شخص إلى آخر مثل بصمة اليد ، و بصمة قزحية العين ، و كذلك بصمة أو نبرة الصوت و كذا درجة ضغط الدم ، و غيرها من الصفات الجسدية و السلوكية و البيولوجية للإنسان، و يتم التأكد و التحقق من شخصية الموقع المتعامل مع هذه الطرق البيومترية عن طريق إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي مثل الفأرة و لوحة المفاتيح التي تقوم بالتقاط صورة دقيقة لعين الموقع أو صورته أو يده أو بصمته الشخصية و يتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي، ويعاد فك هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع ، و ذلك بمطابقة صفات و سمات العميل المستخدم للتوقيع مع الصفات التي يتم تخزينها على جهاز الحاسب الآلي و لا يسمح له بالتعامل إلا في حالة المطابقة الكاملة.[2]

و لقد اختلف الفقهاء في مدى تمتع هذه الوسيلة بالحماية ، حيث يرى جانب من الفقه ضعف هذه الوسيلة ، نظرا لكون هذه الوسيلة يتم تخزينها والاحتفاظ بها في ذاكرة الحاسب الآلي أو على قرص ممغنط ، فإنه يمكن مهاجمتها أو نسخها بواسطة التقنيات التي يستخدمها قراصنة الحاسب الآلى أو عن طريق نظام فك التشفير .

[1] فاروق محمد الأباصيري، المرجع السابق ، ص ص: 82-83

[2] عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول لنظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002،ص99.

إلا أن جانب آخر من الفقه يرى أنه نظرا لأن الخواص الطبيعية المميزة لكل انسان تستطيع أن تميزه عن غيره، وبالتالي فإن التوقيع البيومتري يعتبر وسيلة موثوق بها لتمييز الشخص و تحديد هويته نظرا لارتباط الخصائص الذاتية به ، و هو ما يمكن معه استخدام هذه الوسيلة في إقرار المعاملات الالكترونية ، و مما لا شك فيه أن استخدام هذه الخصائص الذاتية للإنسان يسمحبتمييزه عن غيره بشكل موثوق به، لذلك يمكن استخدام هذه الطريقة في التوقيع على التصرفات القانونية المبرمة عبر وسيط الكتروني.

و عليه فإن استخدام هذه الوسيلة يعتمد في المقام الأول على وضع نظام معلوماتي آمن يوفر الحماية و الأمان لهذه الوسائل و يمكن أن يتحقق ذلك من خلال تأمينه عن طريق التصديق عليه من جهات معتمدة مرخص لها بممارسة هذا العمل و تخضع لرقابة دولية. [1]

ب التوقيع بالقلم الالكتروني: تتم هذه الصورة من التوقيع عن طريق قيام الموقع بكتابة توقيعه باستخدام قلم الكتروني ضوئي خاص و حساس يمكنه الكتابة على شاشة جهاز الحاسب الآلي عن طريق برنامج خاص يقوم بخدمة التقاط التوقيع و التحقق من صحة الاستناد إلى حركة هذا القلم على الشاشة والأشكال التي يتخذها من دوائر أو انحناءات أو التواءات أو نقاط و درجة الضغط بالقلم ، و غير ذلك من سمات التوقيع الشخصي الخاص بالموقع ، و الذي يكون قد سبق تخزينه بالحاسب الآلي، إلا أن هذا النوع من التوقيع يحتاج إلى تقنية عالية و نوع خاص من آلات الحاسوب تقبل الكتابة على الشاشة مباشرة.

والملاحظة أن استعمال هذا النوع من التوقيع محفوظ بالعديد من المشاكل التي لم تجد طريقها للحل إلى الآن ، و هي مشكلة إثبات العلاقة بين التوقيع و المحرر ، حيث لا توجد تقنية تمكن من قيام هذه الرابطة ، إذ بإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من التوقيع التي وصلته على احد المحررات الالكترونية ، ثم يعيد وضعها على أي محرر الكتروني آخر و يدعى أن هو صاحب التوقيع الفعلي ، و هو ما سيؤدي إلى انعدام الثقة و الأمان في هذه الطريقة، و أيا كانت الانتقادات التي يمكن أن توجه إلى هذا النوع أنواع التوقيع الالكتروني، الا انه لا يمكن انكار الجهود المبذولة من علماء التقنية والاتصالات لتطوير هذه الوسائل والوصول الى افضل الحلول والتي يمكن ان تضفي على هذا النوع من التوقيع مزيدا من الحماية والأمان، و بالتالي توفر الثقة لدى المتعاملين في مجال الحماية الالكترونية، وهذا يؤدي في النهاية إلى مواكبة التطور في هذا العالم الالكتروني الجديد.[2]

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، 2006،ص215.
[2] ممدوح محمد علي مبروك ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 14.

ج- التوقيع الرقمي و يقصد به استخدام أرقام حسابية مطبوعة عن طريق التشفير لتركيز و ضغط محتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها، وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع و المحتوى المعاملة عن طريق التشفير وذلك باستخدام مفاتيح سرية و طرق حسابية معقدة و معادلات رياضية ، تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة ذات كتابة عادية مقروءة ومفهومة إلى معادلة رياضية أو رسالة رقمية غير مقروءة و غير مفهومة، ما لم يتم فك تشفيرها ممكن يملك مفتاح فك الشفرة و هو المعادلة الخاصة بذلك.

و الصورة الحديثة للتوقيع الرقمي هي استخدام تقنية شفرة المفتاحين العام و الخاص المعرفة باسم تقنية شفرة المفتاح العام و هي منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بأن يكون لديه مفتاحين منفردين ، أحدهما عام متاح إلكترونيا و الثاني خاص يحتفظ به الشخص و يحفظه على درجة عالية من السرية.

و المفتاح الشفري العام هو أداة الكترونية متاحة للكافة تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة و تستخدم في التحقق من شخصية الموقع على المحرر الالكتروني ، و التأكد من صحة و سلامة محتوى المحرر الالكتروني الأصلي، أما المفتاح الشفري الخاص فهو أداة الكترونية خاصة بصاحبها تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة و تستخدم في وضع التوقيع الالكتروني على المحررات الالكترونية و يتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة ، و يقوم مرسل العملية الالكترونية بكتابة بيانات الرسالة والتوقيع عليها الكترونيا باستخدام مفتاحه الخاص ، فتتحول الرسالة إلى أرقام حسابية غير مفهومة ثم يقوم بإرسال الرسالة موقعة مع مفتاحه العام إلى المرسل إليه فيقوم هذا الأخير بفك الشفرة باستخدام المفتاح العام للمرسل ليتمكن من قراءة الرسالة.

د- التوقيع الكودي أو السري المرتبط بالبطاقة الذكية الممغنطة يقصد به استخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما يختارها صاحب التوقيع لتحديد هويته و شخصيته، و يتم تركيبها أو ترتيبها في شكل كودي معين بحيث لا يعلمها إلا صاحب التوقيع فقط و من يبلغه بها ، و غالبا ما يرتبط هذا التوقيع الكودي أو السري بالبطاقات الذكية البلاستيكية الممغنطة و غيرها من البطاقات الحديثة المشابهة و المزودة بذاكرة الكترونية مثل : الفيزا كارت ، ماستر كارت و أمريكان اكسبريس.

