جامعة محمد خيضر بسكرة
الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون إداري

رقم: .....

---

إعداد الطالب(ة):

صونيا طاع الله

يوم: 2023/06/15

## العقـد الإداري الالكتــروني

---

**لجنة المناقشة:**

| | | | |
|---|---|---|---|
| عبد المنعم دعدوعة | أستاذ مساعد"أ" | جامعة بسكرة | رئيسا |
| نصر الدين عاشور | أستاذ " | جامعة بسكرة | مشرفا |
| محمد لمعيني | أستاذ محاضر"أ" | جامعة بسكرة | مناقشا |

**السنة الجامعية: 2022 - 2023**

# إهـــداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى والدي الكريمين، إلى من غرسا في روح الصبر و المثابرة، إلى اللذان بتشجيعهما و عطائهما و بفضل دعائهما لي بلغت هذه الدرجة من العلم، أطال الله في عمرهما.

إلى إخوتي و أخواتي كل باسمه الخاص، حفظهم الله.

كما أهدي هذا العمل إلى كل أصدقائي و زملائي.

و أهدي أيضا هذا العمل إلى كل من ساندني من قريب أو من بعيد.

# شكر و عرفان

شكرا لله سبحانه و تعالى الذي بفضله وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع.

أتقدم بجزيل الشكر و التقدير للأستاذ المشرف الفاضل نصر الدين عاشور على قبوله الإشراف على هذه المذكرة و بمساعدته من تقديم لي الملاحظات و الإرشادات و النصائح و التوجيهات، التي ساعدتني على تقديم هذه المذكرة فجزاه الله كل خير.

كما أتقدم بالشكر و الائتمان إلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمة على تفضلهم بمناقشة و تقييم هذه المذكرة، و إبداء ملاحظاتهم و توجيهاتهم.

و شكر موصول إلى كل من مد لي يد العون و المساعدة سواء كانت معنوية أو مادية من قريب أو من بعيد.

# مقـــدمـــة

بما أن العالم تغير باتجاه الاختصار و الاقتراب من بعضه البعض بدرجة كبيرة، و نتيجة لهذه التغيرات شهدت البشرية تطورات تكنولوجية في عالم الاتصالات و ما صاحبها من تطور الحاسبات الالكترونية و بشكل هائل، فقد وصلت شبكة الانترنت كل بيت و مكتب و متجر و شركة حتى أصبحت ملازمة لكل المجالات المختلفة، و وصل التقدم بمكان يصعب حصر تطبيقاتها، حيث اختصرت هذه الشبكة العملاقة المسافة و الوقت و فتحت المجال واسعا لإجراء العقود ما بين الأفراد، حيث عرفت العمليات التعاقدية مجموعة من التغييرات مشت نظامها و بنيتها القانونية، فالعقد بعدما كان لا يبرم و لا ينتج آثاره القانونية إلا بالتقاء إرادتي المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أصبح الآن يبرم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، حيث أدى التطور التكنولوجي السريع الذي يشهده العالم اليوم إلى ابتكار عقود جديدة و هي العقود الإدارية الالكترونية و التي من خلالها يمكن لأطراف العقد أن يبرموا هذا العقد في أي مكان في العالم في لحظات عن طريق الوسائل الالكترونية الحديثة، و ذلك في واقع افتراضي غير ملموس بدلا من ذلك العقد الإداري، مما أدى لجعل العقد الإداري الالكتروني ذو أهمية كبيرة في ظل هذا التطور التقني الذي جعل العالم أمام مفاهيم جديدة من مختلف مجالات الحياة و منها المسائل القانونية و الإدارية و بالأخص العقود الإدارية الالكترونية كون عملية إبرام العقود الالكترونية عبر الوسائط الالكترونية الحديثة أدى إلى وجود رغبة لدى الإدارة العامة في نقل العمل الإداري من واقعه التقليدي إلى الواقع الإلكتروني، و إجلال العمل الورقي محله العمل الالكتروني و لإنجاز مهام الإدارة بصورة أحسن مما كانت عليه سابقا في ظل الواقع التقليدي و الاضطلاع بخدمات المرفق العام و تطويره.

و مع هذا التطور الذي مس النشاط الإداري و باعتبار العقود الإدارية من أبرز أعمال الإدارة و كنتيجة لاستخدام هذه الوسائط الالكترونية للتعاقد أدى إلى ظهور العقود الإدارية الالكترونية، أصبح من المهم إيجاد قانون خاص ينظم هذه النوعية من العقود، حيث أصبح النظام القانوني للعقود الإدارية التقليدية لم يعد يكفي لتنظيم هذه العقود الإدارية الالكترونية، خصوصا فيما يخص كيفية إبرامها و تنفيذها و الحقوق الناشئة عن هذه التصرفات و إثباتها و حجيتها أمام القضاء، لهذا توجهت معظم تشريعات الدول العربية و الأجنبية لوضع أحكام و قواعد تساهم في انتشار و استعمال هذا النوع من العقود الذي يتمتع بطبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى، و من أجل تحقيق أهدافه و إيصال خدماته لجمهور المتعاملين.

- **أهمية الموضوع:**

تتمثل أهمية دراستنا لهذا الموضوع أن نتيجة للتطور التكنولوجي في وسائل الاتصالات و المعلومات قد نتج عنها ظهور نوع جديد من العقود الإدارية تسمى بالعقود الإدارية الإلكترونية و هذا الظهور له أهمية و دور بارز هذا ما انعكس إيجابا في تطوير النشاط الإداري بطبيعة الحال بما في ذلك تنظيم و تسيير المرفق العام و تحقيق الربح المنشود و لقضاء حاجات المواطنين، و الذي بموجبه أصبح للمتعاقدين استعمال الوسائط الالكترونية للتعاقد بطريقة سهلة و في مدة زمنية قصيرة من خلال تبسيط إجراءاتها، الأمر الذي استدع إلى دراسة العقود الإدارية الالكترونية من حيث إبرامها و تنفيذها و إثباتها ، و حل المشكلات التي تصادف هذا النوع من العقود و معالجتها بطريقة قانونية من خلال إيجاد قانون خاص بإبرام هذه العقود.

- **الهدف من الدراسة:**

يرجع الهدف من دراستنا للموضوع هو تبيان أهمية هذه النوعية من العقود ألا و هي العقود الإدارية الالكترونية و دورها و الفرق بينها و بين العقود الإدارية التقليدية في هذا العصر الرقمي، و تحديد الطبيعة الخاصة لهذه العقود الإدارية الالكترونية و سماتها و وخصائصها و كيفية إبرامها و تنفيذها و إثباتها و حجيتها أمام القضاء.

- دراسات سابقة:

لقد اعتمدنا من خلال تناولنا لموضوعنا العقد الإداري الالكتروني على دراسات سابقة نذكر منها:

حمزة بن عزة، النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في القانون، تخصص القانون العام، جامعة تلمسان، 2021/2020.

بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015/2014.

عجال خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014.

قويدر غريقة، بونوة آمال، العقد الإداري الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة غرداية، 2019/2018.

عزوز فوزية، أيت وارث لامية، النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016/2015.

- **أسباب اختيار الموضوع:**

ما جعلني لاختيار هذا الموضوع هو حداثته و أهميته البالغة الذي جاء نتيجة التطور الرقمي و التكنولوجي الذي مس العالم ككل، و بالأخص الإدارة العامة و أعمالها القانونية و مواكبة هذا التطور، و كذلك بالإطلاع على تطبيقاته في الحياة الإدارية من ناحية نشاط الإدارة العامة و كيفية سير المرافق العامة باستخدام الوسائل الالكترونية الحديثة.

- **صعوبات البحث:**

تتمثل الصعوبات التي واجهتني هو ندرة و قلة المراجع القانونية الخاصة بالموضوع، و بالأخص في الجزائر لاحظنا نقص الدراسات المتخصصة التي تتناول موضوع العقد الإداري، و انعدام القرارات القضائية التي يمكن العودة إليها لحل المشكلات فيما يخص هذا الموضوع، عكس تشريعات الدول العربية التي تناولوا هذا الموضوع نظرا لأهميته الكبيرة، و بالتالي في بحثنا اعتمدنا أكثر شيء على مراجع الدول العربية.

- **منهج البحث:**

اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي و التحليلي، فالمنهج الوصفي المتمثل في وصف المستجدات المتعلقة بالموضوع و التي أحدثت تغييرات و تطورات في حياة المجتمع و هي العقود الإدارية الالكترونية التي أصبحت تبرم العقود مع أي شخص و في أي مكان في لحظات من خلال الحاسب الآلي و باستعمال الوسائط الالكترونية الحديثة بالاستغناء عن الورق.

أما المنهج التحليلي فاعتمدنا عليه في تحليل النصوص القانونية التي نظمتها التشريعات المختلفة التي تطرقت لموضوع دراستنا، و في بعض الأحيان تحليل بعض النقاط و إبداء رأينا فيها اتفاقا أو اختلافا.

- **إشكالية الموضوع:**

من خلال موضوع البحث ستتم معالجة موضوعنا و هو العقد الإداري الالكتروني بالإجابة على إشكاليتنا التالية:

– ما هو الإطار القانوني الخاص بالعقود الإدارية الالكترونية؟

- **خطة البحث:**

و للإجابة على إشكاليتنا السابقة ارتأينا تقسيم خطة البحث إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار القانوني للعقد الإداري الإلكتروني و في الفصل الثاني تناولنا آثار العقد الإداري الالكتروني.

# الفصـــل الأول:

# الإطار القـانوني للعقـد الإداري الالكتـروني

قبل التطور التكنولوجي الكبير الذي عرفه العالم كان العقد الإداري يتم بطريقة تقليدية من حيث الإبرام و التنفيذ، غير أن هذا التطور الذي شمل جميع المجالات لعب دورا هاما خصوصا في مجال المعلومات و الاتصالات و جعلت هذه العقود تتم بطريقة جديدة الكترونية، لكن تحتاج إلى بعض قواعد قانونية خاصة لمعالجتها تساهم في انتشار و استعمال هذا النوع من العقود و هي العقود الإدارية الالكترونية.

حيث أن النشاط الإداري أصبح يستخدم التقنيات الحديثة من بينها الإعلام و الاتصال من أجل تحقيق أهدافه و إيصال خدماته للجمهور و قد أصبح له دورا بارزا في تطوير النشاط الإداري، إذ يعتبر العقد الإداري من أهم أعمال الإدارة و نتيجة لاستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة كوسيط الكتروني للتعاقد ظهرت هذه النوعية من العقود، حيث أن هذه العقود الإدارية الالكترونية لا تختلف كثيرا عن العقود الإدارية التقليدية، و إذ أن بواسطة الوسائط الالكترونية الحديثة و لاسيما شبكة الانترنت أصبحت لهذه العقود إمكانية أن تتيح لإطراف العقد القيام بتبادل الحوار من خلال شاشة الحاسب الآلي و إبرامها و تنفيذها، حيث أصبحت الحاجة ملحة إلى إيجاد قانون خاص بإبرام هذه العقود لان النظام القانوني الخاص للعقود الإدارية التقليدية لم يعد كافيا لتنظيمها، و عليه فان لمعرفة الإطار القانوني للعقد الإداري الالكتروني ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول ماهية العقد الإداري الالكتروني و في المبحث الثاني انعقاد و إثبات العقد الإداري الالكتروني.

## المبحث الأول: ماهية العقد الإداري الالكتروني

يعد التعاقد الالكتروني من أهم ما استحدث في عالم التجارة الدولية، و الذي يعني التعاقد بين المتعاملين من خلال استخدام أجهزة و وسائل الكترونية مثل الانترنت[1]، حيث أدى انتشار الانترنت و التجارة الالكترونية و الحكومة الالكترونية إلى ظهور نوع جديد من العقود الالكترونية و هذه الطائفة الجديدة من العقود لا تختلف كثيرا عن العقود التقليدية من حيث أركانها و أشخاصها، بل تختلف في طريقة إبرامها، و طرق تنفيذها و إثباتها[2]، حيث أن أطرافه لا يجتمعان في مكان واحد وقت انعقاد العقد و لكن يجتمعان عن بعد.

و من المقرر أن العقد بصفة عامة، يتمثل في تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، و أن العقد شريعة المتعاقدين[3].

و لذلك فان دراستنا في هذا المبحث الذي نتناول فيه ماهية العقد الإداري الالكتروني تم تقسيمها إلى مطلبين، في المطلب الأول تناولنا تعريف و خصائص العقد الإداري الالكتروني، و في المطلب الثاني أركان و معايير تمييز العقد الإداري الالكتروني.

### المطلب الأول: تعريف و خصائص العقد الإداري الالكتروني

تعددت الآراء و التعاريف حول تعريف العقد الإداري الالكتروني، إذ يتمتع بطبيعة خاصة غير العقد الإداري التقليدي، فيجب أن يتمتع بكلتا خصائص العقد الإداري و العقد الإلكتروني، و بدوره يتسم العقد الإداري الالكتروني ببعض السمات التي تميزه عن العقد الإداري التقليدي و هذا ما سنتناوله.

#### الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الالكتروني

[1] مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة–الجزائر، 2009، ص 21.

[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الالكتروني "دراسة تحليلية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 41.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 50.

ليس هناك تعريف موحد للعقد الالكتروني، لاسيما لو أخذنا بعين الاعتبار تعدد الجهات و المحافل التي أوردت هذه التعاريف من جهة، و نوع التقنية التي تستعمل في إبرامه من جهة أخرى، و عليه سيتم عرض أهم التعاريف الواردة التي جاءت بها القوانين المقارنة، و أيضا نشير إلى بعض التعاريف التي جاء بها الفقه[1].

عرف العقد الإداري كما درج عليه في كتب الفقه هو: "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام من أجل تسيير مرفق عام أو تنظيمه، تأخذ فيه الإدارة بأحكام القانون العام و يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"[2].

و عرف العقد الإداري الالكتروني تعريفات مختلفة سواء كانت فقهية أو قانونية، إلا أنهم اجتمعوا على أن العقد الإداري الالكتروني هو: "العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب و القبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات بقصد إنشاء التزامات تعاقدية"[3].

نلاحظ من خلال هذا التعريف الجامع أنه تعريف كامل حيث أنه بين النتيجة المترتبة من الإيجاب و القبول ألا وهي إنشاء التزامات تعاقدية.

**أولا: التعريف الفقهي للعقد الإداري الالكتروني**

اختلفوا عدة من الفقهاء حول تعريف العقد الإداري الالكتروني، حيث اختلفوا في وجهات النظر نذكر منها:

يعرف بعض الفقه الفرنسي العقد الالكتروني بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب و القبول، بشأن الأموال و الخدمات، عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة و مرئية تتيح التفاعل بين الموجب و القابل"[4].

---

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 22.

[2] العيداني محمد، زروق يوسف، العقد الاداري الالكتروني و تطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2018، جامعة الجلفة، ص 204.

[3] عزوز فوزية، أيت وارث لامية، النظام القانوني للعقد الاداري المبرم عن طريق الانترنت دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الاقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، 2016/2015، ص 09.

[4] الياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، 2009، ص 36.

رأينا في هذا التعريف أنه ناقص حيث أن العقد الإداري الالكتروني الذي يمكن إبرامه لا يقتصر فقط على وسيلة مسموعة مرئية بل توجد عدة وسائط الكترونية حديثة أخرى يمكن إبرام العقد الإداري الالكتروني من خلالها.

كما عرف جانب من الفقه الأمريكي العقد الالكتروني بأنه: "هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع و المشتري و التي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا و معالجة الكترونيا، و تنشئ التزامات تعاقدية"[1].

و يعرف بعض الفقه اللاتيني العقد الالكتروني بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب و القبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية، و بفضل التفاعل بين الموجب و القابل".

و يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يشير إلى النتيجة المترتبة عن تلاقي الإيجاب و القبول و ما يؤدي بطبيعة الحال إلى إحداث إنشاء آثار قانونية.

**ثانيا: التعريف القانوني للعقد الإداري الالكتروني**

لقد حظي العقد الإداري من طرف تشريعات بلدان العالم اهتمام من خلال مجموعة من الأحكام القانونية التي تنظم التعاقد الالكتروني.

بالنسبة للجزائر فشأنها شأن باقي الدول العربية إذ لا يوجد لحد الآن تعريف للعقد الإداري الالكتروني، لا من جانب الفقه و لا من جانب المشرع و هذا راجع لحداثة، و نقص في التشريعات الإدارية الخاصة بهكذا نوع من العقود[2].

تنص المادة الثانية من القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات و التجارة الالكترونية على أنه يقصد بالمعاملات الالكترونية: "أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الالكترونية".

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 2007، ص 73.

[2] حمزة بن عزة، النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في القانون، تخصص القانون العام، تلمسان، 2021، ص 88.

و أيضا تنص المادة 38 من مشروع قانون أحكام المعاملات الالكترونية اللبناني على أن العقد الالكتروني هو عقد يتم جزئيا أو كليا بواسطة عملية الكترونية[1].

كما نص القانون الأردني من خلال نص المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية على أن العقد الإداري الالكتروني هو: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط الكترونية، كليا أو جزئيا"[2] و أضافت نفس المادة تعريفا للوسائل الالكترونية التي بواسطتها يبرم العقد الإداري الالكتروني على أنها: "تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أي وسيلة مشابهة"[3].

أما القانون التونسي فقد عرف العقد الإداري الالكتروني في الفصل الأول من القانون رقم 83 على أنه: "يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإدارة و مفعولها القانوني و صحتها و قابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض و أحكام هذا القانون"[4].

يلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع التونسي أراد القول أن العقود الالكترونية لا تختلف عن العقود الإدارية التقليدية من حيث تلاقي الإيجاب و القبول بين الطرفين و من حيث إحداث الآثار القانونية للعقد و من حيث تنفيذها.

أما المشرع الكندي فقد عرف في القانون الخاص بولاية كيبك لحماية المستهلك بالقسم 20 منه، التعاقد عن بعد بأنه: "تعاقد بين تاجر و مستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين"[5].

كما أن عرف القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية الأونسترال 1، العقد الالكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات و ذلك في المادة الثانية الفقرة أ بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 36.

[2] المادة 02 من قانون رقم 85، المؤرخ في 11 ديسمبر 2001، المتعلق بالمعاملات الالكترونية الأردني.

[3] قانون المعاملات الالكترونية الأردني، رقم 15، لسنة 2015.

[4] القانون التونسي رقم 83 المؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية التونسي.

[5] خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 15.

مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس"[1].

أما القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية في المادة 02/204 فقد عرف العقد الإداري الالكتروني بأنه: "العقد الذي يتم فيه الاتفاق بأية وسيلة تعكس رضاء الأطراف في تنظيمه"[2].

نلاحظ على تعريف المشرع الأمريكي أنه لم يحدد الوسيلة التي يتم من خلالها إبرام العقد الإداري الالكتروني، و لم يحصرها في وسيلة معينة بل تركها مفتوحة و بأي وسيلة الكترونية متاحة.

**الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري الالكتروني**

من خلال التعريفات السابقة الذكر نستطيع أن نستخلص جملة من الخصائص التي تميز العقد الإداري الالكتروني عن باقي العقود الأخرى و التي تتمثل فيما يلي:

**1.** يتم إبرام العقد الالكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، فالسمة الأساسية للتعاقد الالكتروني انه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، و لذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب و القبول الالكتروني عبر الانترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي، و لذلك فهو عقد فوري متعاصر.

و قد يكون العقد الالكتروني غير متعاصر أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول، و هذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد.

و يشترك العقد الالكتروني في صفة الإبرام عن بعد مع بعض العقود مثل التعاقد بالمينتل، أو بالتليفون، أو بالمراسلة كإرسال كتالوج، و لكنه يتميز عن تلك العقود بتلاقي الأطراف بصورة مسموعة مرئية عبر الانترنت، و يسمح بالتفاعل بينهم.

[1] لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص 24.

[2] عزوز فوزية، أيت وارث لامية، المرجع السابق، ص 14.

**2.** يتم استخدام الوسائط الالكترونية في إبرام التعاقد، و يعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الالكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات الكترونية، فالعقد الالكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية و لكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه و كونه يتم باستخدام وسائط الكترونية، و تلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية.

و تجدر الإشارة إلى أن اصطلاح شبكة الاتصالات الالكترونية يأخذ مفهوما واسعا في مجال التعاقد الالكتروني، فهو ينطبق على كل نوع من أنواع الاتصالات التي يتم التعبير فيها عن الإيجاب بطريق الصورة أو الصوت أو الإشارة الدالة على محتواها، و ينطبق ذلك على الاتصالات التي تجري بالوسائل السلكية، كما يشمل أجهزة الاتصالات التي تعمل بالموجات الهيرتزية، كما ينطبق كذلك على عروض الإيجاب التي تنقل عبر الأقمار الصناعية.

**3.** يتصف العقد الالكتروني غالبا بالطابع التجاري و الاستهلاكي، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية، و قد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الالكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود، و يترتب على ذلك أن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالبا ما يتم بين تاجر أو مهني و مستهلك، و من ثم فإنه يعتبر في الغالب من قبيل عقود الاستهلاك.

