المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة
معهد الحقوق
قسم القانون العام

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص القانون الإداري

العقد الإداري الإلكتروني

إعداد الطالبين:
قديري محمد
حمادو رابح

تحت إشراف:
أ.د/ عقون مصطفى

لجنة المناقشة

د. بغني الشريف	أستاذ محاضر"أ"	رئيسا
د. طاهير لعيد	أستاذ محاضر "ب"	مناقشا
د. عقون مصطفى	أستاذ محاضر " أ"	مشرفا

الموسم الجامعي 2023-2024

المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

النعامة في :

قسم القانون.....العام.....

إذن بالطبع خاص بمذكرة الماستر-تحرر على دعامة CD-DVD

أنا الموقع أدناه الأستاذ: الدكتور.....عقون مصطفى.....

تخصص:.....قانون العلاقات الدولية والتحكيم الدولي.....

الرتبة العلمية:.....أستاذ محاضر "أ".....

أرخص للطالبين

1.....قديري محمد.....

2.....حمادو رابح.....

تخصص:.....قانون إداري.....

تحرير المذكرة الموسومة بالعقد الإداري الإلكتروني.....

لحساب السنة الجامعية :.....2024/2023.....

توقيع الأستاذ المشرف

إهداء

إلى رمز المحبة والدي الكريمين رحمهما الله تعالى وأسكنهما الفردوس

الأعلى

إلى جميع أفراد عائلتي الصغيرة والكبيرة

إلى جميع أصدقائي

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع ، داعيا من المولى عز وجل أن أكون رفقة

زميلي قد وفقنا في إنجاز هذا

البحث العلمي

قـديري محمـد

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى

وأهله ومن وفى أما بعد

الحمد لله الذي وفقنا لنثمن هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية فمذكرتنا

هذه ثمره الجهد والنجاح بفضله تعالى

مهدات إلى روحي أبي الطاهرة رحمه الله عليه

إلى أمي نبع الحنان حفظها الله ورعاها

إلى الزوجة الغالية وإلى أولادي شيماء محمد ساره

إلى كل الإخوة والأخوات إلى كل زملائي في العمل إلى زملائي في الدراسة على

مر 5 سنوات بمعهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي بالنعامة

إلى صديقي وزميلي قديري محمد والشكر

خاص للأستاذ المؤطر عقون مصطفى على التوجيه والتأطير شكرا للجميع

حمـادو رابـح

كلمة شكر

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا والشكر على نعمتك التي أنعمت علينا بها ولك الشكر على توفيقك لنا في إتمام هذه المذكرة ماستر

نتقدم بالشكر للأستاذ الفاضل المشرف: الدكتور / عقون مصطفى على إشرافه على هذا العمل وعلى إرشاداته وتوجيهاته القيمة. فجزاه الله كل خير.

قائمة المختصرات

الاختصار	معنى الاختصار
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
ج ر ج م	الجريدة الرسمية الجمهورية المصرية
ص	الصفحة
ب ط	بدون طبعة
EWU	Eastern Washington University
P	Page

مقدمة

يشهد العالم ثوره شاملة في مجالات علمية مختلفة ومتباينة هي ثورة المعلوماتية مبنية على تطورات كثيرة ونوعية في مجال الحواسيب والاتصال مست جميع جوانب الحياة الإنسانية والاجتماعية الاقتصادية والقانونية حيث كشف هذا التطور التكنولوجي طرق أخرى لإبرام المعاملات والعقود باستخدام وسائل التبادل الإلكتروني للبيانات électronique data interchange وأهم هذه الوسائل هي الإنترنت، البريد الإلكتروني، التيليكس النسخ البرقي... إلخ

بدأ التبادل الإلكتروني للبيانات عن طريق المستندات الإلكترونية يحل محل المستندات الورقية العادية، واستطاع الأشخاص بفضل ذلك وعبر استخدام هذه الشبكة إلى إجراء العديد من المعاملات عن بعد دون أن يكونوا في مكان واحد عن طريق عقود أطلق عليها اسم العقود الإلكترونية لأنها تبرم عن طريق وسائل إلكترونية.

وقد واجهت هذه العقود في بادئ الأمر تحديات وإشكاليات دفع بالأمم المتحدة إلى إصدار قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام 1996، دفع العديد من الدول إلى وضع تشريعات عالجت في مضمونها عملية التعاقد الإلكتروني.

فالعقد الإداري الإلكتروني من المواضيع الهامة التي يفرضها الواقع والمستقبل وله أهمية من الناحية النظرية والعملية ،وتكمن الأهمية النظرية في أن شبكة الأنترنت أصبحت مجالا خصبا لإبرام العقود فضلا على انتشار هذا النوع من العقود أدى إلى تطوير النشاط الإداري ، حيث قام المشرع الفرنسي بالنص على إمكانيه إبرام العقود بالوسائط الإلكترونية فضلا على انتشاره في الولايات المتحدة الأمريكية وفي مصر والإمارات العربية المتحدة أما الأهمية العلمية والقانونية تهدف إلى دعوة كل المشرعين في الدول العربية إلى تبني طرق إبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية، وتعديل قوانين الدول بما يتماشى والتطورات في مجال إبرام العقود الإدارية المنصوص عليها في التوجيهات الأوروبية والقوانين الفرنسية من أجل صياغة قوانين جديدة للعقود الإدارية في مصر والجزائر والإمارات العربية والعراق .

إن ظهور ما يسمى بالعقد الإداري الإلكتروني ولأهمية هذا الموضوع وحداثته أصبحت الحاجة ملحة لظهور دراسات قانونية حول ماهية هذا الموضوع الحديث في القانون الإداري لمعرفة مدى الاستجابة لمعطيات الحداثة والتكنولوجيا.

هذا ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع رغم قلة المراجع وفي هذا الإطار سنحاول طرح الإشكالية التالية: كيف يمكن تكييف القواعد القانونية التقليدية مع التحولات الرقمية التي تفرضها العقود الإدارية الإلكترونية ؟

وللوقوف على هذه الإشكالية سنقوم بالإجابة على التساؤلات الفرعية التالية:

– ماهي طبيعة العقد الإداري الإلكتروني؟

– ما هو أثر الوسائل الإلكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني وآليات إبرامه؟

–ما هي آليات وطرق تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني؟

–كيف يمكن إثبات العقد الإداري الإلكتروني؟

–ماهي حجية المحررات الإلكترونية لإثبات هذا النوع من العقود؟

–ماهي طرق حل النزاع في العقود الإدارية الإلكترونية؟

إن الهدف من الدراسة هو إزالة الغموض في المسائل التي تتعلق بالعقد الإداري الإلكتروني ومدى الاعتراف بها وكيفية إثباتها، تبيان دور كل من التوقيع الإلكتروني والسندات الإلكترونية ومعرفة القانون الواجب التطبيق عليه لتسوية النزاعات الناشئة عنه، وضع الإطار القانوني للعقد الإداري الإلكتروني والتركيز على المسائل المتعلقة بالعقد الإداري الإلكتروني والمسائل التي لها الصلة بالبيئة الإلكترونية.

حيث تتجسد أهمية موضوع البحث في أن هذا النوع من العقود الإدارية الإلكترونية يعتبر من العقود الجديدة فهو ينشأ في بيئة افتراضية رقمية غير ملموسة ودون التواجد المادي للمتعاقدين في مجلس العقد.

ثم إن موضوع العقد الإداري الإلكتروني يطرح العديد من الإشكاليات كونه عقد يبرم عبر شبكة الأنترنت وكيفية إبرامه وإثباته والاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق.

حيث واجهتنا بعض العراقيل والصعوبات المتمثلة في عدم توفر أحكام قضائية تمكننا من الرجوع إليها من أجل التوصل للحلول للإشكالات المرتبطة بالموضوع، قلة المصادر والمراجع التي تناولت موضوع العقد الإداري الإلكتروني. كون هذا الموضوع يعد من المواضيع الحديثة.

فلقد إعتمدنا على المنهج المقارن للتعرف على مختلف التشريعات والإتفاقيات الدولية والتوجيهات الأوربية الصادرة بشأن موضوع العقد الإداري الإلكتروني. من خلال دراسة جوانبه وتفاصيله، وكذلك إعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص مختلف التشريعات والإتفاقيات المتعلقة بالموضوع.

وبناءا على ما تقدم قسمنا هذا البحث إلى فصلين: الفصل الأول تناولنا فيه: ماهية العقد الإداري الإلكتروني وقسمناه إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني أما المبحث الثاني تناولنا فيه: أليات إبرام العقد الإداري الإلكتروني وتنفيذه.

أما في الفصل الثاني: تضمن أليات إثبات العقد الإداري الإلكتروني وطرق حل نزاعه، حيث قسمناه إلى مبحثين: في المبحث الأول تطرقنا: إلى أساليب الإثبات في العقود الإدارية الإلكترونية وحجيتها. أما في المبحث الثاني: تناولنا فيه طرق حل النزاع في العقود الإدارية الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني .

الفصل الأول:

ماهية العقد الإداري الإلكتروني

تمهيد

إن التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات أدى إلى نمو متزايد للعقود الإدارية الإلكترونية . وهذا النوع من العقود الإدارية الإلكترونية يختلف عن العقود التقليدية في طريقة إبرامها وتنفيذها ووسائل إثباتها ويرجع ذلك إلى سهولة وسرعه إبرام هذه العقود.

فالعالم اليوم يشهد ثوره كبيرة في الاتصالات أو ما يسمى بثوره المعلومات والتي امتدت إلى مختلف جوانب الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها.

ولقد ساعدت ثوره المعلومات سرعة إنجاز المعاملات مقارنة بوسائل الاتصالات أخرى المعروفة مما جعلها ملتقى للأفراد والشركات التجارية ،إن مواكبة التطور والتقدم العلمي تتطلب وجود التفاعل الأكاديمي والفقهي في التخصصات كافة والتي منها تخصص الإداري وذلك يتطلب التنظيم القانوني للمسائل من الجانب الإلكتروني لذا تم تناول العقد الإداري الإلكتروني وبالأخص ذلك الذي يتم من قبل دوائر الدولة ومؤسستها والتي من خلالها تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد والمجتمع كافه فالفقه والقضاء في الدول المتقدمة لعبا دورا هاما وبارزا في مواكبة التطور التكنولوجي وعدم إعاقة معاملات إلكترونية سواء تمت بين الأفراد فيما بينهم أو الأفراد مع الدولة ومؤسساتها أو بين الدولة فيما بينها بحيث نادى الفقهاء بضرورة مواكبة القانون الافاق الجديدة متولدة عن استخدام التكنولوجيا الاتصال فأنجزت الدول هذا النوع من التعامل غير أن بعض الدول النامية بقيت بعيدة عن مواكبة هذه التطورات باستثناء بعض الدول العربية التي شرعت قوانين خاصية تجيز وتنظم المعاملات الإدارية الإلكترونية، بينما بقي المشروع الجزائري غامضا رغم إدخاله تعديلات على القانون المدني[1] الجزائري والمتضمن اعترافه بالكتابة الالكترونية كأدلة إثبات قانونية ومؤخرا أقر تبادل المعاملات بطريقة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية

[1] المادة 323مكرر1 من الأمر رقم 75_58 المؤرخ في: 26سبتمبر1975.المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم .

بموجب المرسوم قانون [1]رقم 23_12 في التشريع الجزائري المتعلق بالصفقات العمومية . وفي ظل هذه التطورات أصبحت دراسة أسباب ظهور العقد الإداري الإلكتروني ومعايير تمييزه عن العقود الأخرى ذات أهمية كبرى حيث قسمنا هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تناولنا فيه مفهوم العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه.

المبحث الثاني: تطرقنا فيه كيفية إبرام العقد الإداري الالكتروني.

[1] قانون رقم 12/23 ،في التشريع الجزائري المتعلق بالصفقات العمومية المؤرخ في : 18 محرم عام 1445 الموافق ل 5 أغسطس سنة 2023 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.الجريدة الرسمية العدد 51

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني:

في هذا المبحث تناولنا تعريف العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه في المطلب الأول أما في المطلب الثاني تطرقنا فيه إلى معايير العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه

لقد اختلف الفقه حول تحديد ماهية العقود الإدارية الإلكترونية سواء من حيث تعريفها أو من حيث الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود بصفة عامة، ويرجع هذا الاختلاف إلى التنوع الشديد للعقود الإلكترونية وسنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف الفقهي للعقد الإداري الإلكتروني في الفرع الأول أما في الفرع الثاني: سنتناول التعريف التشريعي، ثم في الفرع الثالث: سنتحدث عن خصائص العقد الإداري الإلكتروني.

الفرع الأول: التعريف الفقهي:

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى أهم التعريفات الفقهية التي جاء بها الفقه الغربي

أولا: الفقه الغربي:

1- تعريف العقد الإداري الإلكتروني لدى الفقه الأمريكي:

أهم الفقهاء هم " Michael S.Baum &Henry H.perritt." عرفه الفقه الامريكي بأنه "هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا وتنشأ التزامات تعاقدية"[1]

[1] خالد ممدوح ابراهيم ،ابرام العقد الالكتروني الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي مصر ،سنه 2011 ،ص 73.

2- تعريف العقد الإداري الإلكتروني لدى الفقه اللاتيني:

عرفه الفقه اللاتيني بأنه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة الدولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[1]

3- تعريف العقد الإداري الإلكتروني لدى الفقه الفرنسي:

"اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكه دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل"[2]

وعرفه جانب من الفقه "عرض المشروع للسلع والخدمات على موقع الأنترنت ليحصل على طلبات العملاء"[3]

من خلال التعاريف الفقهية السابقة، نلاحظ أن الفقه القانوني الغربي انقسم في تعريف العقد الإداري الإلكتروني إلى عدة أراء مختلفة ومتباينة فذهب جانب من الفقه إلى تعريف العقد الإداري الإلكتروني وفقا لكيفية إبرامه فهنا حصر مجال العقد الإداري الإلكتروني في نوع واحد من العقود والتي تبرم عن طريق الأنترنت، ومنهم من يرى بأن العقد الكتروني ينعقد بوسائل اتصال أخرى كالهاتف والفاكس والتيليكس ومنهم من ركز على الصفة الدولية فيه ومنهم من ربطه بالتجارة الالكترونية.

[1] مناني فرح ،العقد الاداري الالكتروني وسيله اثبات حديثه في القانون المدني الجزائري، الطبعة 2009 ،دار الهدى عين مليله الجزائر ،ص24.

[2] إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المعارض ،منشورات الحلبي الخصومة بيان، 2009 ،ص 39.

[3] إلياس ناصيف ،المرجع نفسه ،ص73.

ثانيا: في الفقه العربي

عرفه الأستاذ: ماجد محمد سلمان أبا الخليل :هو العقد الدي يتم إنعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا، وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أ ومغناطيسية أو ضوئية أو إلكترو مغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين.[1]

وعرفه الدكتور ماجد الحلو بأنه: اتفاق يبرم جزئيا أو كليا عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات ،يقصد بإنشاء التزامات تعاقدية وذلك بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسيط.[2]

وعرفه الدكتور محمد أحمد كاسب خليفة بأنه: تلاقي الإيجاب و القبول عبر تقسيمات الاتصال الحديثة ومن بينها شبكة الأنترنت , دون الوجود المادي لأطراف العقد.[3]

وعرفه الدكتور رحيمة الصغير ساعد نمديلي بأنه: ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دولة أخرى أو شخص معنوي عام أو شخص من أشخاص القانون الخاص أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام ، بقصد إدارة وتسيير وتنظيم المرفق العام عن طريق شبكة الأنترنت، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص.[4]

[1] د/ ماجد محمد سليمان أبا الخليل ،العقد الإداري الالكتروني ، الطبعة الأولى ،مكتبة الرشد ناشرون الرياض ،سنة2009،ص 20.
[2] د/ ماجد راغب الحلو ،العقد الإداري الالكتروني ، دراسة تحليلية مقارنة ط 1 دار الجامعة الجديدة ،مصر سنة 2007 ص 45.
[3] د/ محمد أحمد كاسب خليفة ، الاثبات والالتزام في العقود الالكترونية الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي مصر ،سنة 2019 ،ص17.
[4] د/ رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني ، دراسة تحليلية مقارنة ط أ دار الجامعة، سنة 2007 ،ص 54.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي:

أولا: التعريف الوارد في المواثيق الدولية

سنتطرق إلى تعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية ثم نعرج إلى تعريف الذي جاءت به المواثيق الدولية.

التعريف في قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية:

يعتبر هذا القانون من أهم ما جاءت به التشريعات التي حاولت وضع تعريف للعقد الإداري الإلكتروني غير أنه من خلال اطلاعنا على نصوص هذا قانون لاحظنا أنه لم يعرف العقد الإداري الإلكتروني بشكل مباشر ولكنه حاول تعريفه من خلال الوسائل التي يتم إبرامه من خلالها وهذا ما جاء في نص المادة(2/أ) حيث نصت على تعريف مصطلح رسالة البيانات بما يلي "يراد بمصطلح رسالة البيانات المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو استخدامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهه بما في ذلك على سبيل المثال. لا الحصر تبادل بيانات الإلكترونية، أو البريد الالكتروني أو التيليكس أو النسخ البرقي"[1]

2 ب/ يراد بمصطلح "تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات الإلكترونية من حاسوب إلى حاسوب أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"[2]

يتضح مما سبق أن قانون الأونيسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية قد وسع في الوسائل التي يتم فيها إبرام العقد الإلكتروني فإضافة على أنه يتم عن طريق شبكه الانترنت فهناك وسائل أخرى كالفاكس والتليكس.

[1] قانون الاونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ،مع دليل التشريع 1997 ،ومع المادة الإضافية صفر مكرر بصفتها المعتمدة في عام 1997 ،ص4 الفصل الاول المنشور على الموقع الالكتروني : UNITED NATION COMMISSION ON INTERNATION UNCITRAL. UN. ORg

[2] راجع الفصل الأول من قانون الأونيسترال النمودجي بشأن التجارة الإلكترونية ، المصدر نفسه ، ص4.