و يستخدم التوقيع الكودي أو السري في المراسلات و إبرام عقود التجارة الالكترونية و المعاملات المصرفية البنكية حيث يستخدم في عملية السحب النقدي من خلال أجهزة الصرف الآلية أو الدفع الالكتروني عن طريق القيام بسداد ثمن السلع و الخدمات في المجال التجاري بإدخال البطاقة في الجهاز المخصص لذلك، ويتم التوقيع الالكتروني الكودي أو السري في حالة السحب الآلي عن طريق إدخال البطاقة الممغنطة بطاقة الصرف الآلي

التي تحتوي على البيانات الخاصة بالعميل في فتحة خاصة في جهاز الصرف الآلي و إدخال الرقم السري الخاص بالعميل، فإذا كان الرقم صحيحا فإن بيانات الجهاز توجه العميل إلى تحديد المبلغ المطلوب سحبه و ذلك بالضغط على مفاتيح خاصة بذلك فيتم صرف المبلغ المطلوب وتعاد البطاقة للعميل من نفس فتحة البداية.[1]

ضف إلى ذلك أن التوقيع الالكتروني في حالة الدفع الالكتروني و سداد ثمن السلع و الخدمات يتم عن طريق قيام مسؤول المحل بإمرار بطاقة الوفاء أو الائتمان الخاصة بالعميل عبر جهاز خاص يتصل بدوره بنظم المعلومات الخاصة بالبنك وذلك للتأكد من وجود رصيد كاف يسمح بسداد ثمن ما حصل عليه العميل فإذا تم إدخال الرقم السري الخاص بالعميل في الجهاز يتم سداد المستحقات في نفس اللحظة عن طريق التحويل من حساب العميل لدى البنك إلى حساب التاجر لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر ، و بالتالي فإن قيمة التوقيع الالكتروني و محتوى البيانات الواردة على المحرر الالكتروني ترتبط بمدى الثقة التي تحيط بها و هي ثقة تعتمد على مدى إمكانية التلاعب في التوقيع أو البيانات المرتبطة به ، فهو مسألة متصلة بالأمان التقني أو الالكتروني ، فإذا تم تأمين الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ، و عدم قابلية التوقيع أو بياناته للاستنساخ أو الاستنباط و حمايته مما قد يؤثر في سلامته وصحة نسبته لطرف ما و الذي يتحمل التزامات ناشئة عنه بمضمون المحرر الالكتروني فإنه ينتج أثره القانوني مثل الأثر المترتب على التوقيع العادي أو ما يقوم مقامه تماما . [2]

ثالثا : الجهات المختصة بتوقيع المعاملات الالكترونية جهة التصديق الالكتروني

تتم المعاملة الالكترونية بين الأشخاص عن بعد ، لا يلتقون ، و قد لا يعرف بعضهم البعض الآخر ، الأمر الذي يستوجب توفير الضمانات الكفيلة بتحديد هوية المتعاملين و بالتالي استلزم الأمر وجود طرف ثالث محايد و موثوق به،[3] إذ يلعب هذا الطرف دور الوسيط يطلق عليه في قانون الأونسيترال و التوجيه الأوروبي و القانون الفرنسي مقدم خدمات التصديق و يطلق عليها القانون المصري جهة التصديق الالكتروني.

فجهة التصديق الالكتروني تلعب دورا رئيسيا في تقنية التوقيع الرقمي ، حيث أنها تقوم بإصدار شهادة تصديق الكتروني تحدد فيها هوية صاحب التوقيع الالكتروني.[4]

[1] اد. ممدوح محمد علي مبروك ، المرجع السابق ، ص 10

[2] مناني فراح ، العقد الالكتروني وسيلة إثبات في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص 19.

[3] إبراهيم الدسوقي أو الليل ، التوقيع الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات، المرجع السابق ، ص 124.

[4] د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 408.

إن الجهات المختصة بتوثيق المعاملات الالكترونية تخضع لإشراف الدولة التي تحدد القواعد و الإجراءات لنظام عملها ، كما تنشئ جهة حكومية عليا تتكفل بمنح تراخيص العمل لهذه الجهات بعد التأكد من استيفائها للشروط التي تتضمنها مسبقا .[1]

و ينظم التوجيه الأوروبي رقم 93/99 جهات التوثيق الالكتروني تحت مسمى أعم هو مقدم خدمة التوثيق ، و لقد عرف هذا التوجيه هذه الجهات بأنها كل شخص قانوني طبيعي أو اعتباري يقوم بتقديم شهادات الكترونية للجمهور أو يقدم له خدمات مرتبطة بالتوقيعات الالكترونية .[2]

ووضع القانون الفرنسي تعريف لمقدم خدمة التصديق مقاربا للتعريف الذي وضعه التوجيه الأوروبي و ذلك في المرسوم رقم 272 لسنة 2001، حيث عرفه بأنه أي شخص يقدم شهادات التصديق أو خدمات أخرى في مجال التوقيع الالكتروني.

و يطلق قانون الأونسيترال النموذجي نفس المصطلح على جهة التصديق الالكتروني "مقدم خدمات التصديق و قد عرفه في المادة 2 منه على أنه شخص يصدر الشهادات و يجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية فوفقا لهذا التعريف يجب على جهة التصديق أن توفر خدمات التصديق الالكتروني كحد ادني و لكن يمكنها أيضا أن تقدم خدمات أخرى لها علاقة بتقنية التوقيع الالكتروني".

يلاحظ أن التعريفات الثلاثة السابقة ، قد وسعت من النشاط الذي تقوم به جهة التصديق الالكتروني فبجانب الدور الرئيسي لها في إصدار شهادة التصديق الالكتروني فإنها تقوم أيضا بأنشطة أخرى، تكون لها علاقة بتقنية التوقيع الالكتروني و ذلك مثل تحديد تاريخ ثابت للتعاقد الالكتروني، أو بحفظ كل ما يتعلق بالتوقيع الالكتروني أو بإيقاف أو بإلغاء شهادة التصديق الالكتروني. [3]

اتفقت هذه التعريفات أيضا في نقطة خاصة بطبيعة من يقوم بتقديم خدمات التصديق ، فكلها تتفق على أن من يقوم بتقديم خدمات التصديق يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، و لذلك

أطلقت على جهة التصديق مقدم خدمات التصديق و إن كان التوجيه الأوروبي قد نص ذلك صراحة ، فإن القانون الفرنسي و قانون الأونسيترال ذكروا كلمة "شخص" فقط. فهي عامة تشمل الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي

[1] رحيمة الصغير ديلي ، العقد الإداري الالكتروني ، المرجع السابق ص 87.
[2] أنظر المادة 2 من التوجيه الأوروبي رقم 93/99 الخاص بالتوقيعات الالكترونية.
[3] د. سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الانترنت ، المرجع نفسه ، ص 412.

، و هذه التعريفات لم يحالفها التوفيق في هذا الأمر. لأنه في الواقع العلمي ليس من التصور إطلاقا أن يقوم شخص طبيعي بتقديم خدمات التصديق ، و ذلك لأنها تحتاج إلى إمكانيات مادية و تقنية كبيرة ، كما تحتاج إلى اجهزة معقدة و خبرات فنية كبيرة ، لذلك لا يستطيع أن يقوم بها إلا شخص معنويا.

لذلك فإن أفضل تعريف هو الوارد في القانون المصري حيث ورد هذا التعريف في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني و ذلك في المادة 1 فقرة 2، حيث أطلق عليها القانون المصري جهة التصديق الالكتروني و لم يطلق عليها مقدم خدمات التصديق، وعرفتها بأنها: "الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الالكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الالكتروني".

وبالتالي وفقا لهذا التعريف، فإن تقديم خدمات التصديق الالكتروني قاصر فقط على الأشخاص المعنوية، وهو ما يتماشى مع الواقع العملي، كم أن هذا التعريف قد وسع من النشاط الذي تقوم به جهة التصديق ولم يقتصر فقط على تقديم شهادات التصديق الالكتروني بل يشمل كل الخدمات الأخرى التي تتعلق بالتوقيع الالكتروني.

وبدراسة أحكام قانون العقود الإدارية في فرنسا، وكذا النصوص التطبيقية للمادة 56 منه والخاصة بإبرام العقود الإدارية عن طريق وسائط الكترونية، يتضح جليا أن التوقيع الالكتروني المراد به هو التوقيع الالكتروني المشفر أو المحمي أي التوقيع الرقمي. وهذا ما اتجه إليه غالبية فقهاء القانون العام في فرنسا ،[1] لذا يجب معرفة إجراءات إصدار هذا النوع من التوقيع . 3

أما بالنسبة لإجراءات التوثيق الالكتروني للعقود الإدارية الالكترونية، سواء تجد مصدرها في القانون المدني أو القانون الإداري فإنها توفر الأمان والثقة للمتعاملين مع الإدارة، وتعطي للتعاملات الالكترونية الإدارية الصحة والحجية القانونية، كما توفر مبدأ السرية والشفافية لإجراءات إبرام العقود الإدارية.