و لذلك يخضع العقد الالكتروني عادة، للقواعد الخاصة بحماية المستهلك، على نحو ما جاء بالتوجيه الأوربي بشأن حماية المستهلك رقم 97/7 و كذا قانون الاستهلاك الفرنسي، و التي تفرض على التاجر المهني، باعتباره الطرف القوي في التعاقد العديد من الواجبات و الالتزامات القانونية تجاه المستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في العقد، و من أهم هذه الالتزامات، الالتزام العام بالإعلام و يستفاد ذلك من نص المادة 03/113 من قانون الاستهلاك الذي أوجب على كل شخص محترف أن يحيط المستهلك علما بكافة البيانات و المعلومات المتعلقة بسعر البيع و بكافة الشروط المحددة أو المعفية من المسؤولية، فأول ما يهم المستهلك معرفته في التعاقد الالكتروني، لكونه يتم عن بعد و لا تكون السلعة تحت يده كما في التعاقد التقليدي، هو البيانات و المعلومات التي تتصل بالخصائص الأساسية و السمات الجوهرية للمنتج الذي يسعى إلى الحصول عليه.

**4.**العقد الالكتروني يتسم غالبا بالطابع دولي، ذلك لأن الطابع العالمي لشبكة الانترنت و ما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط، يسهل العقد بين طرف في دولة و الطرف الآخر في دولة أخرى، و يثير الطابع الدولي للعقد الالكتروني العديد من المسائل، كمسألة بيان أهلية المتعاقد للتعاقد و كيفية التحقق من شخصية المتعاقد الآخر و معرفة حقيقة المركز المالي له، و تحديد المحكمة المختصة و كذلك القانون الواجب التطبيق على منازعات إبرام العقد الالكتروني[1].

**5.**يتميز كذلك العقد الالكتروني عن العقد التقليدي بالإثبات و الوفاء، حيث يمكن أن يتم إثبات العقد الالكتروني عبر المحرر الالكتروني و التوقيع الالكتروني، كما يمكن استعمال وسائل الدفع الالكترونية للوفاء بالثمن مثل: النقود الالكترونية و البطاقات البنكية و الأوراق التجارية الالكترونية.

**6.**يتميز العقد الالكتروني كذلك بحق العدول، و هذا على خلاف القواعد العامة في العقود التقليدية، حيث أنه لا يمكن الرجوع عن العقد إذا تم التقاء الإيجاب و القبول، و لكن لخصوصية العقد الالكتروني و العقود عن بعد، فلقد أعطى القانون للقابل حق العدول نظرا لعدم وجود الإمكانية الفعلية لمعاينة محل العقد و الإلمام بخصائصه قبل إبرام العقد[2].

## المطلب الثاني: معايير تمييز العقد الإداري الالكتروني

للعقد الإداري الالكتروني معايير تميزه عن غيره من العقود نظرا للطابع الدولي الذي تتمتع به هذه العقود الإدارية الالكترونية بصفة عامة، مما أدى بفقهاء القانون العام إلى دراسة مدى توافر و وجود المعيار العضوي المتمثل في الشخص المعنوي العام في العقد، و المعيار الموضوعي المتمثل في استعمال أساليب القانون العام مع تضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، و هذا ما سنتطرق له.

### الفرع الأول: المعيار العضوي

من المعروف أن كل عقد يبرمه شخص معنوي عام بمناسبة إدارة و تسيير مرفق عام و يتضمن بنودا غير مألوفة في العقود الخاصة هو عقد إداري و هو ما أكده الفقه و القضاء

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 74، ص75، ص76، ص77.

[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلى، المرجع السابق، ص47، ص48.

الفرنسي[1]، حيث عرف العقد الإداري بأنه: "ذلك الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها و تظهر النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، و ذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في التعامل بين الأفراد سواء بتمتع الإدارة بامتيازات و سلطات لا يتمتع بها الأفراد، أو بمنح المتعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد".

و في الأصل حسب هذا التعريف، أن العقد الإداري يتم إبرامه بواسطة شخص من أشخاص القانون العام، إلا أن أحكام القضاء الإداري في فرنسا و مصر أجازت لأشخاص القانون الخاص إبرام عقد إداري لصالح الإدارة بناء على وكالة صريحة أو ضمنية منها و مع انصراف آثار العمل إلى الشخص المعنوي العام[2].

فالشخص المعنوي سواء الدولة أو أحد مؤسساتها أو الوكيل بموجب وكالة صريحة أو ضمنية يمكنه استغلال شبكة الانترنت لإبرام العقد الإداري الالكتروني الذي يستطيع إثباته بالتوقيع و المحررات الالكترونية.

و في ظل هذا التطور التكنولوجي يمكننا عن طريق المعيار العضوي تحديد العقد الإداري الإلكتروني، الذي يمكن إبرامه من طرف الدولة و أشخاص القانون العام و أشخاص القانون الخاص عن طريق الوكالة الصريحة أو الضمنية[3].

و يجب أن تتوفر في هذا المعيار الشروط التالية:

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

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

---

[1] العيداني محمد، زروق يوسف، المرجع السابق، ص 205.

[2] رحيمة الصغير ساعد نمديلى، المرجع السابق، ص50، ص51.

[3] خلدون عيشة، جعفر خديجة، العقد الإداري الالكتروني دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد رقم 02، ديسمبر 2021، جامعة الجلفة، ص1302، ص1303.

**3.** يجب أن تبرم السلطة التنفيذية العقد بوصفها سلطة إدارة و ليست سلطة حكم، فالسلطة التنفيذية تعتبر سلطة حكم[1].

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار العضوي للعقد الإداري و منه العقد الإداري الالكتروني، و إن كان قد وقع في حالة من التردد في تسمية أشخاص القانون العام عبر مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية بداعي تحسين المرفق العام تارة، و بدواعي اقتصادية تارة أخرى إلا أن هذا التردد كشف عن إشكاليات في الأخذ بالمعيار العضوي لأنه أصبح غير كافيا لمعرفة طبيعة العقد الإداري بصفة عامة و العقد الإداري الالكتروني بصفة خاصة[2].

**الفرع الثاني: المعيار الموضوعي**

العقد الإداري الالكتروني هو الذي يتم إبرامه عبر الوسائط الالكترونية، حيث يختلف عن العقد الإداري التقليدي من حيث الإبرام،إذ أن الوسائط الالكترونية لا تؤثر في محتوى العقد المراد إبرامه، و لكن من حيث الأركان و الآثار فلا يوجد اختلاف.

و يؤخذ بالمعيار الموضوعي لمعرفة طبيعة العقد بالنظر للموضوع لا لأطراف العقد أو الجهة القضائية التي يؤول إليها اختصاص النظر في منازعاته، فمثلا نكون أمام عقد إداري متى كان موضوع العقد متعلقا بتوريدات أو انجاز أشغال أو خدمات لصالح المرفق العام[3].

أما بالنسبة لضابط اتصال العقد بتنظيم و تسيير و إدارة المرافق العامة في تحديد العقد الإداري، فيمكن القول إن التوجيهات الأوروبية الخاصة بإبرام العقود الإدارية خاصة التوجيه الأوروبي رقم18/2004 قد خص عقود الأشغال و عقود الخدمات و عقود التوريد بالإبرام عن طريق وسائط الكترونية.

---

[1] قويدر غريقة، بونوة آمال، العقد الإداري الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص قانون إداري، جامعة غرداية، سنة 2019/2018، ص20.

[2] العيداني محمد، زروق يوسف، المرجع السابق، ص205.

[3] العيداني محمد، زروق يوسف، المرجع نفسه، ص205.

كما يلاحظ أن هذه العقود تتعلق بتنظيم و تسيير و إدارة المرافق العامة دون تنفيذها، لذا فإن مفهوم المرفق العام في العقد الإداري الالكتروني لا يمكن أن يشمل تنفيذ المرفق نفسه، لكن ذلك لا يشكل عائقا في تحديد العقد الإداري الالكتروني عن طريق ضابط المرفق العام.[1]

كما أن هناك معايير أخرى لمعرفة العقد الإداري الالكتروني كمعيار الاختصاص القضائي حيث و بمجرد إعطاء المشرع حق النظر في أي عقد للقاضي الإداري عن طريق قاعدة قانونية فهو عقد إداري بحكم معيار الاختصاص، كما نجد أن القضاء الإداري في مصر يكتفي بوجود تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص لاعتباره عقدا إداريا[2].

[1] رحيمة الصغير ساعد نمديلى، المرجع السابق، ص53، ص54.

[2] العيداني محمد، زروق يوسف، ص2015.

## المبحث الثاني: انعقاد العقد الإداري الالكتروني

لا يكفي وجود الإرادة أو التعبير عنها لانعقاد العقد، إذ يجب أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني أي أن يكون هناك إيجاب و قبول لتكوين العقد فلابد من وجود ضيف و مضيف، و أن ينصهرا بينهما حتى يكون هناك عقد، و يتحدد ذلك بصدور الإيجاب أولا ثم يليه صدور القبول ثانيا على أن يتطابقا[1] و تكون أركان العقد الأخرى وهي المحل و السبب متوفرة، لكن نفاذ العقد و لزومه للمتعاقدين يتوقف على صدور الإرادة من شخص يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لقبول صدور التصرف القانوني منه، مع سلامة هذه الإرادة من العيوب التي قد تشوبها و هي عيب الغلط و التدليس و الغبن و الإكراه[2]، و قد يتم تطابق الإرادتين في مجلس واحد و قد يتم التوافق بين غائبين، و القاعدة الجوهرية في الانعقاد أن الإيجاب ينبغي أن يوافقه القبول فلو كان الإيجاب مطلقا و القبول معلقا على شرط أو جزئيا عد رفضا للإيجاب و لا ينعقد العقد[3].

و هذا ما سنتطرق له من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب،المطلب الأول سنتكلم فيه عن الإيجاب و القبول في العقد الإداري الإلكتروني، و المطلب الثاني عن المحل و السبب في العقد الإداري الإلكتروني، و المطلب الثالث عن مجلس العقد الإداري الإلكتروني.

### المطلب الأول: الإيجاب و القبول في العقد الإداري الإلكتروني

يتطلب انعقاد العقد الإداري الالكتروني كسائر العقود أن يصدر الإيجاب عن أحد طرفي العقد، يقابله و يتطابق معه قبول الطرف الآخر، ويتم التعبير عن إرادة التعاقد إيجابا و قبولا عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة[4]، و هذا ما سنتطرق له من خلال تقسيمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه الإيجاب في العقد الإداري الالكتروني، أما الفرع الثاني سنتناول فيه القبول في العقد الالكتروني.

---

[1] أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2002، ص65.

[2] عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، 2010، ص231.

[3] أحمد خالد العجلوني، المرجع السابق، ص65.

[4] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص77.

**الفرع الأول: الإيجاب في العقد الإداري الإلكتروني**

أتاحت تقنية الحاسب الآلي التعبير عن الإرادة من خلال الشبكات الالكترونية المغلقة و المفتوحة، و أتاحت الفرصة أكثر للتعبير عن الإرادة عبر البريد و المواقع الالكترونية[1]، حيث يعتبر الإيجاب هو الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود و منها العقد الإداري الإلكتروني فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، و لكي يتم إبرام عقد معين يلزم بالضرورة أن يبدأ أحد الأشخاص بعرضه على آخر بعد أن يكون قد استقر نهائيا عليه.

و التعبير عن الإرادة حتى يكون إيجابا يجب أن يكون جازما و كاملا و باتا، و أن يعبر عن إرادة واضحة في معنى إبرام العقد، و أن يتضمن الشروط الجوهرية للعقد المراد إبرامه[2].

**أولا: تعريف الإيجاب في العقد الإداري الالكتروني**

الإيجاب بصورة عامة هو تعبير بات عن الإرادة الأولى التي تظهر في العقد عارضة على شخص آخر إمكان التعاقد معه ضمن شروط معينة، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد.

و قد عرفت محكمة التمييز الفرنسية الإيجاب بأنه عرض يعبر به الشخص عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث يكون ملتزما به في حالة قبوله من المتعاقد الآخر.

و تنص المادة 1/11 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (اليونسترال) الصادر بتاريخ 16 كانون الأول 1996 على أنه: "في سياق تكوين العقود، و ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض، و عند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

و قد تضمن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الالكترونية، و الملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي م يأتي: "تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معرفين على نحو كاف، و كانت

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص81.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص246.

تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، و لا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة الكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى ذلك".

و قد عرف التوجيه الأوروبي رقم97-7 الصادر في 20 أيار 1997 الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة و يستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".
و قد تطرقت بعض التشريعات العربية إلى مفهوم الإيجاب في العقود الالكترونية، حيث تنص المادة الأولى من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية على أنه: "يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة و مفهومها القانوني و صحتها و قابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض و أحكام هذا القانون".

و تنص المادة 13 من القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات و التجارة الالكترونية على أنه: "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب و القبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الالكترونية".

كما تنص المادة العاشرة من القانون البحريني المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه: "في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كليا أو جزئيا عن الإيجاب و القبول و كافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد و العمل بموجبه بما في ذلك، أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الالكترونية، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

و يعرف بعض الفقه الإيجاب في العقد الالكتروني بأنه: "تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، و يتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة"[1].

مما سبق نلاحظ أن الإيجاب في العقد الإداري الالكتروني لا يختلف عن الإيجاب في العقود التقليدية إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عن هذا الإيجاب مع التمتع بجوهر العقد نفسه.

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص77، ص78، ص79.

**ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الإيجاب الالكتروني**

يشترط في الإيجاب الالكتروني في العقد الإداري شروط عامة كما هو الحال في الإيجاب التقليدي، أي أن يكون جازما محددا باتا و لا رجعة فيه، بمعنى أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به بالإضافة غلى الشروط الخاصة بالإيجاب الالكتروني الموجه للمتعاملين الاقتصاديين.

و يمكننا أن نستخلص أهم شروط الإيجاب الالكتروني في العقد الإداري، و هي شروط تتعلق عموما بطرق الوفاء و التنفيذ و مدة صلاحية الإيجاب، و بيان القيمة المالية للعقد، و الشروط العامة للعقد شرط أن يكون الوصول لهذه المعلومات سهلا، مباشرا، متاحا، و دائما و هذا ما سيتم توضيحه كما يلي:

✓ **أن يكون الإيجاب موجها إلى شخص أو أشخاص معينة أو للكافة:**

يشترط في العرض أن يوجه إلى شخص محدد عن طريق بريده الالكتروني أو الاتصال المباشر عن طريق المحادثة، على أن تكون لغة التراسل واضحة و صريحة تعبر عن رضا الأطراف، كما يمكن أن يوجه الإيجاب إلى أشخاص معينين عن طريق بريدهم الالكتروني، كما يمكن أن يكون الإيجاب موجها للكافة أي الجمهور دون تعيين كما هو الشأن عند عرض الإيجاب على شبكة المواقع الالكترونية الخاصة بالجهة راغبة التعاقد.

✓ **ضرورة أن يتضمن الإيجاب للعناصر المؤدية لتحديد هوية الموجب:**

بالنظر إلى أن الإيجاب الالكتروني يتم عن بعد باستعمال وسائل و تقنيات اتصال حديثة ظهرت إشكالية تحديد مصدر كل إيجاب يتم من مستخدمي هذه التقنيات، فتحديد هوية صاحب الإيجاب يتيح إنشاء بيئة آمنة و محل ثقة للمعاملات، و يساهم لحد كبير في تنظيم العملية التعاقدية، إلى جانب ذلك و من منطلق الحرص على الشفافية التي تسمح بتشجيع المعاملات التجارية مع المستهلكين، فإنه يقع على عاتق مقدمي أو طالب الخدمات إلزاما بتحديد هويتهم عبر وسائل الاتصال الالكترونية، بحيث ينبغي أن يبنى الإيجاب الصادر منهم العناصر اللازمة التي تكفل تحديد تلك الهوية.

✓ **وصف الطلب أو المنتج أو الخدمة وصفا دقيقا:**

يقع على عاتق الموجب قبل تكوين العقد تزويد المتعامل الالكتروني الذي يوجه إليه بكل العناصر الأساسية للعقد، و المقصود بذلك تحديد الخصائص الأساسية أو المسائل التفصيلية المرتبطة بالعرض أو السلع أو الخدمات المطلوبة التي ينبغي أن تصل لعلم المتعامل الالكتروني قبل إعلان قبوله للعقد الالكتروني، ما يلزم معه وصف المنتج أو الخدمة وصفا دقيقا يتحقق بموجبه علم المتعامل الالكتروني بمحل العقد علما كافيا نافيا للجهالة.

✓ **تحديد كيفية تنفيذ العقد و شروطه الخاصة:**

بالنسبة للمعلومات الخاصة بطرق تنفيذ العقد ينبغي على الموجب سواء كان شخصا عاما أو خاصا أن يحدد في وقت سابق على إبرام العقد، و موعد تسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة، و طرق الوفاء و الوسائل المتاحة للتسليم أو التنفيذ، باستثناء حالة تنفيذ الخدمة بطريقة فورية، كما هو الحال بالنسبة للخدمات المعلوماتية المتاحة على الانترنت، كما يلتزم الموجب بإعلام المتعامل بالمعلومات الخاصة بحقوق المتعامل الالكتروني، كحقه في العدول فيما عدا الحالات التي يكون فيها الحق مستبعدا وفقا لنص القانون.

أما بالنسبة للمعلومات المتعلقة بما قد يتضمنه العقد من شروط خاصة، في هذا الإطار تشير المادة 1/1369 من القانون المدني الفرنسي إلى أنه ينبغي على كل من يعرض سلعة أو خدمة بوسيلة الكترونية أن يضع تحت تصرف الراغب في التعاقد معه الشروط التعاقدية التي تنطبق على عرضه بطريقة تسمح له بحفظها أو نسخها.

و منه فيلتزم الموجب بذكر معلومات معينة مرتبطة بخصوصية العقد الالكتروني و بتكوينه، أي مرتبطة بطبيعته غير المادية، فوفقا للمادة 4/1369 من القانون المدني الفرنسي يتوجب على الموجب المهني أن يذكر في إيجابه ما يلي:

- المراحل المختلفة الواجب إتباعها لإبرام العقد بوسيلة الكترونية.
- الوسائل التقنية التي تسمح للمستخدم بتحديد الأخطاء الواردة في حالة تدوين البيانات قبل إبرام العقد.
- اللغات المقترحة من أجل إبرام العقد.

- طرق حفظ و أرشفة العقد بواسطة الموجب، و شروط الإطلاع على العقد الذي تمت أرشفته.

- وسائل الاطلاع الالكترونية على القواعد المهنية و التجارية (دفاتر الشروط الالكترونية) التي وافق الموجب على الخضوع لها عند الاقتضاء.

✓ **المعلومات الخاصة بثمن المنتج أو مقابل الخدمة:**

بالرجوع إلى المشرع الفرنسي بخصوص هذا المسلك نجد مثلا المادة 2/19 من القانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي، قد حرصت على ضرورة إلزام البائع بالإعلام بشأن المعلومات المتعلقة بالثمن، كما ينبغي على من يمارس نشاط التجارة الالكترونية حتى و لو لم يتعلق الأمر بإيجاب للتعاقد أن يبين الثمن بطريقة واضحة، و يوضح بصفة خاصة ما إذا كان الثمن متضمنا الضرائب و نفقات التسليم أم لا[1].

**الفرع الثاني: القبول في العقد الإداري الالكتروني**

لا يكفي الإيجاب وحده لانعقاد العقد بل لابد أن يتبعه قبول مطابق له، و القبول بهذا الشكل تعبير ثان عن الإرادة يصدر عمن وجه إليه الإيجاب، و على هذا النحو إذا عدل الإيجاب أو اختلف فيه عد القبول إيجابا جديدا[2].

و القبول بصفة عامة هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب، يفيد موافقته على الإيجاب، و القبول الالكتروني لا يخرج عن هذا التعريف سوى أنه يتم التعبير عنه من خلال وسيلة الكترونية، و يجب لكي ينتج القبول أثره في انعقاد العقد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه و إلا فإن العقد لا ينعقد[3].

و المقصود بتطابق الإيجاب و القبول ليس تطابقهما في كل المسائل التي تدخل في العقد بل تطابقهما في شأن المسائل الجوهرية و الرئيسية و عدم اختلافهما في شأن المسائل

[1] حمزة بن عزة، المرجع السابق، ص173، ص174، ص176، ص177، ص178، ص179.

[2] مناني فراح، المرجع السابق، ص90.

[3] إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني و إثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص135.

التفصيلية[1]، ولذا سوف نتطرق لتعريف و الشروط الواجب توافرها في القبول في العقد الإداري الإلكتروني.

**أولا: تعريف القبول في العقد الإداري الالكتروني**

يعرف القبول بأنه: "التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب".

كما عرف بأنه: " التعبير البات عن الإرادة و يصدر ممن وجه إليه الإيجاب"، و الذي يترتب عليه إذا ما تطابق مع الإيجاب انعقاد العقد، فالقبول هو التصرف الذي يصدر الموجب له و يعبر من خلاله عن إرادته في إتمام التعاقد وفقا للإيجاب الموجه إليه[2].

يعرف أيضا: "موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها و دون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب و الإيجاب مازال قائما".

و أنه: "التعبير عن رضاء الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب".

و أيضا على أنه: "تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب يقيد موافقته على الإيجاب، و هذا القبول يؤدي إلى انعقاد العقد متى وصل إلى علم الموجب و كان الإيجاب لا يزال قائما"[3].

تعرف المادة1/18 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع المنقولة القبول على الوجه الآتي: "يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب".

وفقا للعقد النموذجي المتعلق بالمعاملات الالكترونية، و الملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي، يعتبر القبول الالكتروني قد تم إذا تسلم مرسل الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد.

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ص339.

[2] لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص45.

[3] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2014–2015، ص78.

