مقدمـــــــة

شهدت العقود الأخيرة من القرن الماضي ثورة في مجال المعلومات والاتصالات، والتي كان لها الفضل في تبادل المعلومات والبيانات في مختلف أنحاء العالم، حيث أدت هذه الأخيرة إلى إحداث تغييرات أساسية في المجتمع ومن جميع النواحي وخاصة الناحية القانونية.

حيث قد ترتب على ظهور الحاسب الإلكتروني وانتشاره في مجالات الحياة المختلفة إلى ظهور دعامة جديدة للمعلومات تختلف جذريا عن الدعامة الورقية التقليدية وبدأت المستندات الورقية التقليدية تختفي ليحل محلها تدريجيا دعامات جديدة كنتيجة طبيعية لتوسيع استخدام الحاسب الإلكتروني في الكثير من النشاطات ومنها النشاط الإداري.

وفي ظل الحديث عن مجتمع المعلومات والمعلوماتية والتجارة الإلكترونية وغيرها من المصطلحات الجديدة، كان لابد من تحويل البيانات أو معالجة ونقل المعطيات من أسلوبها التقليدي في مجال التعاقد إلى أساليب حديثة تستطيع أن تؤدي ذات الوظيفة من جهة وتتكيف مع الوسائل الحديثة من جهة ثانية وكذا تعزيز الثقة في سلامة وصحة الإجراءات و المراسلات من جهة ثالثة، وتسهيل نقل البيانات والمعلومات والسجلات بكفاءة عن طريق مراسلات إلكترونية تعتمد عليها وأخيرا التقليل من حالات الاحتكاك المباشر للموظف مع المتعاقدين مما يولد مساوئ قد تؤدي إلى الإخلال بالالتزامات لتنحرف عن تحقيق المصلحة العامة.

ولهذا أصبحت الحاجة ملحة إلى إيجاد قانون خاص بإبرام هذا النوع من العقود وإثباتها وتنفيذها كون النظام القانوني للعقود التقليدية لا يسع هذا النوع الحديث والمبتكر من العقود، كما أن انتشار الحكومة الإلكترونية من جهة وكذا المعاملات الإلكترونية من جهة أخرى قد كان له الدور البارز في تطوير النشاط الإداري، حيث اتجهت العديد من الدول إلى النص على إمكانية إبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية ،ويرجع هذا التأثير إلى تبني العديد من الدول الأوربية وحتى العربية مشاريع الحكومة الالكترونية والتي تعتبر حقيقة واقعية أكثر منها قانونية؛ وعلى هذا الأساس يمكننا دراسة موضوع العقد الإداري الإلكتروني، لمعرفة مدى تأثير الوسائط الإلكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني من جهة وعلى قواعد إثبات هذا النوع من العقود من جهة أخرى.

مقدمـــــــة

1-موضوع البحث وإشكاليته:

إن مجال الدراسة لا يشمل جميع وسائل الاتصال الحديثة التي يمكن أن يُبرَم من خلالها العقد الإداري، بل نخص بالدراسة فقط العقد الإداري الذي يتم إبرامه عبر شبكة الأنترنت وخدماتها كالبريد الإلكتروني وشبكة الويب، و لهذ يطلق عليه بالعقد الإداري الإلكتروني كونه يعتمد على وسيط إلكتروني ، كما يوحي عنوان البحث أن نطاق الدراسة هو دراسة النظرية العامة للعقد الإداري الذي يتم بالوسائط وهذه الخاصية التي تميزه عن باقي العقود حيث يتم إبرامه وإثباته بوسائل إلكترونية ، ولهذا تم التركيز على المبادئ العامة لإبرام هذا العقد ووسائل إثباته دون اللجوء الى كيفية تنفيذه والمنازعات التي قد تنشأ قبل وبعد التنفيذ وكذلك طرق الدفع وتجدر الإشارة هنا إلى أن دراستنا لموضوع النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني تتخذ من المناقصة الإلكترونية " نموذجا " ، وفي هذا الإطار سنحاول الإجابة عن الإشكالية الرئيسية: ما هي خصوصية العقد الإداري الالكتروني مقارنة بالعقد الإداري التقليدي؟

وهذه الإشكالية الرئيسية تنقسم إلى إشكاليات فرعية:

- ما هي طبيعة العقد الإداري الالكتروني؟
- ما مدى تأثير شبكة الانترنت على المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري؟
- ما مدى تأثير الوسائط الالكترونية على طرق إبرام العقد الإداري؟
- ما هي شكليات العقد الإداري الإلكتروني؟
- كيف يمكن إثبات العقد الإداري الإلكتروني؟
- إلى أي مدى يمكن اعتبار المحرر الإلكتروني وسيلة إثبات وبمعنى آخر ما هي حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات؟