ويبقى هذا التعريف مفتوحا ليستوعب التطورات التقنية المستخدمة في التجارة الإلكترونية وعليه فان مفهوم العقد الإلكتروني في هذا القانون هو مفهوم قديم جديد ومتجدد[1] .

التعريف في قانون التوجيه الأوروبي:

عرفه هذا القانون في المادة الثانية من التوجيه الاوروبي الصادر في 20 ماي 1997 بأنه "أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص ببيع عن بعد، أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والتي يتم باستخدام واحد أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام العقد"[2]

من خلال هذا التعريف فإن قانون التوجيه الأوروبي لم يقم بإعطاء تعريف العقد الإداري الإلكتروني ولكن أشار إلى تعريف العقد الإداري الالكتروني عن بعد كما أن هذا التعريف حصر العقود التي تبرم عن بعد بعقود الاستهلاك وأنه لم يعطي تصور عام عن العقد الإداري الإلكتروني إذ لا يشمل العقود التي تبرم خارج نطاق البضائع والخدمات.[3]

ففي المادة 4/2من التوجيه الأوروبي نجد أنه عرف العقد الالكتروني "أنه وسيله تستخدم في التعاقد بين المورد والمستهلك بدون التواجد المتزامن لهما وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف"[4].

---

[1] أرجيلوس رحاب، الاطار القانوني للعقد الالكتروني دراسة مقارنة، أطروحة مقدمه لاستكمال الحصول على شهاده الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق توضيح القانون الخاص معاد ،ص 13 ،سنه 2017/ 2018.

[2] – المادة 04/02 من القانون رقم 97-07 المتعلق بالتوجيه الأوروبي الصادر في 1997/05/20. المنشور على الموقع الالكتروني WWW.WIPO .INT

[3] أرجيلوس رحاب ، الاطار القانون للعقد الالكتروني ، المرجع نفسه ،ص14 .

[4] 2/4-(technique de communication a distance- tout moyen qui sans présance physiq ue et simultanédu fournisseur et du consommateur peut etre utilisé pour la conclusio n du contratentre ces parties .une liste indicative des techniques visées par la présente directive figure a l annexe).

من خلال نصوص التوجيه الأوروبي رقم –97 07 توضح لنا بأن أي عقد يتم بواسطه أحد الوسائل الاتصال الحديثة يعتبر من طائفة العقود التي تتم عن بعد مما يبين أن العقد الإداري الإلكتروني الذي يتم بهذه الوسائل هو عقد عن بعد.[1]

ثانيا: التعريف الوارد في القوانين المقارنة:

1–في القانون الأردني:

عرف المشرع الأردني المعاملة الإلكترونية في المادة (2) منه بأنها: المعاملة التي تنفذ بوسائل إلكترونية.[2]

2–في القانون الإماراتي قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإمارات عرف المعاملات الإلكترونية بأنها، أي تعامل أو عقد أو اتفاقيه يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية.[3]

3–في القانون التونسي

المشرع التونسي أشار في نص الفقرة الثانية من الفصل الأول رقم 83 لسنه 2000 على تعريف المبادلات الإلكترونية بأنها ،المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية.[4]

4–في القانون المصري:

بالنسبة للمشرع المصري لم يقم بتعريف العقد الإداري الالكتروني بالرغم من أن الفصل الثاني من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري جاء بعنوان (العقود) حيث إكتفى بالنص في المادة

[1] أرجيلوس رحاب ، المرجع السابق، ص14.

[2] قانون رقم 15 ،سنه 2015، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 2650 الصادر في 19 أيار 2015 .

[3] قانون رقم01، لسنه 2006 ،المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية ج ر ع 442 الصادرة في 30 يناير 2006.

[4] قانون رقم 83، لسنه 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ع 64 الصادر في 11 اوت 2000.

(3) من الفصل الثاني على أنه ،يسري على العقود الإلكترونية من حيث الشكل الواجب إتباعه قانون البلد الذي يسري على أحكامه الموضوعية.[1]

5-في القانون الجزائري:

عرف المشرع الجزائري العقد الإداري الالكتروني في المادة 6 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[2]بأنه، العقد الذي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

6-في القانون الكندي:

المشرع الكندي عرفه في القانون الخاص بولاية كيبيك لحماية المستهلك بالقسم 20 منه، التعاقد عن بعد بأنه "تعاقد بين التاجر والمستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين"[3]

7-في القانون الفرنسي:

عرفه القانون الفرنسي 2004 -575 الصادر في 2004/06/21 المتعلق بدعم الثقة في الاقتصاد الرقمي La loi pour la confiance dans l'économie numérique التجارة

[1] قانون رقم 15 ،في التشريع المصري المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني و إنشاء هيئة تنظيمية صناعية تكنولوجيا المعلومات مؤرخ في : 12 أفريل 2004، ج ر ع 17 جمهورية مصر العربية 2015.

[2] قانون رقم 18-05، في التشريع الجزائري المتعلق بالتجارة الالكترونية، المادة 6 الصادر في :2018/05/10.

[3]Remote parties contract is «a contract entered into between a marchant and a consumer who are the persence of one anther neither at time of the offer .wichis addressed to one more consumers.no at the time of acceptance .provided that the offer has not been solicited by a particularconsumer».quebec consumer protection act. Section 20. C h ttps//WWW.LEGIS uebec.gouv.qc.ca..

الإلكترونية في المادة 4 على أنها "النشاط الاقتصادي الذي يقترح من خلالها الشخص أن يضم عن بعد وبطريقة إلكترونية التزويد بالسلع والخدمات"[1]

اختلفت التعاريف التي وردت في مختلف القوانين المقارنة فنجد أن كل تعريف عرفها على حدى فمنهم من عرف على أساس أنها معاملة أو مبادلة إلكترونية ومنهم من عرفها على أنها عقد عن بعد.

ويتضح من خلال التطرق إلى مختلف التعريفات التي وردت سواء التي تطرق إليها الفقه أو المواثيق الدولية والقوانين المقارنة أنه هناك اختلاف واضح بين هذه التعاريف إلا أنهم اتفقوا على أن العقد الإداري الإلكتروني هو من العقود التي تبرم عن بعد وبوسيلة إلكترونية سواء كانت عن طريق الأنترنت أم الفاكس أم التيليكس وهذا ما يدفعون إلى البحث في خصائص التي تميز العقد الإداري الإلكتروني عن غيره من العقود التقليدية.

الفرع الثالث: خصائص العقد الإداري الإلكتروني:

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى خصائص العقد الإداري الإلكتروني وما هي السمات التي تميزه عن العقد الإداري التقليدي

ومن بين الخصائص:

أولا: يتميز العقد الإداري الإلكتروني في إبرامه عن طريق الوسائل الإلكترونية وهذه الخاصية تعتبر أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن باقي العقود التقليدية فهما لا يختلفان من حيث الموضوع أو الأطراف بل من حيث طريقة الإبرام ووسائل الإثبات حيث يمكن أن يرد محل العقد على كافة الأشياء والخدمات التي يجوز التعامل فيها أما عن أطرافه فهم أنفسهم في أي عقد آخر فهم

[1] القانون الفرنسي ،2004- 575 الصادر في 2004/6/21، المتعلق بدعم الثقة في الاقتصاد الرقمي المادة 14 المنشور على موقع الالكتروني: wwwdroit. Technologie.org

بائعون أو مقدمو خدمات أو مستأجرون أو مستهلكون كما يتم إبرام العقد كذلك بين الأفراد والأشخاص المعنوية العامة من مؤسسات وهيئات عامة[1].

ثانيا: تتميز كذلك العقود الإدارية الإلكترونية بأنها نوع خاص من العقود التي تتم عن بعد وتعرف العقود عن بعد بأنها كل" عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة تتم بمبادرة من المورد دون حضور مادي متــزامن بينه وبيــن المستهلـك باستخدام تقنية الاتصال عن بعد بغية نقل السلعة وطلب الشراء من المستهلك[2]

ثالثا: يتميز العقد الإداري الإلكتروني غالبا بالطابع الدولي نظرا لأن وسيلة السائدة هي شبكه الأنترنت التي ترتبط بها غالبية دول العالم وتثير هذه الخاصية الكثير من المسائل القانونية كمعرفة القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بمنازعات إبرام العقد الإلكتروني.[3]

رابعا: يتميز العقد الإلكتروني عن العقد العادي، حيث يمكن أن يبرم العقد الإلكتروني وينفد عبر شبكة الأنترنت إذ أصبح هناك إمكانية للتسليم المعنوي للمنتجات او تسليمها إلكترونيا مثل برامج الحاسوب والتسجيلات الموسيقية والاستشارات الطبية.[4]

خامسا: يتميز كذلك العقد الإداري الإلكتروني عن العقد التقليدي بالإثبات والوفاء حيث يمكن أن يتم إثبات العقد الإداري الإلكتروني عبر المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني كما يمكن استعمال وسائل الدفع إلكترونية للوفاء بثمن النقود الإلكترونية والبطاقات البنكية والاوراق التجارية الإلكترونية[5]

---

[1] د/محمد حسين منصور ،المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2003، ص19.

[2] – قانون رقم 97-07 المتعلق بالتوجيه الروبي الصادر في :1997/05/20.المادة 2 المنشور على الموقع الالكتروني : www.wipo.int

[3] د/ رحيمة الصغير ساعد نمديلي ،العقد الإداري الالكتروني – مرجع سابق،ص 47.

[4] – المرجع نفسه –ص4.

[5] –المرجع نفسه – ص5.

سادسا: يتميز العقد الإداري الإلكتروني كذلك بحق العدول وهذا على خلاف القواعد العامة في العقود التقليدية حيث أنه لا يمكن الرجوع عن العقد إذا تم التقاء الإيجاب بالقبول ولكن لخصوصية العقد الإداري الإلكتروني والعقود عن بعد فلقد أعطى القانون للقابل حق العدول نظرا لعدم وجود الإمكانية الفعلية لمعاينة محل العقد والإلمام بخصائصه قبل إبرام العقد.[1]

من خلال دراسة تعريف العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه يمكن أن نستخلص ما يلي:

من حيث التعريف: إن العقد الإداري الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود التي تتم عن بعد وهو تعريف الواسع لهذا العقد بينما تعريف الضيق والأدق لهذا العقد هو أن التعبير عن الإرادة وإبرام العقد وتنفيذ يكون عن طريق شبكة الاتصال الأنترنت.

من حيث الخصائص: إن العقد الإداري الإلكتروني هو عقد اتصال عن بعد يتم عبر شبكة الاتصال الدولية، لهذا يتميز بالطابع الدولي ويتم تبادل الإرادة فيه عن طريق وسيلة سمعية بصرية وبطريقة تفاعلية تسمح بوجود افتراضي للمتعاقدين كحاضرين في الزمان وغائبين في المكان على خلاف العقود الإلكترونية الأخرى ويتم إثبات والوفاء فيه بالوسائل الإلكترونية.

المطلب الثاني :معايير العقد الإداري الإلكتروني وأركانه

لكي نكون أمام عقد إداري إلكتروني يجب توفر المعيار الموضوعي المتمثل في وجود الشخص المعنوي العام فيه، والمعيار الموضوعي المتمثل في استعمال أساليب القانون العام. ومن خلال ذلك سنتطرق في الفرع الأول إلى المعيار العضوي. أما الفرع الثاني سنتطرق فيه للمعيار الموضوعي.

[1] د/ سلامة أحمد بدر ،حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة ،2005 ،ص21.

الفرع الأول: المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني

اتفق الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على تعريف العقد الإداري بأنه "اتفاق يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها بأسلوب القانون العام[1]"

ويتضمن العقد شروط الاستثنائية غير مألوفة في التعامل أو بمنح المتعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد[2]فالأصل أن العقد الإداري يتم إبرامه بواسطة أحد أشخاص القانون العام أو الخاص لمصلحة الإدارة بناء على وكالة صريحة أو ضمنية من الإدارة مع انصراف آثار هذا العمل إلى الشخص المعنوي العام، وهذا ما أجازته كل من أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر[3].

أما بالنسبة للعقد الإداري الالكتروني فإن الشخص المعنوي سواء الدولة أو أحد مؤسساتها أو الوكيل بموجب وكالة صريحة أو ضمنية يمكنه استغلال شبكة الإنترنت لإبرام العقد الإداري الإلكتروني الذي يستطيع إثباته بالتوقيع والمحررة الإلكترونية، وفي ظل التطور التقني يمكننا من خلال المعيار الموضعي تحديد العقد الإداري الإلكتروني الذي يمكن إبرامه من طرف الدولة وأشخاص القانون العام والخاص عن طريق الوكالة الضمنية أو الصريحة[4].

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني

يتشابه كل من العقد الإداري الإلكتروني والتقليدي في الأركان والآثار، ويختلفان في طريقه الإبرام التي تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية التي لا تؤثر في مضمون العقد وجوهره، هذا ما

---

[1] د/ سلامة أحمد بدر ،حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني مرجع سابق ، ص22.

[2] دكتور ماجد راغب الحلو ،العقود الإدارية والتحكيم دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2004 ،ص15.

[3] دكتور محمد عبد المجيد ابو زيد ،المرجع في القانون الاداري الطبعة الثانية دون دار نشر ،2007 ،ص 402 حكم محكمه التنازع الفرنسية في 1970/1/12 وحكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في 1964/3/7 مشار اليها عند، دكتور انس جعفر، العقود الإدارية دراسة مقارنه الطبعة الرابعة،دار النهضة العربية مصر،2007. ص 24 ص 25.

[4] رحيبه الصغير سعيد نمديلي ،مرجع سابق، ص 52.

أكده الأستاذ دلفين كيسلر بقوله "العقد الإلكتروني هو قبل كل شيء تم إبرامه عن طريق وسيط إلكتروني وهذا الوسيط لا يتدخل في مضمون العقد الإداري مما لا يمنع إمكانية وجود عقد إداري يحتوي على شروط استثنائية أو يخضع لنظام استثنائي خاص يميزه عن العقود المدنية حيث يمكن التعاقد عن طريق الإحالة إلى عقود نموذجية تصفها الإدارة إلى موقعها الإلكتروني للسماح للمتعاقد الآخر معرفة شروط التعاقد [1]

فيما يخص معيار اتصال العقد بتنظيم وتسيير وإدارة المرافق العامة في تحديد العقد الإداري فإن قانون التوجيه الأوروبي رقم 18/2004، نص صراحة على إبرام عقود الأشغال وعقود الخدمات وعقود التوريد عن طريق وسائل إلكترونية[2]

والملاحظة أن هذه العقود تتعلق بتنظيم، وتسير إدارة المرافق العامة دون تنفيذها لذا إذا تضمن العقد الإداري الإلكتروني مفهوم المرفق العام فإنه لا يمكن أن يشمل تنفيذ المرفق نفسه، وهذا لا يشكل عائقا في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق ضابط المرفق العام[3]

الفرع الثالث: أركان العقد الإداري الإلكتروني

يجب أن تتوافر في العقد المبرم عن طريق إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية الأركان العامة للعقد وهي الرضا المحل والسبب، والتي سنتطرق إليها من خلال الفروع التالية.

أولا: الرضا في العقد الإداري الإلكتروني

الرضا هو جوهر العقد وهو التعبير عن إرادة أطراف العقد للتعاقد بحسب ما أُتُّفِق عليه، وتُعَبَّر

[1]delphine kessler le contrat administratif faceà l'electronique, DEA Doit de l'internet, université pantéon, paris, sobrone, 2002.p 20.

[2] قانون التوجيه الأوروبي رقم 18/2004، "ابرام عقود الأشغال و عقود الخدمات و التوريد عن طريق وسائل الكترونية"

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

عن الرضا في العقد الإلكتروني عن طريق رسالة المعلومات الإلكترونية وهي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبرام الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي[1]

1- الإيجاب الإلكتروني

يتضمن البند ثلاثة اثنان من مشروع العقد النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والمعلق بالقانون النموذجي الصادر عن الأونيسترال ما يلي تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمن أجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص ما داموا معروفين على نحو كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول[2]، ويكون الإجابة دوليا إقليميا أو محليا[3].

2- القبول الإلكتروني

يُعَبَّر عنه من خلال وسيلة إلكترونية، ويتطلب الانعقاد العقد أن يتلاقى الإجابة بقبول يطابقه، وقد عرفته اتفاق يد فينا 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع حيث تنص المادة 1/18 "يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب بغير الموافقة على الإيجاب [4]"ولا بد أن يكون القبول صريحا، وقد يتم عن طريق البريد الإلكتروني يتم بقيام المرسل إليه (القابل) بإرسال قبوله على شكل رسالة إلكترونية متضمنة كافة العناصر لإتمام التعاقد.

ثانيا: المحل في العقد الإداري الإلكتروني

يقصد بمحل عقد العملية القانونية التي يراد تحقيقها من حيث إنشاء حقوق التزامات متقابلة

[1] محمد زغاد العتيبي ،النظام القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني ،رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط عمان، 2012 2013 ،ص52.

[2] مخلوفي عبد الوهاب، التجاره الالكترونيه عبر الانترنت اطروح الدكتوراه في الحقوق جامعه الحاج لخضر باتنه 2011/ 2012 ،ص88. 93.

[3] bouchuberg (lionel) interet commerce electronique, premiere édition, Delmas, 1999 p 114.

4 المادة 1/18من اتفاقية فينا، 1980، بشأن البيع الدولي للبضائع .

للمتقاعدين، وحتى يمكن التعامل به[1] يجب توفر الشروط التالية.