تنص المادة 11 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (اليونسترال) الصادر في 1996/12/16 على أنه يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن القبول، و أن العقد لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لهذا الغرض.

و تنص المادة 13 من القانون الاردني رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الالكترونية على أنه: "تعتبر الرسالة الالكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد التعاقد".

كما تنص المادة العاشرة من قانون 2002/09/14 البحريني المتعلق بالتجارة الالكترونية، على أنه يجوز التعبير عن إرادة القبول بالوسائل الالكترونية[1].

مما سبق يتبين أن القبول التقليدي لا يختلف عن القبول الالكتروني سوى في وسيلة التعبير عن القبول و التي تتم عن طريق تقنيات الاتصال الحديثة و الوسائط الالكترونية و من ثم يثار التعاقد عبر شبكة الانترنت و الذي يعتبر قبول عن بعد، و منه يخضع القبول الالكتروني لنفس القواعد و الأحكام العامة التي يخضع لها القبول التقليدي و لكن يختلف و يتميز في بعض الخصوصية و هذا راجع إلى طبيعة العقد الالكتروني.

**ثانيا: الشروط الواجب توافرها في القبول الالكتروني**

يشترط الفقه شرطين في القبول حتى يكون صالحا لانعقاد العقد به، الشرط الأول هو أن يطابق القبول الإيجاب أما الشرط الثاني و هو أن يصدر القبول و الإيجاب قائم[2].

و نجد أن القبول الالكتروني يضل خاضعا لنفس شروط القبول التقليدي بالرغم من الخصوصية التي يتمتع و يتميز بها القبول الالكتروني، و هذا ما سنتناوله كالآتي:

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص96، ص97، ص98.

[2] سامح عبد الواحد التهامى، التعاقد عبر الانترنت "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص183.

**أ- مطابقة القبول للإيجاب**

يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب بكل عناصره و شروطه، فلا يكون القبول مطابقا للإيجاب إذا انصب على جزء مما يتضمنه الإيجاب دون باقيه أو إذا انطوى القبول على تعديل مضمون الإيجاب، و إلا لم يكن قبولا مطابقا و لم ينعقد به العقد[1].

حيث يشتمل تطابق الإيجاب و القبول على المسائل الجوهرية و قد تؤجل في ذلك المسائل الجزئية لمرحلة لاحقة، و هذه العلاقة تحكمها المادة 65 من القانون المدني الجزائري التي نصت بقولها: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد احتفظ بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد و لم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد مبرما و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبق لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون و العرف و العدالة".

المشرع المدني الجزائري لم يشترط الاتفاق على المسائل الجوهرية و التفصيلية معا إذ اكتفى في هذه الحالة بالمسائل الأساسية و ترك المسائل الأخرى لسلطة القاضي لتقديرها من طبيعة المعاملة و ظروف الحال، فقد يتضمن عقد البيع الالكتروني للشيء المبيع و قيمته و ثمنه، لكن يختلفان الطرفان في طريقة تسديد الثمن، كالخشية من التعرض لعملية الاختراق و القرصنة الالكترونية[2].

من خلال نص المادة السابقة نلاحظ أن التعاقد في العقود التقليدية قد يحدث الاتفاق على المسائل الجوهرية و المسائل الثانوية فيما بعد، لكن التعاقد عن بعد لا يمكن الاتفاق على المسائل الجوهرية و ترك المسائل الثانوية فيما بعد و عدم الاتفاق عليها من خلال الإيجاب، لأن الإيجاب الالكتروني يتضمن لكل المسائل الجوهرية و الثانوية مع بعض، لكي يتم القبول فيما بعد من خلال الموافقة أو الرفض.

و هذا الشرط يجب أن ينطبق على القبول في التعاقد عبر الانترنت في كل صوره، فلا شك في ضرورة تحقق هذا الشرط، لكن أثير تساؤل حول مدى توافر شرط مطابقة القبول للإيجاب في حالة تضمن الإيجاب لهذه النصوص المخفية.

[1] سامح عبد الواحد التهامى، المرجع نفسه، ص184.

[2] مناني فراح، المرجع السابق، ص96، ص97.

و قد يتضمن الإيجاب في التعاقد عبر الانترنت هذه النصوص المخفية، و ذلك بأن يقوم الموجب بوضع الشروط العامة في الصفحة التي تظهر على الموقع ثم يضع على ذات الصفحة إشارة إلى الشروط التفصيلية، حيث إذا ضغط الموجب له على هذه الإشارة انتقل إلى صفحة أخرى بها كل الشروط التفصيلية، أو يقوم الموجب بإرسال رسالة الكترونية و بها بعض شروط العقد ثم يضع إشارة إلى باقي الشروط و بالضغط على هذه الإشارة ينتقل الموجب له إلى صفحة أخرى بها بقية الشروط.

المشكلة هنا هو ملاحظة الموجب له وجود إشارة إلى شروط أخرى، حيث يقوم بالضغط على أيقونة القبول بدون قراءة الشروط الموجودة في النص الخفي، أو بإرسال رسالة الكترونية فيها القبول دون قراءة الشروط الموجودة في الصفحة الأخرى، و بالتالي في هذه الحالة قد يكون القبول غير مطابق للإيجاب.

و قد اختلف الفقه حول هذه المشكلة، فهناك منهم من رأى بأنه يمكن أن يتم وضع بعض شروط العقد في نصوص مخفية طالما أن هناك إشارة واضحة لهذا النص المخفي في النص الأصلي و يمكن ملاحظة الموجب له وجود نص مخفي، و أن القبول هنا يكون صحيحا و مطابقا له.

و اتجه رأي آخر من الفقه للقول بأن لا يجوز استخدام تقنية النصوص المخفية في الإيجاب و أنه يجب أن يكون الإيجاب في صفحة واحدة فقط، حتى يستطيع الموجب له الإطلاع على كل شروط الإيجاب، و بالتالي هنا يكون قبوله مطابقا للإيجاب.

نجد أن التقرير الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الخاص بالانترنت قد أخذ بالرأي الأخير حيث ذكر بأنه: "حتى يكون الرضاء صحيحا و كاملا، فإنه يجب ألا تكون شروط العقد واردة في نصوص مخفية"[1].

و حسب رأي فإن الرأي الثاني من الفقه و الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي هو الأصح، لأن الموجب له قد يغفل على النصوص المخفية و لا ينتبه لها و بطبيعة الحال إلى عدم تمكنه

[1] سامح عبد الواحد التهامى، المرجع السابق، ص184، ص185، ص186.

من الإطلاع على جميع الشروط المتعلقة بالإيجاب، مما يؤدي إلى عدم مطابقة القبول للإيجاب.

**ب- صدور القبول و الإيجاب قائم**

لانعقاد العقد يجب تطابق القبو ل مع الإيجاب، و أن يكون هذا الأخير مازال قائما، فإن صدر القبول بعد زوال الإيجاب نكون هنا أمام إيجابا جديدا و يجب أن يكون له قبول و إلا لا ينعقد العقد.

أما بالنسبة للتعاقد عبر شبكة الويب يجب أن يصدر القبول خلال المدة التي حددها الموجب لصلاحية إيجابه أو خلال وجود الإيجاب على الموقع، فطالما أن الإيجاب مازال موجودا على الموقع فإن لموجب له إذا ضغط على أيقونة القبول فإن العقد ينعقد هنا لأن الإيجاب مازال قائما.

أما التعاقد عبر المحادثة المباشرة فيجب أن يصدر القبول قبل أن يعدل الموجب عن إيجابه إلا إذا كان قد حدد مدة القبول، و في كل الأحوال يجب أن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد.

و التعاقد من خلال البريد الالكتروني بمعنى تعاقد بين غائبين، في هذه الحالة الموجب يلتزم بالبقاء على إيجابه المدة اللازمة لوصول الإيجاب و إطلاع الموجب له عليه و المدة اللازمة لإرسال القبول، فإن صدر القبول خلال هذه المدة فإنه ينعقد العقد لصدور القبول و الإيجاب قائم.

و منه فإن القبول المتأخر من طرف الموجب له يعد إيجابا جديدا يمكن للطرف الآخر و هو الموجب قبوله أو عدم قبوله، فإن قبله انعقد العقد[1].

[1] سامح عبد الواحد التهامى، المرجع نفسه، ص189، ص190.

## المطلب الثاني: المحل و السبب في العقد الإداري الإلكتروني

لكي ينعقد العقد الإداري الالكتروني صحيحا يجب أن تتوافر فيه ثلاثة أركان وهي أن تتوافق إرادتا طرفيه على نحو ما يتطلبه القانون الذي تطرقنا إليه سابقا، و المحل و السبب حيث يشترط فيهما أن يتفقا مع النظام العام و حسن الآداب و كذا القوانين القائمة، و عليه فإن العقد لا يمكن أن يبرم إلا إذا استجاب محتواه لمجموعة شروط كمحل معين و مشروع و سبب موجود و مشروع، و لقد كان القصد من وراء اشتراط تعيين المحل و السبب و توافر شروط أخرى فيهما هو حماية المصلحة الخاصة لطرفي العقد بشكل أساسي، حيث إذا نقص ركن من هذه الأركان كان العقد باطلا و غير صحيح[1]، و هذا ما سيتم تناوله حيث قسمنا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه المحل في العقد الإداري الالكتروني، و الفرع الثاني السبب في العقد الإداري الالكتروني.

### الفرع الأول: المحل في العقد الإداري الالكتروني

التعريف الذي أورده بعض الفقهاء لمحل العقد الإداري الالكتروني هو أنه: "العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد سواء بأداء شيء معين كبضاعة أو معدات أو برامج حاسوب، أو أداء عمل معين كتقديم الخدمات".

و المحل ركن في العقد الإداري الالكتروني لابد من وجوده إلى جانب ركني الرضا و السبب و إلا كان العقد باطلا[2]، و قد نص المشرع الجزائري على المحل في المواد من 92 إلى 98 من القانون المدني و لم يفصل المشرع الجزائري بين المحل و السبب مع أنهما ركنان مستقلان للعقد[3].

و يشترط في محل العقد بصفة عامة أن يكون معينا و قابلا للتعيين و ممكنا و مشروعا، و لكي يكون محل العقد الإداري الالكتروني معينا و قابلا للتعيين، و هذا ما أكدته كل من المادة 93 و 94 من القانون المدني الجزائري، و أن لا يكون مخالف للنظام العام و الآداب العامة،

---

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص110.

[2] عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص246.

[3] مناني فراح، المرجع السابق، ص111.

حيث أنه يتم وصف المنتج أو الخدمة عبر تقنيات الاتصال الحديثة بصورة دقيقة و كاملة مع تجنب الإعلانات الخادعة و المضللة[1].

و عموما فإن المحل في العقود الإدارية الالكترونية لا يختلف كثيرا عن المحل في العقود التقليدية، إلا في بعض أوجه الخصوصية لاسيما و أن كلا محل العقد الإداري الالكتروني و محل العقد التقليدي ذو طبيعة مزدوجة، فهو منظورا إليه من جهة البائع ليس سوى المبيع (شيئا كان أو خدمة)، و منظورا إليه من جهة المشتري هو الثمن ليس إلا[2].

**الفرع الثاني: السبب في العقد الإداري الالكتروني**

السبب هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء ارتضائه التحمل بالالتزام، و السبب عنصر متميز عن الإرادة و لكنه متلازم معها، فهو الغرض المباشر المقصود من العقد.

و السبب يعرف عادة بأنه الغرض المباشر المجرد الذي يقصد إليه المتعاقد من التزامه، أما الغرض غير المباشر فهو الباعث أو الدافع إلى التعاقد.

و السبب بهذا المفهوم لا يكون عنصرا في كل التزام، بل هو يقتصر على الالتزام العقدي دون الالتزام غير العقدي الذي لا يقوم على إرادة الملتزم، و من هنا يتصل السبب كعنصر في الالتزام العقدي بالإرادة، ذلك أن الإرادة المعتبرة قانونا لابد من سبب مشروع.

و قد تناول المشرع الجزائري السبب في المادتين 97 و 98 من القانون المدني، حيث نصت المادة 97 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".

كما نصت المادة 98 في الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك".

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص112.

[2] عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص245.

من خلال هاتين المادتين فالسبب في القانون المدني الجزائري هو الباعث الدافع على التعاقد و بهذا المعنى فهو ذاتي، يختلف باختلاف العقود التي تعتبر أن السبب هو القصد المشود من العقد، و يشترط في السبب حسب المادتين السابق ذكرهما أن يكون موجودا و أن يكون مشروعا[1].

و منه فركن السبب في العقد الإداري الالكتروني لا يختلف عن ركن السبب في العقد التقليدي، و أن وجود و مشروعية ركن السبب أمر جوهري، إذ لا يكتمل العقد بدونه و إلا كان العقد باطلا لتخلف ركن من أركانه.

**المطلب الثالث: مجلس التعاقد الالكتروني**

مجلس العقد فكرة إسلامية من صنع الفقه الإسلامي، فمجلس العقد هو اصطلاح شرعي يقصد به اجتماع المتعاقدين في نفس المكان و الزمان، بحيث يسمع احدهما كلام الآخر مباشرة عندما يكونان منصرفين إلى التعاقد، و لا يشغلهما عنه شاغل، و ينفض مجلس العقد بالمغادرة للمكان من أحد المتعاقدين أو كلاهما، كما يعتبر منفضا كذلك، و لو لم يبرح العاقدان المكان إذا شغلهما أو شغل احدهما عن التعاقد شاغل.

و يقوم مجلس العقد في الفقه الإسلامي على وحدة المكان و وحدة الزمان بمعنى أن يصدر الإيجاب و القبول في المكان نفسه و في الجلسة نفسها[2].

**الفرع الأول: ماهية مجلس العقد**

يرى العلامة السنهوري أن الفقه الفرنسي لم يعالج علاجا خاصا نظرية مجلس العقد، أما الفقه الإسلامي فقد صاغ لها نظرية بلغت من الإتقان مدى كبيرا، فلا يطلب من المتعاقد الآخر القبول فورا بل له أن يتدبر بعض الوقت، و لكن من جهة أخرى لا يسمح له أن يمعن في تراخيه إلى حد الإضرار بالموجب بإبقائه معلقا مدة طويلة دون الرد على إيجابه فوجب إذن التوسط بين الأمرين، و من هنا نبتت نظرية مجلس العقد.

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص115، 116.

[2] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص106.

تعددت المحاولات التي تتناول تعريف مجلس العقد سواء في الفقه الإسلامي أو الفقه المعاصر، فقد عرفه البعض بأنه: "مكان و زمان التعاقد و الذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة و ينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد"[1].

من خلال هذا التعريف يتضح بأن مجلس العقد يقوم بين حاضرين إذا جمعهما مكان واحد حيث يكونان على اتصال مباشر بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة حال كونها منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، و هو يبدأ بتقديم الإيجاب و ينتهي بالرد عليه سواء رفضا أو قبولا، و إما بانفضاضه دون رد سواء كان هذا الانفضاض بالمفارقة الجسدية أم بكونهما قد انشغلا أحدهما أو كلاهما عن التعاقد بأمر آخر.

و تكمن أهمية مجلس العقد في أنه هو الذي يحدد مكان و زمان التعاقد، و بالتالي إذا وقع نزاع فيما يتعلق بالعقد يؤدي إلى معرفة المحكمة المختصة في النظر في النزاع و القانون الواجب التطبيق عليه.

و مجلس العقد نوعان حقيقي و حكمي، فمجلس العقد الحقيقي هو: "مجلس العقد الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، و هو يبدأ بتقديم الإيجاب و ينتهي بالرد على الإيجاب قبولا أو رفضا، و إما بانفضاضه دون رد".

أما بالنسبة لمجلس العقد الحكمي فهو: "المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه كما هو الحال في العقد الالكتروني."

و يكمن الفرق بين هذين النوعين من مجلس العقد الحقيقي و الحكمي و هو عنصر الزمان و المكان، و لذلك معظم الفقه يرون أن المعيار الأساسي للتفرقة في التعاقد بين حاضرين و التعاقد بين غائبين هو الفاصل الزمني بين صدور القبول و علم الموجب به.

و مجلس العقد يقوم على ركنيين هما الركن المادي و هو المكان و الركن المعنوي هو الزمان، فبتجسيد ذلك في العقد الالكتروني نجده أنه مكان افتراضي لأنه يتم عبر وسيلة

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص283، ص284.

مسموعة و مرئية يتم التعاقد من خلالها، أما بالنسبة للزمان فيمكن أن تطول أو تقصر المدة حسب الطريقة التي سوف يتم التعاقد بها.

أما شروط تكوين مجلس العقد الالكتروني فهما شرطان، الشرط الأول حضور المتعاقدين في مجلس العقد حضورا حكميا (افتراضيا) و الشرط الثاني بدء الانشغال بالصيغة.

و بالنسبة لتحديد الفترة الزمنية لمجلس التعاقد الالكتروني يتم تحديدا على حسب الطريقة التي يتم التعاقد بها، ففي التعاقد عن طريق البريد الالكتروني إذا كان التعاقد يتم بالكتابة مباشرة بين الطرفين أي يكون الاتصال بينهما فوريا، فإن مجلس العقد يبدأ من حين صدور الإيجاب و البدء في التفاوض و يستمر حتى خروج أحد الطرفين أو كليهما من الموقع.

أما إذا كان التعاقد غير مباشر، فإن مجلس العقد يبتدئ من لحظة اطلاع الموجب له على الإيجاب الموجه له و يستمر حتى تنتهي المدة المحددة إن وجدت.

و في التعاقد عبر الموقع الالكتروني سواء كان التعاقد عن طريق الضغط على زر الموافقة أو عن طريق التحميل، فإن مجلس العقد يبدأ من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع و يستمر حتى خروجه من الموقع.

و في حالة التعاقد عن طريق المحادثة يبدأ مجلس العقد من وقت صدور الإيجاب و يستمر حتى الانتهاء من المحادثة[1].

أما بالنسبة لتحديد طبيعة مجلس التعاقد الالكتروني فقد اختلفت الآراء الفقه حول التعاقد عبر شبكات الاتصال هل هو تعاقد بين حاضرين أم بين غائبين، حيث يرى البعض من الفقه أن العقد الالكتروني هو تعاقد بين غائبين زمانا و مكانا كالتعاقد بالمراسلة، فكل ما في الأمر أن الوسيلة تطورت، و هو تعاقد بين غائبين لعد م صدور الإيجاب و القبول في نفس اللحظة و لوجود فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول و صدوره، هذا بالإضافة إلى اختلاف مكان المتعاقدين.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص289، ص284، ص285، ص286.

ما يعاب على هذا الرأي أن مع تطور التكنولوجي أصبح التعاقد الالكتروني يتم بطريقة فورية من حيث صدور الإيجاب إلى تلقي القبول، حيث يكون المتعاقدين على اتصال بوسيلة مسموعة و مرئية فلا يهم المكان هنا.

و هناك رأي آخر من الفقه يرى أن التعاقد الالكتروني هو تعاقد بين حاضرين، إذ يكون المتعاقدان على اتصال مباشر بينهما، فرغم عدم اتحادهما جسديا فإنه لا يفصل بين صدور

القبول و العلم به أية فترة زمنية جديرة بأن تجعل التعاقد يتم بين غائبين و يكون مجلس العقد حكميا لا حقيقيا.

و يرى الرأي الثالث من الفقه أن التعاقد الالكتروني هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان و غائبين من حيث المكان، فالوسيلة المستخدمة تزيل الفوارق الزمنية و يحدث الاتصال بصفة فورية، و لاختلاف مكان وجود الطرفين يبقى العقد محتفظا بكونه عقدا بين غائبين.

و حسب رأي هذا الاتجاه من الفقه هو الصواب لأن أساس التعاقد الالكتروني هو عنصر الزمان حيث يكونا المتعاقدين حاضرين زمانا و غائبين مكانا.

و خلافا للآراء السابقة، ذهب جانب من الفقه إلى أن التعاقد الالكتروني هو تعاقد بين غائبين من طبيعة خاصة، و ذلك أن التعاقد بين حاضرين يفترض وجود المتعاقدين في مكان واحد و حدوث اتصال مباشر بينهما، و هذا ما لا يحدث في التعاقد الالكتروني، كما أنه لا يمكن وصف العقد الالكتروني بأنه تعاقد بين غائبين، لأن هذا الأخير يقوم على فكرة التفاوت في المسافات و التفاوت في الزمان، و هذا لا ينطبق على العقد الالكتروني، فلم يبقى إلا القول أن العقد الالكتروني تعاقد بين غائبين من طبيعة خاصة.

و تفاديا لهذا الرأي، ذهب فريق آخر من الفقه إلى أن التعاقد الالكتروني يمثل منزلة وسطى بين التعاقد بين حاضرين و التعاقد بين غائبين، فلا يمكن القول بأن العقد الالكتروني بين غائبين في كل الأحوال، كما لا يمكن وصفه بأنه تعاقد بين حاضرين في كل صوره، فتحديد طبيعة العقد تتوقف على المعيار المختار في تحديد لحظة التقاء الإيجاب بالقبول فمن يبحث

عن الزمان سيجد بأن العقد الالكتروني هو تعاقد بين حاضرين، و من يستند إلى المكان في تحديد لحظة التقاء الإيجاب بالقبول يراه تعاقدا بين غائبين[1].