2- أهمية الدراسة:

نظرا لانتشار العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت، وقيام الكثير من المتعاملين بإبرام العقود عبر هذه الشبكة، كان من الضروري القيام بهذه الدراسة للتعرف على التنظيم القانوني لهذه العقود والخروج ببحث متخصص في هذا المجال من جهة، وكذا إيجاد التنظيم المناسب لبيان كيفية إبرام هذه العقود الحديثة النشأة من جهة أخرى

وتكمن الأهمية العملية للبحث في أن شبكة الانترنت أصبحت مجالا خصبا لإبرام العقود فضلا على أن انتشار هذا النوع من العقود أدى إلى تطوير النشاط الإداري، الأمر الذي أدى إلى قيام المشرع الفرنسي بالنص على إمكانية إبرام العقود بالوسائط الإلكترونية فضلا عن انتشاره في الولايات المتحدة الأمريكية وكذلك الحال بالنسبة لمصر والإمارات العربية المتحدة كما أن هذا الاهتمام يعكس أهمية البحث العملية كون العقود الإدارية الإلكترونية وسيلة اقتصادية تستعملها الدول لتطوير الاستثمار وبناء الاقتصاد الوطني سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي.

وتكمن الأهمية العلمية والقانونية للبحث في أن هذا الموضوع يهدف إلى دعوة كل من المشرعين العرب إلى تبني طرق إبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية وتعديل قوانين الدول بما يتماشى والتطورات الحاصلة في مجال إجراءات إبرام العقود الإدارية المنصوص عليها في التوجيهات الأوروبية والقوانين الفرنسية خاصة ما يتعلق منها بالعقود الإدارية، كل هذا من أجل صياغة قوانين جديدة للعقود الإدارية في مصر والجزائر والإمارات العربية والعراق وتونس....

3- صعوبات البحث:

في الواقع هنالك جملة من الصعوبات التي واجهتني خلال هذه الدراسة، نظرا لحداثة موضوع " النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني «، وندرة المراجع القانونية والدراسات الفقهية المتخصصة من جهة، كذلك قلة الأحكام والاجتهادات القضائية التي يمكن الاستشهاد والاستعانة بها من جهة ثانية.

4- منهج البحث:

يعتمد اختيار منهج البحث على نوعية البحث وعلى مدى ملائمته لطبيعة المادة العلمية المراد دراستها، باعتبار أن موضوع "النظام القانوني للعقد الإداري الالكتروني " هو موضوع حديث على الساحة العلمية وهو نتاج التطور التقني الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. والمنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي المقارن.

المنهج التحليلي: من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة على اختلافها، سواء كانت نصوص قانونية أو توجيهات أوروبية أو آراء فقهية،

المنهج المقارن: من خلال دراسة إجراءات إبرام العقود الإدارية ووسائل إثباتها وتوثيقها في القانون الفرنسي ومقارنتها بإجراءات إبرام العقود الإدارية وفي القانون المصري والقانون الجزائري وقانون الإمارات العربية والتوجيهات الأوروبية.

ومما سبق فان الأمر يتطلب دراسة ذلك على ضوء النظرية العامة للعقد الإداري لبيان القواعد العامة للعقد الإداري وإسقاطها على العقد الإداري الإلكتروني.

5- خطة البحث:

على ضوء ما تقدم وحتى نتمكن من تحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة فقد ارتأينا تقسيمها إلى ثلاث فصول:

الفصل الأول: نتناول فيه الإطار المفاهيمي للعقد الإداري الالكتروني في مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: أسباب انتشار المعاملات الالكترونية

المبحث الثاني: ماهية العقد الإداري الالكتروني.

الفصل الثاني: نتناول فيه القواعد العامة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني في مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: تأثير الوسائل الإلكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الثاني: الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

الفصل الثالث: نتناول فيه وسائل إثبات وتوثيق العقد الإداري الإلكتروني في مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: شكليات العقد الاداري الإلكتروني.

المبحث الثاني: إثبات العقد الإداري الإلكتروني

لنختم هذه الدراسة بخاتمة فيها أهم النتائج المتوصل إليها، والاجابة على الإشكاليات السابقة

الفصل الأول:

الإطار التأصيلي والمفاهيمي للعقد الإداري الإلكتروني

يشهد العالم وبشكل كبير تطورا هائلا ومتسارعا في مجال تكنولوجيا الاتصال الحديثة وعلى رأسها الأنترنت باعتبارها الوسيلة التي لا يمكن الاستغناء عنها، بعد أن كانت الاتصالات تعتمد على وسائل تقليدية كالرسائل ثم الهاتف وبعدها الفاكس والتليكس، ظهرت الأنترنت وأصبحت الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل المعلومات وتقديمها، ويرجع ذلك للتقدم العلمي الهائل في شبكات الاتصالات الرقمية وبفضل هذه الأخيرة أصبح العالم و كأنه قرية صغيرة أو كما يطلق عليها البعض قرية واحدة كما شمل هذا التطور جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وامتد ليشمل العلوم الاجتماعية والسياسية والقانونية خاصة ما تعلق منها بالعقود.