كما أن للكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني تأثير كبير على شكليات العقد الإداري الالكتروني، حيث أن جميع المحررات والمستندات والوثائق التي يتبادلها الأطراف عند إبرام العقد الالكتروني يمكن تحوليها إلى محررات الكترونية بعد توثيقها بتوقيع الكتروني محمي من طرف جهات قانونية مختصة باعتماد شهادات التوثيق، وإصدار التوقيع الرقمي "المشفر" وإصدار المفاتح الالكترونية.

[1] رحيمة الصغير ساعد سربي، العقد الإداري الالكتروني، المرجع السابق، ص 88.

ونخلص في الأخير أن القوانين قد وضعت نظاما قانونيا خاصا بشكليات العقد الالكتروني بصفة عامة، وشكليات العقد الإداري الالكتروني بصفة خاصة، دون أن يمس مضمون وجهور العقد، حيث مازال العقد الإداري وسيلة من وسائل الإدارة لتلبية الحاجيات الهامة لإبرام العقود الإدارية خاصة مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة، مبدأ السرية والشفافية، المساواة وتكافؤ الفرص.

المطلب الثاني: أساليب إبرام العقد الإداري الالكتروني

سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الالكتروني، في حين نخصص الثاني للأساليب الحديثة في إبرام العقد الإداري الالكتروني.

الفرع الأول: الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الالكتروني

سنقوم بدراسة الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الالكتروني، وذلك من خلال:

1- أسلوب ممارسة العقد الإداري 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]

ويتقرر التعاقد من سلطة الاعتماد المختصة بقرار مسبب، وذلك في حالات معينة تنص عليها القوانين.[2]

ويتم الإعلان عن الممارسة على غرار الإعلان الخاص بالمناقصة العامة، وبالتالي يقتضي الأمر الإعلان عن الممارسة في صحيفة أو صحيفتين واسعتي الانتشار، كما يجوز الإعلان في وسائل الإعلام الأخرى بشرط موافقة السلطة المختصة.

[1] د. محمد عبد الباسط المرجع السابق، ص 379.

[2] ما نصت عليه المادة 05 من قانون المناقصات والمزايدات في مصر، وكذا نصت المادة 34 من قانون الصفقات العمومية الجزائري، حيث أشارت إلى التعاقد بهذا الأسلوب

وفي شأن الممارسات المحدودة فإن القاعدة العامة هي توجيه الدعوة إلى أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط موضع الممارسة والمقيدين بسجل الموردين والمقاولين، لكي يقدموا عروضهم . [1]

وفي العقد الإداري الالكتروني فإن الإعلان عن الممارسة يمكن التعرف عليه في فرنسا من خلال نص المادة 20 من المرسوم رقم 2002-692 إذ يتم في موقع النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية وفي موقع الشخص المعنوي المسؤول عن العقد.

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 1312 و 1312-4 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[2] في حالة اختيار أسلوب الوسائط الالكترونية.[3]

والخصوصية العقد الإداري الالكتروني وفي مجال تقديم العطاءات فانه من الطبيعي انه يخضع لنظام خاص يتميز عن إجراءات إبرام العقود الإدارية التقليدية ، اما بشان البت في العطاءات فان القواعد العامة هي التي تطبق في هذا المجال [4]، و بالتالي فانه بعد الإعلان عن الممارسة وتقديم العطاءات عبر شبكة الانترنيت يقوم الشخص المعنوي العام بنشر قائمة المرشحين المقبولة عروضهم على شبكه الانترنت ثم التفاوض معهم للوصول إلى أفضل العروض فنيا و ماليا و في مجال إرساء الممارسة و لكون القوانين لم تشر إلى هاته الحالة، الأمر الذي يقتضي العودة إلى القواعد العامة [5]، و بالتالي فان انعقاد العقد الإداري الالكتروني يكون بعلم وصول إخطار للسلطة المختصة بإبرام العقود الإدارية إلى المرشح المقبول وتأكيده بوصول هذا القبول من طرف الجهات المختصة بتوثيق العقود و هي مقدم خدمة التوثيق حسب التوجيهات الأوروبية و القانون الفرنسي و بالتالي يكمن دور هذه الجهة في توثيق العقد الإداري الالكتروني و إعطاءه الحجية القانونية ليكون حجة على الجميع.

[1] راجع نص المادة 50 من قانون الصفقات العمومة التجارية..
[2] راجع نص المادة 41 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر، وكذلك المادة 40 من قانون العقود الإدارية في فرنساء والمادة174 من قانون الصفقات العمومية الجزائري.
[3] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق،ص97.
[4] راجع نص المادة (06) من قانون العقود الإدارية في فرنسا.
[5] د. ماجد راغب الحلو المرجع السابق، ص 104.

2-الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الالكتروني

سنتناول في هذه النقطة الأساليب التقليدية الأخرى لإبرام العقد الإداري الالكتروني وهي أسلوب الاتفاق المباشر لإبرام العقد الإداري الالكتروني و أسلوب التحاور التنافسي لإبرام هذا العقد و ذلك على النحو الآتي :

أ- أسلوب الاتفاق المباشر لإبرام العقد الإداري الالكتروني : وفقا لهذا الأسلوب تقوم الإدارة بالتعاقد مباشرة مع شخص معين أو شركة معينة، بدون الالتزام بإجراءات مسبقة، كما هو الحال بالنسبة للمناقصة، ويشترك هذا الأسلوب مع أسلوب الممارسة في كونه استثناء عن الأصل العام في التعاقد بطريق المناقصة، وفي أن الإدارة تتمتع بصدده بحرية كبيرة في اختيار المتعاقد معها و لا يقيدها في ذلك سوى اعتبارات الصالح العام .[1]

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]

و الجدير 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.[3]

ب- أسلوب التحاور التنافسي لإبرام العقد الإداري الالكتروني: ويقصد بهذا الأسلوب أن تقيم الإدارة الراغبة في التعاقد منافسة بين عدة مرشحين وفق قواعد تعدها مقدما مع ترتيب المتقدمين و لكن بدون إلزام بالنسبة للإدارة، فالإدارة في هذا الأسلوب لها مطلق الحرية في أن تختار الأفراد الذين تسمح لهم بالاشتراك في المنافسة.

[1] محمد فؤاد عبد الباسط المرجع السابق، ص 383 384.
[2] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دارسة مقارنة دار الفكر العربي، الطبعة 1984 الرابعة،ص288.
[3] ماجد راغب الحلوة المرجع نفسه، ص 108.

أما بالنسبة لإجراءات التفاوض و البت فهو شبيه بالإجراءات الخاصة بالممارسة المحدودة، و بالتالي يتم التفاوض عن طريق البريد الالكتروني أو شبكة الويب، إلا أن عروض المرشحين تقدم إلى الإدارة بعد إجراء المنافسة، حيث تطلب الإدارة من المرشح الذي استطاع أن يحصل على رضاها تقديم عرضه، لتقدم بشأنه تقرير إلى لجنة خاصة خلال أيام بعد غلق التنافس و بعد اعتماد السلطة المختصة لقرار اللجنة، يتم العقد بإخطار قبول اللجنة المختصة لإيجاد المرشح عن طريق البريد الالكتروني .[1]

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد نص المشرع على هذا الأسلوب في نص المادة 31 من قانون الصفقات العمومية، و يسميه أسلوب الاستشارة الانتقائية.[2]

الفرع الثاني: الأساليب الحديثة العقد الإداري 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 إجراءات المزايدة الإلكترونية و هذا على النحو الآتي:

1- تعريف المزايدة الالكترونية: يقصد بالمزايدات الإلكترونية ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لإبرام العقد الإداري بإعطاء الثمن عن طريق وسيط إلكتروني و في مدة زمنية يحددها الشخص العام و يعلم بها مسبقا جميع المرشحين[3] ، و بالتالي فإن هذا النوع من المزايدات لا يختلف عن المزايدات العلنية المعروفة في القانون المدني من خلال التنافس بين المرشحين على منقولات معينة، و أثمان مختلفة في جلسة علنية يرفعها جميع الموردين[4]، في حين تختلف مع المزايدات الإلكترونية بأنها منصبة على عقود التوريد وتريد الإدارة الحصول على أقل ثمن لتوريد منقولاتها الأمر الذي دعا الفقه الفرنسي إلى تسمية هذا النوع من المزادات بالمزايدات الإلكترونية المعكوسة.