**الفرع الثاني: زمان و مكان إبرام العقد الإداري الالكتروني**

من خلال ما سبق فإن العقد الالكتروني يتمتع بخصوصية عن غيره من العقود كونه يتم فيه التعاقد عن بعد، حيث أن التباعد المكاني صفة أساسية بين المتعاقدين، و قد يكون هناك فترة زمنية بين صدور الإيجاب من الموجب إلى الموجب له، و إعلان القبول و وصله إلى صاحب الإيجاب، و المشكلة المطروحة هنا عن الزمان و المكان التي يتم فيها التعاقد .

**أولا: زمان إبرام العقد الالكتروني**

إذا كانت القاعدة العامة أن تحديد المكان يتبع تحديد زمان انعقاد العقد، فإن الأمر يختلف في التعاقد الالكتروني إذ يختلف مكان العقد عن تحديد زمانه[2]، حيث هنا أثيرت إشكالية عن وقت إبرام العقد الالكتروني، هل هو وقت صدور القبول أم أنه وقت علم الموجب به أم ماذا؟ و للإجابة عن المشكلة فقد تعددت الآراء الفقهية و انقسمت إلى أربعة وجهات نظر لتحديد زمان إبرام العقد الالكتروني.

- **نظرية إعلان القبول:** و مقتضى هذه النظرية أن العقد يتم بمجرد إعلان القبول للموجب لأنه توافق إرادتين، و يتم هذا التوافق بمجرد صدور قبول مطابق للإيجاب دون الحاجة إلى علم الموجب بالقبول أو عدم علمه، فالقبول وفقا لهذه النظرية تعبير إرادي غير واجب الاتصال فيكفي مجرد إعلانه من صاحبه، و تستند هذه النظرية إلى إن مقتضيات الحياة التجارية تقتضي السرعة في المعاملات، فالقابل يستطيع بمجرد إعلان قبوله أن يطمئن إلى انعقاد العقد و يجري تعامله مع الغير على هذا الأساس، و بتطبيق هذه النظرية فإن لحظة إبرام العقد الالكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة الكترونية تتضمن القبول دون تصديرها[3].
- **نظرية تصدير القبول:** تتفق هذه النظرية في أساسها مع نظرية إعلان القبول من حيث أنه بصدور القبول يكون العقد انعقد، أي ينعقد العقد على الشبكة بعد الضغط على أيقونة

[1] عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2014، ص195، ص196، ص197.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص295.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 296.

الإرسال و من ثم ترسل الرسالة و هنا لا يمتلك القابل السيطرة عليها أو التحكم عليها أو أن يسترد قبوله[1]، و بمقتضى هذا المذهب يشترط أن يكون إعلان القبول نهائيا، و لا يتحقق ذلك إلا بتصدير القبول و إرساله إلى الموجب، و تتميز هذه النظرية بسهولة إثبات القبول[2].

- **نظرية تسلم القبول:** تعتبر هذه النظرية تكملة لنظرية إعلان القبول و تدعيما لها[3]، حيث يعتبر العقد وفقا لهذه النظرية لا ينعقد إلا عند تسلم الموجب للقبول فعند هذه اللحظة يكون القبول نهائيا لا يمكن أبدا للقابل أن يسترجعه، و يكون بذلك تسلم الموجب للقبول قرينة على علمه به، فيستوي الأمر بعد ذلك بعلمه به فعلا كأن يفتحه و يقرأه أو عدم علمه به، و ذلك لأن توافق الإرادتين يتم بوجود القبول، فهاته النظرية تبين أن العقد ينعقد في اللحظة التي تصل فيها الرسالة إلى الشخص الموجب بدون البحث فيما إذا اطلع على الرسالة أم لا[4].
- **نظرية العلم بالقبول:** حسب خذه النظرية فإن التعاقد يتم في الزمان و المكان اللذين يعلم فيهما الموجب فعلا بقبول القابل بأن يطلع على الرسالة الالكترونية المتضمنة لقبوله و يعلم بما تضمنته و ذلك لأن القبول إرادة و التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه، فكما أن الإيجاب لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم الموجب له فإن القبول لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم الموجب، و لما كان العلم الحقيقي قد يكون صعب الإثبات فإن وصول القبول إلى الموجب يعتبر قرينة على العلم به و لكنها قرينة تقبل إثبات العكس فيستطيع الموجب إثبات أنه لم يعلم بالقبول رغم وصوله.

و ترجى هذه النظرية تمام العقد إلى وقت علم الموجب بالقبول و لذلك يرى البعض أن العقد الالكتروني ينعقد في اللحظة و المكان الذين يصل فيهما إلى الموجب قبول من وجه إليه الإيجاب، و حيث أن الموجب يعلم بهذا القبول حين يقرأ الرد على جهاز الكمبيوتر فإن العقد يعتبر قد انعقد في المكان الذي يوجد فيه الكمبيوتر و في اللحظة التي وصل فيها الرد[5].

و نلاحظ أن النظرية الأقرب إلى الصواب و إلى مفهوم انعقاد العقد الالكتروني و التي تبنتها كل من اتفاقية الأمم المتحدة للتجارة الالكترونية و اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام

---

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص101.

[2] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص112.

[3] الياس ناصيف، نفس المرجع، ص112.

[4] مناني فراح، المرجع نفسه، ص102.

[5] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص298.

الخطابات الالكترونية في العقود الدولية و التي دخلت حيز النفاذ بداية 2006/01/16 و ذلك من خلال المادة 10 الفقرة 02: "وقت تلقي الخطاب هو الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قابلا للاستخراج من جانب المرسل إليه على عنوان الكتروني يعينه المرسل إليه".

و وقت تلقي الخطاب الالكتروني على عنوان الكتروني آخر للمرسل إليه هو الوقت الذي يصبح فيه الخطاب الالكتروني قابلا للاستخراج من جانب المرسل إليه على ذلك العنوان و يصبح المرسل إليه على علم بأن الخطاب الالكتروني قد أرسل إلى ذلك العنوان.

و يفترض أن يكون الخطاب الالكتروني قابلا للاستخراج من جانب المرسل إليه عندما يصل ذلك الخطاب إلى العنوان الالكتروني للمرسل إليه".

و نلاحظ أن المشرع الجزائري تبنى في تحديد لحظة انعقاد العقد نظرية العلم بالقبول من خلال المادة 67 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان و الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، و يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان و في الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول"[1].

**ثانيا: مكان إبرام العقد الالكتروني**

ترجع صعوبة تحديد مكان إبرام العقد الالكتروني نتيجة صعوبة تحديد مكان إرسال الرسالة لأنها تتم عبر فضاء الكتروني[2]، و يعتبر تحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني شيء هام و أساسي له أهمية خاصة، إذ يسمح له بتحديد القانون المطبق و المحكمة المختصة في حالة وجود أي نزاع.

إلا أنه ليس من السهل تحديد القوانين المطبقة بالنسبة للعقود المبرمة على شبكة مفتوحة و عالمية مثل الانترنت، فالعالمية تعقد بالتأكيد هذه العمليات، فالاختصاص القضائي يمكن أن يرتبط ببلدان عديدة، إذن يجب الاختيار من بين قوانين مختلفة و كذلك محاكم مختلفة[3].

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص103، ص104.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص390.

[3] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص148.

و عليه فإن العقد الالكتروني يكون قد أبرم في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه و ذلك بالطبع ما لم يتفق طرفا التعاقد الالكتروني على خلاف ذلك، فيجوز لهما أن يحددا مكانا آخر بالاتفاق فيما بينهما على أنه مكان إرسال الرسالة أو مكان استلام هذه الرسالة.

و قد تبنى هذا الاتجاه قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 (م18) و قانون دبي للمعاملات و التجارة الالكترونية رقم 02 لسنة 2002 (م 4/17) و قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية (م4/14).

و لكن قد يطرح تساؤل حول ما إذا كان للمرسل إليه أكثر من موطن أعمال، فقد يكون له مثلا مقر عمل رئيسي و آخر فرعي في هذه الحالة بين القانون النموذجي أنه يعتد بمقر العمل الأوثق علاقة بالمعاملة المتعلقة بالتعاقد الالكتروني و تنفيذه أي الأكثر صلة بموضوع العقد أو بمقر العمل الرئيسي، كما تعرض القانون النموذجي لحالة عدم وجود مقر عمل للمرسل إليه حيث قرر أنه يعتد بمحل الإقامة المعتاد (م15/ب).

و قد جاء في وثيقة الأونسترال المعنية بمشروع القانون النموذجي للعقد الالكتروني أن مكان وجود المعدات و التكنولوجيا الداعمة لنظام معلومات مكان تواجد مقدم خدمة الانترنت لا يعتبر مقر عمل.

و قد ذهب البعض إلى اعتبار مقر عمل الموجب مكان لإبرام العقد الالكتروني، و نرى أنه يمكن اعتماد محل إقامة المستهلك كمكان لإبرام العقد الالكتروني ما لم يتفق طرفا العقد على خلاف ذلك، و لا شك أن تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك له مبرراته[1].

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص390، ص391، ص392.

## المبحث الثالث: إثبات العقد الإداري الالكتروني

إن وسائل الإثبات و أساليب جاءت وليدة الواقع العملي و تعبيرا عما تعارف عليه الناس في معاملاتهم و لم يفرضها المشرع عليهم بل اكتف بتقريرها و تقنينها، و مع التقدم العلمي و التقني أصبح له تأثير بارز حيث أصبح التواصل و تبادل الرسائل و الصور بيم أبناء الكرة الأرضية أمرا يسيرا عبر الزمان و المكان، و أما هذا التطور لوسائل التكنولوجيا الحديثة لزم الأمر تطوير وسائل الإثبات التقليدية و عدم الاقتصار على المحرر الورقي و التوقيع بالأحرف، فهنا ظهر شكل حديث للكتابة و التوقيع و هو الأسلوب الالكتروني عبر الأحرف و الأرقام و الرموز و الإشارات الضوئية و غيرها، و تكنولوجيا المعلومات بما تتسم به من مستوى فني رفيع أصبح لها مكانة هامة و متزايدة في مجال الإثبات حيث يتم حفظ و معالجة المعلومات و البيانات عبر المستندات و المحررات المعلوماتية[1]، ليس هذا فقط بل أيضا يعتبر الإثبات الوسيلة التي يتم بها إثبات التصرفات القانونية و فض النزاع و الخصومة بين أطراف العقد عبر القضاء.

و هذا ما سنتطرق له من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول الكتابة الالكترونية، و الثاني التوقيع الالكتروني.

### المطلب الأول: الكتابة الالكترونية

لقد أدى التطور الالكتروني إلى المساس بجميع الجوانب من بينها الجانب القانوني ما استدعى الأمر إلى مواكبة القانون هذا التطور، حيث أعيد النظر و اعترف المشرع على الصعيد الدولي و الداخلي من حيث إثبات التصرفات القانونية الالكترونية بحجية الكتابة الالكترونية، و أصبحت وسيلة لإثبات العقد الإداري الالكتروني، و دليلا يعتد به القاضي لحل أي خصومة في حالة وقوع نزاع بين الإدارة و المتعاقد معها.

[1] محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص268، ص269.

**الفرع الأول: تعريف الكتابة الالكترونية**

تطلب ظهور مصطلح الكتابة الالكترونية كمفهوم جديد وجود إيضاح له من قبل التشريعات، و هو ما جعل المشرع المصري يبرزه كأول تعريف أورده في قانون التوقيع الالكتروني، حيث عرفه بأنه: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة و تعطى دلالة قابلة للإدراك".

و عرفها القانون الإماراتي و لكن تحت مسمى المعلومات الالكترونية بأنها: "بيانات و معلومات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص أو رموز أو رسوم أو صور أو برامج الحاسب آلي أو غيرها".

أما القانون الفرنسي فقبل صدور القانون رقم 230 لسنة 2000 لم يكن هناك تعريف قانوني محدد لمفهوم الإثبات بالكتابة، إلا أنه و بصدور ذلك القانون و بتعديل المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي فقد أتت بتعريف موسع يمكن أن يشمل كل صور الكتابة المتاحة، إذ نصت على أن: "ينشأ الإثبات الخطى، أو الإثبات بالكتابة من تتابع للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة مفهومة أيا كانت دعامتها أو شكل إرسالها"[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فرغم إقراره للإثبات بالكتابة إلا أنه لم يقدم أي تعريف يذكر للكتابة يحدد معناها، كما لم يول اهتماما بتحديد دعامة الكتابة و يتضح من نصوص التقنين المدني الجزائري المتعلقة بالإثبات رقم 10/2005 المعدل و المتمم للقانون المدني، حيث نصت المادة 323 مكرر على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها"، كما ساوت المادة 323 مكرر 01 بين الإثبات بالكتابة على الورق و الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني بشروط قولها: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرك إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها"[2].

[1] محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص80، ص81.

[2] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص180.

و نتفق مع ما ذهب إليه البعض في تعريف الكتابة الالكترونية على أنها: "مجموعة من الأحرف أو الأرقام أو حتى الكلمات أو حتى الرموز، تعبر عن معنى محدد دقيق، أيا كانت ركيزتها، و أيا كان شكلها، و أيا كانت وسيلة نقلها، حتى و لو لم تظهر بصورة مادية محسوسة أو مجردة للقارئ دون الاستعانة بوسائط أخرى"[1].

**الفرع الثاني: شروط الكتابة الالكترونية**

اشترط الفقه جملة من الشروط التي يجب توافرها لكي تكون الكتابة الالكترونية لها دور في إثبات التصرفات القانونية الالكترونية و الاعتداد بها أمام القضاء، وهما الشرط الأول هو قابلية الكتابة الالكترونية للقراءة و الفهم و الوضوح، و الشرط الثاني قابلية الكتابة الالكترونية للحفظ و الاستمرار و عدم التعديل، و سنذكرهم كالآتي:

**أولا: قابلية الكتابة الالكترونية للقراءة و الفهم و الوضوح**

حتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الآخرين، فإن الكتابة يجب أن تكون مقروءة، أي أن المحرر الكتابي يجب أن يكون مدونا بالحروف أو رموز معروفة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر.

فإذا رجعنا إلى المحررات الالكترونية، نجد أن هذه المحررات يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة التي لا يمكن أن يقرأها للإنسان بشكل مباشر إلا إذا تم إيصال المعلومات في الحاسب الآلي ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة (و حروفها تتكون من عبارات بين رقم صفر و رقم واحد) إلى اللغة المقروءة للإنسان، و مهما يكن من أمر فإن المحررات الالكترونية يمكن قراءتها بشكل واضح و مفهوم باستخدام الحاسب الآلي، و هو ما يعني استيفائها لهذا الشرط المتعلق بإمكان قراءتها و فهمها.

[1] عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان–الأردن، 2012، ص167.

و على القاضي الالتجاء إلى الخبرة للتحقق من توفر هذا الشرط، حيث إن الخبرة كطريقة من طرق الإثبات في القانون الإداري تكون في المسائل الفنية، إضافة إلى أن القاضي غير ملزم بأخذ رأي الخبير بل يأخذه على سبيل الاسترشاد و الاستعانة فقط[1].

**ثانيا: قابلية الكتابة الالكترونية للحفظ و الاستمرار و عدم التعديل**

مما لا شك فيه أن دليل الإثبات لا يتم إنشاؤه للتخلص منه مباشرة بل للرجوع إليه كلما اقتضت المصلحة ذلك، و هذا ما يتطلب حفظه لمدة و لفترة من الزمن، و هو ما يعرف بشرط الاستمرارية، أي أن تحفظ هذه الكتابة و لا تعدل إلا بشكل قانوني و من قبل أصحاب الشأن و ذوي العلاقة، و كل ذلك من أجل تيسير اطلاع أطراف التعاقد الإداري أو أي طرف ذو علاقة على السند الالكتروني، و ذلك من خلال الرجوع إليه كلما اقتضت الضرورة ذلك، و هذا ما أكدت عليه التشريعات المقارنة، حيث نص قانون الأونسيترال للتجارة الالكترونية على إمكانية الاطلاع على المعلومات الواردة في السندات الالكترونية على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا و هذا شرط أساسي، أي أن يتم حفظ الوثيقة الالكترونية هذه على دعامة الكترونية لتمكين الاطلاع على محتواها بصورة تضمن سلامتها و سلامة هذا المحتوى، و كذلك حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها و وجهتها و تاريخ و مكان إرسال الاستلام بشكل يمكن الرجوع إليها في أي وقت.

و قد أشار القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1366 على وجوب أن تكون الكتابة الالكترونية مدونة و محفوظة بطرف تدعو إلى الثقة فيها، و بالتالي إعطاء القاضي الإداري مجال واسع في قبول الإثبات بها.

كما أن المشرع الجزائري قد نص على شرط الحفظ في المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني، حيث أوجب أن تكون الكتابة معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها، لكنه لم ينص على قابلية الكتابة للاسترجاع عند الحاجة إليها صراحة، لكن يمكن أن يفهم الأمر من خلال اشتراطه الحفظ للكتابة في وسائط أو ضمن طرق تضمن استقرارها و سلامتها بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت.

[1] رحيمة الصغير ساعد نمديلي، المرجع السابق، ص145، ص147، ص148.

و إضافة لما سبق، فإن الكتابة الالكترونية يجب أن تكون ثابتة غير قابلة للتعديل أو التغيير أو الحذف و هذا ما أكدت عليه معظم التشريعات المقارنة، و للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في تقدير ما يترتب على المحو و الشطب و غير ذلك من العيوب المادية في السند الالكتروني من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاص هذه القيمة على أن يدل على صحة وجود العيب في قراره بشكل واضح، و لإعطاء الكتابة الالكترونية صفة الثبات و عدم التعديل التي تعتبر مسألة تقنية بحتة، لا يمكن التفصيل فيها إلا بالقدر الذي يفيدنا في الدراسة، فقد تم إيجاد العديد من الوسائل الالكترونية التي تضمن القيام بهذه العملية بكل آمان و سهولة كالحفظ في الأقراص الممغنطة و الحفظ على البريد الالكتروني و الحفظ عن طريق برنامج الذي يعتبر برنامجا مرتبطا بالحاسب الآلي يقوم بتحويل الكتابة الالكترونية مهما كان شكلها، و التي يسهل تغييرها و التلاعب بمحتواها إلى نمط لا يمكن المساس بمحتوياته، و أحسن أنواع الحفظ و الحفظ من طرف جهات متخصصة في تقديم خدمات الحفظ تدعى مزود خدمات التصديق الالكتروني، لها صلاحية إصدار ما يعرف بشهادة التصديق الالكتروني، و لا يسمح هذا الطرف بأي تعديل يمس الكتابة[1].

**الفرع الثالث: حجية الكتابة الالكترونية**

اعترفت معظم التشريعات بحجية الكتابة الالكترونية و جعلتها مساوية للكتابة التقليدية، و ذلك متى توافرت الشروط الواجب توفرها في الكتابة.

فالمشرع الجزائري اعترف بحجية الكتابة الالكترونية و ذلك من خلال المادة 323 مكرر 01 و التي تنص على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

كذلك اعترف المشرع الفرنسي بحجية الكتابة الالكترونية في نص المادة 1316-1 و التي تنص على أن: "الكتابة في الشكل الالكتروني لها نفس حجية الكتابة على الدعامة الورقية مع مراعاة قدرتها على تعريف الشخص الذي أصدرها و أن يكون تدوينها و حفظها قد تم في شروط تدعوا إلى الثقة".

[1] حمزة بن عزة، المرجع السابق، ص272، ص273.

أما المشرع المصري فقد منح الكتابة الالكترونية الحجية في إثبات التصرفات القانونية، و ذلك في نص المادة 15 من التوقيع الالكتروني و التي تنص على أنه: "للكتابة الالكترونية و للمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية و التجارية و الإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة و المحررات الرسمية و العرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في القانون وفقا للضوابط الفنية و التقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية"[1].

## المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني

يعد التوقيع مؤسسة قانونية قديمة نشأت منذ عدة قرون بعد أن اتسع نطاق التعامل التجاري و المدني بين البشر في المجتمعات البدائية، و قد نتج التوقيع عن تطور الكتابة و الحركات و أشكال إدارة الحكم و عن توثيق الهوية و أخيرا عن القانون[2]، حيث يعتبر التوقيع هو الشرط الأساسي للدليل الكتابي الكامل سواء بالنسبة للورقة الرسمية أو الورقة العرفية[3]، و بالتالي فإن المستند الورقي العادي أو العرفي يكتسب الحجية الكاملة في الإثبات إذا كان يحمل توقيع الطرف الذي يحتج به عليه و كان في يد الطرف الذي يتمسك به و الذي سلم إليه[4].

### الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني

تباينت التعريفات التي أعطت للتوقيع الالكتروني و ذلك حسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا التعريف، حيث قامت العديد من تشريعات المعاملات الالكترونية التي صدرت بالدول العربية و التشريعات على المستوى الدولي التي تجاري التطورات التي أفرزتها التكنولوجيا الحديثة بالاتصال بإدراج تعريف للتوقيع الالكتروني، إضافة إلى ما قام به الفقه من اجتهادات في تعريف التوقيع الالكتروني، و سنعرض فيما يلي هذه التعريفات:

---

[1] عزوز فوزية، أيت وارث لامية، المرجع السابق، ص70، ص 71.

[2] عبد الله أحمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص23.

[3] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص241.

[4] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان– الأردن، 2010، ص241.

أصدرت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الأونسترال قانونا خاصا بالتوقيع الالكتروني، حيث جاء في المادة (2/أ) تعريفا للتوقيع الالكتروني بأنه يعني: "بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها و مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات و لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[1].