كما أن هذه التطورات الطارئة في الساحة العلمية قد أثرت على جانب هام في مجال التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية، وفي ظل هذه التطورات في مجال النظرية العامة للعقد لم تبقى المعاملات الإدارية في منأى عن التغيير والتطور خاصة وأنّه من خصائص القانون الإداري أنه قانون مرن وسريع التطور يتأثر بالمتغيرات الاقتصادية والسياسية وفي خضم هذه الظروف أصبحت دراسة أسباب ظهور العقد الإداري الإلكتروني ومعايير تمييزه عن العقود الأخرى ذات أهمية.

ولهذا حاولنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أسباب انتشار المعاملات الإلكترونية.

المبحث الثاني ماهية العقد الإداري الإلكتروني.

المبحث الأول: أسباب انتشار المعاملات الإلكترونية

إن البحث في أسباب ظهور التعاقد الإداري عبر الأنترنت أو التعاقد الإداري الإلكتروني، يعني دراسة البيئة التي نشأ في ظلها هذا النوع من التعاقد، ودراسة التغيرات القانونية التي ساهمت بشكل فعال في تبني هذا النوع من التعاقد.

ولقد أسهم استعمال شبكة الأنترنت في ظهور هذا النوع من المعاملات، حيث نتج عن الاندماج بين تكنولوجيا الحاسبات الآلية وتكنولوجيا الاتصالات إتحاد للشبكات وهي " شبكة الأنترنت" حيث تستند هذه الأخيرة على حاسبات آلية لتبادل البيانات إلكترونيا، والتعامل معها من أجل خدمة مختلف نواحي النشاط الإنساني ومنها العقود الإدارية بصفة خاصة.

كما أصبحت الأنترنت وسيلة من وسائل إدارة المرافق العامة حيث أصبح لكل مرفق موقع على الأنترنت، يبين أقسامها وفروعها وكيفية تسييرها، وجميع المعاملات الإدارية التي تدار بينها وبين الإدارات الأخرى، والعلاقات التي تربط بين أقسامها، لذا ظهر ما يسمى: " بالحكومة الإلكترونية".

ولقد تبنت أغلبية دول العالم مشاريع الحكومة الإلكترونية سواء كانت من الدول الغنية أو الدول الفقيرة، ذلك أن مشاريع الحكومة الإلكترونية أصبحت حتمية واقعية أكثر منها قانونية في ظل ثورة المعلومات والاتصالات وفي ظل تسابق الدول في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتحقيق أحسن الخدمات وأسرعها للمواطن وتحقيق النفع العام.

ولهذا فإن دراستنا في هذا المبحث تقتصر على التعرف على شبكة الأنترنت بتعريف الشبكة وخدماتها في المطلب الأول، ثم دراسة المقصود بالحكومة الإلكترونية ودراسة تجارب الدول في هذا المجال في المطلب الثاني.

المطلب الأول: انتشار شبكة الأنترنت

يشهد العالم اليوم عصرا جديدا يطلق عليه "العصر المعلوماتي" أو عصر " ثورة المعلومات"، وقد نشأت هذه الثورة من جماع طفرتين هما طفرة الاتصالات، وطفرة تقنية المعلومات فلقد أحدثت طفرة في الاتصالات حوّلت العالم إلى قرية صغيرة وربطت بين الشعوب المتباعدة، فأصبح الإنسان يرصد ما يجري على الطرف الأخر من الكرة الأرضية بالصوت والصورة في لحظة قيام الحدث، وأصبحت عملية تبادل المعلومات والمعارف سهلة وميسورة.

كذلك أُحدثت طفرة في تقنية المعلومات تمثلت في اختراع وتطوير الحاسب الآلي، الذي أضاف للإنسان قدرات هائلة على الاحتفاظ بالمعلومات ومعالجتها بسرعة خيالية.

وقد ترتب عن المزاوجة بين تكنولوجيا الاتصالات وتكنولوجيا الحاسب الآلي ميلاد علم جديد وهو" Télématique "وهو مصطلح مركب من المقطع الأول لكلمة اتصال عن بعـــــد "Télé communication " والمقطع الثاني من كلمة عن بعد" Informatique "وهو يعني بذلك علم اتصال المعلوماتية عن بعد [1].

والحاسب الآلي هو آلة حسابية إلكترونية ومن ثمة فهو ليس عقلا إلكترونيا بالمعنى الذي توحي به التسمية الشائعة.