1-أن يكون موجوداً أو ممكن الوجود

يعني هذا شرط أن يكون محل الالتزام موجودا وقت نشوء الالتزام أو ممكن الوجود بعد ذلك في المستقبل[2] وأكدت على ذلك المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا3 وينطبق ذلك على محل العقد الإداري الإلكتروني المبرم عن بعد عبر الإنترنت ومختلف وسائل الاتصال الحديثة

2-أن يكون معينا أو قابلا للتعيين

يشترط طبقا للقواعد العامة تعيين المحل تعيين نافيا للجهالة الفاحشة وألا يبطل العقد، ويكون ذلك بيان مضمون المعقود عليه سواء بالإشارة إليه إذا كان موجودا لتعيينه عند التعاقد[3] وهذا ما تنص عليه المادة 94 من القانون المدني الجزائري على أن "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا، ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعيه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإن لم يتفق على درجة الشيء من حيث جودته، ولم يكن تبين ذلك من العرف أو ظرف آخر التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط"[4]

[1] فوزيه ايه توارت لمياء ،النظام القانوني للعقد الاداري المبرم عن طريق الانترنت ،دراسه مقارنه ،مذكره للحصول على شهاده الماستر في الحقوق فرع القانون العام تخصص قانون ،الجامعات المحلية والهيئات الإقليمية بجايه ،2016.

[2] بلقاسم حامدي ،ابرام العرض الالكتروني ،اطرحوه الدكتورة في العلوم القانونية قانون الاعمال كليه الحقوق والعلوم السياسيه جامعه الحاج لخضر باتنه ،2015.

[3] الماده 93 ،من القانون رقم 05- 10 مؤرخ في 20 يونيو سنه 2005 ،يعدل ويتمم الامر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم عدد 44 الصادرة في 26 يونيو 2005.

[4] المادة 94 ،من القانون المدني الجزائري رقم 05 /10 المصدر نفسه.

يطبق القضاء الإداري القواعد المدنية بهذا الشأن ما تستلزمه طبيعة العقود الإدارية في محل العقد يحدده الطرفان غير أن الإدارة قد تعدله بإرادتها المنفردة استنادا على الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد وكذلك الحال بالنسبة للمحل في العقد الإداري الالكتروني وذلك بأن يكون معينا عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفا مانعا من الجهالة على شبكة الكمبيوتر عبر شبكة المعلومات الدولية سواء من خلال صفحات الويب أو الكتالوج الإلكتروني[1]

3- السبب في العقد الإداري الإلكتروني:

السبب هو الغرض الذي يقصده المتعاقدون من هذا الاتفاق، وتكاد أحكام القضاء الإداري تكون قليلة في هذا الشأن وسبب ذلك أنه من النادي أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بسبب باطل، لكن يمكن القول إن سبب ركن جوهري وأساسي في العقد الإداري الإلكتروني يبعث الإدارة على التعاقد من أجل تحقيق المصلحة العامة وسير المرافق العامة[2] لا يختلف الحديث في سبب العقد الإداري الإلكتروني عنه في العقد الإداري التقليدي حيث أن الأول لا يضيف جديدا في هذه المسالة طالما سبب الإدارة في التعاقد كان مشروعا يعتبر العقد ساري اسواء كان هذا العقد إلكترونيا أو غير الكتروني[3]

من خلال دراستنا لأركان العقد الإداري الإلكتروني المتمثلة في ركن الرضا والمحل والسبب استنتجنا أنه لا تختلف عن أركان العقد الإداري العادي وقد يكمل الاختلاف في أن العقد الإداري الإلكتروني تقوم على الوسائل الإلكترونية كالرضى مثلا: يتم فيه الإيجاب والقبول عبر الإنترنت.

[1]- فوزيه عزوز لمياء ،اي توارت مرجع سابق ، ص22 ص23.

[2]-علي جبير عبيد الحباب ،الطبيعة القانونية على العقد الاداري الإلكتروني، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام قسم القانون العام جامعه الشرق الاوسط كليه الحقوق، 2017.

[3]- فوزيه عزوز لمياء ايت وارت ،مرجع نفسه ،ص 23.

المبحث الثاني: آليات إبرام العقد الإداري الإلكتروني وتنفيذه

قامت معظم الدول بوضع التشريعات أو تعديل لتشريعاتها الخاصة بإبرام العقود الإدارية لتسمح للجهات الحكومية أو تلزمها بإبرام وتنفيذ عقودها إلكترونيا وعلى هذا الاساس سنتطرق في هذا المبحث الى مطلبين الاول سنتحدث فيه إلى طرق واجراءات ابرام العقود الإدارية الإلكترونية أما المطلب الثاني تطرقنا فيه إلى تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني

المطلب الأول: طرق وإجراءات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية

تقوم الإدارة بتسيير وإدارة المرافق العامة من أجل تحقيق المصلحة الأعلى فهي ملزمه بمراعاة اتباع طرق وإجراءات محددة لإبرام عقودها سواء بالشكل العادي أو الإلكتروني ومن خلال ذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى المناقصة الإلكترونية في الفرع الأول، المزايدة الإلكترونية في الفرع الثاني الممارسة الإلكترونية في الفرع الثالث أما الفرع الرابع فتطرقنا فيه إلى الاتفاق المباشر لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

الفرع الأول: المناقصة الإلكترونية

المناقصة هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى دعوة المتعهدين للتعاقد مع الإدارة بأقل الأسعار وقد عرفت لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة المناقصة الإلكترونية بأنها مناقصه آلية تجري مباشرة عن طريق الحاسوب بين هيئه مشتركة تتمثل في الإدارة وعدد من الموردين يتنافسون للفوز بالعقد بأن يقدموا بصور متعاقبة عروضا أدنى سعر وأفضل مرتبة أثناء فتره زمنية محدده وتمر المناقصة بمراحل تبدا بالإعلان الكتروني عبر بوابه رسميه على الإنترنت متضمنا كافة البيانات المحددة في الاعلان التقليدي إضافة لاحتوائه عنوان رابط تحميل وثائق ومستندات المناقصة وعنوان رابط تقديم الطلبات والعطاءات[1]

[1]– قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، المصدر نفسه.

وبعدها يمكن الاطلاع على الشروط والحصول عليها بالتفصيل من الموقع الالكتروني الخاص بالإدارة مثل ما نص عليه قانون العقود العامة الفرنسي بأنه في جميع اجراءات الشراء يتم استبدال الوثائق المكتوبة في هذا القانون بالوسائط الإلكترونية ومن ثم فإن المترشحين يستطيعون الحصول على وثائق العقد الواردة في المادة 41 من قانون العقود العامة الكترونيا الفرنسي[1]

كما نص قرار رئيس الوزراء المصري رقم 33 لسنة 2010 على أن تقوم وحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة ووحدات الإدارة المحلية والهيئة العامة بنشر صورة كاملة ومطابقه لشروط والمواصفات الخاصة بالمناقصات والممارسات على موقع المشتريات الحكومية[2]وبدوره نسق قانون صفقات الحكومية العمومية وتفويضات المرفق العام على وضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين لصفقات العمومية بطريقه الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. وفي مرحلة إرسال العطاء إلكترونيا فإن مقدم العطاء بعد أن يستوفي بيانات نموذج العطاء على الموقع الإلكتروني للإدارة ويرفق العطاء بالمستندات والوثائق المطلوبة ويوقع عليه إلكترونيا يقوم بإرسالها عن طريق الضغط على كلمه إرسال الموجودة في نهاية النموذج السالف الذكر[3].

ومن اجل حماية هذه العروض المرسلة والحفاظ على سريتها تضع الإدارة تنظيما خاصا لا يسمح لأي أحد الاطلاع عليها إلا في تاريخ كشف العروض التي يتم فتحها الكترونيا ونشر الأسعار أصحاب العروض على الموقع من أجل اختيار أفضالها أو أقلها قيمه لتوقيع العقد الإداري مع صاحبه الكترونيا[4].

---

[1] –المادة رقم 56، من قانون العقود العامة الفرنسية والمعدلة بالمادة رقم 64 من المرسوم رقم 1334 لسنه 2008.

[2] –المادة الاولى ،من قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم 33 لسنه 2010 ،متعلق بالنشر الالكتروني.

[3] – دكتور حازم صلاح الدين عبد الله ،تعاقد جهات الإدارة عبر شبكه الانترنت دراسة مقارنه دار جامعه جديده الإسكندرية، 2013- ص178.

[4] – دكتور ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية دار جامعه الجديدة مصر ،2019 ،ص 126.

الفرع الثاني: المزايدة الإلكترونية

تعتبر المزايدة العامة وسيلة التعاقدية تلجأ إليها الإدارة من أجل اختيار المتعاقد معها الذي يتقدم بأعلى ثمن للعرض وقد ظهر أسلوب المزايدات الإلكترونية نتيجة للتفاعل بين أسلوب المزايدات العلنية المطبق في القانون المدني وإجراءات إبرام العقود الإلكترونية المنصوص عليها في قوانين المعاملات سواء في أوروبا أو في فرنسا فقد عرف المرسوم الفرنسي رقم 846/2001 المزايدة الإلكترونية بأنها ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المترشح لإبرام العقد الاداري بإعطاء الثمن عن طريق وسيط إلكتروني وفي مدة زمنية يحددها الشخص العام ويعلم بها مسبقا جميع المترشحين[1]

أما قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري السالف الذكر فلم يقدم تعريفا لهذا الأسلوب من التعاقد واكتفى بالنص على أنه يمكن المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية في حاله صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية اللجوء لإجراء المزاد الالكتروني العكسي بالسماح للمتعهدين بمراجعه أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة لقياس الكمي.[2]

أما إجراءات المزايدات الإلكترونية فقد نصت عليها المادة رقم 54 من التوجيه الأوروبي رقم 18/2004[3] التي بينت أنها تتم من خلال التزام الإدارة بالإعلان على المزايدة عبر شبكه الانترنت متضمنا موضوع المزايدة والشروط ونظام الاستشارة وكل المعلومات وشروط الفنية والقانونية خاصة مده المزايدة وتاريخ بدئها والثمن المبدئي للعقد وعندما تصل الإدارة إلى العطاء الأفضل من الناحية الفنية والمالية يمكن غلق باب المنافسة ولعد الإيجاب المقدم من المرشح الفائز هو

[1] المادة الأولى، من المرسوم الفرنسي رقم 846/2001 ج والصادرة في 2001/09/19

[2] المادة رقم 206 ،من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة . 2015يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج،ر،ج عدد50.

[3] قانون الأونيسترال النموذجي، بشأن التجارة الالكترونية، المصدر نفسه.

الإيجاب الإلكتروني الذي يتطابق مع القبول الحاصل باعتماد السلطة المختصة لهذا العرض المكلف بإخطار المتعاقد الكترونيا اضافة لتحديد الثمن والمدة القانونية للمزايدة يمكن للإدارة التفاوض مع المرشح المقبول على الشروط الأخرى كشرط التسليم والقانون الواجب التطبيق ومحكمه النزاع[1]

الفرع الثالث: الممارسة الإلكترونية

تعتبر الممارسة أحد أساليب التعاقد الإداري التي تمتلك فيها الإدارة سلطه تقديرية أكبر لاختيار المتعاقد معها مقارنة بالمناقصة العامة.

الملاحظ على هذا الأسلوب عدم تناوله من قبل قانون صفقات العمومية الجزائري بعكس قانون المناقصات والمزايدات المصرية رقم 89 لسنة 1998 الذي ربط استعماله لتوفر حالات حصرية محددة قانونا وكذلك القانون الفرنسي الذي تناوله بأسلوبه العادي وكذا الإلكتروني بين فيه أن الإعلان عن الممارسة يتم في موقع النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية وفي موقع الشخص المعنوي المسؤول عن العقد سواء تم الاعلان بالطريقة العادية أو الإلكترونية يجب توفر كل الوثائق والمعطيات التكميلية الخاصة بالعطاءات[2]

وقد أشارت المادة3 من ذات المرسوم أنه بعد الإعلان تقدم العطاءات التي تحتوي اسم الشركة أو الهيئة اسم الشخص الطبيعي الذي يمثلها وكذلك البريد الالكتروني للهيئة أو لممثلها للتمكن من التراسل الإلكتروني معها عن طريق البريد العادي أو الوسائط الإلكترونية الذي يتطلب أن تكون العطاءات موقعة من أصحابها أو من الممثل القانوني عن طريق التوقيع الالكتروني يتم

[1] د-صفاء فتوحه جمعه، العقد الاداري الالكتروني دار الفكر والقانون المنصورة مصر، 2014، ص 60 ص 61

[2] المادة الثانية، من المرسوم رقم 2002 692 الفرنسي.

اختيار أفضل العروض ثم رفع تقرير السلطة المختصة يتضمن توصياتها بخصوص قبول او رفض العرض وأسباب ذلك[1]

بعد الاعلان عن الممارسة وتقديم العطاءات عبر شبكه الانترنت يقوم الشخص المعنوي العام بنشر قائمه المرشحين المقبولة عروضهم على الشبكة ثم التفاوض معهم للوصول إلى أفضل العروض فنيا وماليا[2]

فيما يخص إرساء الممارسة فإن العقد الاداري الالكتروني يكون بعلم وصول إخطار السلطة المختصة بإبرام العقود الإدارية إلى المرشح المقبول وتأكيده بوصول هذا القبول من طرف الجهات المختصة بتوثيق العقود حسب التوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي والتي تقوم بتوثيق العقد الاداري الالكتروني واعطائه الحجيه القانونية أمام الكافة[3]

الفرع الرابع :الاتفاق المباشر لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

الاتفاق المباشر أو ما يسمى بالتراضي أسلوب استثنائي ربطته القوانين المقارنة بوجود حالات معينة تسمح بتطبيقه[4]

فأسلوب الإنفاق المباشر لا يشكل عائقا لإبرام العقد الإداري الإلكتروني الذي تلجأ فيه الإدارة لاختيار عدد قليل من المرشحين على أساس

مقاييس موضوعية تتعلق بنوعيه الأشياء المتعاقد عليها أو السرية في التعامل أو الاستعجال أو استعمال تقنيات حديثه حتى تصل إلى اتفاق مباشر بينها بين المرشح وذلك بإعلان ايجابه

[1] المادة 03 ،من المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع نفسه.

[2] د صفاء فتوحه جمعه،مرجع سابق،ص 102.

[3] رحيبة الصغير سعيد نمديلي، مرجع سابق، ص 105.

[4] رحيبة صغير سعد نمديلي، مرجع سابق، ص 108.

الالكتروني عن طريق البريد الالكتروني او شبكه الويب وتقوم الإدارة بعد التفاوض معه بإرسال القبول عن طريق الوسيط الالكتروني فينعقد العقد بمجرد علم المرشح بذلك[1]

المطلب الثاني: آليات تنفيذ العقد الاداري الالكتروني:

إن إبرام العقد الإداري الإلكتروني ودخولها حيز التنفيذ يرتب حقوق والتزامات لكل من الإدارة والمتعاقد معا وكما لا شك فيه أن الاختلاف بين الطبيعة التقليدية والإلكترونية للعقد الإداري أثر كبير على ماذا تحقيق الحقوق والالتزامات العقدية وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى شكل تنفيذ العقد الإداري الالكتروني في الفرع الأول. أما في الفرع الثاني سنتطرق الى حقوق وسلطات الإدارة في العقد الاداري الالكتروني أما في الفرع الثالث سنتناول حقوق المتعاقد مع الإدارة.

الفرع الأول: شكل التنفيذ العقد الاداري الالكتروني

إن تنفيذ العقد الاداري الالكتروني يمر عبر طريقتين إما ينفذ بشكل كلي أو جزئي عبر شبكة الأنترنت ومن هنا ينجر عنه من التنفيذ العقد الاول معنوي او مادي[2]

إن التنفيذ المعنوي للعقد الاداري الالكتروني نجد أن بعض العقود تبرم وتنفذ كليا عبر الشبكة العنكبوتية دون الحاجة الى التواجد المادي للأطراف وهذا إذا كان محل العقد يسمح بذلك ومن ذلك نجد عقود الدراسات الاستشارية فهنا يتم تحويل قيمة القرض إلكترونيا وإرسال الدراسات الاستشارية عبر الأنترنت على عكس ذلك في بعض العقود في التنفيذ المادي للعقد الإداري الإلكتروني في هذه العقود تبرم وتنفذ جزئيا عبر شبكة الإنترنت ويتم تنفيذها ماديا لأنه لا يمكن تسليم الأجهزة والمعدات عبر الأنترنت.

[1] حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق ، ص 261.

[2] د. حازم صلاح الدين عبد الله ،تعاقد جهة الإدارة عبر شبكه الانترنت دراسة مقارنه دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2013 ،ص184.183.

الفرع الثاني: حقوق وسلطات الإدارة في العقد الإداري الإلكتروني

تتميز العقود الإدارية بأنها تمنح الإدارة سلطات وامتيازات واسعة في العقود المدنية ومن ذلك إعطائها سلطة الرقابة والتوجيه على المتعاقد معها وكذلك سلطة تعديل التزاماته وكذا توقيع الجزاء عليه في حاله تخلفه عن الوفاء بجميع التزاماته التعاقدية[1] وسوف نتطرق الى هذه العناصر على النحو التالي:

أولا: سلطه الإدارة في الرقابة والتوجيه على المتعاقد أثناء تنفيذه التزاماته.

هي حق كفله القانون للإدارة بسبب تعلقه بالعقد الاداري والمرفق العام بحيث يمكنها من إصدار أوامر وتعليمات للمتعاقد مهما تجعلها تتدخل في أوضاع تنفيذ العقد ولكن بشكل نسبي غير تعسفي حتى تصبح بمنأى عن المسؤولية في عقد الأشغال العمومية العامة المبرمة بشكل التقليدي ولا مجال لصور وأشكال الرقابة الإلكترونية فيه[2]

أما بخصوص عقد التوريد الذي أثرت ثورة المعلومات على محتواه فإنه مثل ما تمارس الإدارة من حق الرقابة والتوجيه في عقد التوريد التقليدي للتحقق من مطابقه تنفيذه للشروط المطلوبة فنيا وماليا فإنه يحق لها معاينة المعدات المعلوماتية والبرامج والخدمات المعلوماتية في مراحل صنعها وتحضيرها نظرا لما تتمتع به من حساسية عالية ودقيقة وارتفاع ثمنها كما يلحق للإدارة رفض استلام معدات أو برامج أو خدمات معلوماتية إذا خالفت شروط الفنية المطلوبة والموجودة في وثائق العقد[3]

ثانيا: سلطه الإدارة في تعديل العقد:

هنا القانون أعطى للإدارة سلطة في مواجهة المتعاقد معها سواء في العقد الإداري العادي أو

---

[1] المادة 37، من قانون التوجيه الأوروبي رقم1999/93.