و عرف التوجه الأوروبي للتوقيع الالكتروني تعريفين، الأول في صورته البسيطة و التعريف الثاني المتقدم، فتعريف التوقيع الالكتروني في صورته البسيطة بأنه هو: "بيانات في شكل الكتروني ترتبط أو تتصل منطقيا ببيانات الكترونية أخرى و يستخدم كوسيلة للمصادقة".

أما التعريف الخاص بالتوقيع الالكتروني المتقدم هو أنه: "هو التوقيع الالكتروني الذي يستوفي المتطلبات التالية: – أن يكون مرتبطا بالموقع بشكل فريد،

- أن يكون قادرا على تحديد هوية الموقع،
- أن ينشأ باستخدام وسائل يحتفظ بها الموقع و تقع تحت سيطرته،
- أن يكون مرتبطا بالبيانات التي تشير إليها على نحو يؤدي إلى اكتشاف أي تغيير لاحق أدخل على هذه البيانات".

و كان التشريع الاتحادي الإماراتي الخاص بالمعاملات و التجارة الالكترونية قد فرق في التعريفات بين التوقيع الالكتروني البسيط و عرفه بأنه: "توقيع مكون من حروف و أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل و ملحق أو مرتبط منطقيا برسالة الكترونية و ممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة"، أما التوقيع الالكتروني المحمى فقد ذكر أنه: "التوقيع الالكتروني المستوفي الشروط التالية:

ينفرد به الشخص الذي استخدمه من الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص أن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع، يرتبط بالرسالة الالكترونية ذات الصلة أو بطريقة توفر تأكيدا يعتمد عليه حول سلامة التوقيع بحيث إذا تم تغيير السجل الالكتروني فإن التوقيع يصبح غير محمي".

[1] لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص125.

عرف مشروع القانون المصري للمعاملات الالكترونية التوقيع الالكتروني بأنه: "حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد، تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع و تميزه عن غيره"[1].

و نجد موقف المشرع التونسي في قانون المبادلات و التجارة الالكترونية رغم اعترافه بالتوقيع الالكتروني إلا أنه لم يقم بتعريفه تعريفا مباشرا و نص عليه من خلال تعريف منظومة **إحداث** التوقيع أو الإمضاء و التي عرفها بأنها: "مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات التي تكمن من التدقيق في الإمضاء الالكتروني"[2].

و كذلك عرف المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني بتعبير صريح في المادة 02 الفقرة 01 من القانون 15-04 بأنه: "بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"، كم أشار إلى الموقع بأنه: "شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني و يتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله"[3].

أما الفقه فقام بدوره إلى إدراج عدة تعريفات للتوقيع الالكتروني و التي انقسمت إلى اتجاهين، الاتجاه الأول أصحابه ركزوا على الكيفية و الطريقة التي ينشأ من خلالها التوقيع الالكتروني و أن الإجراءات التي ينشأ بها التوقيع الالكتروني غير تقليدية و من هذه التعريفات بأنه: "التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع التقليدي"، أما الاتجاه الثاني فقد ركزوا على كيفية إنشاء التوقيع الالكتروني على اعتبار أنه مجموعة من الإجراءات التقنية من غير تحديد لهذه الإجراءات، و من هذه التعريفات للتوقيع الالكتروني بأنه: "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات و قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"[4].

---

[1] محمد محمد سادات، المرجع السابق، ص28 ،29 ،40، 41.

[2] لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص127.

[3] قويدر غريقة، آمال بونوة، المرجع السابق، ص59.

[4] لورنس محمد عبيدات، المرجع نفسه، ص127.

**الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني**

تتعدد صور التوقيع الالكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع، كما أن هذه الصور تتباين فيما بينها من حيث درجة الثقة و مستوى ما تقدمه من ضمان، و ذلك بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها و تأمينها و التقنيات التي تتيحها، و لا شك في أن هذه التقنيات في تطور مستمر بهدف الاستجابة للمتغيرات الناشئة عن التطور المذهل في مجال نظم المعلومات، ثم تلافي أي قصور في أنظمة تأمين استخدامات شبكة الانترنت في التجارة الالكترونية و الملفات الشخصية و المعاملات المصرفية، و العمل على منع عمليات الاحتيال الالكتروني و إيجاد نظام أمن و سلامة يضمن الحفاظ على الحقوق مع توفير الاستخدام الميسر لشبكة الانترنت، و تقليل الخسائر الناشئة عن عمليات الاختراق و القرصنة الالكترونية و اللصوصية في هذا العالم الافتراضي، و لذلك فإن التوقيع الالكتروني قد يأخذ إحدى الصور التالية الذكر[1].

**أولا: التوقيع باستخدام القلم الالكتروني**

يتم التوقيع بهذه الطريقة عن طريق استخدام قلم الكتروني حسابي خاص يمكن عن طريقه الكتابة على شاشة الكمبيوتر و جهاز حاسب آلي ذي مواصفات خاصة، إذ يقوم الشخص بواسطة القلم الالكتروني بكتابة توقيعه بخط اليد على شاشة الحاسب الآلي، و يقوم البرنامج الخاص بهذا التوقيع بوظيفتين تتمثل الأولى في التقاط التوقيع و الثانية تتحقق من صحة هذا التوقيع، إذ يلتقط البرنامج التوقيع الذي يكتبه الشخص بخط يده على شاشة الحاسب الآلي سواء أكان عبارة عن أشكال أو دوائر أو انحناءات أو التواءات معينة، ثم يخزن البرنامج الخاص الموجود ضمن الحاسب الآلي هذا التوقيع و كافة البيانات المتعلقة به و ذلك باستخدام نظام تشفير معين، فإذا رغب الشخص بإرسال رسالة موقعة منه يقوم باستخدام التوقيع المخزن داخل الجهاز و يتم هذا عن طريق دمج البرنامج المحتوي على التوقيع ضمن المستند أو الملف بالاعتماد على تقنية دمج معينة بالاستعانة بالرموز المتعددة التي يتم إعطاؤها لأي ملف رقمي بصورة فريدة، فإذا حاول أي شخص تغيير محتويات هذا المستند أو التلاعب به أو تزويره يتم

[1] بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص249.

اكتشاف هذا الأمر فورا، إذ تتغير سلسلة الرموز المزدوجة بمجرد تغيير أي رمز موجود ضمن الملف.

أما عملية التأكد و التحقق من صحة التوقيع و دقته فتتم عن طريق فك رموز الشفرة و من ثم مقارنتها مع التوقيع المخزن سابقا في الجهاز، و ذلك بالاعتماد على الخصائص البيولوجية للتوقيع و يتم إرسال المعلومات إلى برنامج الكمبيوتر الذي يبين فيما إذا كان التوقيع صحيحا أم لا[1].

**ثانيا: التوقيع بواسطة الرقم السري و البطاقة الممغنطة**

يعد التوقيع باستخدام الرقم السري و البطاقة الممغنطة أول شكل أظهرته التقنيات التكنولوجية للتوقيع الالكتروني و هو أكثر شيوعا، و هذا الشكل من التوقيعات الالكترونية ابتكرته التقنيات التي استخدمت من أجل الإسراع في انجاز المعاملات البنكية، فقد درجت البنوك على إصدار بطاقات الكترونية مصحوبة برقم سري تمنحها لعملائها لاستخدامها في سحب أو إيداع النقود أو لسداد ثمن السلع و الخدمات، تسحب النقود و تودع أو تدفع الكترونيا من خلال جهاز آلي تؤمنه البنوك للعملاء.

و لتشغيل منظومة التوقيع الالكتروني بواسطة الرقم السري و البطاقة الممغنطة لإتمام العملية، تتطلب التقنية الخاصة بعملية التشغيل (كجهاز الصراف الآلي) من العميل إتباع الإجراءات التالية:

- إدخال البطاقة الخاصة بالعميل و التي تحتوي على بيانات خاصة به بالجهاز الآلي سواء كان جهاز الصراف الآلي أو جهاز الدفع الالكتروني.
- إدخال الرقم السري (الذي يعد بمثابة التوقيع) و ذلك بكتابته بواسطة لوحة المفاتيح الموجودة على الجهاز الآلي و يتكون هذا الرقم عادة من أربع خانات.
- إعطاء الجهاز الآلي الأمر لسحب النقود أو إيداعها أو لتسديد ثمن السلعة أو الخدمة.

[1] عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق "التوقيع الالكتروني"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص54،53.

و هناك نظامان تعمل عليهما أجهزة الصراف الآلي، النظام الأول يعرف بنظام الدفع غير المباشر و في حالة استخدام هذا النظام تسجل العملية التي أجراها العميل على شريط مغناطيسي، و يبقى موقف العميل المالي على ما هو عليه حتى يوثق موظف البنك في نهاية ساعات العمل الرسمية هذه العملية على سجلات البنك، أما النظام الثاني فيعرف بنظام الدفع المباشر و هذا النظام يحدث فورا و بمجرد انتهاء العميل من العملية يبين موقفه المالي[1].

**ثالثا: التوقيع البيومتري**

و هذه طريقة متطورة تدخل ضمن تكنولوجيا البصمات و الخواص الحيوية الطبيعية، و هي طريقة تعتمد على الخواص الفيزيائية و الطبيعية و السلوكية للأفراد، و يشمل التوقيع البيومتري الطرق التالية:

- البصمة الشخصية.
- مسح العين البشرية، أو ما يعرف ببصمة القزحية.
- التحقق من نبرة الصوت.
- خواص اليد البشرية.
- التعرف على الوجه البشري.
- التوقيع الشخصي.

و عن استخدام مسح العين أو الصوت أو خواص اليد البشرية أو البصمة الشخصية، فإن أول شيء يتم هو أخذ صورة دقيقة للشكل و تخزينها بصورة مشفرة داخل الحاسب الآلي في نظام حفظ الذاكرة، و ذلك بهدف توفير الاستخدام القانوني فقط للأشخاص المصرح لهم بذلك، و بالتالي منع أي استخدام غير قانوني أو غير مرخص به لأي معلومات أو بيانات سرية أو شخصية موجودة في نظم المعلومات الخاصة بإحدى الجهات، و لما كانت الخواص الذاتية المميزة لكل شخص كبصمة الإصبع أو بصمة شبكية العين أو البصمة الصوتية تختلف عن تلك التي تميز غيره من الأشخاص، فإن النتيجة المترتبة على ذلك تقضي بأن التوقيع البيومتري يعتبر وسيلة موثوق بها لتمييز الشخص و تحديد هويته نظرا لارتباط الخصائص الذاتية به، الأمر الذي يسمح باستخدامها في إقرار التصرفات القانونية التي تبرم عبر وسيط

[1] عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص58، 59.

الكتروني، يبدو أن التكلفة العالية نسبيا التي يتطلبها وضع نظام آمن في شبكات المعلومات باستخدام الوسائل البيومترية قد حدت من انتشاره إلى درجة كبيرة و جعلته قاصرا على بعض الاستخدامات المحددة من قبل بعض الجهات كأجهزة الأمن و المخابرات، كما أنه على الرغم من ادعاء الشركات المصنعة للأجهزة البيومترية من أن نسبة الأمان هي نسبة 100% إلا أنه تم اكتشاف حالات احتيال باستخدام البصمة الشخصية المقلدة أو ما يعرف بالبصمة البلاستيكية و المطاطية و التي لم تستطع بعض أجهزة التحقق البصرية المصنوعة من رقائق السيليكون كشفها أو تمييزها[1].

**رابعا: التوقيع الرقمي**

يعرف التوقيع الرقمي بأنه قيمة عددية، حيث أنه بموجب إجراء تقني معين يتم تحويل الرسالة من شكلها الأصلي المكتوب كتابة عادية إلى قيمة عددية، و يستخدم لذلك برنامج محدد يسمى برنامج التشفير بالمفتاح الخاص للموقع بحيث لا يمكن لأحد كشف مضمون الرسالة إلا الشخص الذي يستخدم برنامجا محددا يسمى برنامج فك التشفير مستخدما المفتاح العام المناظر للمفتاح الخاص للموقع، و يمكن للمرسل إليه بعد فك الشفرة التحقق من أن تحويل الرسالة تم باستخدام المفتاح الخاص للمرسل المناظر للمفتاح العام، و كذلك يمكنه التحقق من أن مضمون الرسالة الأصلية لم يلحقه أي تعديل.

و قد أخذت تشريعات معظم الدول كالولايات المتحدة الأمريكية و ألمانيا و إيطاليا و نصوص التوجيه الأوروبي بالتوقيع الرقمي[2].

**خامسا: التوقيع الالكتروني بخط اليد**

إذ يتم بهذه الطريقة نسخ صورة عن توقيع الشخص بخط اليد باستخدام ماسح ضوئي، و يتم الاحتفاظ بهذا التوقيع في الجهاز الخاص بالموقع على (القرص المرن) و في حالة رغبة الشخص بإرسال رسالة موقعة الكترونيا يتم إصدار الأمر إلى جهاز الكمبيوتر ليعيد نسخ صورة

[1] بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص253، ص254.

[2] عبد الله أحمد عبد الله غرايبة، المرجع السابق، ص58.

عن توقيعه المخزن داخل الجهاز و وضعها على المحرر أو الملف المراد إرساله عبر شركة الاتصال الالكتروني[1].

**الفرع الثالث: حجية التوقيع الالكتروني**

لا قيمة لدليل الإثبات ما لم يكن موقعا من أطراف العقد، فالتوقيع الالكتروني يعطي دليل الإثبات حجية، و التحول الملاحظ من استخدام التوقيع التقليدي إلى التوقيع الالكتروني في مجال المعاملات المدنية و التجارية و إضفاء حجية على هذه التعاملات التي بطبيعة الحال تتم بالوسائل الالكترونية الحديثة وجب اتخاذ إجراءات تحمي التوقيع الالكتروني تقنيا و قانونيا، و رغم هذا التطور وجب المحافظة على الوظيفة و الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي.

نرى تباين في موقف الفقه في إقرارهم لحجية التوقيع الالكتروني في الإثبات حيث انقسموا إلي رأيين و هما: الرأي الأول: لم يعط أي حجية للتوقيع الالكتروني و لم يعتد سوى بالتوقيع التقليدي و دليلهم في ذلك أنهم لم يفرقوا بين وظيفة و شكل التوقيع، أما أصحاب الرأي الثاني: فقد فرقوا بين شكل و وظيفة التوقيع، فمن حيث الوظيفة يسبغون حجية على التوقيع الالكتروني باعتباره يقوم بنفس وظائف التوقيع التقليدي من تحديد هوية الملتزم و رضائه بمضمون ما وقع عليه، أما من حيث الشكل فإنهم يعتبرون أن التوقيع الالكتروني لا يمكن مساواته بالتوقيع العادي في ظل قوانين الإثبات الحالية[2].

أما فيما يخص التشريعات المختلفة نجد أن قانون الاونيسترال في المادة (1/6) بشأن التوقيعات الالكترونية على: "حينما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفيا فيما يتعلق برسالة البيانات، إذ استخدم توقيع الكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات،...".

تنص المادة (1/5) من التوجه الأوروبي بشأن التوقيعات الالكترونية على: "تسهر الدول الأعضاء بشأن التوقيعات الالكترونية المسبقة (المتقدمة) القائمة على شهادة موصوفة و المنشئة بطريقة منظمة آمنة لإنشاء التوقيع على الآتي:

[1] عبير ميخائيل الصفدي الطوال، المرجع السابق، ص50.

[2] لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص158.

- أن تستجيب التوقيعات الالكترونية للمتطلبات الشرعية للتوقيع حيال البيانات الالكترونية على ذات النحو الذي يستجيب به التوقيع الخطي للمتطلبات حيال البيانات الخطية أو المطبوعة على الورق،
- أن تكون مقبولة كأدلة أمام القضاء".

تنص المادة (4/1316) من القانون المدني الفرنسي على أن: "التوقيع ضروري لإتمام العقد القانوني و لتحديد هوية من وضعه، كما يكشف عن رضاء الأطراف بالالتزامات الناشئة عن العقد، ...، حينما يكون التوقيع الكتروني فإنه يمكن في استخدام طريقة جاهزة لتحديد الهوية بما يضمن ارتباطه بالعقد الذي وضع عليه التوقيع...".

تنص المادة (14) من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري على: "للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية و التجارية و الإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية".

و أورد قانون المعاملات الالكترونية الأردني مادتين ساوى فيهما حجية التوقيع الالكتروني بحجية التوقيع التقليدي المادة الأولى هي (7/أ) و نص على: "يعتبر التوقيع الالكتروني منتجا للآثار ذاتها المرتبة على التوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامه للأطراف و صلاحيته من حيث الإثبات"، المادة الثانية هي (10) و نص بها على: "إذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع، فإن التوقيع الالكتروني على السجل الالكتروني يفي بمتطلبات ذات التشريع"، و هي ذات المادة التي نص عليها قانون التجارة الالكترونية البحريني (المادة 2/6).

تنص المادة (1/10) من قانون المعاملات و التجارة الالكترونية لإمارة دبي على: "إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن التوقيع الالكتروني الذي يعول عليه في إطار المعنى الوارد في المادة (21) من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط"[1].

[1] عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص173، ص174.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 02/327 من القانون المدني على أنه: "يعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 من نفس القانون"[1].

من خلال التشريعات المختلفة السابقة الذكر نلاحظ أنها أعطت للإثبات الالكتروني اهتماما واسعا و اعترفت بحجية التوقيع الالكتروني، حيث ساوت بين التوقيع الالكتروني و التوقيع التقليدي، غير أن هذه الحجية ليست مطلقة و لا تمنح لجميع التوقيعات الالكترونية، لكن للاعتداد بها وجب تقيدها ضمن شروط معينة منصوص عليها.

[1] أنظر المادة 323 مكرر1، من القانون المدني الجزائري.

**ملخص الفصل الأول:**

نستنتج مما سبق أن الإطار القانوني للعقد الإداري الالكتروني المتبع في العقود الإدارية الالكترونية، يتمثل في تحديد ماهية العقد الإداري الالكتروني و ما يشمله من تعريفه و خصائصه، و المعيار الذي يميزه عن غيره من العقود التقليدية، و كيفية انعقاد هذه النوعية من العقود، و تبيان كيفية إثبات العقد الإداري الالكتروني عن طريق وسائل الإثبات المتمثلة في الكتابة و التوقيع الالكتروني و تعريف و شروط كل منهما، و ما يترتب عليهما من حجية في الإثبات أمام القضاء.

# الفصـــل الثانـي :

# آثـــــار العقـد الإداري الالكتـروني

يترتب على العقد الإداري الالكتروني المبرم آثار قانونية متنوعة مثل ما يترتب على العقود الإدارية التقليدية، من جهة كونه عقدا و من جهة أخرى كونه إداريا، و تتمثل هذه الآثار من حقوق و التزامات على عاتق طرفي العقد وهي الإدارة و المتعاقد معها، فمنها ما هو متعلق بالتزامات على عاتق الإدارة المتعاقدة تجاه الطرف المتعاقد معها، و التزامات المتعاقد مع الإدارة، و حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة.

و عليه لدراسة آثار العقد الإداري الالكتروني ارتأينا تقسيم الفصل إلى ثلاث مباحث، تناولنا في المبحث الأول الآثار المتعلقة بالمصلحة المتعاقدة في العقد الإداري الالكتروني، و المبحث الثاني الآثار المتعلقة بالتزامات المتعاقد مع الإدارة، و المبحث الثالث الآثار المتعلقة بحقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة في العقد الإداري الالكتروني.

## المبحث الأول: الآثار المتعلقة بالمصلحة المتعاقدة في العقد الإداري الالكتروني

الإدارة تستهدف بالدرجة الأولى في تنظيمها و تسييرها للمرافق العامة المصلحة العامة فلا يمكن أن تعامل معاملة الأفراد و من هنا منحت الإدارة المتعاقدة جملة من السلطات و الامتيازات الاستثنائية لمواجهة المتعاقد معها[1]، و من بينها سلطة الإدارة في تعديل و إنهاء العقد و سلطتها في الرقابة و التوجيه و سلطة توقيع الجزاء و التي سوف نتناوله كالآتي:

### المطلب الأول: سلطة الإدارة في تعديل و إنهاء العقد الإداري الالكتروني

تمتلك الإدارة سلطة تعديل بعض شروط العقد الإداري أثناء التنفيذ من جانبها وحدها، أي بإرادتها المنفردة و لو لم يرد في العقد نص يخولها هذه السلطة[2]، و أيضا تتمتع بامتياز مهم هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا دون أن يصدر أي خطأ من جانب المتعاقد[3].

---

[1] عمارة حكيمة، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مستغانم، 2018/2017، ص47.

[2] نواف كنعان، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص356.

[3] عبدلي حمزة، آثار العقد الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2015/2014، ص21.

**الفرع الأول: سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري الالكتروني**

القاعدة المستقرة في القانون الخاص أن "العقد شريعة المتعاقدين"، و بالتالي فإنه لا يجوز لأي من الطرفين تعديل العقد إلا بالاتفاق مع الطرف الآخر، أما في العقود الإدارية فإن الأمر مختلف فالطبيعة الخاصة لهذه العقود و المراكز غير المتكافئة للطرفين باعتبار أن أحدهما و هو المتعاقد مع الإدارة يسعى إلى تحقيق مصلحته الخاصة بينما يسعى الآخر و هو الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة، يقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، و من مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و أن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق العامة التي تديرها و تتحمل المسؤولية عن نشاطها.