و لقد ظهر هذا النوع من المزايدات لأول مرة في هولندا ، إذ يتقدم المرشحين بعطاءاتهم في أظرفة مغلقة و بطريقة سرية إلى الإدارة ، و يقوم محافظ البيع بالمزاد العلني بالإعلان عن بدء المزاد العلني عن طريق شبكة الانترنت ، ثم يبدأ التنافس بينهم حتى التوصل إلى الثمن الأقل ورسو المزاد على ذلك .

[1] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 110.
[2] ماجد راغب الحلو المرجع نفسه، نفس الموضع.
[3] راجع المادة 01 من المرسوم الفرنسي رقم 2001-846 و المادة 12 من التوجيه الأوروبي رقم 2004-18
[4] راجع المادة 33 من القانون رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013 د ج ر رقم 2 المؤرخة في 13-01-2013 و المتضمن قانون الصفقات العمومية الجزائري

و الجدير بالملاحظة أنه يتوجب على الإدارة في أسلوب المزايدات الإلكترونية إتباع جميع الإجراءات الخاصة بالإعلان عن المزايدة ، فضلا عن إتباع إجراءات الممارسات والتحاور التنافسي و الاتفاق المباشر .[1]

2-إجراءات المزايدات الإلكترونية: تكمن إجراءات المزايدة الإلكترونية من خلال التزام الإدارة بالإعلان عن المزايدة عن طريق شبكة الانترنت ، ويتضمن هذا الإعلان موضوع المزايدة ، مع ضرورة ذكر كل المعلومات و الشروط الفنية والقانونية و لا سيما المدة التي تجرى المزايدة خلالها فضلا عن تاريخ بدء المزايدة و الثمن المبدأ للعقد.[2]

أما إذا كانت المزايدات محدودة، فيتطلب الأمر القيام بنشر قائمة المرشحين على شبكة الانترنت أما بالنسبة لتقديم العطاءات، فإنه و تأسيسا لهذا الأسلوب فإن الأمر يستوجب إرسال المرشحين توقيعاتهم الإلكترونية ، و يجب على الإدارة توفير الحماية لهذه التوقيعات، التي يجب أن تكون مطابقة للشروط المنصوص عليها قانونا ، و بعد ذلك تجرى المزايدة، و يتوجب على الإدارة إعلام جميع المرشحين بعروض الثمن المقدمة في كل مرحلة من مراحل المزايدة، و بعد ذلك يتم ترتيب الموردين من الثمن الأعلى إلى الثمن الأقل، دون أن تعرف هويتهم في دفتر الشروط فضلا عن ذلك فإنه يجوز تمديد المدة القانونية للمزايدة بشرط أن ينص على ذلك في دفتر الشروط الخاص بالمزايدة الإلكترونية ، مع بيان أسباب التمديد و كيفية طلب التمديد من المرشحين ، و تستطيع الإدارة غلق باب التنافس خلال التوصل إلى العطاء الأفضل من الناحية المالية والفنية، وعدم وجود عطاءات جديدة تحقق الغاية من المنافسة، وأخيرا يمكن للإدارة غلق باب التنافس إما بتحديد مدة معينة للمزايدة في دفتر الشروط أو في الخطابات التي يرسلها إلى المرشحين في مرحلة الإعلان عن المزايدة.

و يعد الإيجاب المقدم من طرف المرشح الفائز بمثابة الإيجاب الإلكتروني ، الذي يجب أن يتطابق مع القبول الذي يكون باعتماد السلطة المختصة بإبرام العقد الإداري و إخطار المتعاقد معها من خلال الوسيط الإلكتروني.

و بالتالي فإن هذا الأسلوب ينسجم و خصوصية العقد الداري الالكتروني، كونه يحقق القواعد العامة المتبعة في إبرام العقود الإدارية كمبدأ عدم التمييز ، و مبدأ حرية المنافسة و مبدأ السرية فضلا عن أن هذا الأسلوب يحقق مبدأ التفاوض السائد في إجراءات العقود الإدارية وفق أحكام التوجيهات الأوروبية و قانون العقود الإدارية.[3]

[1] راجع نص المواد 28-35 من قانون العقود الإدارية في فرنسا
[2] راجع نص المادة 54 من توجيه الأوروبي رقم 2004-18
[3] ماجد راغب الحلو المربع السابق ص 118—119

المبحث الثاني: إثبات العقد الإداري الالكتروني

إن من أبرز مزايا العقد الإداري الإلكتروني ، أنه ذلك العقد الذي يبرم عن طريق الوسائل الإلكترونية و بالتالي تثار مشكلة كيفية إثبات هذا العقد أمام القضاء و لكون أن الاثبات بالكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني يشكل أهمية خاصة في موضوع بحثنا لذلك سنقوم ببحث هذه المشكلة في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين، نخصص الأول الموقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية في حين نسلط الضوء في الثاني على شروط هذه المحررات لغرض إثبات العقد الإداري الإلكتروني.[1]

المطلب الأول: موقف نظم الإثبات من المحررات الإلكترونية

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

الفرع الأول: موقف القضاء والقانون من طبيعة المحررات الإلكترونية

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

أولا: موقف القضاء من طبيعة المحررات الإلكترونية

يمكن أن نلتمس موقف القضاء من طبيعة المحررات الالكترونية من خلال مواقف مجلس الدولة الفرنسي ، الذي أكد على شرعية المحررات الالكترونية وجواز استعمالها في الإثبات مثلها مثل المحررات الكتابية، وعدم التشكيك في شرعيتها وذلك من خلال عدة أحكام.

كما اعترفت محكمة النقض الفرنسية قبل مجلس الدولة بحجية الكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني في الإثبات و ذلك من حكم سنة 1989، حيث جاء فيه: "أن البطاقة البنكية يتم التوقيع عليها بتوقيع الكتروني صحيح، لأنه يتكون من عنصرين كود سري لا يعلمه سوى الموقع، والبطاقة البنكية نفسها التي لا توجد إلا في حوزته ، و بالتالي تتحقق فيه عناصر التوقيع اللازمة للاعتراف بمضمون أي التزام قانوني . [2]

و في تعديل تال على المقترح السابق لمجلس الدولة الفرنسي و لهدف تيسير التعامل بالمحررات الالكترونية تقدم المجلس باقتراح النص على قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس" بشأن توافر شروط الثقة و صحة المحررات

[1] رحيمة الصغير ساعد سربي، العقد الإداري الالكتروني ، المرجع السابق ص 122
[2] حسن عبد الباسط الجميعي ، المرجع السابق ، ص 102-103.

الالكترونية و ما يرتبط بها من توقيعات الكترونية و تستند هذه القرينة على تقديم شهادة من جهة متخصصة في هذا المجال تتضمن اعتماد صحة التوقيع و صحة انتسابه إلى صاحب التوقيع و مع ذلك فإنه وورغم الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي في مجال المحررات الالكترونية ، إلا أن القاضي الإداري له سلطة تقديرية كبيرة في التعامل مع المحررات الالكترونية على خلاف القاضي المدني، فالقاضي الإداري هو الذي يتحكم بالدعوى الإدارية، و يطلب من الخصوم و لا سيما الإدارة توفير جميع المستندات الخاصة بالدعوى ، فضلا عن أنه لا توجد طرائق ثابتة ومقيدة للإثبات أمام القاضي الإداري ، إلا اذا نص القانون على خلاف ذلك ، كما ان الإثبات في العقود الإدارية يكون عادة بمحررات رسمية أو عرفية.