[2] د. صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني ، دار الفكر والقانون المنصورة مصر، 2014،ص 150.

[3] المرجع نفسه ،ص 158.

العقد الإداري الإلكتروني بحيث تتمكن من إصدار قرارات منفردة تعدل من خلالها شروط العقد زياده أو نقصانا مع حمل عبء تعويض المتعاقد في زياده أعبائه المالية[1].

ثالثا: سلطه الإدارة في توقيع الجزاءات على متعاقد معها.

هي سلطة تتضمن إجراءات مالية وأخرى ضاغطة لدرجة وصولها لحد فسخ العقد الانفرادي، فهنا القانون أعطى صلاحيات للإدارة من أجل تطبيق على المتعاقد الذي أخلى بالتزاماته تعاقدية سواء في العقد الاداري التقليدي أو الالكتروني وما سبب المصلحة العامة دون أي خطأ من المتعاقد.[2]

الفرع الثالث: حقوق المتعاقد مع الإدارة.

إن العقد الإداري يضمن للمتعاقد مع الإدارة مجموعة من الحقوق التي كانت الباعث الأصلي للتعاقد مع مؤسسات الدولة والمتمثلة في حصوله على المقابل المالي وضمان التوازن المالي للعقد وتنفيذ الإدارة لالتزاماتها.

وسنقوم بتوضيح حقوق المتعاقد مع الإدارة من خلال التطرق الى ما يلي:

أولا: حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على المقابل المالي:

هو حق أساسي يصبو المتعاقد للحصول عليه من الإدارة بعد تنفيذه لالتزاماته

أما في حاله التعاقد عبر الأنترنت فإنه يمكن الوفاء بالمقابل المالي في العقود الإدارية الإلكترونية بواسطة النقود الإلكترونية التي تختلف صورها تبعا لمعياري الوسيلة والقيمة النقدية عليها إلى كل من البطاقات سابقة الدفع والقرص الصلب والوسيلة المختلطة منهما أما في معيار

[1] خلدون عيشة ،العقد الإداري الإلكتروني دراسة مقارنة مجلة الدراسات القانونية والسياسية ،المجلد 06 العدد 2 ديسمبر 2021.

[2] المرجع نفسه ،ص1213.

القيمة النقدية فيمكن تصنيف النقود الإلكترونية انطلاقا من معيار حجم القيمة النقدية المخزنة على الوسيلة الإلكترونية المتمثلة في البطاقة البلاستيكية أو القرص الصلب[1].

ثانيا: حق المتعاقد مع الإدارة في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري الإلكتروني

قد يحدث أثناء تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني خلل في التوازن المالي مما يترتب عنه إضافة إعتمادات ماليه للمتعاقد وهذا راجع إلى أن الإدارة تقوم بممارسة سلطاتها مثل التعديل وينتج أيضا بسبب ظروف طارئه أو صعوبات مالية غير متوقعة يترتب عنها حق المتعاقد في تغطية تلك الأعباء الزائدة بشكل يضمن التوازن المالي للعقد أي التوازن بين حقوق المتعاقد وإلتزاماتة والتي يشكل فكره ملازمة لحق التعديل إعمالا لقواعد العدالة[2] وهذا بتطبيق نظرية التوازن المالي للعقد المتعلقة بفعل الظروف الطارئة والصعوبات المادية وكذلك ظروف القوة القاهرة.

ولا يوجد أي إختلاف عندما يتعلق الأمر بحدوث ظروف نظريات التوازن المالي للعقد الإداري التقليدي عن العقد الإداري الإلكتروني إلا أن طبيعة هذه الظروف تختلف ما بين العقدين. ففي حال كون محل هذا العقد الإلكتروني هو شيء معنوي غير ملموس يتمثل في مجموعه برامج أو معلومات أو خدمات إلكترونيه يتم تحميلها مباشره على شبكة الأنترنت ففي هذه الحالة تختلف القوه القاهرة والتي تمثل في أعطاب أو أعطال تصويب الشبكة العنكبوتية أو في مورد الخدمات أو بنك المعلومات إو إلغاء بروتوكولات مثلا الأعداد في المعلومات أو الخدمات الإلكترونية أو البرامج لأحد الشركات والتي تعيق تنفيذ العقد .

أما إذا كان محل العقد الإداري الإلكتروني شيء مادي ملموس مماثل لما هو في نظيره التقليدي فلا اختلاف في المحتوى القانوني لنظريات التوازن المالي للعقد سواء كان تقليديا أو

1 المادة 03 ،من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر نفسه.

2 د/صفاء فتوح جمعه ، مرجع سابق ، ص 182.

إلكترونيا حيث أن إتمام مرحلة إبرام العقد الإلكتروني دون مرحلة التنفيذ لن يغير من مضمون النظرية السابقة ولا أثارها على إعادة التوازن المالي للعقد.

ثالثا: حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض

إن تمتع الإدارة في العقود الإدارية بمجموعة من السلطات والامتيازات لا يعفيها من مجموعة الالتزامات المطالبة بتنفيذها والتي من أبرزها التزامها بالعمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه تنفيذا سليما غلبت فيه مراعاة حسن النية في التنفيذ. واحترامه كافة شروطه إلا إذا اقتضت الظروف مقتضيات المصلحة العامة المروج عنها .مع التزامها بتنفيذ العقد بأكمله وفي المدة المقررة لذلك.

وما دامت الإدارة مطالبة بتنفيذ هذه الالتزامات ،فأي تقصير منها يؤدي إلى توقيع جزاءات عليها تتميز بكونها متشابهة في العقود الإدارية سواء كانت تقليديه أو إلكترونية بحيث صورتين الأول تتمثل في تعويض المتعاقد معها عن ما أصابه من أضرار والثانية تتمثل في فسخ العقد الذي يطلبه المتعاقد المتضرر.[1]

1د/صفاء فتوح جمعه، المرجع نفسه ،ص190، ص191.

الفصل الثاني:

آليات إثبات العقد الإداري الإلكتروني وطرق حل نزاعه

تمهيد:

يعتبر الإثبات خطوة أساسية لحماية الحقوق حيث يحمل أهمية كبيرة في جميع الأنظمة القانونية خاصة ما يتعلق بالإثبات الخطي الذي يعتمد على وجود وثيقة مادية محررة بشكل ورقي ومختومة وموقعة ومع ظهور وسائل الاتصال الإلكترونية التي تتيح لنا إبرام التزامات وعقود إلكترونيا[1] أصبح لدينا مفهوم جديد للإثبات، تعدل الكتابة الورقية مفضلة في النظام الإثبات للقانون المدني الجزائري حيث يتطلب القانون وجود وثيقة مكتوبة وموقعة لتكون قابلة للاعتبار كدليل في الحقوق الإلكترونية وبالتالي يتطلب قبول الوثائق الإلكترونية كدليل للمعاملات الإلكترونية ووجود وثيقة إلكترونية مكتوبة وتوقيع إلكتروني وبسبب البيئة الإلكترونية التي يتم فيها العقد أصبحت متطلبات الكتابة تعني الكتابة الإلكترونية ومتطلبات التوقيع تعني التوقيع الالكتروني.[2] كما يعرف القانون الإثبات بالمعنى القانوني أنه تقديم الدليل أمام القاضي بالطرق الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم ويجب هنا أن ينصب الإثبات على صحة الواقعة القانونية وليس على الحق المتنازع فيه بل ينصب على الواقعة القانونية مصدر هذا الحق قد تكون تصرفا قانونيا كعقد بيع أو واقعة مادية كعمل غير مشروع ترتب عليه التزام فاعله بالتعويض .[3]

سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول درسنا فيه أساليب الإثبات في العقود الإدارية الإلكترونية وحجيتها أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى طرق حل النزاع في العقود الإدارية الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني.

---

[1] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة والنشر والتوزيع عمان الاردن الطبعة الأولى، 2012 ،ص 266.

[2] مناني فراح، العقد الالكتروني وسيله إثبات حادثه في القانون الجزائري دار الهدى الجزائر –2009.

[3] بسمة فوغالي، إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت ،مذكره ماجستير في القانون الخاص جامعه محمد الامين دباغين كليه الحقوق والعلوم السياسية سطيف 2015، ص 57.

المبحث الأول: أساليب الإثبات في العقود الإدارية الإلكترونية وحجيتها

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

وتعتبر الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وسيلتين لإثبات العقد الإداري الإلكتروني لأن الكتابة تكفي وحدها للإثبات إلى إذا كانت موقعة فالتوقيع يعتبر بمثابة العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات وهو الذي ينسب الورقة إلى موقعها حتى ولو كانت مكتوبة بخط غيره[2].

ومن خلال ذلك نتطرق للكتابة الإلكترونية في المطلب الأول ثم التوقيع الالكتروني في المطلب الثاني

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية كوسيلة لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

تعد الكتابة الإلكترونية أهم وسيلة لإثبات التصرفات القانونية، ومن هذه التصرفات العقد الإداري الإلكتروني لأنه عندما يحدث نزاع بين الإدارة والمتعاقد معها، يمكننا الرجوع إلى الكتابة ولهذا سنتطرق لتعريفها في الفرع الأول، وتبيان شروطها وحجيتها في الفرع الثاني

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية وخصائصها

الكتابة الإلكترونية هي الكتابة باستخدام التقنية إلى جانب الأدوات الأخرى التي تصل إلى

[1] رحيمه الصغير ساعد نمديلي ،مرجع سابق ،ص 124.

[2] بسمه فوغالي،إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل العالم الانترنت ،مذكره ماجستير في القانون الخاص جامعه محمد لمين دباغين كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف-2015.

التكنلوجيا الحديثة نقوم بتعريف الكتابة الإلكترونية ثم نبين خصائصها [1].

أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية

تطور معنى الكتابة تطورا ملموسا على مر العصور، فبعدما كانت هذه الكتابة تتم على جلد الحيوانات أصبحت تتم على الورق ثم تقدمت عندما ظهرت الوسائل الحديثة في التعاقد كالفاكس والإنترنت فأصبحنا نسمع بمصطلح الكتابة الإلكترونية[2].

الكتابة الإلكترونية تشمل كل السندات الإلكترونية المستخرجة من وسائل الإتصال الحديثة وهي مجموعة من الحروف أو الأرقام أو الكلمات أو حتى الرموز والتي تعبر عن معنى محدد دقيق أيا كانت مادتها أو شكلها وأيا كانت وسيلة نقلها وحتى ولو لم تظهر بصوره مادية محسوسة أو مجردة للقارئ دون الاستعانة بوسائط أخرى[3] ظهور الكتابة الإلكترونية كأسلوب جديد يحل محل الكتابة التقليدية يسمح لمختلف التشريعات أن تواكب التطور الحاصل في الكتابة فلجأ إلى تعريف الكتابة الإلكترونية وتوضيح معناها[4] ونذكر تعريفات بعض التشريعات على سبيل المثال التشريع الجزائري المصري وقانون الأونيسترال.

1-تعريف التشريع الجزائري للكتابة الإلكترونية

تطرق المشروع الجزائري إليها في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني لسنة 2005 وجاء في نصها تنتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تضمنها وكذا طرق إرسالها[5]

---

[1] Akanzi, mumirad abdulah using electronic writing to promote students writing (2013) EWU Master thesis collection P08

[2] رحميه الصغير ساعد نمدي ، مرجع السابق ،ص74.

[3] عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسنة ذات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها الطبعة الاولى المنشورات الحلبي الحقوقية لبنان ،2010 ،ص60-61.

[4] فوزيه عزوز لمياء ايت وارت، مرجع سابق ،ص 65.

[5] ماده 323 مكرر، من القانون رقم 05- 10 يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

فالكتابة في الشكل الإلكتروني على خلاف الكتابة التقليدية معرضة للتبديل والتحويل اللاحق مما يمس قوتها الثبوتية، الشيء الذي جعل المشرع يأتي بعدة ضمانات مخصصة للقوة الثبوتية للكتابة في الشكل الإلكتروني.[1]

2- تعريف التشريع المصري للكتابة الإلكترونية

عرفها المشرع المصري من خلال نص المادة الإلكترونية المادة الأولى الفقرة (أ)من القانون التوقيع الإلكتروني وفي سنة 2004 "الكتابة الإلكترونية هي كل حروف أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو ورقية أو صوتية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة للإدراك"[2].

3- تعريف قانون الأونيسترال للكتابة الإلكترونية

أشار إليها في الفقرة أ من المادة2 "يراد بمصطلح رسالات بيانات المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل تبادل بيانات إلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التليكس أو النسخ البرقي".[3]

ثانيا: خصائص الكتابة الإلكترونية

تتميز الكتابة الإلكترونية بخاصيتين أولهما هي أن الدعامة الإلكترونية لا تؤدي إلى إختفاء الورق والخاصية الثانية تتمثل في إمكانية تعديل وتغيير الكتابة الإلكترونية

1- الدعامة الإلكترونية

لا تؤدي إلى اختفاء الورق ما زال الورق يحظى بمكانته رغم التطور الإلكتروني ويرجع ذلك

[1] فراح مناني -العقد الالكتروني ،المرجع سابق ،ص 173.

[2] الماده 01 ،من القانون رقم 15 مؤرخ فيه 12 ابريل 2004 متعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وانشاء هيئه كان الصوتيه صناعيه للتكنولوجيا المعلومات عدو 17 الجمهورية المصرية- 2004.

[3] قانون الاونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ،مصدر سابق.

إلى طبيعة الدعامة الورقية خاصة بقراءة الكتابة أو عدم قابليتها للتعريف إضافة لاستغلال الدعامة على غرار المستند الإلكتروني.

2- إمكانية تعديل وتغيير الكتابة الإلكترونية

تتيح الكتابة الإلكترونية إمكانية تعديل النصوص أو حتى محورها عن طريق الإمكانيات المتعددة لبرامج معالجة النصوص.

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية وحجيتها

سنتطرق أولا إلى شروط الكتابة الإلكترونية ثم إلى حجيتها

أولا: شروط الكتابة الإلكترونية

الكتابة الإلكترونية لها ثلاثة شروط وهي كالآتي:

1- قابلية الكتابة للقراءة والوضوح والفهم قام المشرع الجزائري بتوضيح ذلك في المادة 323 مكرر بقوله "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلل الحروف أو أصناف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم"[1] أما المشرع فوضعها ذلك في المادة الأولى الفقرة أ "... وتعطي دلاله قابله للإدراك"[2]، لكي تكون الكتابة الإلكترونية دليلا في الإثبات يشترط أن تكون مقروءة تدل على مضمون التصرف القانوني وتكون واضحة مفهومه المحتوى تكون مشفره غير مقروءة بشكل مباشر فلابد من إدخال معلومات إلى الحاسوب الذي بدوره يقوم بترجمتها إلى اللغة المعروفة ويصبح لها قيمة وصحة قانونية في الإثبات[3].

2-قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار

المشرع الجزائري ينص على هذا الشرط في المادة **323** مكرر **1** من القانون المدني 2005

[1] المادة 323 مكرر من القانون 10/05 يتضمن القانون المدني الجزائري-مرجع سابق.

[2] المادة 01 من القانون رقم 15 مؤرخ في 12 ابريل 2004 التوقيع الالكتروني- مرجع سابق.

[3] فوزيه عزوز لمياء،مرجع سابق، ص67.

"يعتبر الإثبات بشكل إلكتروني... وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف ملاءمتها" حفظ الوثائق الإلكترونية على حامل إلكتروني يسمى الوسيط وهو وسيلة تخزين وحفظ واسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية متاحة حاليا أو يكشف عنها العلم مستقبلا[1].

3-عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل

لإضفاء حجية الإثبات على الكتابة أن تكون غير قابلة للتعديل، وفي حالة حدوث تعديل أو إضافة أو تغيير يستحب أن يكون ظاهرا أما الكتابة الإلكترونية يعتمد على الدعم المثبت عليها المعلومات والبيانات ولتكون كدليل إثبات يجب أن تكون خالية من أي عيب يؤثر على صحتها وتكون مضمونة من أي عيب من العيوب المادية على الورقة أو السند وللمحكمة تقدير مما يترتب على العيوب من إسقاط قيمتها في إثباتها أو انتقاصها[2] ويقصد بهذا الشرطة أن لا يطرح على الكتابة الإلكترونية أي تغيير أو تعديل أو عبث بالبيانات منذ إنشائها لأول مرة والتي من شأنها التأثير على حقوق المتعاقدين وللحفاض على سلامة الكتابة الإلكترونية ومصداقيتها وصلاحيتها لمدة أطول[3]

نستنتج من خلال ما سبق أن شروط الكتابة الإلكترونية لإثبات المعاملات الإلكترونية إدارية كانت أو مدنيه أو تجارية أن تكون مفهومة واضحة ومقروءة للأخرين خاصة القاضي، وقابلة للاستمرار والحفظ وعدم التعديل[4]

[1] المادة 323 مكرر من القانون 10/05 يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2] حسام صايت هشام رضوان، مرجع سابق، ص 37.

[3] سماح كحول،حجية الوسائل التكنولوجية في اثبات العقود التجارية، مذكره ماستر جامعه قاصدي مرباح،كليه الحقوق والعلوم السياسية ورقلة، 2015- ص 23.

[4] فوزيه عزوز لامية ايت وارت ،مرجع سابق ،ص70.