و استقر الفقه و القضاء الإداريين على أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ليست سلطة مطلقة و إنما تخضع لمجموعة من الضوابط و القيود التي يتوجب على الإدارة مراعاتها عندما تنوي ممارسة هذه السلطة، فالتعديل يجب أن يتعلق دوما بالبنود التنظيمية المتصلة بتسيير المرفق دون أن يطال البنود التعاقدية المتعلقة بالامتيازات المالية لأن هذا الأمر سيؤدي حتما إلى عزوف الأفراد على التعاقد مع الإدارة، كما يجب أن تكون التعديلات في حدود معقولة بحيث لا تؤدي إلى فسخ العقد الأصلي أو تبدل موضوعه أو تضع العقبات في طريق تنفيذه، و يجب أن تكون قد استجدت ظروف بعد إبرام العقد تبرر إقدام الإدارة على تعديله، انطلاقا من قاعدة قابلية المرافق العامة للتغيير و التعديل كلما كان التغيير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين، و لابد كذلك من صدور القرار المتعلق بتعديل العقد من السلطة الإدارية المختصة و إلا كان قرار غير مشروع[1].

**الفرع الثاني: سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري الالكتروني**

تجد سلطة الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها وحدها قبل انتهاء مدته و دون خطأ من المتعاقد في فكرة المصلحة العامة و مقتضيات حسن سير المرافق العامة و انتظامها، و هو ذات الأساس في تقرير سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد، فمصلحة المرفق العام قد تستدعي إنهاء العقد دون خطأ من المتعاقد و دون موافقته، و لهذا السبب فإن كثيرا من الفقه و

[1] محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان–الأردن، 2015، ص312، ص313.

أحكام القضاء تشير إلى سلطة الإدارة في الإنهاء المبتسر للعقد الإداري باعتبارها صورة من صور سلطتها في التعديل الانفرادي للعقد[1].

و لمشروعية قرار الإنهاء فإنه يتعين أن يصدر عن مختص بإصداره و السلطة المختصة بإنهاء العقد الإداري هي ذاتها المختصة بإبرامه، ما لم يرد في العقد نص يحدد هذا الاختصاص إلى جهة معينة، و ألا يشوب هذا القرار أحد العيوب الموضوعية التي تؤدي به إلى البطلان كالغلط أو الانحراف في استعمال السلطة.

و يمارس القضاء الإداري رقابته على قرار الإدارة بإنهاء العقد للمصلحة العامة من حيث مدى مشروعيته و تأسيسه على مقتضيات المصلحة العامة، فإذا تبين للقضاء أن قرار الإنهاء لم يقم على أسباب مشروعة، حكم للمتعاقد بالتعويض المناسب، دون أن تمتد سلطة المحكمة للبحث في ملائمة القرار و إلغائه، على أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يملك إلغاء قرار الإنهاء إذا تبين أنه لم يؤسس على سبب غير مشروع بالإضافة إلى حق المتعاقد في الحصول على التعويض المناسب لما لحقه من ضرر نتيجة إنهاء العقد قبل أوانه دون تقصير منه[2].

## المطلب الثاني: سلطة الإدارة في الإشراف و التوجيه على تنفيذ العقد الإداري الالكتروني

تتمتع الإدارة بحق الرقابة و الهدف من هذه الرقابة هو التأكد من تنفيذ العقد طبقا لشروطه، و لها من خلال هذه السلطة حق إصدار الأوامر و التعليمات اللازمة لهذا التنفيذ، حيث تتمثل هذه الرقابة في عن طريق وسيلتين هما: سلطة الإشراف و سلطة التوجيه.

### الفرع الأول: سلطة الإدارة في الإشراف

و يقصد بها تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ الالتزامات العقدية على النحو المتفق عليه، و نجد أن سلطة الإشراف تتعدد صورها باختلاف نوع الصفقة العمومية ففي صفقة الأشغال العمومية يقصد بالإشراف مراقبة تنفيذ التصميمات للمشاريع الهندسية وفق الأسس الفنية و يشتمل الإشراف على نوعين:

[1] محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص237.

[2] عبدلي حمزة، المرجع السابق، ص22.

1. **الإشراف الدوري:** و يقصد به مرور المهندس أو من يمثله على موقع المشروع أثناء التنفيذ بشكل دوري بغرض إعطاء المعلومات، و إبداء الملاحظات حول التنفيذ و تقديم التوضيحات للجهاز المشرف المقيم بشكل دوري، كما يمكن لأعوان المصلحة المتعاقدة الاطلاع على كل السجلات و الوثائق الخاصة بالورشة و الأشغال الجارية بها، و متابعة تقدمها و نوعية السلع المستعملة، و يحرر في كل زيارة محضرا يدرج ضمن دفتر الورشة و يمضى من جميع الأطراف.
2. **الإشراف الكامل:** و يقصد به وجود المهندس نفسه أو الذي يمثله بصفة دائمة في موقع المشروع أثناء جميع مراحل تنفيذ التصميمات و التأكد من مطابقتها للمواصفات.

من خلال ما سبق يمكن القول أن سلطة الإشراف هي عبارة عن أعمال مادية تقوم بها المصلحة المتعاقدة عن طريق موظفين مختصين مؤهلين للقيام بهذه المهمة، و يكون هذا الإشراف إما منقطعا أي عن طريق فترات، أو متصلا دائما من خلال وضع موظفين في مواقع الأشغال بصفة دائمة.

**الفرع الثاني: سلطة الإدارة في التوجيه**

هي أيضا و من حيث المبدأ تؤسس في العقد و هي تطبق بما أنها حق، و هي موجودة في جميع العقود العامة و لكن في عقود الأشغال العامة تعتبر أقوى سلطة فمن خلالها تتخذ المصلحة المتعاقدة القرارات اللازمة للمقاول خلال المراحل المختلفة لتنفيذ العقد.

و يختلف حق التوجيه عن حق الإشراف في كونه غير مقرر كمبدأ عام في جميع الصفقات العمومية، فإذا كان يظهر كمبدأ عام في صفقات الأشغال يمكن للمصلحة المتعاقدة ممارسته بدون أن ينص عليه في الصفقة، بينما لا يظهر بتلك الصفة في صفقات اللوازم و الخدمات بحيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة مباشرته في مواجهة المتعاقد معها ما لم ينص عليه في بنود الصفقة.

لو اقتصرت الرقابة على حق الإشراف فقط فإنها تصبح سلطة عادية و مألوفة و من ثم فإن استعمالها لا يثير أي إشكالات أو نزاعات بين الإدارة و المتعاقد معها، و على ذلك فإن الفائدة الحقيقية لسلطة الرقابة تبدو حينما يتم الاعتراف للإدارة بتجاوز هذا النظام الضيق بالإشراف على تنفيذ العقد و تبدأ في توجيه المتعاقد في كيفية التنفيذ بما يخدم الصالح العام.

و منه فإن سلطة توجيه المتعامل المتعاقد حق أصيل في بعض الصفقات و صفقات أخرى لا يمكنها ممارسة هذا الحق ما لم ينص عليه القانون، و لكي تقوم بهذا الدور وجب عليها القيام بأعمال قانونية تدعى أوامر الخدمة.

من خلال ما سبق يمكن القول أن سلطة التوجيه تتمثل في أعمال قانونية من خلال إصدار التعليمات و الأوامر.

و من ثم تبرز الفائدة من هذه الرقابة في اعتراف التشريع الجزائري من خلال المرسوم 247/15 الخاص بتنظيم الصفقات و تفويض المرفق العام للمصلحة المتعاقدة بتجاوز النظام الضيق "الإشراف" لتنفيذ الصفقة العمومية، ليصبح نظاما واسعا من خلال توجيه المتعامل المتعاقد بكيفيات و طرق معينة للتنفيذ بما يخدم الصالح العام[1].

و مما سبق نستنتج أن سلطة الإدارة المتمثلة في الرقابة و التوجيه ليست بالسلطة المطلقة و لا يجوز للإدارة التعسف أو المبالغة في استعمالها، و تحقق بها أشياء ليس لها صلة بالمصلحة العامة مما يؤدي التوصل إلى مخالفة بنود العقد المبرم بينها و بين المتعاقد معها.

**المطلب الثالث: سلطة الإدارة في توقيع الجزاء**

متى اخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته أو قصر في تنفيذها على أي وجه من الأوجه سواء بالامتناع الكلي عن التنفيذ أو التأخر فيه أو بالتنفيذ السيئ له فإن للإدارة أن توقع عليه جزاءات تختلف عن نظيرتها المقررة في عقود القانون الخاص و تنطوي في واقعها على معنى العقوبة، و للإدارة كامل السلطة في اختيار الجزاء الملائم و الوقت المناسب لتوقيعه و لا تحتاج في ذلك إلى استصدار حكم قضائي، و تجد هذه السلطة المخولة للإدارة تبريرها في أن إخلال المتعاقد في العقود الإدارية لا يقتصر على إخلاله بالتزام تعاقدي فحسب، بل يمثل أيضا مساسا بحسن سير المرفق العام المتصل بالعقد[2].

[1] خالد عمر، بن مالك بشير، سلطة الرقابة كآلية لحماية المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، العدد الرابع، ديسمبر 2021، ص1139 ،1140.

[2] بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة–الجزائر، 2010، ص110، 111.

**الفرع الأول: الجزاءات المالية**

و هي عبارة عن مبالغ مالية يلتزم المتعاقد الذي أخل بالتزاماته بأن يدفعها للإدارة، و غالبا ما يتم الاتفاق عليها في العقد، أو أن يتكفل المشرع بالنص عليها في الأنظمة ذات العلاقة بالعقود الإدارية، و لا تحتاج الإدارة إلى تدخل القضاء لتوقيع هذا النوع من الجزاء و ذلك بخلاف الأمر في العقود المدنية حيث يلزم تدخل القضاء لتفعيل الشرط الجزائي الذي يتفق عليه الأطراف.

و من أهم أشكال الجزاءات المالية غرامة التأخير و هي عبارة عن مبلغ مالي محدد سلفا في العقد و تستطيع الإدارة تحصيله من المتعاقد الذي يتراخى في إتمام العمل و تسليمه في المواعيد المحددة بمجرد حدوث التأخير من جانب المتعاقد و بدون حاجة إلى حكم قضائي أو إثبات الضرر، و من أشكال الجزاءات المالية مصادرة الكفالة أو التأمين، و هي مبالغ مالية تودع من قبل المتعاقد لدى جهة الإدارة لتتوقى بها آثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري و يضمن لها ملاءته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره، و غالبا ما يكون التأمين نسبة معينة من قيمة العطاء[1].

و نظرا لخطورة هذه الجزاءات فإنه يشترط لتطبيقها:

- ارتكاب المتعاقد خطأ غاية في الجسامة.
- إعذار الإدارة للمتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك أو متى استدل من عبارات العقد على إعفاء الإدارة من ذلك.
- أن تصدر الإدارة قرار إداري يتضمن الجزاء الموقع[2].

**الفرع الثاني: الجزاءات غير المالية أو الضاغطة**

هذا النوع من الجزاءات لا يهدف إلى تحميل المتعاقد أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية إنما يهدف إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ[3]، و لكي تمارس الإدارة سلطة اتخاذ

[1] محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص307، 308.

[2] بوعمران عادل، المرجع السابق، ص112.

[3] مفتاح خليفة، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص162.

إجراءات ضغط مؤقتة حيال المتعاقد معها، فإنه يتعين أن ينسب إليه ارتكاب خطأ تعاقدي إضافة إلى ضرورة قيام الإدارة بإعذاره قبل اتخاذ الإجراءات، و من وسائل الضغط المكرسة قضاء و المعتمدة فقها أن تعهد الإدارة المتعاقدة تنفيذ العقد في صفقة اقتناء اللوازم مثلا لشخص آخر على حساب المتعامل المتعاقد الذي أخل بالتزاماته، و تأسس ذلك أن لموضوع الصفقة صلة وثيقة بفكرة استمرارية المرفق العام و خدمة الجمهور، فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق و تأثر حركته و مردوده بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة.

و لضمان أداء الخدمة و عدم توقفها باللجوء إلى شخص آخر نختاره فيزودها بالمادة موضوع الصفقة و يتحمل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن هذا التنفيذ، و تملك الإدارة أيضا في عقد الأشغال توقيف الأشغال و سحب العمل من المقاول و إسناده لشخص آخر، و هذا بعد انتقاء جملة من الإجراءات و توافق جملة من الشروط، و هكذا تملك الإدارة عند تنفيذها لصفقة عمومية وسائل التنفيذ العيني فإن لم يقم المتعامل المتعاقد بالوفاء بما تعهد به، تتحرك جهة الإدارة المعنية و تلجأ إلى أسلوب الضغط على المتعاقد معها و جبره على التقيد بالتزاماته.

غير أن هذه السلطة مقيدة و غير مطلقة و ذلك بالنظر إلى خطورتها و آثارها، فإن الإدارة لا تلجأ إليها إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية و بكيفية تنفيذ موضوع الصفقة و عادة ما توجه الإدارة قبل ممارسة هذه السلطة إعذار ينشر في الصحف لتنذر به الطرف المخل، و تمارس بعد إصداره الإجراءات القانونية اللازمة في هذه الحالة[1].

[1] بالسعيد زينة، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مستغانم، 2012/2011، ص55، 56.

## المبحث الثاني: الآثار المتعلقة بالتزامات المتعاقد مع الإدارة

باعتبار العقد هو شريعة المتعاقدين، و بالأخص في العقود الإدارية الالكترونية و ما تتسم بطبيعة خاصة، فهو يفرض على أطرافه مثل غيره من العقود التزامات يجب عليه تنفيذها طبقا لبنود العقد و شرطه و المدة المقررة لذلك لاتصالها بالمرفق العام، فلا يجوز للمتعاقد الإخلال بالتزاماته العقدية، و يمكن حصر هذه الالتزامات في، التزام المتعاقد بأداء خدمة و التزامه أيضا بالتسليم الالكتروني.

### المطلب الأول: التزام المتعاقد بأداء خدمة

إن الالتزام الرئيسي في المعاملات الالكترونية هو أداء الخدمة أو تسليم منتج أو سلعة[1]، على أن تكون ممارسة هذه الخدمة وفق المدة المحددة و الشروط المنصوص عليها في العقد.

#### الفرع الأول: التزام المتعاقد بالمدة المحددة في العقد

يجب أن يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة في العقد، و ذلك للاستفادة بالشيء موضوع التعاقد في الميعاد الذي تراه الإدارة مناسبا لتلك الاستفادة، و غالبا ما يتفق الأطراف على مدد التنفيذ و ينص على ذلك في العقد ذاته، فإذا خلا العقد من النص على هذه المدد فلا يعني ذلك أن المتعاقد ليس ملزما باحترام أية مدة و يستطيع تنفيذ العقد إلى ما لا نهاية، إذ في مثل هذه الحالة تقدر المدة العادية للتنفيذ بمراعاة ظروف كل حالة و قدرات المتعاقد، و ما يجري به العمل في العقود المماثلة و النية الحقيقية للطرفين.

و تخلف المتعاقد عن أداء التزاماته في الوقت المحدد يعتبر خطأ عقديا يبرر توقيع الجزاء عليه، و غالبا ما يكون الجزاء غرامة مالية ينص عليها في العقد[2].

و إذا كان المتعاقد مع الإدارة ملزما بتنفيذ العقد في المدة المحددة فيه، فإنه يمكن تمديدها عندما تستجد ظروف لم تكن متوقعة و إطالة مدة العقد هذه تتم بالتوافق بين الإدارة و المتعاقد أو بقرار من الإدارة، كذلك أيضا يكون هناك تساهل من قبل الإدارة إذا كان سبب تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد قوة قاهرة أو بسبب فعل الإدارة، و في حالة استحالة التنفيذ فإن المتعاقد لا

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003، ص94.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص209.

يتحمل أي مسؤولية عن عدم تنفيذ العقد أو التأخر في التنفيذ إذا توفرت شروط استحالة التنفيذ و يتوجب على الإدارة بالمقابل في هذه الحالة تعويض المتعاقد تبعا للضرر[1].

**الفرع الثاني: التزام المتعاقد في التنفيذ بشروط العقد**

استناد للقواعد العامة التي ترعى تنفيذ العقود، يتعين على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا لمندرجات العقد و وفقا لقواعد حسن النية و الإنصاف و العرف.

و نظرا لموضوع العقد المرتبط بحسن سير و تنظيم المرفق العام فهذا بطبيعة الحال يؤدي إلى متابعة تنفيذ العقد و عدم التوقف نظرا للأخطار التي تنتج عن ذلك و التي بديهيا تلحق ضررا بالمصلحة العامة.

فالالتزام بتنفيذ ما جاء به العقد يعني أداء الخدمة حسب الشروط و الأوصاف المتفق عليها، فليس للمتعاقد أي حق في تعديل العقد بل يبقى مجرد منفذ لتلك الشروط تنفيذا دقيقا، و أن عمل يضيفه من تلقاء نفسه يعد عملا يثير منازعة، لذلك فمن المنطق أن ينفذ المتعاقد مع الإدارة العمل حسب مواصفاته المتفق عليها تفاديا لأي منازعات أو ضرر للمرفق العام، فلا يسمح للمتعاقد مع الإدارة إمكانية رفض أو الممانعة في التنفيذ أي من جانب واحد كما في العقود المدنية، و ليس بوسع المتعاقد إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها الرجوع إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوقه اتجاه الإدارة دون اللجوء إلى وقف التنفيذ، فالمتعاقد لا يستطيع في مثل هذه الحالة أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة لأن هذا امتياز للإدارة وحدها.

أما إذا توقف المتعاقد مع الإدارة عن التنفيذ خلافا لهذا الأصل، أمكن للإدارة أن توقع عليه الجزاءات المقررة فضلا عن الرجوع عليه بالتعويضات اللازمة إن كان لاستحقاقها وجه، كما قد تواجه المتعاقد ظروف قاهرة و خارجة عن إرادته أثناء أو قبل تنفيذه لالتزاماته تحيل دون تنفيذه لبنود العقد أو التأخير في التنفيذ، وجب على الإدارة في هذه الحالة تعويض المتعاقد تبعا للضرر[2].

[1] عبدلي حمزة، المرجع السابق، ص 59.

[2] عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص83 ، 84، 85.

أما في حالة موت المتعاقد نع الإدارة جاز للجهة الإدارية فسخ العقد مع رد التأمين إذا لم يكن لها مطالبات قبل التعاقد، أو السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد بشرط أن يعينوا وكيلا بتوكيل مصدق على التوقيعات فيه و توافق عليه السلطة المختصة.

أما في حالة إفلاس أو عسر المتعاقد مع الإدارة يكون فسخ العقد هنا وجوبي و دون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء[1].

**المطلب الثاني: التزام المتعاقد بالتسليم**

للمتعاقد جملة من الالتزامات من بين و أهم هذه الالتزامات المتعلقة به هو التسليم، مما يجعله يحضى باهتمام في تنفيذ العقود الإدارية الالكترونية، خاصة بما تتمتع به هذه النوعية من العقود بعدم الحضور المادي لأطراف العقد في مكان واحد، و سوف نتطرق هنا إلى تعريف التسليم و زمان و مكان التسليم[2].

**الفرع الأول: آلية التسليم**

يلتزم الموجب بالقيام بتنفيذ التزامه بتسليم محل العقد بناء على ما تم الاتفاق عليه بين طرفي العقد، كي يقوم الطرف الآخر من الوفاء بالتزامه المقابل و هو تسلم محل هذا العقد و قبوله سواء كان صريحا أو ضمنيا من خلال استعماله أو التصرف به في الحدود التي تم الاتفاق عليها، و دون أن يحول شيء لإتمام الالتزامات و تسليم محل العقد، و متى تم الانتهاء من إعداد المحل و تسليمه إلى الطرف الآخر و قبوله فإن هذا يعني قيام الطرف المتعاقد بتنفيذ التزامه الأساسي و هو إعداد محل العقد بما يطابق المواصفات و الشروط المتفق عليها، فمحل التسليم قد يكون شيئا ماديا ملموسا كالسلع، و قد يكون شيئا معنويا مثلا إذا تم إبرام عقد ترخيص باستعمال برامج الحاسب أو شراء برامج خاصة فإن كان محل هذا العقد هو البرامج التي تم تحديدها أثناء العملية العقدية، و يكون ذلك ملزما للطرف الآخر بأن يقوم بتسليم المحل الذي تم الاتفاق عليه بحسب المواصفات و المقاييس التي وردت عند إبرام العقد.

[1] محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص279، 280.

[2] عزوز فوزية، أيت وارث لامية، المرجع السابق، ص50.

أما من ناحية كيفية التسليم فيمكن الوفاء عبر وسائل عديدة و يمكن القيام بتسليم المحل من خلال التسليم التقليدي، و في أغلب الحالات تكون كيفية التسليم على الطريقة التقليدية، ليتم الاستفادة منها و بيان مدى ملائمتها للمواصفات و المقاييس التي تم الاتفاق عليها[1].

**الفرع الثاني: مكان و زمان التسليم**

تعد العقود الإدارية الالكترونية المبرمة عن بعد من الأمور التي يستصعب إيجاد مكان و تحديد ميعاد التسليم، و هذا راجع لإبرام هذا العقد بين غائبين، حيث أن هذا الأمر يعد من المسائل القانونية التي تطرحها هذه النوعية من العقود.