ثانيا : موقف القانون من طبيعة المحررات الإلكترونية

يمكن أن نلمس موقف القانون من طبيعة المحررات الالكترونية من خلال الإطلاع على موقف المشرع الفرنسي ، إذ قام بتعديل المادة 289 من قانون الضرائب الفرنسي ليسمح بقبول الايصالات وفواتير الشراء المدونة والمتبادلة عبر الوسائط الالكترونية في الإثبات، وذلك في العلاقة بين جهات الربط الضريبي كمؤسسات عامة للدولة و العملاء.

و في مجال التأمين الصحي فقد دعا المشرع الفرنسي جميع أجهزة الدولة و مؤسساتها بالتوقيع الالكتروني عن طريق استعمال البطاقة الالكترونية للتأمين الصحي[1]

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

أما في مصر فقد سارع المشرع المصري على غرار نظيره الفرنسي بالمساواة بين الكتابة العادية والإلكترونية في مجال المعاملات الإدارية، وإعطاء المحررات الإلكترونية قوة الدليل الكتابي. [2]

[1] د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000، ص111-110

[2] عبد القادر صالح قيدار، إبرام العقد الإداري الإلكتروني واثباته، مجلة الرافدين للحقوق كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 10 ، العدد 37، العراق، 2008،ص172-173.

للإضافة فإن المشرع الجزائري في المادة 07 من القانون رقم 15/04 أشار إلى أن يعد المحرر الإلكتروني و العقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية التي تترتب على الوثائق أو المستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب الأحكام التشريعية المنصوص عليها والناصة على التزامات أطرافها وصالحياتهم في الإثبات.[1]

كما نصت نصت المادة 323 مكرر فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.[2]

فمن خلال هذا النص منح المشرع لعنصر الكتابة الإلكترونية نفس المركز القانوني المعتمد عليه في الكتابة العادية سواء كانت رسمية أو عرفية، ويعود المصدر التاريخي لإهتمام المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية إلى القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الكتابة الإلكترونية.[3]

الفرع الثاني: موقف الفقه من طبيعة المحررات الإلكترونية.

ذهب جمهور الفقهاء الفرنسيين إلى ضرورة تعديل نصوص الإثبات بحيث يتسع مبدأ الثبوت الكتابي للكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني، وفي هذا الصدد رحب الفقيه الفرنسي "لورنز" في معرض تعقيبه على قرار مجلس الدولة الفرنسي و المنشور في 20/06/1998 بمقترحات مجلس الدولة نحو تبني تعريف وظيفي للتوقيع يتيح استيعاب أنماط التوقيع و المحررات الحديثة كأدلة إثبات كتابية كاملة على نحو ما هو مقرر للمحررات المدونة بالطريقة التقليدية ، و قد أكد هذا الفقيه على ان هناك ضرورة ملحة لإزالة كل الشكوك حول قيمة المحررات الإلكترونية و ما يصاحبها من توقيعات الكترونية.

في حين يرى البعض الآخر ،[4] تعليقا على ما جاء به الفقيه "لورونز أن أهمية هذا المقترحتكمن في غياب مساواة المحررات الالكترونية بالمحررات الكتابية الأخرى، أدى بالفقه والقضاء إلى محاولة إحلال نظام الإثبات الحر محل نظام الإثبات المقيد، كما وضع المحررات الالكترونية في موضع أدنى من المحررات الكتابية الأخرى في المنازعات

[1] مريم نطاح بوزيان مكلل الإثبات في العقود الإدارية الإلكترونية أمام القضاء الإداري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، المجلد 06، العدد 02 ديسمبر،2020،ص257.

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

[3] نسيمة موسى، إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 المجلد 51 العدد 02 2014، ص 132

[4] د. حسن عبد الباسط جميعي المرجع نفسه، ص111.

المعروضة أمام القضاء، و ألغى بالتالي عبء إثبات صحتها و دلالتها على صحة ما ورد بها على عائق المتمسك بها، فضلا عن ذلك فإن تقييم حجية هذه المحررات أصبح خاضعا لسلطة القاضي التقديرية بما يهدد الثقة في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الالكترونية.[1]

المطلب الثاني: شروط المحررات الالكترونية لإثبات العقد الإداري الالكتروني

نتناول في هذا المطلب الشروط الواجب توافرها في المحررات الالكترونية لغرض إثبات العقد الإداري الالكتروني، من خلال تقسيمه إلى فرعين ، نخصص الأول لشروط الكتابة الالكترونية لإثبات العقد الإداري الالكتروني ، في حين نتناول في الرفع الثاني شروط التوقيع الالكتروني لإثبات هذا العقد ، و ذلك على النحور الآتي:

الفرع الأول: شروط الكتابة الالكترونية لإثبات العقد الإداري الالكتروني

سبق القول أن المشرع الجزائري عرف الكتابة في المادة 323 مكرر من القانون المدني أما الكتابة الالكترونية هي مسألة جديدة، تناولها المشرع المصري في قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004، حيث نص في المادة الأولى على أنه : يقصد بالكتابة الالكترونية كل حروف أو أرقم أو رموز أو أي علامات اخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك، ووفقا لنص المادة 15 من ذات القانون فإن الكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية و التجارية و الإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة و المحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ووفقا للضوابط الفنية و التقنية التي حددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

كما تناول المشرع الفرنسي الكتابة الالكترونية في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، و التي تنص على أنه ينتج من كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رموز أو إشارات ذات دلالة تعبيرية مفهومة وواضحة أيا ما كانت دعامتها أو وسيلة نقلها .[2]

كما نصت ذات المادة في فقرتها الأولى على أن الكتابة تحت شكل الكتروني يكون لها نفس القوة في الإثبات الممنوحة للكتابة على دعامة ورقية شريطة أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي أصدرها ، و أن يكون تدوينها و حفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة ، و يتضح من النصوص السابقة أن كل من المشرع المصري

[1] د. ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق، ص 126

[2] . مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص 173.

و الفرنسي قد تبنيا مفهوما موسعا للكتابة، و اعترافا بالكتابة الالكترونية ومنحها نفس الحجية القانونية المقررة للكتابة التقليدية للإثبات.

و لا ريب في أن إصدار التشريعات التي تعترف بالكتابة الالكترونية ، من شأنه أن يضع حدا للغموض و الجدل الذي كان يكتنف هذا النوع من الكتابة ويواكب التطور الفني الهائل في مجال تقنيات الاتصال عن بعد، والذي مر بمراحل متعددة خاصة وأن الأمان الممنوح لهذه المعاملات يتوقف على التقنية التي يستخدمها الأطراف ، و قد استطاع هذا التطور التقني أخيرا أن يولد هذا الأمل و يحظى بثقة المتعاملين في مجال التجارة الالكترونية.[1]

و يلاحظ أن الكتابة الالكترونية يمكن أن تقوم بنفس الدور الذي تقوم به الكتابة التقليدية طالما أنه يمكن قراءتها، وتدل بوضوح على مضمون التصرف القانوني، وطالما كانت مدونة على دعامة الكترونية تضمن لها الاستمرارية و تخول الأطراف الرجوع إليها عند الضرورة بالإضافة إلى كونها تضمن عدم التعديل في بياناتها على نحو يوفر للمتعاملين الأمان و الثقة، و يشترط في الكتابة الآتي:

أولا : وجوب ان تكون الكتابة الالكترونية قابلة للقراءة حتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الآخرين فإن المحرر يجب أن يكون مقروءا و بالتالي يجب أن يكون المحرر الكتابي مدونا بحروف أو رموز معروفة و مفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر.

فإذا ما رجعنا إلى المحررات الالكترونية نجد أن هذه المحررات يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة التي لا يمكن أن يقرأها الإنسان بشكل مباشر. و إنما لا بد من إيصال المعلومات في الحساب الآلي الذي يتم تغذيته ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الأدلة.

و لقد أكدت المواصفات الخاصة بالمحررات و الصادرة عن منظمة المواصفات العالمية "ISOهذا المعنى حيث أشارت أن المحرر هو مجموعة المعلومات و البيانات المدونة على دعامة مادية ... يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك.[2]

[1] ا منانى فراح ، المرجع السابق، ص 174.
[2] رحيمة الصغير ساعد تمديلي، العقد الإداري الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 145.