ثانيا: حجيه الكتابة الإلكترونية

في ظل تغيير المفاهيم التقليدية للكتابة والمحررات التقليدية التي حلت محلها مفاهيم حديثة وجب إضفاء صفة قانونية لها وإعطائها قيمه قانونية، هذا ما أقرتها التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية حجيه للكتابة والمحررات الإلكترونية وقد بحث الفقه في مسألة تطبيق القواعد التقليدية للإثبات على المحررات الإلكترونية كما كان لها موقف في إقرار الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية[1] هذا ما أكده المشرع الجزائري في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، مع التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها كشرط أساسي وتكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها[2].

نستخلص من هذا أن ضابط قانون الموطن المشترك يصعب تطبيقه في مجال العقود الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت باعتبار أن العناوين الإلكترونية لا تعطي دلالة حقيقية على العنوان الحقيقي[3]

نلاحظ أن المشرع الجزائري وفقا لأحكام هذه المادة جعل من الجنسية المشتركة لأطراف العقد ضابط إسناد احتياطي من حيث الموطن، من السهل تحديد جنسية الشخص بعكس موطنه الذي يثير تحديده عدة صعوبات بالتالي إذا اتخذت الجنسيات أطراف العقد في العقود الإلكترونية وسكت الأطراف عن تحديد القانون الذي يحكم علاقتهم، فإن الدولة التي ينتمي إليها المتعاقدين يكون هو القانون الواجب التطبيق[4]

[1] حبيبه جحيط مريم جعودي، النظام القانوني للعقد الالكتروني دراسة مقارنه، مذكرة ماستر في القانون الخاص جامعة عبد الرحمن ميرة كليه الحقوق والعلوم السياسية،بجاية 2013، ص80.

[2] المادة 323 مكرر واحد من قانون رقم 05 10 يتضمن القانون المدني الجزائري ،مصدر سابق.

[3] حمودي محمد الناصر، نزاعات العقود الالكترونيه ازمه منهج التنازل القوانين وظهور القانون الموضعي الالكتروني كبديل ،مجله المعارف ومجله علميه محكمه ،المركز الجامعي والحاج اكلي محند البويره عدد خمسه- 2008- ص 475.

[4] صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص332 ص333.

ثالثا: ضابط بلد الإبرام أو تنفيذ العقد

التشريعات الوطنية لأغلب الدول قد أولت أهمية لضابط محل إبرام العهد لكن مع اختلافها في ماذا إعطائه الأولوية عن بقية الضوابط الاحتياطية نجد أن المشرع الجزائري اعتمد على هذا المعيار في حاله انتقاء الإرادة الصريحة للأطراف المتعاقدة وهو م نصت عليه أحكام الفقرة الثانية من المادة 18 من القانون المدني الجزائري وفي حاله عدم إمكانية ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد من طرف القاضي في حاله انتقاء الضوابط السابقة له وهي ضابطي المواطن المشترك والجنسية المشتركة وفيما يخص تنفيذ العقد الإلكتروني فقط قضت محكمة استئناف باريس بأن مكانه تنفيذ عقد خدمات المعلومات المبرم عبر الإنترنت بين المستخدم ومورد الخدمة هو موطن المستخدم[1].

وجاء في نص المادة 02 من قانون **الأونيسترال** في فقرتها الأولى "عندما يشترطها القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذ تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا"[2]

كاستنتاج نستنتج أن المشرع الجزائري يساوي بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية من حيث القيمة الثبوتية بشرط انتساب المحرر لمصدره وإن تم في ظروف تضمن سلامته، كما أضفى حجية قانونية في هذه المعاملات الإلكترونية وهي ذاتها الحجية المقررة للمحررات الرسمية والعرفية في الإثبات[3]

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

أدى التطور التكنولوجي والتقني في وقتنا الراهن واستخدام الأجهزة الإلكترونية وشبكة الأنترنت في معظم المعاملات إلى استبدال الوسائل التقليدية بوسائل وأساليب حديثة لإبرام العقد، ومن ثم

[1] المادة18، من القانون 10/05 المضمن القانون المدني الجزائري،مصدر سابق.

[2] المادة 02 ،من قانون الأونيسترال عن النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية –مصدر سابق

[3] هشام رضوان حسام الصايت، مرجع سابق ،ص 39

ظهرت الحاجة إلى استبدال التوقيع التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني في التجارة الإلكترونية كأحد الضمانات التي تعبر عن إرادة الأطراف في إتمام تلك المعاملات عبر شبكة الأنترنت فأصبحت معظم التعاملات المالية والتجارية تتم بواسطة الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وعليه سنتطرق في هذا المطلب: بالبحث في تعريف التوقيع الإلكتروني في الفرع الأول ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى أنواع التوقيع الإلكتروني .

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وخصائصه

نظرا لأهمية التوقيع الإلكتروني في مجال التعاملات الإلكترونية فإن الفقه والقانون قد أوجد تعريفات كثيرة له.

حيث عرفت المادة 2 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية. التوقيع الإلكتروني بأنه "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية للموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".[1]

وكما عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 1999/11/13 التوقيع الإلكتروني بأنه "بيان يأخذ الشكل الإلكتروني ويرتبط أو يتصل بشكل منطقي بمعطيات إلكترونية أخرى، والذي يمكن أن يخرج بشكل موثق"[2]

إن هذه التعريفات المذكورة أعلاه لم تتعرض إلى الآثار القانونية للتوقيع الإلكتروني. ثم بعد ذلك نجد أن القانون الفرنسي بين أن تعريف القانوني للتوقيع الإلكتروني قد بين الآثار القانونية للتوقيع حيث أكدت المادة 1312 في فقرتها الرابعة من القانون 2000-230 الصادر في

[1] قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية -لسنة2001-المنشور على الموقع الالكتروني http//uncitral.un.org

[2] larticle2 signature électronique une donnée sous forme éléctronique qui est jointe ou liée logiquement a d'autre données électroniques et qui sert de méthode d authent ificatio

2000/03/12 المعدل المتمم القانون المدني الفرنسي "أن التوقيع الإلكتروني إنما يدل على شخصية صاحبه ويضمن علاقته بالواقعة التي أجراها وتؤكد شخصية صاحبه وصحة الواقعة المنسوبة إليه إلى أن يثبت عكس ذلك"[1].

من خلال قراءتنا لهذا التعريف للتوقيع الإلكتروني نجد أنه قد أعطى حجية أكبر للتوقيع الإلكتروني ثم أكد على ثلاث معاملات الإلكترونية وبين وظيفة التوقيع الإلكتروني كما أكد على صحة التعاملات الإلكترونية وبين وظيفة التوقيع الإلكتروني في التوقيع هذه المعاملات الإلكترونية.

فيمكن تطبيق هذه المادة على العقود المدنية والإدارية. حيث إن المادة 3 من المرسوم رقم 2002-292 [2]تؤكد على أن التوقيعات والطلبات التي يتم إرسالها عن طريق وسيط إلكتروني، يجب أن يتم توقيعها وفقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 1213 و1312 – 4 من القانون المدني الفرنسي.

وعلى خلاف القانون الفرنسي فإن قانون التوقيع الإلكتروني في مصر رقم 15 لسنة 2004 والخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعية تكنولوجيا المعلومات ،قد تأثرت كثيرا بتعريف القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني الذي أصدرته لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، حيث عرفته المادة الأولى التوقيت الإلكتروني بأنه "التوقيع الإلكتروني ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رسوم أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد الشخص الموقع وتمييزه عن غيره"3

[1] L'article 1316-4 lorque elle électronique .elle consiste en l usage d un procéde fiable didentification garantissant son lien avec l acte ou quel elle s attache la fiabilité de ce procéde est présume jusqu a preuve contraire .lorsque la siqnature et crée.l identité du signture assuré et l intégrité de l acte garantie) jo no 62 du 14/03/2000.

[2] المادة 3 من المرسوم رقم 2002-292 2تؤكد على أن التوقيعات والطلبات التي يتم إرسالها عن طريق وسيط إلكتروني.

[3] المادة الأولى من قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنه 2004 الجريدة الرسمية العدد 18 تابع (د) أبريل ،سنة 2004.

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه ربط بين الآثار الفنية والتقنية للتوقيع الإلكتروني، وكذا آثار القانونية لكن مع ذلك لم يبين وظيفة التوقيع الإلكتروني في توثيق التصرفات القانونية كما فعل القانون الفرنسي.

حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي أن التوقيع الإلكتروني هو مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصية من يصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون تصرف الذي يصدر التوقيع بشأنه[1].

بينما يرى جانب أخر من الفقه بأنه عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل[2]

ب خصائص التوقيع الإلكتروني:

يتميز توقيع الإلكتروني بعدة خصائص أهمها ما يلي:

التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية وعن طريق أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت أو على أسطوانة حيث أصبح بإمكان أطراف العقد الاتصال ببعضهم البعض والاطلاع على وثائق العقد والتفاوض بشأن شروطه وكيفية إبرامه وإفراغه في محررات إلكترونية وأخيرا إجراء التوقيع الإلكتروني عليه.[3]

– لم يشترط في التوقيع الإلكتروني صوره معينة حيث إنه يمكن أن يأتي على شكل حرف أو رمز أو رقم أو إشارة أو حتى صوت المهم فيه أن يكون ذو طابع منفرد يسمح بتمييز الشخص صاحب التوقيع وتحديد هويته وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضا بمضمونه.

[1] محمد أمين الرومي،النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2005 ،ص 14.

[2] دكتور حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ندار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ،2003،ص179.

[3] عزولة طيموش ،التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم15 -04 ص16- مذكرة تخرج شهادة ماستر جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، 2015-2016.

–الوظيفة الرئيسة للتوقيع الإلكتروني هي الحفاظ على مضمون المحرر الإلكتروني وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف وذلك عن طريق ربط المحرر الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني.

– التوقيع الإلكتروني يحقق الأمان والخصوصية والسرية في نسبته للموقع وبالنسبة لموقع المتعاملين وخاصة مستخدمي شبكة الإنترنت وعقود التجارة الدولية، وذلك عن طريق إمكانية تحديد هوية الموقع ومن تم حماية المؤسسات من عملية التزوير التوقيعات.

– التوقيت الإلكتروني يحدد شخصية الموقع ويميزه عن غيره.

الفرع الثاني: أنواع التوقيع الإلكتروني

إن صور التوقيع الإلكتروني متعددة ومتنوعة ولعل أهم الأنواع المعروفة حتى الآن والتي توصلت التقنية المتطورة إليها تتمثل في التوقيع الرقمي والتوقيع بالقلم الإلكتروني والتوقيع بالنقر على مربع الموافقة والتوقيع بالخواص الذاتية البيو مترية والتوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة الذكية المقترن بالرقم السري pin وسوف نتعرض في هذا الفرع إلى أنواع التوقيع الإلكتروني.

أولا: التوقيع الرقمي digital signature

بدأ استخدام التوقيع الرقمي في المعاملات البنكية حيث نجد البطاقة الذكية smart card وبطاقات المونيكس Mondex–card التي تحتوي على رقم سري يستطيع حامل البطاقة من خلالها القيام بكافة العمليات البنكية من خلال جهاز الصراف الآلي ATM ثم تطور استخدام هذا التوقيع وبدأ يستخدم كأسلوب موثوق به في الرسائل المتبادلة إلكترونيا .وقد أقر القضاء الفرنسي واعترف بصلاحية التوقيع الرقمي الذي يتم بواسطة شخص من خلال الرقم الخاص المستخدم في بطاقة الدفع، وهذا بالنسبة للاتفاقات المتعلقة بإثبات التصرفات[1] ،يقصد بالتوقيع الرقمي بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة يتم تحويل المحرر المكتوب باستخدام العمليات الحسابية من أسلوب الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وتحويل التوقيع إلى أرقام وحتى يكتمل المحرر من الناحية القانونية فإنه يجب وضع

[1] د/سعيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، ماهيته و صوره و حجيته في الاثبات بين التدويل والاقتباس، دار الجامعة الجديدة للنشر،2004 ،ص 58

التوقيع عليه وهو ما يحدث بإضافة الأرقام إلى المعادلة الرياضية حيث يكتمل المحرر ويتم حفظه في جهاز الكمبيوتر.[1]

ينشأ التوقيع الرقمي ويتحقق من صحته باستخدام التشفير (الترميز) وبناء على ذلك فإذا أراد الموقع إرسال رسالة بيانات عبر البريد الإلكتروني مثلا فإنه يقوم بإعداد ملخص الرسالة باستخدام برنامج تشفير وباستخدام المفتاح الخاص وإرسالها للشخص المستلم الذي يستخدم المفتاح العام للتحقق من صحة التوقيع الرقمي ثم ينشئ المرسل إليه ملخص رسالة باستخدام نفس برنامج التشفير ويقارن بين ملخص الرسالتين فإذا كانت متطابقتين فهذا دليل على أن الرسالة وصلت سليمة كما هي ولم يحدث بها أي تغيير أو تحريف أما إذا تم إحداث تغيير في الرسالة سيكون ملخص رسالتي إنشائها المستلم مختلفة عن ملخص رسالة التي أنشائها الموقع[2].

وقد خلى قانون التوقيع الإلكتروني المصري من تعريف عملية التشفير ولكن أجاز مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري عملية التشفير البيانات والمعلومات التي يتم التعامل معها وتدوينها أو تسجيلها عبر الوسائط الإلكترونية .كما قرر أحقية أصحاب البيانات المشفرة في الخصوصية بمعنى أن المعلومات المشفرة خاصة بأصحابها ولا يجوز الاطلاع عليها أو نسخها بغير موافقة كتابية منه شخصيا أو بناء على أمر قضائي.

ثانيا: التوقيع بقلم الإلكتروني Pen-op

هذه الطريقة عبارة عن قلم إلكتروني pen computer signature يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج هو المسيطر والمحرك لكل هذه العملية ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقعات الأولى وهي خدمة التقاط التوقيع the signature capture service والثانية وهي خدمة التحقق من صحه التوقيع the signature verification

[1] خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإداري الإلكتروني -مرجع سابق- ص 254.

[2] يقصد بالتشفير أو الترميز هو فرع علم الرياضيات التطبيقية الذي يعني بتحويل نص الرسائل إلى صيغ غير مفهومة ثم بعد ذلك إعادتها إلى صياغتها الأصلية ".

service وتتمثل هذه الطريقة في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي scanner ثم تنقل هذه الصورة إلى الرسالة الإلكترونية المراد منها إضافة هذا التوقيع إليها لإطفاء الحجية عليها ،وعلى الرغم من سهولة هذه الطريقة في الاستعمال إلى أنها طريقة محفوفة بالمخاطر حيث يصعب أحيانا نسب الرسالة الإلكترونية إلى موقعها. إذ بإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخه من صورة التوقيع الذي وصلته ثم يعيد وضعها على أيه وثيقه محررة عبر وسيط إلكتروني ويدعي أن وضعها هو صاحب التوقيع الفعلي.[1]

وهذه المشكلة يمكن حلها عن طريق تكنولوجيا المفتاح العام القائمة على التشفير وإيجاد جهة التصديق معتمدة من قبل السلطات التنفيذية يمكن الرجوع إليها للتحقق مقدما من شخصية منشئ التوقيع يحدد هوية المنشئة ويؤدي ذلك إلى وجود درجة عالية من الثقة والأمان في استخدام القلم الإلكتروني.

ج- التوقيع بالضغط على مربع الموافقة ok box

كثيرا ما يحدث في العقود الإلكترونية أن تتم الموافقة عن طريق النقر على زر الموافقة في المكان المخصص لذلك بلوحة مفاتيح الكمبيوتر أو بالضغط على الخانة المخصصة للقبول في نموذج العقد المعروض على شاشة الكمبيوتر وزيادة في التأكد قد يتطلب من العميل أن يضغط مرتين double clickلضمان الجدية في التعامل2.

ولكن هذه الطريقة لا تعتبر في حد ذاتها توقيعا يكسب له المحرر الإلكتروني العناصر اللازمة لاعتباره دليلا كاملا ولذلك تلجأ المنشآت التجارية في الغالب الأعم إلى إضافة خانة في نموذج التعاقد الموجود على صفحة الويب ليضع فيها المتعاقد الرقم السري بالإضافة إلى إمكانية استخدام المفتاح الخاص الذي تقوم على منح الشهادة الخاصة جهات معتمدة من قبل الدولة3

[1] د-خالد ممدوح إبراهيم نالعقد الإداري الإلكتروني ،المرجع السابق ،ص 255.

[2] المرجع نفسه ،ص 256.

[3] دكتور حسن جميعي ،إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت ، مرجع سابق ،ص39.

د- التوقيع باستخدام الخواص الذاتية biomtetric signature

إن التوقيع البيومتري باستخدام الخواص الذاتية أو الطبيعية كإجراء للتوثيق يقوم بصفة أساسية على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان مثال ذلك بصمة الأصبع finger printer ومسح شبكة retinal scans ونبرة الصوت voice recognition عند استخدام أي من هذه الخواص يتم أولا الحصول على صورة للشكل وتخزينها داخل الكمبيوتر حتى يمكن الرجوع إليها عند الحاجة. وهذه البيانات الذاتية يتم تشفيرها حتى لا يستطيع أي شخص الوصول لها ومحاولة العبث بها أو تغييرها. ذلك أن طريق التوثيق البيومترية methods biometric authentication.التي تستخدم عبر شبكة الإنترنت يمكن مهاجمتها وتغييرها ، حيث يمكن أن ينتحل شخص آخر شخصية المستخدم[1].

وارتباط هذه الخواص الذاتية بالإنسان تسمح بتميزه عن غيره بشكل موثوق به إلى أقصى الحدود، و هو ما يتيح استخدامها في التوقيع على العقود الإلكترونية ،وهذا نوع من التوقيع كشأن كل أنواع التوقيع الالكتروني يرتبط استخدامه والوثوق فيه بمدى درجه تقدم التكنولوجيا التي تؤمن انتقاله بدون القدرة على التلاعب فيه[2]

هـ- التوقيع باستخدام بطاقات الائتمان المقترنة بالرقم السريpin :

نتيجة تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت البطاقات الممغنطة البنكية التي تستخدم عن طريق ماكينة الصرف الآلي ATM تحتوي هذه البطاقات على شريط تسجيل مغناطيسي للمعلومات مثل الاسم المستخدم ورقم الهوية وتاريخ صلاحية البطاقة ورقم التعريف الشخصية. personal identification card

[1] د/ خالد إبراهيم ممدوح ،إبرام العقد الالكتروني، ص 257.