وتتعدد مسميات هذا الجهاز، فيطلق عليه باللغة العربية الحاسب الآلي كما يطلق عليه مسمى الكمبيوتر، وهذه التسمية إنجليزية الأصل*.

وقد ظهر الحاسب الآلي (الكمبيوتر) في بداية الأمر كوسيلة لمعالجة البيانات، ثم لتخزينها وإعادة استرجاعها، فتفوق الحاسب الآلي على الآلة الكاتبة بالقدرة على التدخل على النص المكتوب بالتعديل والإضافة، كما تفوق أيضا بالقدرة على تخزين المعلومات، التي أدخلت فيه في حيز محدود جدا على وسائط ممغنطة أو شرائط أو أقراص صغيرة، وفي

---

[1]– هلالي عبد الله أحمد، **حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية**، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، في 01 ماي 2000، المجلد 01، ص، 2 .

* – computer مشتقة من الفعل computer بمعنى يحسب، ويقابل هذه التسمية بالفرنسية " Ordinateur".

مرحلة لاحقة أمكن الربط بين أجهزة الحاسب الآلي من خلال الشبكة الدولية للاتصالات، مما أتاح تبادل المعلومات بين هذه الأجهزة.

وعن طريق التطور تحولت الشبكة من مجرد تبادل الرسائل عبر البريد الإلكتروني إلى إنجاز عمليات التجارة الإلكترونية، بداء من الإعلان عن الخدمات إلى الاتفاق على الصفقات وتسوية المدفوعات المتعلقة بالصفقة إلكترونيا*.

ولمعرفة مدى تأثير شبكة الأنترنت على طرق إبرام العقد يستوجب الأمر التعرض لتعريف شبكة الأنترنت ونشأتها في الفرع الأول والخدمات التي تقدمها هذه الشبكة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف شبكة الأنترنت

إن اصطلاح الأنترنت هو اختصار لكلمتين إنجليزيتين الأولى " International" والثانية " Network" وبالتالي فإن اصطلاح "Internet" يقصد به **شبكة الاتصالات الدولية** [1].

ومن أهم التعاريف التي قيلت عن شبكة الأنترنت "أنها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم".

وهي عبارة عن مجموعة من الحاسبات الآلية موصلة مع بعضها البعض، بحيث يمكن تبادل الملفات والمعلومات فيما بينها، وقد يكون هذا الربط باستخدام الأسلاك أو بوسائل الاتصال اللاسلكية أو باستخدام شبكات الهاتف عن طريق الأقمار الصناعية [2].

كما توجد تعاريف متعددة للأنترنت منها: «هي عبارة عن شبكة معلومات ضخمة تتكون من عدة شبكات للمعلومات، حيث يتم توصيل اثنين أو أكثر من الحاسبات الآلية مع بعضها في صورة شبكة للمعلومات التي تتضمنها هذه الحاسبات التي تسهل لمستخدم أي جهاز حاسب آلي الحصول على المعلومات بسهولة ويسر، كما يمكن لأي شخص التحدث

---

* – شريف محمد غانم، **محفظة النقود الإلكترونية رؤية مستقبلية**، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، 12 مايو 2003، ص101، منشور على الموقع www.arablaw.com

[1]– خالد ممدوح إبراهيم محمد، **إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص22.

[2]– فريد عبد المعز فرج، **التعاقد بالأنترنت**، مجلة الحقوق الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ع18، 2003، ص473.

مع الآخرين وتبادل المعلومات في أي وقت ومن أي مكان، أو كما قيل إن لمستخدم الحاسب الآلي إمكانية التجول عبر العالم من خلال لوحة مفاتيح حاسبه الآلي» [1].

كما تعرف الأنترنت بأنها: «تشكل شبكة أو فضاء معلوماتي تنتقل من خلاله المحطات الرقمية بين حواسيب مرتبطة ببعضها البعض».

يلاحظ على التعريف السابق أنه جمع بين التعريف العضوي والموضوعي ومن خلال تحليل هذه التعاريف نقسم شبكة الأنترنت إلى ثلاثة فضاءات.

"**الفضاء المادي:** Espace physique "

حيث تعتبر الأنترنت فضاء ماديا تنتقل من خلاله المعطيات بين حاسوب أصلي أو رئيسي وحواسيب أخرى متفرعة عنه وذلك من خلال بروتوكولات اتصال عمومية.

وبمعنى أخر أن الأنترنت عبارة عن فضاء مادي تنتقل فيه المعلومات من حاسب رئيسي إلى حواسيب أخرى متفرعة عنه في جميع أنحاء العالم عن طريق نظام اتصال،* إلكتروني (TCP)

***الفضاء الرقمي:** "Espace Numérique"

وهو عبارة عن ذاكرة رقمية لا نهائية من المعلومات الموجودة في الحواسيب الألية خاصة الرئيسية منها.