و لغرض حسم هذه المسألة فقد أضاف المشرع الفرنسي في شان الإثبات عن طريق الوسائل الالكترونية الحديثة نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، والذي عرف المحرر المستخدم في الإثبات بأنه : كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو أي إشارات أخرى تدل على المقصود منها و يستطيع الغير أن يفهمها".

2 كما أشار إلى هذا الشرط التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الالكتروني و المادة 42 من التوجيه الأوروبي رقم 2004-18 و التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية، و تأسيسا على ما تقدم فإن الكتابة الالكترونية في مجال إثبات العقد الإداري الالكتروني ، لابد أن تتوافر فيها شروط الكتابة العادية ، طالما أن المشرع كما أسلفنا، لم يفرق بين الكتابة العادية و الكتابة الالكترونية.

ثانيا: استمرارية الكتابة الالكترونية يشترط الاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك لازما المراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه.

فإذا ما كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط، فإن استخدام الوسائط الالكترونية يثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية و في هذا الصدد فإن الخصائص المادية للوسيط الالكتروني قد تمثل عقبة في سبيل تحقيق هذا الشرط، ذلك أن التكوين المادي و الكيميائي للأقراص الممغنطة المستخدمة في التعاقد عن طريق الانترنت تتميز بقدر من الحساسية ، مما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط ، و هي بذلك تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة.[1]

و مع ذلك فإن هذه الصعوبة الفنية قد أمكن التغلب عليها باستخدام أجهزة أكثر قدرة ، و بالتالي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن وقد تتأكل بفعل الرطوبة والحشرات نتيجة لسوء التخزين .

و تأسيسا على ذلك فإن المرسوم رقم 2002-692 الخاص بإبرام العقود الإدارية بوسائط الكترونية في فرنسا، قد نص في المادة 10 على إلزام الإدارة بإعلام المرشحين بحفظ طلباتهم من أي فيروس معلوماتي، وذلك عن طريق وضعها في نظام حماية خاص.

[1] د. حسن عبد الباسط جميعي المرجع السابق ، ص 21.

ما تقدم يتضح أن عقبة الاحتفاظ بالمحرر المكتوب لفترة طويلة من الزمن يسمح بالرجوع إليه كلما كان ذلك لازما، مما أمكن للتكنولوجيا الحديثة أن تتغلب عليها ما يعني أن المحرر العرفي يستوفي بذاته متى استخدمت هذه التكنولوجيات شرط الكتابة على الوسيط.

ثالثا : عدم قابلية الكتابة للتعديل أو بإتلاف المحرر أو ترك اثر مادي عليه ان هذا الشرط مرتبط أساسا بسلطة القاضي التقديرية لقبول الدليل أو رفضه، فحرية الإثبات في المنازعات الإدارية ، هو أبرز سمة يتمتع بها العقد الإداري الالكتروني كميزة عن المنازعات المدنية التي يتقيد فيها القاضي بطرق ووسائل معينة طبقا لقانون الإثبات.

و تأسيسا على ذلك فإن تقدير قوة المحرر الكتابي في الإثبات يتحدد في ضوء السلامة المادية للمحرر و عدم إدخال تعديلات عليه بالإضافة أو المحو، أو بالتحشير ، إلا بظهور أي عيوب مادية في المحرر، فإذا حدثت تلك التعديلات فإن ذلك يجب أن يكون له أثر مادي ظاهر على المحرر، حتى يمكن للقاضي تقدير ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية ، فإذا ما كانت العيوب المادية التي يتم استظهارها تؤثر على قوة المحرر في الإثبات مؤدية إلى إنقاصها ، بل و إلى إسقاطها بحسب الأحوال، فإن ذلك يفهم منه و بالضرورة أن المحرر الكتابي يجب أن يكون غير قابل للتعديل أو الإضافة، إلا بظهور ما تم إدخاله عليه من تعديلات حتى يمكن تقدير قيمته في الإثبات، فبالنسبة للمحررات المدونة على أوراق فإن التدوين الكتابي بالأحبار التي تنطبع عليه يتصل كيميائيا بالتركيب المادي لهذه الأوراق بحيث لا يمكن فصلها إلا بإتلاف الأوراق أو إحداث تغيرات مادية يسهل التعرف عليها بالمناظرة أو من خلال الخبرة الفنية.

و على خلاف ذلك فإن الكتابة على الوسائط الالكترونية فإنها ستفتقد بحسب الأصل هذه القدرة، فالأصل في التدوين على الوسائط الالكترونية هي قدرة كل طرف من الأطراف على تعديل مضمون المحرر أو إعادة تنسيقه بالإضافة أو الإلغاء أو المحو بدون أن يظهر لهذا التعديل أي أثر مادي يمكن اكتشافه.[1]

و يترتب على هذا الاختلاف المادي بين الأوراق و بين الوسائط الالكترونية أن المحرر الالكتروني يفتقد بحسب الأصل إلى شرط من اهم الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الإثبات و التي تهدف إلى تحقيق الثقة في البيانات المدونة في المحرر، ومع ذلك فإن التطور التكنولوجي قد أدى إلى حل هذه المشكلة أيضا عن طريق استخدام برامج حاسب آلي بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيها إلى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها، و يعرف هذا Image processing document النظام باسم و هكذا أصبح بالإمكان إنشاء وثائق تتساوى مع

[1] د. حسن عبد الباسط جميعي المرجع السابق ، ص 21.

الوثائق المدونة على الأوراق في إمكانية قراءتها دون التلاعب في مضمونها، فضلا عن ذلك فقد أمكن حفظ المحررات الالكترونية في صفتها النهائية وبشكل لا يقبل التعديل أو التبديل من خلال حفظها في صناديق الكترونية لا يمكن فتحها إلى بمفتاح خاص تسيطر عليه جهات معتمدة من الدولة.

الفرع الثاني: شروط التوقيع الالكتروني لإثبات العقد الإداري الالكتروني

لم يرد في نصوص القانون الفرنسي أو المصري أو الجزائري أي تعريف للتوقيع، إلا أنه يستفاد من بعض النصوص ، التي تدل ان الكتابة والتوقيع هما العنصران الأساسيان في الدليل الكتابي الكامل سواء كان محررا رسميا أو كان محررا عرفيا.

فإذا تمت كتابة المحررات على النحو السالف الاشارة إليه فإن أهم ما يجب توفره في المحرر حتى يمكن اعتباره دليلا كتابيا هو أن يوقع عليه الشخص الذي يراد الاحتجاج بهذا المحرر في مواجهته، و حتى يمكن أن يتمتع التوقيع بهذه الثقة التي وضعها فيه المشرع و يؤدي وظيفته في الإثبات فلا بد من أن يستوفي بعض الشروط الأساسية التي يؤدي تخلف أحدها إلى تخلف وصف التوقيع الالكتروني عنه.[1]

كما أن القضاء الإداري في فرنسا[2] و مصر[3] ، عد التوقيع عنصرا أساسيا في المحررات العرفية و من خلال استقراء النصوص الواردة في التوجيه الأوروبي رقم 2000-230 المعدل و المتمم للقانون المدني في فرنسا المادة 1314 الفقرة الرابعة الخاصة بشروط التوقيع الالكتروني فضلا عن القانون النموذجي للتجارة الالكترونية وقانون التوقيع الالكتروني في مصر رقم 15 لسنة 2004 و من خلال تعريف الفقه للتوقيع ، يتضح أن شروط التوقيع الالكتروني هي:

أولا : اشتراط أن يكون التوقيع مميزا لشخص صاحبه حتى يتيح التوقيع الالكتروني آثاره القانونية لا بد أن يعبر عن هوية صاحبه، و ليس معنى ذلك أن التوقيع الالكتروني يغني أو يحل محل بطاقة الإثبات الشخصية ، كما لا يعني ذلك أن يحل التوقيع الالكتروني محل الاسم المستعار، و لكن المقصود بمعرفة هوية الموقع من خلال التوقيع أن تكون وسيلة التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.