[2] د/حسن جميعي ،المرجع السابق، ص 41.

أما ذاكرة البطاقة فتحتوي على نظام دفاعي للحماية brute force attacks لأنه بعد إجراء عدة محاولات غير ناجحة لكي يضمن المستخدم الرقم السري pin فإن العملية لا تتم كما أن البطاقة يمكن سحبها بواسطة ماكينة الصرف[1].

وتتم عملية سحب النقود آليا من خلال ماكينة الصرف عن طريق إدخال البطاقة ثم إدخال الرقم السري الخاص بالمستخدم فإذا كان الرقم صحيحا واتبعت الإجراءات تمت عملية السحب وهكذا حل التوقيع السري محل التوقيع اليدوي.[2]

والجدير بالذكر أن اللائحة التنفيذية للقانون لم تحدد الصور التوقيع الإلكتروني، وذلك تحسب لما قد يظهر من أشكال جديدة ومتعددة للتوقيع الإلكتروني نتيجة التطورات التكنولوجية ولكن وضحت أن التوقيع الإلكتروني بكافة صوره يتمتع بالحجية في الإثبات إذا توفر فيه ثلاثة شروط أولها ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره وذلك إذا استند هذا التوقيع إلى منظومة تكوين البيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة، وأن يكون هذا التوقيع مرتبط بشهادة تصديق إلكتروني متعددة[3] وثانيا سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني المستخدم في عملية تثبيت التوقيع الإلكتروني وذلك عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح السري الخاص[4] متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة الكود السري المقترن بها وثالثا إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل بيانات التوقيع الإلكتروني وذلك باستخدام تقنية شفره المفتاحين الخاص والعام.

[1] خالد إبراهيم ممدوح ،المرجع السابق، ص257.

[2] MICHAEL ROWE. ELECTRONIC TRADE PAYMENTS OP CIT P83.

[3] خالد إبراهيم ممدوح، المرجع السابق، ص258.

[4] عرفت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون المفتاح الشفري الخاص بأنه " أداة إلكترونية خاصة بصاحبها. تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة".

المبحث الثاني: طرق حل النزاع في العقود الإدارية الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني

إن التطور الهائل في الاتصالات وتقنية المعلومات أدى إلى ظهور نوع جديد من العقود تتم عبر شبكه الإنترنت سميت بالتجارة الإلكترونية فلقد برزت أشكال الانتهاكات والجرائم اليومية في مجال العقود الإلكترونية ويعتبر العقد الالكتروني وإبرامه من بين المسائل القانونية الشائكة، هذا ما يقتضي البحث عن حلول قانونية حول القانون الواجب التطبيق على هذا العقد والمحكمة المختصة في حل النزاع، ومن خلال هذا التقديم سنتطرق لذلك في مطلبين، المطلب الأول يتضمن القانون الواجب التطبيقي على المعاملات الإلكترونية باتفاق على الأطراف وفي ظل غياب الأطراف أما المطلب الثاني فتطرقنا فيه إلى التحكيم الالكتروني

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية باتفاق الأطراف

في القانون الدولي الخاص نقصد بقانون الإدارة القانون الذي اختارها المتعاقدين صراحة أو ضمنيا وكذلك هو القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية استنادا إلى أطراف وينحصر دور الإدارة في تعيين القانون وليس تحرير العقد من سيطرة القانون[1] سنقوم بالتطرق للاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيع في الفرعين الأول والثاني

الفرع الأول: الاختيار الصريح للقانون الواجب في التطبيق

التشريعات والفقه أكدوا على حق المتعاقدين في تعيين القانون الواجبة التطبيق على عقدهم ويعلن عليه صراحة عن القانون المختص بحل ما يدور حولهم من منازعات في المستقبل فإذا تم ذلك فنحن بساطة الاختيار أسعاره لقانون العقد وكذا فعلا بصدد قانون الإرادة كما يتم اختيار القانون عبر شبكة الإنترنت والبريد الإلكتروني من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية كما يمكن أن يتم عبر غرف المحادثة والمشاهدة التي تمكن الطرفين من مناقشه كافه الشروط للعقد واختيار القانون الواجب التطبيق على العقد عبر صفحة الويب من خلال الرسائل الإلكترونية التي يتبادلها

[1] خضير فراس كريم شعبان ارم عثمان إسراء ،مبدأ قانون الادارة على اختلال التوازن في العقود الدولية مجله ،جامعة تكريت العراق ،عدد 29 -2016- ص 228.

الأطراف في نفس الزمان[1]

ونجد اتفاقية روما 1980 المتعلقة بالقانون الواجب والتطبيق على الالتزامات التعاقدية المادة 2/3 اثنين والتي نصت يحق للأطراف في أي وقت الاتفاق على إخضاع العقد لقانون آخر غير الخاضع له من قبل وسواء تم ذلك بإجراء اختيار لاحق تبعا لنفس المادة أو بمقتضى نصوص أخرى[2].

أما المشرع الجزائري فكرس مبدأ حرية المتعاقدين في اعتبار القانون الواجب التطبيق في نفس المادة 18 من القانون المدني الجزائري يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار بين المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.[3]

الفرع الثاني: الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق

عدم توافر الاتفاق الصريح على اختيار القانون الواجب تطبيق على العقد فإن ذلك لا يعني إنهاء دور إرادة طرفي العقد بل قد تكون الإدارة موجود في ثنايا العقد أو ما يسمى بالاتفاق الضمني في هذه الحالة يتم التعامل مع مضمون العقد والبحث في بنوده فظرف الحال والبيئة المحيطة بالتعاقدي وملابساته هي كفيلة بالكشف عن الإرادة الضمنية والإشارة إلى القانون الواجب التطبيق من خلال اللغة التي حرر بها العقد أو العملة التي اتفق على الوفاء بها بل أحيانا بجنسيه المتعاقدين أو محل إقامتهم مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه [4]

وقد يصاحب ذلك صعوبات في تطبيق قانون الإرادة على العقود الإدارية الإلكترونية

الصعوبات المتعلقة بالاختيار سريع للقانون العقد.

[1] الجواري سلطان عبد الله محمود ،عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق دراستها المقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،الطبعه الاولى ،2010 ،ص127.

[2] اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ،1980.

[3] المادة 18 من قانون رقم 10/05 المتضمن القانون المدني الجزائري ، مصدر سابق.

[4] الجواري سلطان عبد الله محمود ،مرجع سابق ،ص 281.

من أهم العقبات القانونية التي تتعرض التسيير الحسن الاختياري على أطراف للقانون عقد العمل الإلكترونين نذكره ما يلي:

أولا: صعوبة التحقق من وجود إرادة التعاقد

الوسائط الإلكترونية لا تملك إرادة أصلا، ما يثير تساؤل حول الآثار القانونية المترتبة عن الخطأ في التعاقد الإلكتروني وكيفية التحقق من الإرادة الصادرة عن صاحبها وعن القانون الواجب التطبيق[1]

ثانيا: صعوبة تحديد هوية الأطراف المتعاقدة

المتعامل عبر شبكه الانترنت يفتقد الى تحديد هويه المتعاقدة لأنه غالبا العنوان الالكتروني لا يكون مرتبطا ببلد معين بالإضافة الى مراقبة العناوين الإلكترونية التي يستخدمها المتعاقدون للتحقق من هويه الطرف الآخر، فالتجار غير مسموح لهم لتخزين عناوين العملاء على قاعده البيانات الخاصة بهم للتحقق من هويتهم أما المستهلك فيحرص على هوية الطرف الآخر الذي يقدم له الخدمة للتأكد من اهلية المتعاقد معه [2]

ثالثا: الصعوبات المتعلقة بالاختيار الضمني لقانون العقد

خاصة عند مناقشة القرائن والدلالات التي تشير إلى الإرادة الضمنية وصعوبة الاعتماد على اللغة التي حرر بها العقد في تفسير تلك الإرادة على أساس أن اللغة الإنجليزية أصبحت لغة التخاطب في مجال المعاملات الالكترونية[3].

[1] بلاق محمد ،قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكره ماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعه ابي بكر بلقايد ، تلمسان 2010-/2011 ،ص131.

[2] صالح المنزلاوي، القانون الواجب تطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق ، ص 355.

[3] الياس بروك يوسف نور الدين ، تطبيق منهج قاعده التنازع الدولية على عقود التجارة الإلكترونية ،مجله الفكر ،كليه الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،عدد 13، ص256

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق في ظل غياب الأطراف

في حاله لم يتفق الأطراف في العقود الإلكترونية التي يتم عبر الشبكات صراحة على اختيار القانون الذي يحكم عقدهم وتعذر استخلاص إرادتهم الضمنية اتجهت تشريعات بعض الدول إلى النص على ضوابط مقيدة من شأنها تسهيل مهمة القاضي في تحديد القانون الذي يحكم العقد كالجنسية، الموطن المشترك أو محل إبرام العقد وتنفيذه ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى ضوابط الإسناد الجامدة والمرنة.

أولا: الضوابط الجامدة

منح المشرع الجزائري للقاضي الحق في تطبيق ضابطين للإسناد بمقتضى المادة 18 من القانون المدني الجزائري وهما قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين وقانون مكان إبرام العقد

1- قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة

تطرق الشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 18 من القانون المدني الجزائري [1]إلى تعريف المواطن بأنه المحل الذي يوجد فيها السكن الرئيس عدم وجود السكن فإن محل الإقامة العادي يحل محل الموطن المواطن كما نشأت أحكام الفقرة الثانية في المادة 18 على عدم زواج أن يكون للشخص أكثر من موطن في نفس الوقت ونلاحظ أن المشرع الجزائري جعل من النمط المشترك أول ضوابط احتياطي يتم اللجوء إليه في حالة غياب قانون الإرادة في العقد ولقد اتجهت العديد من التشريعات العربية هذا التوجه".[2]

1 المادة 18 من القانون المدني الجزائري، المصدر السابق.

[2]الانباري محمد حميد، سكوت الإدارة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي ،دراسة مقارنه مذكره ماجستير كليه الحقوق ،جامعه الشرق الاوسط –عمان الاردن ،2017 ،ص 83

ثانيا: الضوابط المرنة

يقوم القضاء باستخلاص القانون الواجب التطبيق من خلال التركيز العقد عن طريق تحديد طبيعته الذاتية وما يسمح بالاعتماد المستقل لكل فئة من العقود ذات الطبيعة الموحدة في ضوء فكره "محل الأداء المميز والتركيز الموضوعي للرابطة العقدية[1].

1- أولا نظرية الأداء المميز

وهو مبني على فكره أن قانون الواجب التطبيق على العقد الدولي يتم تحديده بناء على الالتزام الرئيسي في العقد ونذكر تعريف jean baptiste الذي اعتبره الأداء الذي يسمح بوصف العقد ويميزها عن بقية العقود ونذكر كذلك تعريف van overstracten والذي إعتبره الأداء المميز الذي يكون بمقتضاه دفع المقابل النقدي أمر واجب مثال (تسليم المبيع نقل الملكية للمشتري توريد الخدمة والتزامه المورد بذلك)[2]

2-التركيز الموضوعي للرابطة العقدية

لتحقيق فكرة التركيز الموضوعي للرابطة العقدية يمكن اعتماد ثلاثة وسائل وهي:

أ- اعتماد ضابط إسناد واحد يصلح للتطبيق على كل العقود الدولية بإخضاعها القانون محل الإبرام

ب- سلطة القاضي على ظروف وملابسات العقد ما يعرف بمنهج القانون الخاص للعقد

ت- استبعاد فكره تجزئه العقد أو تطبيق أكثر من قانون عليه[3].

ثالثا: موقف التشريع الجزائري والمقارن مع القانون الواجب التطبيقي على العقود الإلكترونية

1- موقف التشريعات الموازنة

اختلفت التشريعات الموازنة في تحديد القانون الواجب التطبيق العقود التجارة الإلكترونية بنظر

[1] صالح المنزلاوي،مرجع سابق، ص336 ص337

[2] محمد بلاق، مرجع سابق، ص 59.

[3] صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص367 ص 368

إلى المستجدات التي طرحها هذا النظام على الساحة الدولية[1]

أ- نص القانون الدولي الخاص النمساوي لعام 1970 أنه يسري على الالتزامات التعاقدية القانون الذي يحدد الأطراف صراحة أو ضمنيا.

ب- القضاء الفرنسي يطبق قانون دولة محل الإبرام العقد ويتجلى ذلك في المادة 11 34 من القانون المدني الفرنسي الذي جعلت العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز الرجوع فيها الإرادة ذات المتعاقدين المتبادلة أو أسباب يحددها القانون[2]

ت- أما القانون المدني المصري من خلال المادة 19منه خول للمتعاقدين الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الإلكتروني ولم يمنح الحرية المطلقة لهم[3].

2- موقف المشرع الجزائري

من خلال المادة 18 من القانون المدني يطبق على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين بين أي أن المشرع الجزائري أخذ بالإرادة الصريحة دون أن يأخذ بعين الاعتبار الإرادة ضمنية وفي حاله غياب الاتفاق الصريح يتم اللجوء إلى المعايير الاحتياطية الواردة في الفقرة 2 3 من المادة 18 ق. م ج[4]

المطلب الثاني: مبادئ التحكيم الالكتروني

عندما يثار نزاع في مثل العقود التي تبرم وتنفد في العالم الافتراضي، يرغب الأفراد في حلها بذات الطريقة. فبدلا من الإجراءات البطيئة في القضاء العادي يسعى الأطراف إلى الحلول التجارية أي الإجراء الفعال الدي يعالج المشكلة ويفصل في النزاع مع الحفاظ على سمعة الأطراف وبقاء علاقاتهم التجارية وهذا الإجراء هو التحكيم.

[1] القرار رقم 22 05 لجنه القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحددة الأونيسترال 1980

[2] ابراهيم بن احمد بن سعيد الزمزمي ،مرجع سابق ،ص 101،102.

[3] حفيظه السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص المبادئ العامة في تنازع القوانين اثنين -منشورات الحلبي الحقوقية -بيروت- 2009- ص 422.

4 المادة 18 من القانون المدني الجزائري ،مصدر السابق.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التحكيم الإلكتروني في الفرع الأول ثم في الفرع الثاني سنتحدث عن ظهور المراكز المتخصصة في التحكيم الإلكتروني ثم في الفرع الثالث سنتناول إجراءات التحكيم الإلكتروني أما في الفرع الرابع سنتحدث عن القانون الواجب التطبيقي في الاتفاق التحكيم الإلكتروني

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني

أولا: المعنى الفقهي للتحكيم الإلكتروني

لقد اختلف الفقه في تعريف التحكيم وكل واحد منهم انطلق في تعريفه له من زاوية معينة، حيث اعتمد بعضهم في تعريفه على أطراف النزاع وآخرون اعتمدوا على شخص المحكم، كما اعتمد بعضهم الآخر على طريقة الوظيفة التي يقوم بها المحكم في حين اعتمد فريق آخر على نظام التحكيم في ذاته إلا أن أغلبهم يركز في تعريفه على جانبين أولهما الاتفاق الأطراف وتأنيهما المحكمون[1]

عرفه أحد الفقهاء بأنه "نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص من الغير بمهمة الفصل في النزاعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بجمعية الأمر المقضي"

عرفه البعض الآخر من الفقهاء بأنه: "قضاء اتفاقي خاص قائم على إرادة الأطراف لتسوية النزاعات التي تنشأ أو تنشأ عن علاقة عقدية تجارية كانت أو عادية للفصل فيها بوسائل إلكترونية"[2].

كما عرفه الدكتور خالد ممدوح إبراهيم بأنه "التحكيم الذي يتم إجراءاته عبر شبكة الاتصالات الدولية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين"[3]

[1] د أحمد مخلوف، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسويه نزاعات عقود التجارة الدولية ،دار النهضة العربية ،القاهرة، 2001، ص 209.

[2] دكتور جعفر الدين المعاني،التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله ،دارا لثقافه للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى، سنه 2014 – ص33

[3] خالد ممدوح ابراهيم ،التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، المرجع السابق ،ص 248.

ثانيا: المعنى التشريعي للتحكيم الالكتروني

سنعرض بعض التشريعات التي عرفت التحكيم الالكتروني ومنها:

المشرع المصري عرف التحكيم الإلكتروني من خلال نص المادة (04)[1] على أنه "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق طرفيه، منظمة أو مركزا دائما للتحكيم أو لم تكن كذلك تتصرف عبارة هيئة التحكيم إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم أما لفظ المحكمة فيتصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائي في الدولة تتصرف عبارة طرفي التحكيم في هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا"

أما عند المشرع الجزائري فقط تبنى نظام تحكيم الدولي وجاء هذا في مرحلة متأخرة حيث أن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم والصادر بموجب الأمر[2] 154/66، حيث نصت المادة 442 من قانون الاجراءات المدنية القديم "يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التعرف فيها، ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا حتى حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهميتهم ولا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتبار في العموميين أن يطلبوا تحكيم"

ثم نجد الفقرة الأخيرة من هذه المادة نصت على التعديل بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 09/93الصادر في 1993/04/25 حيث اصبحت صياغتها "ولا يجوز للأشخاص المعنيين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقتهم التجارية الدولية"[3].

[1] قانون رقم 27 المتضمن قانون التحكيم المصري الصادر،سنه 1994 ،المادة 4، ص 4.

[2] الامر رقم 66 154 المعدل والمتمم المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الجريدة الرسمية رقم 47 المؤرخ في 9 جوان 1966.