***الفضاء الافتراضي** « Espace sémantique ou cyberespace"

عكس الفضاء المادي فإن الفضاء الافتراضي هو المجال المفترض بربط الحواسيب الأصلية والمتفرعة عنها، والذي تنتقل فيه المعلومات بصفة افتراضية من مكان لأخر وبالرغم من عدم وجود تعريف موحد لشبكة الأنترنت يمكن تعريفها من خلال الجمع بين هذه الفضاءات وبالتالي إعطاء تعريف جامع لشبكة الأنترنت بأنها «مجموعة من أجهزة الحاسب الآلي التي تتواجد في مختلف أنحاء العالم، والتي ترتبط ببعضها البعض عن طريق أنظمة الاتصالات الإلكترونية التي تستخدم لنقل البيانات وهي:

---

[1]– نجوى أبوهيبة، **التوقيع الإلكتروني تعريفه ومدى حجيته في الإثبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص03.

* –Transmission Control (TCP)- .

("Transmission control protocole "TCP") أي نظام نقل المعلومات في فضاء افتراضي لانهائي يمكن الدخول له عن طريق الاشتراك لدى أحد مقدمي خدمة الأنترنت، وتزويد جهات الكمبيوتر بجهاز المودم* Modem، ولديه خط تلفون، الدخول على الأنترنت» [1].

ولقد بدأت هذه الشبكة بالظهور والانتشار بمشروع أنشأته وزارة الدفاع الأمريكية عام 1969 وكانت تسمى الأربانت "ARPANET"، الذي يعني إدارة الأبحاث المتقدمة "Advanced Research projects Administration" *

وكان الهدف منه ربط وزارة الدفاع الأمريكية والجهات البحثية العسكرية، والجامعات التي يتولى الجيش تمويل أبحاثها [2]، لكن الدافع هو الخوف من الاعتماد على شبكة تدار مركزيا سيكون هدفا سهلا لهجوم نووي مباغت يقضي عليها، لذلك عمل البنتاجون على البحث على تكنولوجيا جديدة للاتصالات.

فقام بتمويل وإعداد شبكة تعد من أهم شبكات الكمبيوتر، كما أن للشبكة هدفا استراتيجيا آخر وهو إرسال تعليمات التصويب من خلال مركز التحكم في قواعد الصواريخ عن بعد وتدمير جزء من الشبكات الدفاعية لهذا المشروع الذي أعدته وزارة الدفاع الأمريكية، ولقد كان هذا المشروع قاصرا على وزارة الدفاع الأمريكية للأغراض المدنية والعسكرية ثم تَطور هذا المشروع في عام 1972 أصبح يضم شبكة اتصالات* بين أربعين جهاز كمبيوتر ولقد تحقق هذا التوسع عندما تبنت المؤسسة العلمية القومية NSF عام 1980 وذلك بهدف السماح بدخول المجتمع العلمي إلى المعلومات المخزنة على الشبكة ، فأصبحت أو باتت

---

* – المودم Modemاختصار لكلمة Modulator demodulator وهي تعني جهاز يسمح بنقل البيانات إرسالا واستقبالا بين الكمبيوتر والأطراف الإعلامية من خلال الأسلاك التليفونية.

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، **مرجع سابق**، ص22.

* – أي مشروع شبكة الأبحاث المتقدمة كما سمي أيضا مشروع شبكة العمود الفقري.

[2]– هدى حامد قشقوش، **الحماية الجنائية، للتجارة الالكترونية عبر الانترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 86.

* – ولقد عرف قانون الاتحاد الدولي للمواصلات السلكية واللاسلكية الصادر عام 1981 الاتصالات بصفة عامة بأنها: «نقل أو بث أو التقاط المعاملات والإشارات والكتابات والصور والأصوات والتخابر بأي شكل من الأشكال سواء كان سلكيا أو لاسلكيا أو مرئيا بواسطة أي من الأنظمة المغناطيسية الكهربائية الأخرى».

تسمى "NET NSF " وأصبحنا نسمع ونقرأ الآن عن مصطلح الطريق السريع للمعلومات*، Information super highway وازداد اتساع شبكة الأنترنت وأصبحت تضم أكثر من ألفين وخمسمائة شبكة في كافة أنحاء العالم، وتجاوز مستخدموها أربعين مليونا، وانفصلت الشبكة العسكرية عن الشبكة الأم عام 1983، والذي يعتبر تاريخ ميلاد شبكة الاتصالات الدولية، حيث سمح لمختلف الأفراد استخدامها بعد أن تم توصيل جميع شبكات الاتصال بمشروع أربانت "ARPANET".