[1] حسن عبد الباسط جميعي المرجع السابق ، ص 25-26
[2] رحيمة الصغير ساعد تمديلي، المرجع السابق، ص 152
[3] حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق، ص 28.

ثانيا : 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.[1]

كذلك 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.

يتضح مما تقدم أن شروط الحفاظ على صحة التوقيع الالكتروني يعد مطلبا ضروريا للاعتراف بصحة التوقيع الالكتروني في الإثبات ، و لا سيما في ظل المخاطر التي تتعرض لها الرسائل الالكتروني كتغييرها أو حذفها أو الإضافة إليها، وذلك من لحظة إرسالها إلى لحظة وصولها.

ثالثا : 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.

و بالرغم 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.

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 يستوفى التوقيع التقليدي شرط الاتصال المادي بالمحرر بمجرد وضعه على المحرر .

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

خلاصة الفصل الثاني

خلص هذا الفصل إلى أن العقد الإداري الإلكتروني يعد تطورًا طبيعيا لمواكبة الإدارة للتحولات التكنولوجية والرقمية، إذ يتم إبرامه عبر تبادل الإرادة باستخدام وسائل إلكترونية مع الالتزام بالضوابط والشروط القانونية الخاصة بالعقود الإدارية التقليدية.

وقد تبين أن إبرام العقد الإداري إلكترونيًا يتطلب احترام القواعد المتعلقة بالإعلان عن المناقصة أو العرض، وضرورة ضمان مبدأ الشفافية وتكافؤ الفرص بين المتنافسين، مع توافر الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لانعقاد العقد.

أما بالنسبة لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، فقد ثبت أن المشرع اعتمد طرقًا حديثة مثل التوقيع الإلكتروني، والمحررات الإلكترونية، والسجلات الرقمية، شريطة أن تكون هذه الوسائل موثوقة ومطابقة للمعايير القانونية، مما يضمن صحة العقد وقابليته للاحتجاج به أمام القضاء.

خاتمة :

ختامًا، يُعد التعاقد الإلكتروني في المادة الإدارية من أبرز التحولات التي تشهدها الإدارة المعاصرة في ظل الثورة الرقمية والتكنولوجية التي يشهدها العالم، حيث أصبحت الإدارة مجبرة على التأقلم مع هذه التغيرات من خلال اعتماد وسائل إلكترونية حديثة في تسيير شؤونها، لا سيما في مجال إبرام العقود. وقد أثبت هذا النوع من التعاقد أهميته البالغة في تسهيل المعاملات، تسريع الإجراءات، وتقليل التكاليف والجهد، بالإضافة إلى تعزيز الشفافية والحد من البيروقراطية.

أولا: النتائج

- إن التعاقد الإلكتروني لا يُمثل فقط تطورًا شكليًا، بل هو نقلة نوعية في جوهر العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاملين معها،
- ينتقل التعاقد من الشكل الورقي التقليدي إلى بيئة رقمية تتطلب أدوات قانونية وتنظيمية وتقنية متكاملة.
- إدخال هذا النمط من التعاقدات في المجال الإداري لا يخلو من الإشكاليات، سواء من حيث مشروعيته القانونية، أو من حيث آليات الإثبات وحجية الوسائل الإلكترونية، أو حتى من زاوية المصداقية والثقة في الأنظمة الرقمية.
- الجهود المبذولة في بعض التشريعات لمواكبة هذا التحول، والنظم القانونية، خاصة في البلدان النامية، لا تزال تفتقر إلى الإطار التشريعي والتنظيمي الكافي الذي يضمن فعالية وأمن هذا النوع من التعاقدات.
- التحديات التقنية والبشرية تبقى عائقًا أمام التطبيق الكامل والفعّال لهذا النموذج.

ثانيا : التوصيات:

أهم التوصيات التي يمكن ادراجها هي :

- وضع إطار قانوني واضح: ينبغي تطوير النصوص القانونية والإدارية لتشمل أحكامًا خاصة بالعقود الإدارية الإلكترونية تضمن صحتها، شروطها، وإجراءات إبرامها.
- تعزيز الأمن الرقمي: من الضروري توفير وسائل حماية تقنية فعّالة لضمان سلامة التبادلات الإلكترونية وحماية البيانات والمعلومات من الاختراق أو التلاعب.

- تكوين الكوادر الإدارية: تدريب الموظفين على استخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد وتوعيتهم بالجوانب القانونية والتقنية المرتبطة بها.
- تطوير البنية التحتية الرقمية: ضرورة توفير تجهيزات إلكترونية متطورة وشبكات اتصال قوية لضمان فعالية العقود الإلكترونية وسلاسة التعاملات.
- إنشاء منصات إلكترونية موثوقة: تخصيص بوابات إلكترونية رسمية وآمنة للتعاقد الإداري تضمن الشفافية والرقابة.
- الاستفادة من التجارب الدولية: العمل على دراسة تجارب الدول التي سبقت في هذا المجال لتفادي الثغرات وتبنّي أفضل الممارسات.
- بهذه الخطوات يمكن أن يُسهم التعاقد الإلكتروني في تحسين أداء الإدارة العمومية وتعزيز ثقة المواطن في مؤسسات الدولة.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

أولا: النصوص القانونية :

1. التوجيه الأوربي رقم 0797 المؤرخ في 20 ماي 1997 والصادر عن البرلمان الأوربي والمتعلق بالتعاقد عن بعد.
2. القانون الفرنسي رقم 706 الصادر في 12/07/1985، والقانون رقم 194 سنة 1954 المتعلق بشأن الأسلحة والذخائر مصر ؛ والمرسوم رقم 63/85 الصادر في 16/03/1963 المتعلق بالأسلحة والمتفجرات الذي يمنع بيع الأسلحة إلا بعد الحصول على ترخيص.
3. قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972ء المادة (30) من قانون العمل رقم 137 لسنة 1981.
4. القانون البحريني رقم 28 لسنة 2002 بشأن التجارة الإلكترونية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17 34، ج ر، ع 3331، الصادر في 11 سبتمبر2017.
5. قانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنها النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد المستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية.
6. قانون الصفقات العمومية الفرنسي ، جريدة رسمية رقم 06 الصادرة في 08/01/2004.
7. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 في مصر ، جريدة رسمية العدد 19، الصادرة في –08/05/1998
8. القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية رقم 44/2005 الصادرة في 2007.
9. قانون الصفقات العمومية الجزائري رقم 13–03 المؤرخ في 13/01/2013 ، جريدة رسمية رقم 02 مؤرخة في 13/01/2013.
10. القانون رقم 13–03 المؤرخ في 13 يناير 2013 د ج ر رقم 2 المؤرخة في 13–01–2013 و المتضمن قانون الصفقات العمومية الجزائري

قائمة المراجع:

أولا : الكتب

1. مناني فراح العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2009.
2. أسامة أبو الحسن مجاهد الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
3. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006.
4. سمير برهان العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية، إبرام العقد في التجارة الإلكترونية) المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2007.
5. عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد شرح القانون المدني، ج 2 ، دار الفكر، بيروت، 1998.
6. يسمان نواف الراشدي، عقود التجارة الالكترونية وقواعد إبرامها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2015 .
7. إلياس ناصيف العقد الالكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
8. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، د ط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 31
9. عدنان السرحان، نوري خاطر ، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2000 .
10. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني،دار الجامعة الجديدة الاسكندرية،2005.
11. شادي رمضان، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2016.
12. لزهر بن سعيد النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر،2012.
13. فادي محمد عماد الدين توكل عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقيقية ،لبنان،2010.
14. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1992.
15. فاروق إبراهيم جاسم الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2016.