[3] المرسوم التشريعي رقم93/9 المؤرخ في 1993 4 25 المعدل والمتمم للأمر رقم 154 66 المؤرخ في 1966 7 8 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية.

كما أضافت المادة 02 من المرسوم التشريعي 09/93 فصلا كاملا للكتاب الثامن من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية يتم ضمن 29 مادة وقد حدد المشرع الجزائري مفهوم التحكيم التجاري الدولي في المادة 458 مكرر التي تنص على "يعتبر دوليا مفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر أو مواطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج"

أما في قانون التحكيم الفرنسي عرفه في نص المادة الأولى بأنه[1]" إجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة تحكيم التعهد إليها أطراف بمهمة القضاء فيه بمقتضى اتفاق"

كما تضمنت اتفاقية[2] لاهاي في نص المادة 37 حيث قررت هذه المادة أن موضوع التحكيم الذي هو" تسوية المنازعات بين الدول، بواسطة قضاة من اختيارها على أساس احترام القانون، وأن اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع لحسن النية".

وبالتالي نجد أنه لم تنص التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتحكيم لتحديد ما هو المقصود بالتحكيم بشكل مباشر

الفرع الثاني: المراكز المتخصصة في التحكيم الإلكتروني:

بانتشار فكرة التحكيم الإلكتروني بدأت مراكز وتنظيمات متعددة تعمل على حل الخلافات والنزاعات عن طريق شبكة الإنترنت وذلك ضمن قواعد معينة يرسمها كل مركز في تحديد مجرى العملية التحكيمية ومن هذه المراكز جمعية المحكمين الأمريكيين التي تطور نظام القاضي الافتراضي ومحكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية[3] wipo حيث وضعت أسماء[4] domane range كما إبتكرت مراكز أخرى مثل square–

[1] قانون التحكيم الفرنسي 42 –لسنه 1993 المنشور على الموقع نادي قضاة التحكيم الدولي jcia.ucoz.com

[2]اتفاقيه لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية– 1907 –المنشور على الموقع الالكتروني
https://www.ungeneva.org.about

[3] د/خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق،ص406.

[4] موقع هذه المحكمة –على شبكة الانترنت www.wipo int/fr/arbit/ acprules

trade نظاما يعرف بالمفاوضات المباشرة وهذا النظام يستخدم أسلوب الوساطة عبر الانترنت mediation on line الذي يساعد على حل العديد من النزعات التي يتعذر توصل طرفي النزاع فيها لحل دون طرف الثالث يقوم بعملية الوساطة والتوفيق بينهما. وفي فرنسا تم إنشاء هيئه تحكيم خاصه سنه 1997 تسمى. Iris imaginons.un reseau internet plus solidaire وتعمل على تسويه المنازعات في المعاملات الإلكترونية صغيره أو متوسطة القيمة.

وفي كندا ظهرت محكمة التحكيم الإلكترونية[1] cyber tribunal أو المحكمة القضائية ترمي إلى وضع قواعد تتفق وطبيعة التجارة الإلكترونية وتعمل سلامه بياناتها وتسويه منازعاتها بموجب نظام يكفل المصداقية الاجراءات المتبعة.

وكذلك يوجد مجمع لندن المعتمد للمحكمين الذي يعتمد بروتوكول استخدام تكنولوجيا المعلومات في إدارة عملية التحكيم[2].

ثم بعد ذلك ظهور قيام المراكز باللجوء إلى أسلوب التحكيم المعجل expedited الذي ظهر العمل به في عام 1998. وفق هذا النظام يقوم المتحكم بالنقر العالمي مفتاح creat case وملئ النموذج المعد سلفا من قبل المركز وإرساله له بالبريد الإلكتروني يقوم المركز بإخطار المتحكم ضده وإعداد صفحة للنزاع على موقع المركز على شبكة الإنترنت ويزود كل طرف بإسم مرور pass word ليتمكن من دخول الموقع وعرض النزاع في النظام تتكون هيئة التحكيم من محكم فرد وتنتهي القضية خلال شهر واحد من بدأ الاجراءات[3]

[1] موقع هذه المحكمة على شبكة الانترنت www.cybertribunal.org

[2] المجمع الملكي البريطاني للمحكمين موقعه https// www.scca.ciarb.org

[3] خالد ممدوح إبراهيم ،نفس المرجع السابق، ص407.

الفرع الثالث: إجراءات التحكيم الإلكتروني

إذا وقع خلاف بين أطراف التحكيم الإلكتروني فإنه قبل اللجوء إلى مركز التحكيم يتعين اتخاذ عدة إجراءات معينة لعرض النزاع على المركز المعين، ويمكن إيجاز هذه الإجراءات في الخطوات التالية:

- يتم التقدم لمركز التحكيم المعين عن طريق كتابة النموذج المبين على موقع الإنترنت والمعد سلفا من قبل المركز أو الجهة المعنية بالتحكيم مبينا له طبيعة الخلاف الناجم عنه النزاع وما قد يقترحه من حلول مناسبة إذ يجب أن تتضمن وثيقة التحكيم تعينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين.[1]
- يقوم كل طرف بتحديد أسماء ممثليه في نظر النزاع وتحديد وسيلة الاتصال بهم وعما إذا كان عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس أو التيليكس وكذا تحديد عدد المحكمين واختيار طريقة الإجراءات التي يرغب في إتباعها خلال نظر النزاع وكذلك تحديد مدة التحكيم.
- تقديم الوثائق والمستندات والأدلة التي تدعم حق كل طرف كما يرفق نسخه من الاتفاق التحكيم ويقوم المركز بالاتصال بالأطراف بواسطة البريد الإلكتروني لمتابعة الإجراءات وذلك وفق فترات زمنية معينة ثم يتم أداء الرسوم الإدارية المحددة التي تختلف من مركز التحكيم إلى آخر.[2]
- يبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطالب التحكيم ويقوم بإخطار المتحكم ضده بالادعاء وفي حالة عدم إخطاره بطلب التحكيم، وذلك لكي يتمكن من إبداء دفاعه بشأن موضوع النزاع وتقديم الأدلة والبيانات المؤيدة لدفاعه ووفقا لقانون التحكيم المصري فإن إجراءات

[1] ابو الهجاء محمد ابراهيم ،التحكيم بواسطه الانترنت ،الاردن ،دار الثقافة- 2002 -ص58

[2] خالد ممدوح إبراهيم ،نفس المرجع السابق ،ص408.

التحكيم طبقا للمادة 67 تبدأ منذ يوم استلام المتحكم ضده طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق طرف التحكيم على خلاف ذلك[1]

- يحدد المركز موعد المحاكمة كي يقدم كل فريق الأدلة والبيانات ثم تبدأ عملي' التحكيم وتستمر إلى أن تنتهي بإصدار الحكم وقيده على الموقع الخاص بالقضية على الأنترنت

الفرع الرابع: القانون الواجب التطبيقي على اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعتبر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الإلكتروني الأصلي من المبادئ المستقرة سواء في مجال التشريعات الوضعية. أو الاتفاقيات الدولية أو لوائح التحكيم، ويترتب على هذه الاستقلالية أن الاتفاق على التحكيم الإلكتروني ليس مجرد شرط وارد في العقد الإلكتروني الأصلي، وإنما هو عقد آخر مستقل عنه[2]

وقد أكدت التشريعات الوطنية على هذا المبدأ حيث نصت على اعتبار[3] " شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته وبذلك يكون هناك استقلالية في اتفاق التحكيم ويترتب على ذلك أثرين هامين.

أولا: عدم ارتباط اتفاق التحكيم الإلكتروني بمصير العقد الأصلي وهو ما يعني أن بطلان العقد الأصلي أو نسخه أو عدم صحته لا يؤثر على اتفاق التحكيم طالما كان صحيحا في ذاته ولم يلحق به أي عيب من عيوب الإدارة

ثانيا: عدم خضوع اتفاق التحكيم الإلكتروني لذات القانون الذي يحكم العقد الأصلي ولذلك يجوز للأطراف والقضاء المختص إخضاع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي وتعتبر مسالة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني من

[1] المادة 67 ،من قانون التحكيم المصري.

[2] نفس المرجع،ص127 ص129.

[3] شرف الدين أحمد ، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية بدون ناشرن 2001 –ص34.

المسائل الهامة لأن هذا القانون هو الذي يحكم وجود اتفاق التحكيم وصحته وآثاره وتحديد ما يرتبه من حقوق والتزامات لأطراف الاتفاق.

ويسلم الفقه إلى مجموعة بإخضاع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة وبالتالي فإن القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم يتعين تحديده في ظل مبدأ قانون الإدارة فالأطراف أحرار في اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم وكي تقوم أراده أطراف التحكيم بوظيفتها في تحديد القواعد الإجرائية يجب أن تكون هذه الإرادة صريحة واضحة وإذا لم توجد إرادة صريحة لهم فإنه في مجال التحكيم قد يتعذر القول بإمكانية اللجوء إلى الإرادة الضمنية لأطراف التحكيم[1]

وتوجد إمكانيات متاحه للخصوم عند اختيار التحكيم على النحو التالي:

قد يتولى الخصوم بأنفسهم وضع إجراءات التحكيم ويسمى التحكيم في هذه الحالة بتحكيم العائم، ويقصد به التحكيم الذي يتحرر فيه الأطراف من كل القواعد الوطنية حيث تقوم إرادة الاطراف بصياغة أو تعيين القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة فيه بشكل مفصل.

قد يتفق الخصوم على ترك هذه المهمة لهيئة التحكيم بالنيابة عنهم

الاتفاق على اتباع الاجراءات المنصوص عليها في لائحة مركز دائم للتحكيم

وتثور الصعوبة في حاله عدم اختيار الأطراف صراحة للقانون الواجب التطبيقي على اتفاق التحكيم، اختلف الفقه و القانون المقارن ولوائح مراكز التحكيم في هذا الشأن بصدده التحكيم التقليدي أي إخضاع اتفاق التحكيم لقانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه.[2]

ونجد اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية قد اتبعت هذا الاتجاه حيث نصت في الفقرة الثانية من المادة الخامسة [3]"رفض الاعتراف أو تنفيذ الحكم

[1] د/ ماجد محمد سليمان أبا الخليل، العقد الإلكتروني،المرجع السابق ،ص130.

[2] صادق هشام علي خلوي، اتفاق التحكيم من تعيين المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية، القاهرة للطباعة والنشر- 1978 م - ص 125

[3] اتفاقية الاعتراف بقرار التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك) 20 مايو سنة 1958-ص8 https://uncitral.un.org

التحكيمية إذا لم يكن اتفاق التحكيم صحيحا وفقا للقانون المختار من قبل الأطراف وفق حالة عدم وجود اختيار من قبلهم وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم". كذلك فإن معاهدة جنيف الموقعة سنة 1961 نصت في الفقرة (أ) من المادة 09 منها، وفي صياغة مماثل لمعاهدة نيويورك على أنه" إذا تعلق الأمر بوجود وصحة اتفاق التحكيم فإن محاكم الدول المتعاقدة تفصل في هذه المسألة وفقا للقانون الذي اختاره الأطراف ليسري على اتفاق التحكيم وفي حاله عدم وجود تقنين أو إشارة في هذا الشأن فإن اتفاق التحكيم يخضع لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي.[1]

بينما نجد اتجاه آخر يميل إلى إعطاء هيئه التحكيم سلطة تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق على خصومه التحكيم وقد اتبع قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنه 1994 هذه المنهجية حيث ورد النص في المادة 25 منه" أن لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئه التحكيم بما في ذلك حقها في اخضاع هذه الاجراءات للقواعد النافذة في أي منظمه أو مركز تحكيم في مصر أو خارجها"

ويصحب أعمال هذا بالنسبة للتحكيم الالكتروني حيث يتم في عالم افتراضي غير مرتبط بمكان محدد، ومن ثم يتعين اتفاق الاطراف مسبقا فيه على تحديد القانون الواجب التطبيق وإلا أصبحنا بصدد فراغ قانونيه تعذر مواجهته

ولم يتخذ المشرع المصري موقفا صريحا من مسألة القانون الواجب التطبيقي على اتفاق التحكيم ولكن مبدأ حرية اتفاق التحكيم في اختيار القانون الذي يحكم إجراءاته يمكن استخلاصها من بعض النصوص الواردة[2] في القانون 27 لسنة 1994 فنجد المادة (28) منه خولت لطرفي التحكيم الاتفاق مكان التحكيم داخل البلاد بمصر أو خارجها فإذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين عينت هيئة التحكيم مكانه التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوة ملاءمة المكان لأطرافها ويستخلص

1 اتفاقية التحكيم الدولي الفقرة (أ) من المادة 09 موقعها على الأنترنت https//www.aifica.com

2 قانون رقم 27 المتضمن قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر سنه 1994 القاهرة 2009 الموقع https://www.africa-lausorg

البعض أتاحه الفرصة لطرفين في اختيار مكان التحكيم والإقرار بحريتهما في اختيار إجراءاته تعني بطريقه غير مباشرة حرية طرفا التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم[1]

كما قررت المادة (39) من ذات القانون أن لهيئة التحكيم أن تطبق على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دوله معينه اتبعت القواعد الموضوعية فيه.

[1] الجمال مصطفى عبد العالي عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ،القاهرة دار النهضة العربية- 1997،ص224

خاتمة

خـــاتمة

أهم ما يمكن استخلاصه من دراستنا ومحاولاتنا الاجابة عن ما يثيره موضوع العقد الاداري الالكتروني من إشكاليات حول إثباته والاعتداد بأنه الوسيلة الأسرع والأنجع في التعاقد ، ما يخوله بان يحل محل العقد الاداري التقليدي نظرا لعدم فعالية التعامل الورقي والاتجاه الى تبني التعامل الورقي ، فهو يملك من أهمية ما يوليه مكانة خاصة باعتباره أسلوب جديد في مجال العقد الاداري الإلكتروني نظرا لمحاولات الحثيثة من قبل الدول بالنص في قوانينها على هدا النوع من العقود وإيلائه بالاهتمام ، وذلك لما يثيره من خصوصيات وميزات تماشى مع التطورات في مجال تقنية المعلومات والاتصال.

فالعقد الاداري الالكتروني يتميز بانه يبرم عبر شبكة الأنترنت في فضاء إلكتروني يغيب فيه الطابع المادي للعقد ، وأيضا فهو يتصف بالصفة الدولية ويغلب عليه الطابع التجاري، غير أن المتعاقدين يتخوفون من فكرة التعاقد عن بعد إد انهم يرون ان حريتهم في التعاقد مقيدة وإبدائهم لرأيهم يشوبه الغموض، فبرزت وسائل لإثبات العقد الاداري الالكتروني وتوثيقية لبعث الثقة في نفوس أطراف العقد، وتتمثل طرق الاثبات في العقد الاداري الالكتروني في الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني، بالإضافة إلى أن العقد الاداري لإلكتروني يكون التعبير فيه الارادة بالإيجاب والقبول عن طريق الأجهزة الالكترونية فيتم تبادل الايجاب والقبول بين أطراف العقد عن طريق شبكة اتصالات متعددة الوسائط وترسل عبر البريد الالكتروني ،وفي نهاية هده الدراسة نستخلص عدة نتائج أهمها:

إن المشرع الجزائري لم يحدد نصوص خاصة بهذا النوع من العقود على غرار الدول العربية التي أولت أهمية بالغة للعقد الإداري الالكتروني لحل بديل والية مستحقة لضمان سير المرفق العام ومواكبة التطور التكنولوجي كمصر والأردن. فقد اكتفى ببعض النصوص في القانون المدني خاصة بالتوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية فلم نجد تعريفا خاص للعقد الإداري الالكتروني ولا بيان طرق وأساليب إبرامه. وعند الإعلان عن العقد الإداري الالكتروني في الانترنت، يسمح دلك بوصوله الى عدد كبير من

المتعاقدين داخل وخارج الوطن، مما يساعد الادارة في حصولها على عدد كبير من العروض واستقطاب أكبر عدد من المتعاقدين. وأن إبرام العقد الإداري الالكتروني يقضي على الفساد الإداري ويؤدي الى ربح الوقت والجهد، حيث تتعدد أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني ونستنج ان الإدارة تستعمل كل أسلوب وفق ظروف معينة حسب متطلباتها واغلب التشريعات المقارنة اتفقت على أن وسائل إثبات العقد الإداري الالكتروني والتوقيع الالكتروني لكنها اختلفت في التسمية فهناك من يطلق عليها بمصطلح المستندات والبعض الأخر بمصطلح المحررات الالكترونية ، حيث توصلنا الى مجموعة من الاقتراحات أهمها:

على الدولة الجزائرية الاستعانة بتجارب الدول الأخرى في مجال العقد الإداري الالكتروني ومدى نجاحه في الميدان الإداري ، ولابد من تنظيم ندوات تتناول دراسة مواضيع المستحدثة في مجال القانون الإداري وفي مجال العقود الإدارية الالكترونية لأجل مساعدة الباحثين على البحث والتقصي في مثل هد المواضيع. وأيضا لتكوين القضاة والمحامين حتى يكونوا على دراية تامة بالعقد الإداري الالكتروني ويتمكن القضاة من تكييف العقوبات اللزمة في حالة عدم التزام أحد أطراف العقد بشروط او طرف إبرام هدا العقد ، الاتفاق على مشروع قانون موحد خاص بالعقد الإداري الالكتروني، بين الدول العربية وعرضه للدراسة والمناقشة أثناء الاجتماعات الخاصة بجامعة الدول العربية. فلابد أن تقدم كل دولة تجاربها واجتهاداتها في هذا النوع من العقود إقتداءا بدول الاتحاد الأوربي التي قطعت شوطا كبيرا في هذا الشأن وضرورة تشجيع وترغيب المتعاقدين على التعاقد بالوسائل الالكترونية وذلك بتوفير أمن قانوني، على الدولة الاهتمام بالباحثين ومساعدتهم ماديا على إنشاء برامج الحاسوب التي تحمي من القرصنة وتكوين القضاة والمحامين على استخدام تقنيات الاتصال الحديثة في مجال المعاملات الإدارية الالكترونية ، وعلى كليات الحقوق في الجزائر إدراج مقياس يتعلق بهذا النوع

من العقود لمواجهة المستجدات القانونية ، إصدار منشورات وكتيبات عن ألية التعاقد الالكتروني وكيفية نشرها عبر وسائل الاعلام المقروءة أو بتها عبر وسائل الاعلام المرئية ، القضاء على القرصنة عبر شبكة المعلومات العالمية (الأنترنت) وذلك بوضع عقوبات رادعة على هؤلاء القراصنة ، بيان ماهية المحرر الإلكتروني وكدلك التوقيع الإلكتروني بصورة دقيقة حتى يسهل تحديد كلاهما ونطاق حجتهما في الاثبات ، التوسع في إنشاء المراكز المتخصصة في مسائل التحكيم الالكتروني وتدريب المحكمين على هدا النوع الوليد من التحكيم الاستفادة من التحكيم التجاري التقليدي ودلك لأثراء مسائل التحكيم الالكتروني ، السعي الى تفعيل دور العرف وقاعد ة السلوك لحل المشاكل التي يثيرها التعاقد الإداري الالكتروني، ضرورة الاستفادة من قواعد التقنين المدني من أجل ضبط أركان العقد الإداري الالكتروني وشروطه ومبطلاته ، وضع الية سريعة لمعالجة موضوع معاينة السلع المباعة ودلك عن طريق إرسال عينة او كتالوج متطابق مع أصل السلعة او البضاعة ، وضع نظام رادع للقضاء على وسائل الغش والتدليس والتحايل في العقود الإدارية الالكترونية.