**1. مكان التسليم**

تكون عملية تسليم المحل في المكان الذي تم الاتفاق عليه و المحدد في العقد و ذلك إعمال لمبدأ سلطان الإرادة، و إذا خلا العقد من ذلك فيحدد مكانه حسب ما تقتضيه طبيعة الشيء و العرف، إلا أن القوانين الخاصة بالتجارة و المعاملات الالكترونية لم تعالج هذا الموضوع و إنما تم إسناده إلى التشريع المدني ليتم معالجة هذا الموضوع فبمقتضى أحكام النظرية العامة للعقد[2]، نصت المادة 368 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك"، كما تنص المادة 367 من نفس القانون على: ".... و يحصل التسليم على نحو يتفق مع طبيعة الشيء المبيع"[3]، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال، و يحرص المدين بالتسليم دائما في المعاملات الالكترونية على تحديد مكان التسليم و شروطه و أحكامه لحيوية هذا الالتزام و أهميته و ما قد يثيره من منازعات، بل إن التسليم كثيرا ما يرتبط بتوقيت الدفع

[1] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان–الأردن، 2011، ص96 ،97 ، 98، 99.

[2] محمد فواز المطالقة، نفس المرجع، ص101.

[3] المواد 368 و 367 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 20 جوان 2005.

لضمان جدية التنفيذ، و لا ننسى الإشارة إلى أن هناك التسليم الالكتروني عبر الانترنت لبرامج المعلومات كما أشرنا من قبل.

و يشمل الاتفاق رسوم الشحن و الرسوم الجمركية، و إلا تحملها البائع سواء كانت تجبى وقت خروج البضاعة من بلده أو أثناء عبورها الطريق أو عند وصولها إلى بلد المشتري، أما عن رسوم الاستهلاك التي تجبى عند تسلم المبيع فهي على المشتري[1].

### 2. زمان التسليم

يتم التسليم في الموعد المحدد في العقد، فإذا لم يحدد العقد وقتا لذلك وجب إتمامه فور إنشاء العقد، هذا مع مراعاة المواعيد التي تقتضيها طبيعة المحل أو يقتضيها العرف، و يلاحظ أنه إذا وجب تصدير الشيء للعميل، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، و هذا ما نصت عليه المادة 281 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

تكمن أهمية تحديد مدة التسليم في المعاملات الالكترونية في حماية مصالح الطرفين، و تدعيم الثقة بينهما و تحديد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التأخير، و لكن يصعب تحديد المدة في بعض العقود حيث يتوقف الأمر أحيانا على ظروف خارجية مثل: إجراءات الشحن، الجمارك، و إعداد الإمكانيات المناسبة لتلقي الخدمة، و في مثل هذه الحالات يتم تحديد موعد تقريبي ينبغي كقاعدة عامة الالتزام به.

و ترك القانون الحرية للمتعاقدين في تحديد زمان التسليم فقد يكون ذلك فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في أجل معين، و إذا لم يوجد اتفاق على التسليم فيجب أن يتم التسليم فور الانتهاء من إبرام العقد، و يجب أن تقابل السرعة في إبرام العقد الإداري الالكتروني السرعة في التسليم خاصة مع ولوج عنصر السرعة و توافر إمكانيات المراسلات السريعة، بحيث لا تتجاوز المدة أسبوعا من تاريخ العقد في حالة التعاقد عبر الحدود، و تكون 48 ساعة من لحظة إتمام العقد

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص97، 98.

إذا تم التعاقد بين متبايعين داخل حدود دولة واحدة مع مراعاة إجراءات و نوعية الشحن المتفق عليه[1].

[1] عزوز فوزية، أيت وارث لامية، المرجع السابق، ص51، 52.

## المبحث الثالث: الآثار المتعلقة بحقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة في العقد الإداري الالكتروني

مقابل سلطات و امتيازات الإدارة الخطيرة و التي سبق الإشارة إليها سابقا، بالمقابل يتمتع المتعاقد مع الإدارة بمجموعة من الحقوق اعترف بها الفقه و القضاء الإداريين بهدف تمكينه من الاستمرار بالوفاء بالتزاماته التعاقدية، و حتى يستطيع المرفق العام بالتالي الاستمرار في أداء خدماته.

و تشمل حقوق المتعاقد مع الإدارة في حقه الحصول على المقابل المالي، و حقه في اقتضاء التعويضات، و أيضا حقه في إعادة التوازن المالي[1].

### المطلب الأول: حق المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي

يعد الحق في الحصول على المقابل المالي لقاء ما يقوم به من أعمال و ما يقدمه من خدمات الحق الأساسي للمتعاقد مع الإدارة و الذي يمثل الهدف الذي سعى إليه من عملية التعاقد، و تختلف صورة هذا المقابل المالي حسب نوع العقد، فهو الثمن في عقد التوريد و هو المبلغ المتفق عليه أو الذي أحيل العطاء بناء عليه في عقد الأشغال، و هو ما يتقاضاه حامل الامتياز من المنتفعين من خدمات المرفق في عقد الامتياز، و الأصل أن يستحق المقابل المالي بعد القيام بالعمل أو أداء الخدمة من جانب المتعاقد مع الإدارة، فلا يتم تسليم ثمن المنقولات موضوع العقد إلا بعد التسليم، إلا أن الإدارة قد تدفع جزءا من هذا المقابل مقدما أو أثناء التنفيذ و خاصة إذا كان التنفيذ يتطلب كثيرا من النفقات، و مثال ذلك المبالغ التي تدفعها الإدارة تحت الحساب للمقاول حتى يستطيع البدء في تنفيذ المشروع المتفق عليه مع الإدارة.

و الأصل أن المقابل المالي يعد من البنود التعاقدية في العقد و من ثم فإنه لا يجوز للإدارة التعديل فيه إلا بالاتفاق مع المتعاقد معها و إلا أمكن الأخير اللجوء إلى القضاء و المطالبة بفسخ العقد، و الاستثناء من هذا الأصل هو الحالة التي يوجد فيها نص في القانون يعطي الإدارة هذه السلطة كما هو الحال بالنسبة للرسوم في عقود الامتياز و الحالة التي

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، ص365.

يتضمن فيها العقد ذاته بندا يتعلق بحق الإدارة في إعادة النظر في مقدار المقابل المالي المتفق عليه[1].

و إذا كان أداء المقابل المادي للعقد يأخذ صورة الثمن أو الرسم الذي هو من حق المتعامل المتعاقد في الحصول عليه، أين تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفع الثمن مقابل ما قدمه لها المتعامل المتعاقد، و أيضا دفع الرسوم من جمهور المنتفعين بخدمات المرفق، فإن تأثير الانترنت لم يقتصر على استخدامه في إبرام العقد الإداري الالكتروني، بل امتد أثره إلى طريقة الدفع حيث أصبح في إمكان المصلحة المتعاقدة و جمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام في عقود الامتياز سداد المصاريف و الرسوم من خلال طرق الوفاء الالكتروني الذي يتخذ خصائص و أنواع متعددة و يتم وفق وسائل الدفع الالكترونية المستخدمة في المعاملات الالكترونية و التي سوف نتناولها كالآتي[2].

**الفرع الأول: الدفع ببطاقات الائتمان المصرفية الالكترونية و النقود الالكترونية**

**1. بطاقة الائتمان المصرفية الالكترونية**

هذه النوعية من البطاقات تخول العميل حامل البطاقة التي تصدرها المصارف إمكان شراء سلع أو خدمات عن طريق استخدامها، بحيث يحصل التاجر على الثمن من المصرف الذي يتولى تسوق البطاقة، ثم يقوم بعد ذلك بمطالبة العميل بالتسديد.

و لا تمنح المصارف هذه البطاقات إلى عملائها إلا بعد التأكد من ملاءتهم، كأن يكون للعميل ودائع تضمن المبلغ الذي يمكن سحبه عن طريق بطاقة الاعتماد، أو كأن يصدر المصرف البطاقة لمصلحة موظف عام بضمان راتبه[3].

**2. النقود الالكترونية**

و هي نوعان، نقود الكترونية مجسدة في مخزون الكتروني و نقود الكترونية ائتمانية.

[1] محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص315.

[2] قويدر غريقة، آمال بونوة، المرجع السابق، ص44.

[3] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص173، 174.

- **نقود المخزون الالكتروني:** يتم تخصيص مبالغ في حافظة نقود الكترونية، حيث يتم التخزين على بطاقة لها ذاكرة تصبح غير قابلة للاستعمال بعد انتهاء المبالغ المحملة عليها، و هناك حافظة النقود الافتراضية حيث لا يكون المبلغ المخصص بها ثابتا على بطاقة بل ذاكرة كمبيوتر البنك أو الجهة التي تقدم خدمة الدفع الالكتروني، يقوم العميل بالحصول على وحدات النقد الالكتروني من البنك بالكمية التي يرغبها في صورة وحدات نقد صغيرة و يطلب وضعها في محفظة النقود التي يختارها، و يتم الوفاء من المشتري إلى البائع من خلال برنامج خاص بإرادة الدفع الالكتروني يكون لدى الطرفين، حيث يتم تحديد وحدات النقد التي سيتم الدفع بها بالرقم الخاص لكل وحدة في كشف خاص و إرساله إلى البائع عن طريق البنك المصدر للعملة الذي يتأكد من صحة الأرقام.

- **النقود الائتمانية الالكترونية:** و يطلق عليها النقود الرقمية أو الرمزية أو القيمية و هي تمثل المفهوم الحقيقي للعملة الالكترونية لسببين:

السبب الأول: تسمح هذه النقود بالوفاء مباشرة بالمقابل النقدي للعقد الالكتروني عن طريق الانترنت، و ذلك دون الحاجة إلى الاتصال بالمتعاقد أو تدخل وسيط، حيث تنقل العملة مباشرة من المشتري إلى البائع دون تدخل البنك أو الجهة التي تعمل على إدارة الدفع الالكتروني.

السبب الثاني: تتمثل هذه النقود في سلسلة من الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو الافتراضية لعملائها، و يتم الحصول عليها في صورة نبضات كهروماغنطيسية على كارت ذكي أو على الهارد لايف[1].

**الفرع الثاني: الدفع بالشيكات الالكترونية و الدفع بالاستعانة بوسيط**

**1.الدفع بالشيكات الالكترونية**

تعتمد هذه الشيكات على وجود وسيط بين المتعاملين و يطلق عليه جهة التخليص و غالبا ما يكون البنك، حيث يتم فتح حساب و تحديد التوقيع الالكتروني للعميل، و يقوم المشتري مثلا بتحرير الشيك مزيلا بتوقيعه الالكتروني و يرسله بالبريد الالكتروني المؤمن إلى البائع الذي يوقعه كمستفيد الكترونيا ثم يقوم بإرساله إلى البنك الذي يتولى مراجعته و يخطر كل من

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص129، 130.

الطرفين بتمام إجراء المعاملة المصرفية، أي خصم الرصيد من المشتري و إضافته لحساب البائع[1].

**2.الدفع بالاستعانة بوسيط**

إن الخشية من القرصنة التي تطول الأرقام السرية لبطاقات الائتمان التي يتم الدفع بموجبها أدت إلى البحث عن وسائل آمنة للدفع الالكتروني و تمثلت بالاستعانة بوسيط الكتروني، فالوسيط يتولى إجراءات الدفع بين البائع و المشتري عبر شبكة الانترنت، ليقوم بالتوسط بين بنك التاجر من جهة، و بنك الزبون من جهة أخرى، و يمكن الاستعانة بالوسيط لإتمام عملية الدفع سواء كانت بالنقود الالكترونية، أو باستخدام بطاقات الائتمان.

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

**المطلب الثاني: حق اقتضاء المتعاقد للتعويضات**

على الإدارة الالتزام بشروط و بنود العقد المبرم بينها و بين المتعاقد معها، فإن أخلت الإدارة بالتزاماتها التعاقدية أو تعسفت في استعمالها لسلطتها بما يخالف القانون، هنا من حق المتعاقد معها له الحق بأن يطالب بالتعويض جراء الأضرار التي لحقت به بسبب عدم التزامها بالتزاماتها العقدية، و على المتعاقد مع الإدارة إثبات ذلك، و هذا ما سنتناوله كالآتي.

**الفرع الأول: مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها على أساس الخطأ**

حسب التعريف الذي أقرته محكمة التمييز الفرنسي للخطأ التعاقدي بأنه إهمال ينتج عنه عدم قدرة المدين على تأدية مهمته التعاقدية، و هذا الإهمال يسبب أضرار تقاس بحسب خطورتها على تنفيذ العقد[3]، و منه فللمتعامل المتعاقد حق اقتضاء بعض التعويضات في

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص128، 129.

[2] قويدر غريقة، آمال بونوة، المرجع السابق، ص47.

[3] عبدلي حمزة، المرجع السابق، ص38.

حالات معينة من جهة المصلحة المتعاقدة نظير ما لحق به من ضرر من جهتها، بحيث تكون ملزمة بجبر الأضرار اللاحقة به سواء في حال إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، أو استعمالها السيئ للسلطات المخولة لها[1].

كما أن القضاء اعترف بقيام المسؤولية التعاقدية بدون خطأ على عاتق الإدارة بما يتيح للمتعاقد الحق في التعويض عن الالتزام القانوني من جانب الإدارة بشرط أن يصيب هذا المتعاقد ضرر نتيجة تعسف الإدارة[2]، و مما سبق فإن الخطأ العقدي المرتب لمسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها يأخذ صورتان:

1. إخلال المصلحة المتعاقدة بأحد الالتزامات العقدية المقررة كعدم تسليمها الموقع في وقت مناسب و خالي من الموانع أو عدم تقديمها للمواد الضرورية للتنفيذ أو حرمان المتعاقد من التسهيلات المالية المقررة في العقد أو عدم منحها المقابل المالي للمتعاقد في الآجال المقررة.
2. مجانبة الإدارة لقواعد المشروعية عند مباشرتها لسلطاتها كاستعمالها اللامشروع لسلطات الرقابة و التوجيه أو تجاوز تعديلاتها لنطاق المشروعية أو توقيفها للأعمال موضوع العقد دون مبرر أو توقيعها لجزاءات بالغة الجسامة دون مبرر لها أو فسخها للعقد لمجرد التحلل من الالتزامات.

**الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها دون خطأ**

و يكون أساس التزام الإدارة بالتعويض هنا إما استنادا لنظرية الإثراء بلا سبب و إما في إطار ضمان التوازن المالي للعقد.

**التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب:**

تكون جهة الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها في حال قيامه بانجازات إضافية متى ثبت أنها ضرورية لانجاز محل العقد على أحسن وجه أو أنها ذات فائدة تعود على الإدارة و أن الإدارة كانت راضية عن قيامه بها و هو في إطار التنفيذ لالتزامه التعاقدي[3] و التي لم

[1] بن دعاس سهام، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، سنة أولى ماستر، تخصص إدارة عامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لامين دباغين سطيف 2، 2023/2022.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، ص226.

[3] بوعمران عادل، المرجع السابق، ص116، 117، 118.

تتدرج ضمن شروط العقد، فإن ذلك يعني أن الإدارة حققت إثراء بدون سبب، و بالتالي يعود للمتعاقد معها مطالبتها على أساس قاعدة الإثراء بدون سبب، و بما أن الفقه و الاجتهاد الإداريين مستقران على أحقية توجب التعويض للشخص الذي يقدم للإدارة عطاءات معينة تفقره و تثريها بقطع النظر عن صحة العقد القائم بينهما أو عن استمراره أو حتى عن وجوده، و ذلك تأسيسا على اعتبار أن هذه الوضعية نتيجة لعلاقات شبه تعاقدية ترتب بالتالي مسؤولية الإدارة شبه التعاقدية عن إثرائها دون سبب على حساب معاقدها الفعلي[1].

## المطلب الثالث: الحق في إعادة التوازن المالي للعقد

إن فكرة التوازن المالي للعقد هي من المبادئ الأساسية في نظرية العقد الإداري، و هي تقيم ارتباطا و تناسبا بين حقوق المتعاقد و التزاماته[2]، حيث لا تنطبق في حالة استحقاق المتعاقد مع الإدارة للتعويض في حالة وجود خطأ منسوب إلى جهة الإدارة، و إنما مجال أعمالها هي حالات التعويض التي يستحقها المتعاقد دون خطأ منسوب إلى جهة الإدارة[3].

و يطبق القضاء الإداري فكرة التوازن المالي للعقد الإداري من خلال نظريات ثلاث يحكم من خلالها بالتعويض للمتعاقد مع الإدارة عند اختلال التوازن المالي للعقد الإداري دون خطأ من الإدارة، و هذه النظريات الثلاث هي: نظرية فعل الأمير، و نظرية الظروف الطارئة، و نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة[4].

### الفرع الأول: نظرية فعل الأمير

يعتبر القضاء الفرنسي أول من تبنى هذه النظرية ثم تبناها لاحقا كل من مصر و الأردن و العديد من الأنظمة القانونية في العالم، و يقصد بفعل الأمير في هذا السياق جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة و تؤدي بالنتيجة إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد و هذا ما يطلق عليه بصفة

[1] عبدلي حمزة، المرجع السابق، ص41.

[2] محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص290.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص236.

[4] نواف كنعان، المرجع السابق، ص367.

عامة المخاطر الإدارية[1]، و الهدف منها تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقته جراء ممارسة الإدارة العامة لسلطتها المشروعة بدون خطأ منها، حيث أن نظرية فعل الأمير صارت تنصرف إلى إجراءات تصدر من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد و الإجراءات التي تصدرها هذه الجهة تتخذ شكل قرار فردي خاص، أو قواعد تنظيمية عامة، و قد تؤثر على العقد تأثيرا مباشرا أو تأثيرا غير مباشر، و يحدث التأثير المباشر عادة عندما تستعمل الإدارة سلطتها في تعديل العقد[2]، و يشترط لتطبيق هذه النظرية توفر الشروط التالية:

أ- **أن يتصل الإجراء بعقد إداري:** حيث لا تطبق نظرية فعل الأمير في العقود الخاصة، لذلك فإن التطبيق الموضوعي لنظرية عمل الأمير يشمل جميع العقود الإدارية كما يشمل كل الإجراءات التي تتخذها السلطة المتعاقدة و التي يكون من شأنها التأثير على شروط تنفيذ و ذلك بصرف النظر عما إذا كان الإجراء الذي أصاب المتعاقد بالضرر نتيجة تدخل الإدارة المتعاقدة بتعديل مباشر نتيجة تأثيره على ظروف العقد بما من شأنه أن يحمل المتعاقد بأعباء جديدة لم تكن متوقعة لحظة إبرام العقد[3].

ب- **أن يكون العمل الضار صادرا عن جهة الإدارة المتعاقدة:** و معنى ذلك أن الإجراءات الصادرة أو التصرف الصادر عن السلطات الأخرى لم تعد معنية بهذه النظرية بعد أن كانت تشتملها في بدايات ظهورها، ذلك لأن القضاء قد قام بإدراجها ضمن نظرية الظروف الطارئة عوضا عن نظرية فعل الأمير[4].

ت- **عدم توقع العمل الضار وقت التعاقد:** فلو كان الإجراء متوقعا أو معروفا عند التعاقد فلا يطبق عليه وصف عمل الأمير و لا يستطيع المتعاقد في هذه الحالة المطالبة بالتعويض.

ث- **أن ينشأ الإجراء الإداري ضرر للمتعاقد:** و المتمثل في زيادة أعباء تنفيذ شروط التعاقد إلى حد يخل بالتوازن المالي للعقد، و لا يشترط في هذا الضرر درجة معينة من الجسامة، فقد يكون جسيما أو يسيرا و بهذا تختلف نظرية فعل الأمير عن نظرية الظروف الطارئة التي تتطلب إصابة المتعاقد بضرر جسيم لتطبيقها.

ج- **أن يكون فعل الإدارة مشروعا:** أي أن لا تكون الإدارة المتعاقدة قد أخطأت بعملها

[1] محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص319.

[2] محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص291، 292.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص238، 239.

[4] بوعمران عادل، المرجع السابق، ص120.

الضار و إنما تصرفت في حدود سلطتها، لأن الأعمال الإدارية غير المشروعة تخرج من نطاق هذه النظرية، لأنه إذا أخطأت الإدارة المتعاقدة فإنها عندها على أساس المسؤولية الإدارية العقدية و التقصيرية[1].

**آثارها:** متى توافرت الشروط السابقة فإنه يحق للمتعاقد مع الإدارة المطالبة من خلال القضاء بالتعويض الكامل عما فاته من كسب و لحقه من ضرر لإعادة التوازن المالي للعقد، كما يجوز له المطالبة بعدم توقيع غرامات مالية عليه في حالة التأخير مت أثبت أن التأخر كان سببه فعل الأمير بل و يمكن للمتعاقد التحرر من التزامات التنفيذ و التمسك بفسخ العقد متى بات تنفيذ العقد مستحيلا[2].

**الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة**

يقصد بنظرية الظروف الطارئة أن تقع ظروف أو حوادث أثناء تنفيذ العقد لم تكن متوقعة من قبل الطرفين وقت إبرام العقد، و يترتب عليها أن يصبح التزام المتعاقد مرهقا إرهاقا شديدا يخشى معه إذا استمرت هذه الظروف أن يعجز الملتزم نهائيا عن الاستمرار في إدارة المشروع أو تقديم الخدمة المطلوبة مما قد يؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام، و لذا يجب على الإدارة المتعاقدة أن تتحمل الخسارة التي لحقت بالمتعاقد معها من خلال تعويضه تعويضا عادلا، و يجب عليه في مقابل ذلك أن لا يتوقف عن الوفاء بالتزاماته المتفق عليها[3].

و لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لابد من توافر الشروط التالية:

أ- **أن تجد بعد إبرام العقد ظروف استثنائية غير متوقعة:** يعتبر هذا الشرط من الشروط الجوهرية لتطبيق هذه النظرية، فالحادث الذي يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد يجب أن يكون غير متوقع لحظة ابرام العقد حتى يمكن للمتعاقد الاستناد إلى تلك النظرية، و يشترط في الحادث الطارئ أن يكون حادثا استثنائيا عاما غير ممكن توقعه و غير مألوف و نادر الوقوع، و يكون الحادث الطارئ عاما إذا انصرف إلى عدد كبير من الناس، مثلا وقوع حرب، و وضع تسعيرة رسمية أو إلغاؤها،...

[1] محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص320.

[2] بوعمران عادل، المرجع السابق، ص120، 121.

[3] محمد علي الخلايلة، نفس المرجع، ص317.

**ب- أن لا يكون لإرادة المتعاقد دخل في الظرف الطارئ:** و هذا يعني أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة أحد المتعاقدين سواء عن عمد أو إهمال، لأنه عندئذ يتحمل وحده نتيجة تقصيره أو إهماله.

**ج- أن يترتب على الظرف الطارئ اضطراب في توازن العقد:** هذا الشرط يعني أن يترتب على تنفيذ العقد خسارة تتجاوز في جسامتها الخسارة العادية المألوفة التي يتحملها أي متعاقد أثناء التنفيذ، و يرجع للقضاء الإداري تحديد مدى جسامة الخسارة من خلال تقييم كل عنصر من عناصر العقد، إذ قد تعوض بعض أجزاء من العقد الخسارة في أجزاء أخرى، و إذا توافرت الشروط السابقة يترتب على تطبيق النظرية التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد دون توقف، كما يترتب عليها تعويض المتعاقد و معاونة الإدارة له لمواصلة تنفيذ التزامه حتى لا يتعطل سير المرفق العام[1].

**آثارها:** تنحصر آثار العمل بنظرية الظروف الطارئة في حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض جزئي من الإدارة تحت رقابة القضاء، و هو تعويض جزئي لكونه لا يشمل الخسارة كلها و لا يغطي إلا جزءا من الأضرار التي أصابت المتعاقد، و مجال تطبيق هذه النظرية قد ضاق و تناقص أما القضاء بفعل تكفل المشرع في التشريعات ذات الصلة بتقنين القواعد المتعلقة بالنظرية، و بفعل تكفل المصالح المتعاقدة من خلال العقود المبرمة و دفاتر الشروط المصاحبة لها ببيان الحلول اللازمة في حال حدوث أي طارئ[2].

**الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة**

تبنى القضاء الفرنسي هذه النظرية مثلها مثل نظريتي فعل الأمير و الظروف الطارئة السابق ذكرهما لكي تطبق على جميع العقود التي تستوفي شروط تطبيقها، و معنى هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة الحق في تعويض كامل من خلال زيادة أو رفع المقابل النقدي المحدد في العقد إذا ما صادف أثناء تنفيذه للعقد صعوبات مادية ذات طبيعة غير عادية و لا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد مما تؤدي إلى جعل التنفيذ أكثر إرهاقا و أكثر كلفة على المتعاقد مع الإدارة، و من أهم مجالات تطبيق هذه النظرية و الأكثر شيوعا عقود الأشغال العامة، و ترجع الصعوبات المادية غير المتوقعة التي تقوم عليها هذه النظرية في

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، ص369، 370.

[2] بوعمران عادل، المرجع السابق، ص123.

معظم الحالات إلى ظواهر طبيعية و خاصة ما يتعلق منها بما يطلق عليه مخاطر التربة كالطبيعة الصخرية للأرض التي تنفذ فيه الأشغال[1].

و يشترط لتطبيق هذه النظرية توافر شروط معينة استقر عليها القضاء الإداري للأخذ بها و هي:

أ- **أن تكون الصعوبات مادية:** الصعوبات المالية قد ترجع إلى الظواهر الطبيعية كوجود طبقات صخرية تستدعي من المتعاقد زيادة في التكاليف لإزالة الصخور أو لرفع أتربة، و قد ترجع الصعوبات المالية إلى فعل الغير كوجود قناة مملوكة لشخص و لم يشير إليها العقد أو مواصفاته على ذلك، أما إذا كان الأمر يتعلق بظروف أخرى إدارية أو اقتصادية، فلا يمكن إثارة مسؤولية الجهة الإدارية على أساس نظرية الصعوبات المادية.

ب- **أن تكون الصعوبات المادية استثنائية و غير عادية:** أي أن الصعوبات المادية ليست مطلق عقبات يصادفها المتعاقد عند التنفيذ و لكنها عقبات من نوع غير مألوف و لا يمكن أن تنتمي إلى المخاطر العادية التي يتعرض لها المتعاقد عند التنفيذ عادة.

ت- **أن تكون الصعوبات خارجة و مستقلة عن إرادة المتعاقدين:** أي أن الصعوبات المالية لم تكن نتيجة خطأ من المتعاقد أو الإدارة العامة.

ث- **أن يكون من شأن هذه الصعوبات أن تلحق أضرارا من شأنها تخل باقتصاديات العقد:** أن تترتب على هذه الأضرار حين التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد و تزيد من أعباء المتعاقد مع الإدارة.

ج- **أن يستمر المتعاقد في التنفيذ رغم مصادفة الصعوبات المادية غير المتوقعة:** لأنه إذا توقف المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ التزاماته فإنه يتعرض للجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتزاماته العقدية، و أيضا احتمال فقدانه المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

ح- **أن تكون الصعوبات المادية غير المتوقعة طارئة:** أي أنها غير متوقعة، و يشترط

[1] نواف كنعان، نفس المرجع، ص 375، 376.

في الصعوبات المادية أن تكون طارئة أي غير متوقعة، أو مما لا يمكن توقعه أو لم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد[1].

**آثارها:** إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، يتقرر للمتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض الكامل عما لحقه من نفقات إضافية و عما تحمله من أعباء مادية في مواجهة تلك الصعوبات[2].

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص282، 283، 284، 285.

[2] بوعمران عادل، المرجع السابق، ص124.

**ملخص الفصل الثاني:**

يترتب على العقد الإداري الالكتروني مثله مثل العقود الإدارية التقليدية آثار قانونية متنوعة ترجع من ناحية إلى كونه عقدا و ترجع من ناحية أخرى إلى كونه إداريا، تتمثل هذه الآثار في حقوق و التزامات متعلقة بطرفي العقد وهي الإدارة و المتعاقد معها، حيث تتمتع الإدارة بامتيازات و سلطات غير مألوفة في العقود الخاصة التي تجعلها في مركز أسمى و أقوى عند تنفيذ العقد في مواجهة المتعاقد معها تستمدها من نصوص العقد و تجد تبريرها في ذلك إلى تحقيق المصلحة العامة و في احتياجات المرافق العامة التي تناط مسؤوليتها بالإدارة، و من بينها سلطة الإدارة في تعديل و إنهاء العقد و سلطتها في الرقابة و التوجيه و سلطتها في توقيع الجزاءات، و في المقابل و خوفا من المساس بمراكز المتعاقدين و من تعسف الإدارة فإنه تقرر للمتعاقد مع الإدارة هو الآخر حقوقا غير مألوفة و هي بدورها تشكل قيودا و التزامات تقع على عاتق الإدارة و من بين هذه الحقوق، هو حق المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي عن طريق وسائل الدفع الالكترونية المستخدمة في المعاملات الالكترونية، و حقه في اقتضاء المتعاقد للتعويضات و حقه في إعادة التوازن المالي للعقد و من بين هذه الالتزامات، التزام المتعاقد بأداء خدمة، و التزامه بتنفيذ شروط العقد، و أيضا التزامه بالتسليم.

# خـــاتمـــة

من خلال دراستنا عالجنا موضوع العقد الإداري الالكتروني الذي يعد موضوعا حديثا فرض نفسه بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين، و يعتبر من المستجدات في مجال القانون الإداري و هذا نتيجة التطور التكنولوجي الذي فرضته ثورة الاتصالات و تكنولوجيا المعلومات، حيث أصبح التعاقد عن بعد الذي اختصر فيها الزمان و قرب المكان، فهو يملك الأهمية التي جعلته ذو مكانة خاصة لتميزه بأسلوب جديد في التعاقد و تمتعه بخصوصية عن غيره من العقود الإدارية التقليدية، و قد كان اللجوء إلى التعاقد الالكتروني و انتشاره يتوقف على أمرين مهمين، الأمر الأول هو توافر الأمن التقني للوسائل المستخدمة بالتعاقد الالكتروني، و الأمر الثاني هو الاعتراف التشريعي من جانب الدول بهذا النوع من التعاقد، و هذا ما خوله أن يحل محل العقد الإداري التقليدي و التحول من التعامل الورقي إلى التعامل بالدعامة الإلكترونية، و بطبيعة الحال فإن موضوعنا أدى ببعض الإشكالات من حيث إبرام العقد الذي يقوم على إجراءات تختلف عن تلك المعروفة في العقد الإداري التقليدي، و من حيث إثباته و حجيته في حال نشوب نزاع أمام القضاء.

و على أية حال لا نريد عرض ملخص لما ورد في متن دراستنا لأنه تم استعراضه سابقا، لكن يمكننا استخلاص جملة من النتائج و التوصيات من بينها:

**أولا: النتائج:**

- من أهم الخصائص التي تميز العقد الإداري الالكتروني عن غيره من العقود التي تبرم بالطريقة التقليدية في كيفية إبرامه، حيث يتم الإبرام عن بعد و دون التقاء أطراف العقد بشكل مادي في مجلس العقد، و أصبحت تستخدم الدعائم الالكترونية بدلا من الدعائم الورقية.
- العقد الالكتروني عقد يتم بين حاضرين زمانا و غائبين مكانا.
- العقد الإداري الالكتروني في مرحلته التعاقدية يتمتع بخصوصية في تلاقي الإيجاب و القبول، ففي لحظة تبادل التراضي يصدر الإيجاب و القبول عبر وسيلة سمعية بصرية عبر شبكة الانترنت، حيث يجتمع أطراف العقد في مجلس افتراضي(حكمي)، عكس العقود التقليدية التي تتم في مجلس حقيقي.
- يعتبر العقد الإداري الالكتروني عقد دولي سواء كان وطنيا أو دوليا من جميع الجوانب.

- يتميز العقد الإداري الالكتروني بحق العدول عكس العقود الإدارية التقليدية حيث لا يمكن الرجوع عن العقد متى تلاقى الإيجاب و القبول.
- العقود الإدارية الالكترونية المبرمة توفر على الإدارة التكاليف المالية و الوقت، مما يسهل عليها إجراءاتها.
- المشرع الجزائري لم يصدر تشريعات و نصوصا خاصة بهذا النوع من العقود لتنظيم قواعد التعاقد عن بعد رغم توجهه و السير مع هذه التطورات التكنولوجية في مجال الصفقات العمومية من خلال نصه على بعض المواد في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تمكن من التعاملات الالكترونية و ليس التعاقد الالكتروني، غير أن هذه النصوص غير كافية و لم تطرح على أرض الواقع، حيث أنه لم يتخطى بعد مرحلة التعامل الالكتروني في مجال الصفقات العمومية إلى مرحلة التعاقد الإلكتروني و اكتفى ببعض النصوص في القانون المدني، على عكس الدول العربية و الأجنبية التي أولت اهتماما كبيرا بها حيث أصدرت تشريعات و قوانين تنظم هذه النوعية من العقود.
- التوقيع الالكتروني معادلا وظيفيا للتوقيع التقليدي في مجال الإثبات.
- الكتابة الالكترونية وظيفتها تساوي وظيفة الكتابة على الورق.
- كل التشريعات العربية و الأجنبية اعترفوا و أقروا بحجية الكتابة و التوقيع الالكتروني.
- العقد الإداري الالكتروني له نفس الآثار القانونية للعقد الإداري التقليدي.

**ثانيا: التوصيات :**

و قد توصلنا في الأخير إلى مجموعة من الاقتراحات نذكر منها:

- الرجاء العمل على تحسين من جودة خدمة الانترنت لتحسين و عصرنة الإدارة الالكترونية.
- ضرورة سن تشريع و قانون خاص متكامل لتنظيم قواعد و أحكام التعاقد الإداري الالكتروني و تقنينه.
- بذل جهد لتأمين هذه العقود الالكترونية تقنيا لتحقيق الأمن و الثقة تفاديا للقرصنة.
- وضع دورات تكوينية للمتعاملين في هذا المجال في التعاملات و التعاقد الالكتروني من أجل فهمها و استيعابها و التي تمكنهم من الاستخدام السهل لهذه الوسائل الالكترونية.

- تكوين رجال القضاء بوزارة العدل في مجال تقنيات المعلومات الحديثة و في العقد الإداري الالكتروني و المعاملات الالكترونية، و ذلك لتسهيل عمل القاضي في حالة نشوب نزاعات فيما يتعلق بالعقود الإدارية الالكترونية للفصل فيها.
- قيام الدولة بتوعية الأفراد بالمعاملات الالكترونية و التعاقد الالكتروني و أهميتها و الاستفادة من الخدمات المختلفة المتاحة في هذا المجال ليؤدي بالنتيجة إلى محو الجهل المعلوماتي و حثهم على التعاقد بواسطتها.

# قـــــائمــة المصـــادر و المــراجــع

## أولا: المـصـــــادر:

### أ. النصــوص القانـونية الداخليـة:

1. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل و المتمم بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 44.

### ب. النصـوص القانـونية الأجنبيـة:

1. القانون رقم 85 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001، المتعلق بالمعاملات الالكترونية الأردني.
2. قانون المعاملات الالكترونية الأردني، رقم 15، لسنة 2015.
3. القانون التونسي رقم 83 المؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية التونسي.

### ج. الأوامـــر:

الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

## ثانيـا: المـراجـــع:

### أ. الكتـــب:

1. أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2002.
2. إلياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2009.
3. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني و إثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
4. بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان-الأردن، 2010.
5. بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة-الجزائر، 2010.
6. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
7. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 2007.

**8.** خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.

**9.** رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الالكتروني دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

**10.** سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

**11.** عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت–لبنان، 2010.

**12.** عبد الله أحمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.

**13.** عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الالكتروني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.

**14.** عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان–الأردن، 2012.

**15.** لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.

**16.** محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

**17.** محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

**18.** محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان–الأردن، 2015.

**19.** محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان–الأردن، 2011.

**20.** محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

**21.** محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.

**22.** مفتاح خليفة، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

**23.** مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة–الجزائر، 2009.

**24.** نواف كنعان، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.

**ب. <u>الرسـائل و المذكـرات:</u>**

- **<u>رسـائـل الدكتـوراه:</u>**

**1.** بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2015/2014.

**2.** حمزة بن عزة، النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في القانون، تخصص القانون العام، جامعة تلمسان، 2021/2020.

**3.** عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014.

- **<u>مـذكـرات المـاستـر:</u>**

**1.** بالسعيد زينة، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2012/2011.

**2.** عبدلي حمزة، آثار العقد الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015/2014.

**3.** عزوز فوزية، أيت وارث لامية، النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016/2015.

**4.** عمارة حكيمة، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018/2017.

**5.** قويدر غريقة، بونوة آمال، العقد الإداري الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة غرداية، 2019/2018.

**ج. مجـــلات:**

**1.** خالد عمر، بن مالك بشير، سلطة الرقابة كآلية لحماية المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، العدد الرابع، ديسمبر 2021، جامعة الجلفة.

**2.** خلدون عيشة، جعفر خديجة، العقد الإداري الالكتروني دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد رقم 02، ديسمبر 2021، جامعة الجلفة.

**3.** العيداني محمد، زروق يوسف، العقد الإداري الالكتروني و تطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2018، جامعة الجلفة.

**د. محـاضـــرات:**

**1.** بن دعاس سهام، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، سنة أولى ماستر، تخصص إدارة عامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لامين دباغين سطيف 2، 2023/2022.

# الـفـــهـــرس

**إهـــداء**

**شكر و عرفان**

**مقـدمــة** ..... أ-د

**الفصــل الأول: الإطار القـانوني للعقـد الإداري الالكتـروني**

المبحث الأول: ماهية العقد الإداري الالكتروني ..... 7

المطلب الأول: تعريف و خصائص العقد الإداري الالكتروني ..... 7

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الالكتروني..... 7

الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري الالكتروني .....11

المطلب الثاني: معايير تمييز العقد الإداري الالكتروني.....13

الفرع الأول: المعيار العضوي.....13

الفرع الثاني : المعيار الموضوعي.....15

المبحث الثاني: انعقاد العقد الإداري الالكتروني .....17

المطلب الأول: الإيجاب و القبول في العقد الإداري الإلكتروني.....17

الفرع الأول: الإيجاب في العقد الإداري الإلكتروني .....18

الفرع الثاني: القبول في العقد الإداري الالكتروني .....22

المطلب الثاني: المحل و السبب في العقد الإداري الإلكتروني .....28

الفرع الأول: المحل في العقد الإداري الالكتروني .....28

الفرع الثاني: السبب في العقد الإداري الالكتروني .....29

المطلب الثالث: مجلس التعاقد الالكتروني .....30

الفرع الأول: ماهية مجلس العقد .....30

الفرع الثاني: زمان و مكان إبرام العقد الإداري الالكتروني.....34

المبحث الثالث: إثبات العقد الإداري الالكتروني.....38

المطلب الأول: الكتابة الالكترونية.....38
الفرع الأول: تعريف الكتابة الالكترونية.....39
الفرع الثاني: شروط الكتابة الالكترونية.....40
الفرع الثالث: حجية الكتابة الالكترونية.....42
المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني.....43
الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني.....43
الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني.....46
الفرع الثالث: حجية التوقيع الالكتروني.....50

**الفصـــل الثاني : آثـــــار العقـد الإداري الالكتـروني**

المبحث الأول: الآثار المتعلقة بالمصلحة المتعاقدة في العقد الإداري الالكتروني .....55
المطلب الأول: سلطة الإدارة في تعديل و إنهاء العقد الإداري الالكتروني.....55
الفرع الأول: سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري الالكتروني.....56
الفرع الثاني: سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري الالكتروني.....56
المطلب الثاني: سلطة الإدارة في الإشراف و التوجيه على تنفيذ العقد الإداري الالكتروني
.....57
الفرع الأول: سلطة الإدارة في الإشراف.....57
الفرع الثاني: سلطة الإدارة في التوجيه.....58
المطلب الثالث: سلطة الإدارة في توقيع الجزاء.....59
الفرع الأول: الجزاءات المالية.....60
الفرع الثاني: الجزاءات غير المالية أو الضاغطة.....60
المبحث الثاني: الآثار المتعلقة بالتزامات المتعاقد مع الإدارة.....62
المطلب الأول: التزام المتعاقد بأداء خدمة.....62
الفرع الأول: التزام المتعاقد بالمدة المحددة في العقد.....62

الفرع الثاني: التزام المتعاقد في التنفيذ بشروط العقد.....63
المطلب الثاني: التزام المتعاقد بالتسليم.....64
الفرع الأول: آلية التسليم.....64
الفرع الثاني: مكان و زمان التسليم.....65
المبحث الثالث: الآثار المتعلقة بحقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة في العقد الإداري الالكتروني .....68
المطلب الأول: حق المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي.....68
الفرع الأول: الدفع ببطاقات الائتمان المصرفية الالكترونية و النقود الالكترونية .....69
الفرع الثاني: الدفع بالشيكات الالكترونية و الدفع بالاستعانة بوسيط .....70
المطلب الثاني: حق اقتضاء المتعاقد للتعويضات.....71
الفرع الأول: مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها على أساس الخطأ.....71
الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها دون خطأ.....72
المطلب الثالث: الحق في إعادة التوازن المالي للعقد .....73
الفرع الأول: نظرية فعل الأمير .....73
الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة.....75
الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....76
**خـــاتمـــة.....81-83**
**قـــائمـة المصـادر و المـراجـع .....85-88**
**الـفـــهـرس.....90-92**

**ملخص:**

من خلال التطور التكنولوجي الذي شهده العالم بأكمله و الذي أخذ مساحة كبيرة مس قطاعات عمل الإدارة، أدى هذا التطور التقني إلى ظهور نوع جديد من العقود، ما تعرف بالعقود الإداري الالكترونية، التي يتم إبرامها عبر وسيلة سمعية بصرية من خلال شاشة الحاسب الآلي، و الذي بدوره انعكس إيجابا في تطور و السير الحسن للنشاط الإداري مما جعله أقل تكلفة و ربحا للوقت و أكثر مرونة من العقود التقليدية، حيث أقرت القوانين المقارنة العربية و الأجنبية بهذه النوعية من العقود الإدارية الالكترونية، مما استدعى الأمر إلى سن نظام و قانون خاص بها، ينظم كيفية إبرامها و تنفيذها و إثباتها، لأن النظام القانوني للعقود الإدارية التقليدية لم يعد كافي لتنظيم جوانب هذه النوعية من العقود الحديثة النشأة.

**Abstract**

Based one technological development that the world has witnessed and which took up a huge space that affected the administration sectors deeply, this technical evolution led to the appearance of a new kind of contracts known as electronic administrative contracts. These kinds of contracts are done through audio-visual means via computer screens. In turn, these contracts were positively reflected in the development and good conduct of the administrative activity, which made it less costly, profitable for time, and more flexible than traditional contracts. Both arabic and western comparative laws prove the quality of these contracts.

This fact led to enact a specific law to organisze , implement and prove them, because the legal system of traditional administrative contracts is no longer sufficient to regulate aspects of this type of newly established contracts.