وفي عام 1986 شملت شبكة الأنترنت المئات من المعاهد والأكاديميات، ثم انتقلت إلى التطبيقات التجارية وكونت آلاف من الشبكات، وفي عام 1990 بدأ مقدمو خدمة البريد الإلكتروني تقديم معلومات عن أسعار البورصات العالمية وأسعار سوق المال وبيانات ومعلومات عن أعمال البنوك.

ومن هنا أصبحت الأنترنت تستخدم في أغراض أخرى غير الأغراض العلمية، وازدادت الاتصالات الإلكترونية من خلالها وأصبحت تستخدم في الأغراض التجارية بعد أن كانت حكرا على مجموعة من العلماء والباحثين وبصفة خاصة بعد انتهاء الحرب الباردة بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفييتي [1].

وبهذا أصبحت الأنترنت عالما افتراضيا " Cyberespace " يتم من خلاله تبادل السلع والخدمات والمعلومات، وحتى تبادل النقود، فظهرت مصطلحات قانونية جديدة مثل:

- التجارة الإلكترونية " le commerce Electronique"
- العقود الإلكترونية " Les Contrats Electroniques"
- الحكومة الإلكترونية " Le Gouvernement Electronique "
- الإدارة الإلكترونية "L'Administration Electronique "

وكان لزاما إيجاد قانون نوعي يحكم هذا النوع من العلاقات، ويبين طرق إبرام العقود وإثباتها ووسائل الدفع فيها ومنازعاتها (ومن بين هذه العلاقات العقود الإدارية الإلكترونية).

* – طريق للمعلومات فائق السرعة، وهو شيء غير مادي وغير ملموس يشتمل على بيانات أو معلومات أو وسائل اتصال وصور مرئية يتم تبادلها.

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، **مرجع سابق**، ص25.

الفرع الثاني: خدمات شبكة الأنترنت

تقدم هذه الشبكة خدمات مختلفة ومتعددة منها شبكة الويب العالمية: world wide web*، البريد الإلكتروني E-mail*، والمجموعات الإخبارية User Groups * ومواقع نقل الملفات (FTP)، وغرف الثرثرة والمحادثة وعقد المؤتمرات عن طريق الفيديو، وقوائم البريد وخدمة التيلينت وغيرها من الخدمات الهامة*.

أولا: شبكة الويب العالمية World Wide Web

تعتبر هذه الشبكة من الشبكات الرئيسية الموجودة على الأنترنت، وتسمى بالويب web اختصارا والتي يعبر عنها البعض بالعربية بشبكة المعلومات العالمية أو الدولية [1].

وتعرف هذه الشبكة بأنها «كم هائل من المستندات المحفوظة في شبكة الحاسوب والتي تتيح لأي شخص ولأي جهة الاطلاع على معلومات تخص جهات أخرى، أو أشخاص آخرين، قاموا بوضعها على هذه الخدمة عن طريق أسلوب تكنولوجي يقوم بتنظيم البيانات والمعلومات والاستفادة منها» [2].

كما يمكن عن طريق شبكة الويب العالمية الإبحار في مختلف المواقع على الشبكة، وتصفح ما بها من صفحات web pages عن طريق وسائط متعددة قد تكون مكتوبة أو مسموعة أو مرسومة بالصورة، وذلك من أجل الوصول إلى معلومات معينة، أو إبرام عقد من العقود، وذلك عن طريق مواقع الويب site web، وهناك الملايين من مواقع الويب على

---

* –ويرمز لها بالرمز "W3-WWW"

* – وهي اختصار "Internet News Group "

* – وهي اختصار "File Transfer Protocol"

* – مع سرعة انتشار شبكة الأنترنت وتعدد استخدامها لكنها باتت تشكو من الاختناقات وفوضى المعلومات، وتتوالى على أسماعنا انباء عن قرب ظهور جيلها الثاني الذي سيوف الجيل الأول سواء من حيث السرعة أو الإمكانيات الفنية باستخدام الألياف الضوئية ذات السمة الهائلة.

[1]– أحمد عبد الكريم سلامة ، **القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2002، ص27.

[2]– رامي محمد علوان، **التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**، مجلة الحقوق، ع 4، الكويت، 2002، ص235.

الشبكة لكل منها عنوانه الخاص، الذي يشار إليه بأحرف مختصرة والذي يقوم مقام العنوان العادي أو الهاتف [1].

ثانيا: البريد الإلكتروني –Electronique Mail

وهو عبارة عن استخدام شبكة الانترنت كصندوق للبريد، بحيث يستطيع المستخدم إرسال الرسائل الإلكترونية إلى شخص أو عدة أشخاص من مستخدمي الأنترنت، ولا يستغرق إرسال الرسالة الإلكترونية أو استقبالها سوى بضع ثواني، كما يجب أن يكون لدى مستخدم الأنترنت برنامج للبريد الإلكتروني يدرج ضمن البرامج التي يحتويها جهاز الكمبيوتر الخاص به [2].