16. مصطفى موسى المجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت،دار الكتب القانوني،دار شتات النسر والبرمجيات ،مصر،2010.
17. بشار محمود دودين الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقا للقانون المعملات الالكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الاردن ،2010.
18. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2015.
19. محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1.أردن، 2009.
20. ايسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن طريق الإلكتروني وإثباته، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية،2014.
21. محمود عبد الرحيم الشريفات التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت الدراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،الاردن ،2009.
22. ايناس هاشم رشيد، التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية مجلة رسالة الحقوق جامعة كربلاء، العراق ، المجلد الأول، ع 02، 2009.
23. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة ،دار الكتب القانونية،مصر،2008.
24. حمودي محمد ناصر العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت ،مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الاردن ،2012.
25. سمير حامد عبد العزيز الجمال التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
26. سامح عبد الواحد التهامي التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
27. ميكائيل رشيد علي الزيباني، التعاقد عن طريق الانترنت دراسة مقارنة الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2002.
28. اورنتال بودين ترجمة سمير كرم، دار الطليعة للنشر، بيروت، 1967 .
29. زبيخة زيدان الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي دار الهدى، عين مليلة الجزائر ، طبعة 2011.

30. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، بدون ناشر ، 1996 .
31. نواف الكنعان، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، 2001 .
32. محمد فؤاد عبد الباسط ، إعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري العقد الإداري)، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 1989 .
33. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية .
34. د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الرابعة،1984.
35. محمد حسين منصور المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية . 2003.
36. رحيمة الصغير ساعد تمديلي، العقد الإداري الالكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2007.
37. زبيخة زيدان ، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري و الدولي ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011.
38. فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
39. عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول لنظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002.
40. سمير حامد عبد العزيز الجمال التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.
41. ممدوح محمد علي مبروك ، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، دار النهضة العربية ، القاهرة .
42. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دارسة مقارنة دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة،1984.
43. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000.

ثانيا: المجلات:

1. عبد القادر صالح قيدار، إبرام العقد الإداري الإلكتروني واثباته، مجلة الرافدين للحقوق كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 10 ، العدد 37، العراق، 2008.
2. مريم نطاح بوزيان مكلل الإثبات في العقود الإدارية الإلكترونية أمام القضاء الإداري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، المجلد 06، العدد 02 ديسمبر ،2020.
3. نسيمة موسى، إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 المجلد 51 العدد 02 2014.
4. ندى زهير الفيل، إبرام العقد الإلكتروني، مجلة الرافدين، جامعة الموصل، المجلد 14، العدد 09 مارس 2011.
5. ذكرى عباس علي العقد الإلكتروني والمنازعات الناشئة عن تنفيذه، مجلة الفتح العراق، العدد 42 ديسمبر ،2019.
6. عبد الله الخشروم، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وفقا لأحكام القانون الأردني، مجلة اليرموك جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، ع 2 المجلد 23 حريزان 2007.

ثالثا: أطروحات دكتوراه:

1. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2015 .
2. عجالي خالد النظام القانوني للعقد الإلكترونية في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2014.
3. العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2016 2017.

4. الطيب حسن عبد الله العوض، إبرام وتنفيذ العقد الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الرباط الوطني السودان السنة الجامعية 2014-2015.
5. مرزوق نور الهدى التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2011-2012.
6. طمين سهيلة الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو السنة الجامعية 2010-2011

باللغة الأجنبية :

1. Vincent HEUZE, La vente internationale de marchandise, Droit uniforme, Delta, Paris 2000.
2. Delphine Kessler, le contrat administratif face l'électronique, DEA, droit de l'internet, université Panthéon, Paris 1, Sorbonne, 2002.
3. -La Direction Emopéene 99/93 du 13/01/1999 Portant signature électroniqe, la semaine juridique, javier 2000.

المواقع الالكترونية:

1. قانون الأونسترال UNCITRAL النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية المتعلق بالتجارة الالكترونية في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وتم إقراره بناء على التوجيه الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162 في 16 ديسمبر 1996، من أجل الإطلاع على القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية وملاحقه المفسرة له راجع www.uncitral.org
2. Loi relative à l'emploi de la langue française, loi n° 94-345 du 4 aout 1994, disponible Sur : www.Legifrance.gouv.fr. 18/01/2025.
3. CF. T. VEBIEST, la France Transpose la directive sur les contrats à distance, www.droit-technologie.org. 12/02/2025.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	صفحة
الإهداء	–
شكر وعرفان	–
مقدمة	1
الفصل الأول: مدلول العقد الالكتروني	
المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني	9
المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني	9
الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني حسب وسيلة إبرامه	9
الفرع الثاني: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني	10
المطلب الثاني: العقد الإلكتروني بين الطبيعة القانونية والخصائص المميزة	13
الفرع الأول: الأساس القانوني للعقد الإلكتروني	13
الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني	15
المبحث الثاني: مضمون العقد الالكتروني	17
المطلب الأول: أركان العقد الالكتروني	17
الفرع الأول : التراضي في العقد الإلكتروني	17
الفرع الثاني: المحل	28
الفرع الثالث : السبب	32
المطلب الثاني: أنواع العقود الالكترونية وصورها	33
الفرع الأول: أنواع العقود الالكترونية	33
الفرع الثاني: صور التعاقد الالكتروني	35
الفصل الثاني: آليات إبرام العقد الاداري الإلكتروني و إثباته..	
المبحث الأول: إبرام العقد الإداري الإلكتروني	41

المطلب الأول: القيود الواردة على حرية التعاقد على العقد الاداري الإلكتروني.	**40**
الفرع الأول : تأثير الوسائط الإلكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية	**40**
الفرع الثاني: الشكلية في العقد الإداري الالكتروني	**43**
المطلب الثاني: أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني	**54**
الفرع الأول: الأساليب التقليدية لإبرام العقد الإداري الالكتروني	**54**
الفرع الثاني: الأساليب الحديثة العقد الإداري الالكتروني	**57**
المبحث الثاني: إثبات العقد الإداري الإلكتروني...	**59**
المطلب الأول: موقف نظم الإثباث من طبيعة المحررات الإلكترونية	**59**
الفرع الأول: موقف القضاء والقانون من طبيعة المحررات الإلكترونية	**59**
الفرع الثاني: موقف الفقه من طبيعة المحررات الإلكترونية	**61**
المطلب الثاني: شروط المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.	**62**
الفرع الأول: شروط الكتابة الالكترونية لإثبات العقد الإداري الالكتروني	**62**
الفرع الثاني: شروط التوقيع الالكتروني لإثبات العقد الإداري الالكتروني	**66**
الخاتمة.	**70**
قائمة المصادر والمراجع.	**73**
فهرس المحتويات	**80**
ملخص	

ملخص:

شهد العالم تطورًا كبيرًا في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، مما أدى إلى تحول جذري في طرق إبرام العقود، ومن بينها العقود الإدارية. أصبح التعاقد الإلكتروني وسيلة حديثة تعتمدها الإدارة العامة لإبرام صفقاتها مع الأفراد أو الشركات، لما يتميز به من سرعة، وشفافية، وتقليل للتكاليف. غير أن تطبيق هذا النوع من التعاقد يطرح إشكاليات قانونية وإجرائية، خاصة من حيث التوقيع الإلكتروني، حجية الوثائق الرقمية، وضمان مبدأ المساواة والشفافية في الصفقات العمومية. وتهدف الدراسة إلى توضيح الإطار القانوني للتعاقد الإلكتروني في المادة الإدارية، ومدى ملاءمته مع المبادئ الأساسية للقانون الإداري.

- **الكلمات المفتاحية:** التعاقد الإلكتروني، العقود الإدارية، الصفقات العمومية.

Abstract :

Advancements in information and communication technology, leading to a fundamental shift in the way contracts are concluded, including administrative contracts. E-contracting has become a modern tool adopted by public administrations to conclude deals with individuals or companies due to its speed, transparency, and cost-effectiveness. However, its implementation raises legal and procedural issues, particularly regarding electronic signatures, the probative value of digital documents, and ensuring equality and transparency in public procurement. This study aims to clarify the legal framework of electronic contracting in administrative law and assess its compatibility with the core principles of administrative law.

- **Keywords :**E-contracting,Administrative contracts,Public procurement.