قائمة المصادروالمراجع

أولا: القوانين الوطنية

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

[2] قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 16 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنه 2008 ج، ر، ج عدد 21

[3]القانون رقم 15 04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 1 فبراير سنه 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع وتطبيق إلكتروني ج،ر،ج عدد 06

[4] مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنه 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام ج،ر،ج عدد 50

[5] مرسوم تنفيذي رقم 18 199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2غشت سنه 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ج، ر، ج عدد48

[6] قانون 18-05 في التشريع الجزائري المتعلق بالتجارة الإلكترونية المادة 6 الصادر في: 2018/05/10

[7] قانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنه 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ج، ر، ج عدد 51

ثانيا: القوانين الأجنبية

[1] اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية 1980

[2] قانون التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 1997/5/20 المادة 4/2

[3] قانون رقم27المتضمن قانون التحكيم المصري الصادر سنة 1994

[4] قانون رقم 15 ،سنه 2015، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 2650 الصادر في 19 أيار 2015 .

[5] قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الأمم المتحدة نيويورك 1997 .

[6] القانون التونسي رقم 83 سنه 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية

[7] قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 سنه 2001-الأردن

[8] قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 2 لسنه 2002

[9] القانون الفرنسي 2004-575 الصادر في 2004/6/21 المتعلق بدعم النفقة في الاقتصاد الرقمي المادة 14

[10] قانون رقم 15 المؤرخ في 21 أفريل 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئه تنمية صناعية تكنولوجيا المعلومات ،جمهورية مصر العربية .

[11] القانون الفرنسي 2004-575 الصادر في 2004/6/21 المتعلق بدعم النفقة في الاقتصاد الرقمي المادة 14

[12] قانون الإتحادي رقم 01 سنة 2006 المتعلق بالمعاملات التجارة الإلكترونية الصادر في 30 ذي الحجة 1426 هـ الموافق لـ 30 يناير سنة 2006 ، الإمارات العربية .

ثالثا الكتب:

الكتب المتخصصة

[1] أبو الهيجاء محمد إبراهيم –التحكيم بواسطة الأنترنت –الردن دار الثقافة سنة2002.

[2] أحمد مخلوف – اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية – دار النهضة العربية. القاهرة سنة2001.

[3] جعفر ديب المعاني –التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى سنة2014.

[4] الجمال مصطفى عبد العالي عكاشة –التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية القاهرة –دار النهضة العربية 1997.

[5] خالد ممدوح إبراهيم– إبرام العقد الإلكتروني– دراسة مقارنه، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2008

[6] رحيمة الصغير سعد نمديلي– العقد الإداري الإلكتروني– دراسة تحليلية مقارنة بوزارة الجامعة الجديدة الإسكندرية 2010

[7] شرف الدين أحمد –الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية –بدون ناشر سنة2001.

[8] صادق هشام علي –خلو إتفاق التحكيم من تعيين المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية –القاهرة سنة1978.

[9] صفاء فتوح جمعة– العقد الإداري الإلكتروني–، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، 2014

[8] عصام عبد الفتاح مطر – التحكيم الإلكتروني – ماهيته إجراءاته وألياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية دار الجامعة الجديدة الإسكندرية .2009

[10]ماجد راغب الحلو العقد الإداري الإلكترونية دراسة تحليلية مقارنة الطبعة الأولى دار الجامعة الجديدة الإسكندرية سنه 2007

[9] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ب دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2009

[11]محمد أحمد كاسب خليفة – الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية –. الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي مصر سنة 2019.

[12]محمد أمين رومي –النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني –دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2005.

الكتب العامة:

[1] جهاد محمود عبد الباري –التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية –مكتبه القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية

[2] حازم صلاح الدين عبد الله– تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الانترنت– دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2013

[3] حمودي محمد ناصر– العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت –دار الثقافة والنشر والتوزيع عمان الأردن، 1/b، 2012

[4] سعيد السيد قنديل –التوقيع الإلكتروني – ماهيته وصوره وحجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس –دار الجامعة الجديدة للنشر 2004.

[5] سلامة أحمد بدر –حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني –دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة 2005

[6] صلاح المنزلاوي– القانون الواجب التطبيق على التجارة الإلكترونية –دار النهضة العربية القاهرة 2005

[7] عباس العبودي– تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها –منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2010

[8] عبد الرزاق السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام الجزء الأول د ن 2007.

[9] فراح مناني –العقد الالكتروني وسيله إثبات حديثه في القانون المدني الجزائري– بدار الهدى الجزائر 2009سنة

[10] ماجد محمد سليمان أبا الخليل– العقد الالكتروني –الطبعة الأولى مكتب الرشيد المملكة العربية السعودية الرياض سنه 2009

[11] محمد المرسي زهرة– الحماية المدنية للتجارة الكترونية– دار النهضة العربية مصر 2008

[12] محمد حسين منصور– المسؤولية الإلكترونية– دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2003.

[13] محمد سعيد أمين– المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري الإلكتروني– دون دار النشر سنة 2005.

[14] محمد عبد الحميد ابو زيد –المرجع في القانون الإداري– 2/b –دار نشر 2007

رابعا : الرسائل الجامعية

[1] اطروحات الدكتوراه واحد اجيلوس رحاب الاطار القانوني للعقد الالكتروني دراسة مقارنه اطروحة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون خاص سنه 2017 2018

[2] بلقاسم حامدي ابرام العقد الالكتروني اطروحة الدكتوراه في العلوم القانونية قانون اعمال كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه الحاج لخضر باتنة 2015

[3] مخلوفي عبد الوهاب التجارة الإلكترونية عبر الانترنت اطروحة الدكتوراه في الحقوق جامعه الحاج لخضر باتنة 2011 2012

رسائل ماجستير

[1] الانباري محمد حميد سكوت الإدارة في تحديد القانون الواجب التطبيقي على العقد الدولي دراسة مقارنه مذكره ماجستير كليه الحقوق جامعه الشرق الاوسط عمان 2017

[2] بلاق محمد قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية مذكره ماجستير في القانون الدولي الخاص جامعه ابي بكر بلقايد تلمسان 2010 2011

[3] سميه فوغالي اثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت مذكره ماجستير في القانون الخاص جامعه محمد لمين دباغين كليه الحقوق والعلوم السياسية سطيف 2015

[4] علي جبير عبيد الخباب الطبيعة القانونية للعقد الاداري الالكتروني رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام قسم القانون العام جامعه الشرق الاوسط كليه الحقوق 2017

[5] محمد زغار العتيبي النظام القانوني للعقد الالكتروني دراسة مقارنه بين التشريعين الكويتي والاردني رسالة ماجستير جامعه تشرق الاوسط عمان 2012 2013

مذكرات الماستر

[1] حبيب جحيط مريم جعودي– النظام القانوني للعزل الإلكتروني– دراسة مقارنه مذكره ماستر في القانون الخاص جامعه عبد الرحمن ميرا كليه الحقوق والعلوم السياسية بجاية 2013

[2] حسام صايت هشام رضوان –النظام القانوني للصفقة العمومية الإلكترونية – مذكره مصر في الحقوق جامعه عبد الرحمن ميرا كليه الحقوق والعلوم السياسية بجاية 2018

[3] سامح كحول –حجية الوسائل التكنولوجية في اثبات العقود التجارية– مذكره ماستر جامعه قاصدي مرباح كلية الحقوق والعلوم السياسية ورقلة2015

[4] عزولة– طيموش– التوقيع الإلكتروني –في ظل القانون رقم 15–04 مدكرة ماستر جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية سنة2015.

[5] فوزيه آية وارث لامية –النظام القانوني للعقد الإداري المبرم عن طريق الانترنت –دراسة مقارنه مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون العام تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية بجاية 2016

[6] كريمة محجوبة –التحكيم الإلكتروني– ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية –شهادة ماستر –جامعة مولاي الطاهر سعيدة سنة2015.2014.

المجالات والمقالات

[1] إلياس بروك يوسف نور الدين تطبيق منهج قاعده التنازع الدولية على عقود التجارة الالكترونية محليه الفكر كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه محمد خيضر بسكره عدد 13

[2] حفيظة سيد الحداد الموجود في القانون الدولي الخاص المبادئ العامة في ثلاث قوانين طاء اثنين منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2019

[3] خضير فراس كريم شعبان اهرم عصام –مبدا قانون الادارة على اختلال التوازن بين العقود الدولية مجلة جامعة تكريت العراق عدد 29 2016

[4] خلدون عيشة –العقد الإداري الإلكتروني –دراسة مقارنة مجلة الدراسات القانونية والسياسية المجلد6 العدد2 سنة2021

[5] عباس العبودي– تحديات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها –الطبعة الاولى منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2010

مراجع اللغة الإنجليزية

[1] alanazi, munirab abdulah " usins electronic writing to promote students writing (2013)

[2] bouchuberg (lionel) internet commerce electronigue, première édition, delmas, 1999.

[3] delphine kessler , le contrat administratif face à l'electronigne DEA droit de l'interner, université pontéon, paris, sorbine, 2002

الفهرس

الفهرس

العنـــــــوان	الصفحة
شكر	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	**1**
الفصل الأول : ماهية العقد الإداري الإلكتروني	
تمهيد	
المبحث الأول : مفهوم العقد الإداري الإلكتروني	**7**
المطلب الأول : تعريف العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه	**7**
الفرع الأول : التعريف الفقهي	**7**
الفرع الثاني : التعريف التشريعي	**10**
الفرع الثالث :خصاص العقد الإداري الإلكتروني	**14**
المطلب الثاني : معايير العقد الإداري الإلكتروني وأركانه	**16**
الفرع الأول : المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني	**17**
الفرع الثاني : المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني	**17**
الفرع الثالث : أركان العقد الإداري الإلكتروني	**18**
المبحث الثاني :أليات إبرام العقد الإداري الإلكتروني	**22**
المطلب الأول : طرق وإجراءات إبرام العقد الإداري الإلكتروني	**22**
الفرع الأول : المناقصة الإلكترونية	**22**
الفرع الثاني : المزايدة الإلكترونية	**24**
الفرع الثالث : الممارسة الإلكترونية	**25**

الفرع الرابع : الاتفاق المباشر لإبرام العقد الإداري الإلكتروني	26
المطلب الثاني : أليات تنفيد العقد الإداري الإلكتروني	27
الفرع الأول : شكل تنفيد العقد الإداري الإلكتروني.	27
الفرع الثاني : حقوق و سلطات الإدارة في العقد الإداري الإلكتروني .	28
الفرع الثالث : حق المتعاقد مع الإدارة	29
الفصل الثاني : أليات إثبات العقد الإداري الإلكتروني وطرق حل نزاعه.	
تمهيد	33
المبحث الأول : أساليب الإثبات في العقود الإدارية الإلكترونية وحجيتها.	34
المطلب الأول : الكتابة الإلكترونية كوسيلة لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.	34
الفرع الأول : تعريف الكتابة الإلكترونية وخصائصها	34
الفرع الثاني : شروط الكتابة الإلكترونية وحجيتها	37
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات العقد الإداري لإلكتروني	40
الفرع الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني وخصائصه	41
الفرع الثاني : أنواع التوقيع الإلكتروني .	44
المبحث الثاني : طرق حل النزاع في العقود الإدارية الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني	49
المطلب الأول : القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية باتفاق الأطراف	49
الفرع الأول : الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق .	49
الفرع الثاني : الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق	50
الفرع الثالث : القانون الواجب التطبيق في ظل غياب الأطراف	52
أولا- الضوابط الجامدة	52
ثانيا - الضوابط المرنة	53

الفهرس

ثالثا- موقف التشريع الجزائري والمقارن من القانون الواجب التطبيق على العقود الإدارية الإلكترونية	53
المطلب الثاني: مبادئ التحكيم الإلكتروني	54
الفرع الأول : تعريف التحكيم الإلكتروني	55
الفرع الثاني : المراكز المتخصصة في التحكيم الإلكتروني	57
الفرع الثالث : إجراءات التحكيم الإلكتروني	59
الفرع الرابع : القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني .	60
الخاتمة	65
قائمة المصادر و المراجع	69
الفهرس	79
ملخص الدراسة	

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة:

مما سبق نستخلص أن العقد الإداري الإلكتروني ظهر جراء التطور التكنولوجي ونستنتج أن هذا الأخير لا يختلف كثيرا في مفهومه عن العقد الإداري العادي حيث يتم كل منهما بتلاقي إرادتين ويمكن الاختلاف بينهما في كون العقد الإداري الإلكتروني يبرم عن بعد دون تلاقي أطرافه وذلك عن طريق شبكة الإنترنت بالإضافة إلى أن استعمال الوسائط الإلكترونية لها إيجابيات عديدة كالمساواة بين المتنافسين كسب الجهد والوقت وسهولة التواصل بين الإدارة والمتعاقد نستنتج كذلك أن أركان العقد الإلكتروني –هي نفسها– أركان العقد العادي متمثلة في الرضا والمحل والسبب ويتميز أيضا هذا العقد بأن الإدارة تكون طرفا فيه

كما يترتب على إبرام العقد الإداري الإلكتروني آثار تؤثر على المصلحة المتعاقدة والمتعاقد حيث نستنتج أن للإدارة الحق في تعديل وإنهاء العقد الإلكتروني بإرادتها المنفردة لتضعها بامتيازات السلطة العامة.

واستخلصنا كذلك أنه عندما ينفذ المتعاقد الخدمة يتقاضى المقابل المالي عن طريق الوسائل الإلكترونية وهو محمي وله حقوق تجاه السلطة المتعاقدة.

واستخلصنا على أن العقد الإداري الإلكتروني يثبت عن طريق الكتابة والتوقيع الإلكترونيين ولكل من هاتين الوسيلتين شروط يجب توفرها كما أن تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني فهما مسالتان هامتان بحيث يتحدث زمان العقد الإلكتروني وهذا منصة عليه القواعد العامة للعقد فيكون زمان انعقاده في اللحظة التي يصل فيها القبول للموجب أما بالنسبة لمكانه فتحديده يمكن معرفة القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة للنظر في النزاعات التي تطور بين طرفي العقد الإلكتروني وفي هذا يحدد القانون الذي يطبق على العقد الإداري الإلكتروني بالقانون الذي يختاره الطرفين في خضوعهما له أما المحكمة المختصة فتحدد بمقر إقامة كما استخلص إن التحكيم والقضاء رافدان من نهر واحد هو نهر العدالة، وإن التحكيم الكتروني يجب على النظام القانوني الذي يسيره أن يراعي متطلبات المعاهدات والاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التحكيم والذي هو وسيله تسويه النزاعات وهو لا يختلف عن التحكيم التقليدي كما ان التحكيم الالكتروني لا يلزم أطراف النزاع بالانتقال أو الحضور المادي أمام المحكمين ويمكن سماع المتخاصمين عبر وسائط الاتصال الإلكترونية بواسطة الأقمار الصناعية.

Abstract

From the above, we conclude that the electronic administrative contract emerged as a result of technological development and we conclude that the latter does not differ much in its concept from the ordinary administrative contract, as both of them are made by the convergence of two wills and can differ between them in that the electronic administrative contract is concluded remotely without meeting its parties through the Internet, in addition to the use of electronic media has many advantages such as equality between competitors, gaining effort and time, and ease of communication between the administration and the contractor We also conclude that the elements of the electronic contract - the same - are the elements of the ordinary contract represented by consent, place and reason.

We also conclude that the administration has the right to amend and terminate the e-contract at its sole will to place it with the privileges of the public authority, as we conclude that the administration has the right to amend and terminate the e-contract at its unilateral will.

We also concluded that when the contractor performs the service, he receives the financial compensation through electronic means, and he is protected and has rights towards the contracting authority.

We concluded that the electronic administrative contract is proven by writing and electronic signature, and each of these two means has conditions that must be met, and determining the time and place of conclusion of the electronic contract are two important issues so that the time of the electronic contract speaks and this platform on which the general rules of the contract are based, so the time of its conclusion is at the moment the acceptance reaches the off error, as for its place, its determination can know the applicable law and the competent court to consider the disputes that develop between the parties to the electronic contract, and in this the law applicable to the electronic administrative contract is determined by the law chosen by the parties in their submission to it, as for the law that applies to the electronic administrative contract.