والبريد الإلكتروني لم يعد وسيلة لتبادل المعلومات والمراسلات فقط بل أصبح وسيلة لإبرام العقود بطريقة إلكترونية.

كما يتميز البريد الإلكتروني عن البريد العادي بالسرعة حيث لا يستغرق إرسال الرسالة واستقبالها بضعة ثوان [3].

ثالثا: المجموعة الإخبارية: "Uses Groups "

تستخدم الأنترنت في توزيع نشرات الأخبار بشكل موجز دوري على البريد الالكتروني للمستخدمين، وهذه الرسائل الإخبارية تستخدم في مجالات متعددة تجارية علمية وسياسية وغيرها.

رابعا: برتوكول نقل الملفات: (FTP) " File Transfer Protocol "

يمكن من خلال برنامج (FTP) نقل أي كمية من الملفات أو البرنامج من الكمبيوتر لأي شركة أو مؤسسة أعمال أو غيرهم، ووضعه على ذاكرة جهاز الكمبيوتر الخاص بالجهة الأخرى، وتتميز هذه الطريقة بسهولتها مقارنة بنقل الملفات عن طريق الأقراص أو الأشرطة الممغنطة.

---

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، **مرجع سابق**، ص30.

[2]– فاروق حسين، **البريد الإلكتروني**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط1، 1999، ص ص09،10 .

[3]– فريد عبد المعز فرج، **مرجع سابق**، ص 474 .

خامسا: المحادثة الفورية – Chat

هذه الخدمة عبارة عن مساحات معروفة في الفضاء الإلكتروني "Cyberespace" تتيح لعدة أشخاص في مواقع مختلفة من تبادل الآراء والمناقشات فوريا، حيث يظهر على شاشة جهاز الكمبيوتر كل ما يكتبه الأشخاص المشاركين في الموضوع محل النقاش.

والملاحظ على الخدمات التي تقدمها الأنترنت، تنتج مواقع افتراضية جديدة للتسويق والترويج وبيع المنتجات والخدمات والتعاقد، إذ تقوم خدمة Web site بعرض المنتجات وتقديم الخدمات لجمهور المستعملين لهذه الشبكة، وفي هذه الحالة تكون هذه المواقع عبارة عن شاشات عرض للمنتجات وتقديم الخدمات أو الكتالوجات*، التي يستطيع المستهلك أن يتعاقد معها طبقا لإجراءات محددة، وهو توريد بعض المعلومات مثل إسم وعنوان البريد الإلكتروني وفي هذه الحالة يقوم المستهلك بعد المفاوضات بإعلان إرادته في إبرام العقد، بإرسال البيانات المطلوبة عن طريق البريد الإلكتروني[1].

المطلب الثاني: اعتماد نظام الحكومة الإلكترونية

لم يعد أمام أي دولة تريد أن تواكب العصر ولا تتخلف على الركب سوى الاتجاه نحو المجتمع الإلكتروني والتكنولوجيا الرقمية، والدولة التي تفكر في تجاهل الأنترنت في مجال الاتصالات تشبه تلك الدولة التي ترفض الطيران كوسيلة للمواصلات، وهو أمر لم يعد ممكنا أو متصورا ولقد جعلت هذه الوسائل العالم شبه الدولة أو المدينة الواحدة وإن تباعدت مكانا، وهكذا دخلت الدول في سباق مع بعضها ومع الزمن لتحقيق غايتها وفرض سياستها، وباتت الدول التي تتخلف عن ركب التقدم التقني عاجزة عن مواصلة الحياة الكريمة في ظل مجتمع مادي لم يعد يعترف بالضعفاء بل يصفهم بالغباء[2].

---

* – هي النظير الافتراضي للكتالوجات التقليدية فهي تحتوي على المواصفات مكتوبة وصور للبضائع بالإضافة إلى معلومات عن الترويجات والتخفيضات وأساليب الدفع وطرق الشحن والخصائص الموجودة في الكتالوجات الإلكترونية تجعل من عملية إدارة وتهيئة الكتالوجات سهلة وغير مكلفة.

(1)– نضال إسماعيل برهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص27.

(2)– ماجد راغب الحلو، الحكومة الإلكترونية والمرافق العامة، مقال منشور على الموقع:
http:// www.Arablowinfo.com/researches AR/156.doc

كما أن شبكة الأنترنت تعتبر من أهم الوسائل لإتاحة المعرفة الواسعة والاتصال المكثف بأقل تكلفة ممكنة وبأسرع وقت مستطاع، وبإنتشار هذه الوسيلة أصبح لكل شركة تجارية تريد النجاح وإن صغر حجمها أن تنشئ موقع لها عن طريق الأنترنت، تنجز من خلاله معاملاتها وصفقاتها على المستوى الداخلي أو الخارجي، وبازدهار التجارة الإلكترونية وانتشارها أرادت الدول أن تقتضي آثارها في أداء أعمالها الحكومية وتسيير مرافقها العمومية، فظهرت الإدارة الإلكترونية.

ولا يزال القطاع الخاص يساهم مساهمة فعالة في تدعيم نظام الحكومة الإلكترونية وتقديم الخدمات المرفقية بطريقة عصرية، ذلك لأن لدى هذا القطاع إمكانيات ومعارف فيما يتعلق بالوسائل التقنية الحديثة، وطرق خدمة العملاء ما قد لا يتوفر لدى الإدارات الحكومية*. ولهذا سنحاول تعريف الحكومة الإلكترونية في الفرع الأول وإبراز مشاريع الدول في إطار الحكومة الإلكترونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الحكومة الإلكترونية

الحكومة الإلكترونية أو الإدارة الإلكترونية كلها مصطلحات ظهرت في الفترة الأخيرة نتيجة لثورة المعلومات وثورة الاتصالات الحديثة، بما فيها تزايد استخدام الحاسب الآلي وشبكاته وجميع تطبيقاته، الأمر الذي أدى إلى اتصال الجهات الحكومية الخاصة ببعضها البعض في نطاق المكان الواحد أو أماكن عدة عن طريق شبكات اتصال أدت إلى تكوين وحدة حاسوبية واحدة ومن ثمة أصبحت بمثابة البنية التحتية للحكومة الإلكترونية [1].

ويتعامل الشخص في يومه العادي مع مظاهر عديدة تعكس تطبيقاته للحكومة الإلكترونية، فقد يرغب في معرفة الوقت أو الساعة على وجه التحديد وما عليه إلا إدارة رقم معين في الهاتف، فيجيبه الصوت بأن (الساعة كذا...) والصوت الذي أجاب ضمن برنامج

* – كما يمكن تحويل المرافق العامة الاقتصادية وإدارتها بنظام الحكومة الإلكترونية عن طريق عقد الامتياز الذي يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص تشغيل أحد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة على مسؤوليته، بواسطة عماله وأمواله، مقابل رسوم يدفعها المستفيدون أو المنتفعون من المرفق، مع احتفاظ الإدارة بحقها في الرقابة عليه.

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية**، ك2 ، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003، ص ص 7،8.

معلوماتي يتعلق بالحاسب الآلي لجهة الهاتف المذكورة ووظيفته الأساسية الرد على من يرغب في معرفة الساعة، ذلك دون تدخل بشري وهذه هي النظم الإلكترونية المؤتمتة.

وقد يرغب نفس الشخص بالحصول على مبلغ نقدي من حسابه البنكي وما عليه سوى استخراج بطاقته التي سلمت له من البنك وإدخالها إلى الصراف الآلي، ثم يضع رقمه السري وهو بمثابة التوقيع الإلكتروني، ثم يتبع التعليمات التي تظهر على شاشة الصراف الآلي، حيث يحصل مباشرة وخلال ثوان معدودة على النقود التي طلبها فضلا عن إيصال يبين قيمة السحب النقدي وتاريخه، ثم رصيده المتبقي بعد تمام عملية السحب.

وفي مرحلة لاحقة رأى المتخصصون والعاملون في مجال تقنية الحاسب الآلي، أنه يمكن ربط الجمهور بشبكات الحاسب الآلي، ثم ربطها بشبكة الأنترنت حتى يمكنها ربط جهات الحكومة المختلفة وشركات القطاع ببعضها البعض داخل الدولة وخارجها، حتى يتاح للمتعاملين معها في إطار نظام الحكومة الإلكترونية بالدخول إلى مواقع الحكومة الإلكترونية والتعامل معها.

وقد بدأ مفهوم الحكومة الإلكترونية في الظهور على المستوى العالمي أواخر سنة 1995 حين بدأت هيئة البريد المركزي بولاية فلوريدا الأمريكية تطبيقه على إدارتها، لكن الميلاد الرسمي لهذا المفهوم كان في مؤتمر نابولي بإيطاليا في شهر مارس 2001[1].

ومع غياب تعريف فقهي وتشريعي للحكومة الإلكترونية إلا أنه توجد بعض المحاولات لتعريفها.

فقد عرفها David & et al بأنها « استخدام تكنولوجيا المعلومات بصفة عامة، والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة لإمداد المواطن والمنظمات بالمداخل الملائمة للمعلومات والخدمات الحكومية، وتقديم الخدمات العامة للمواطنين، ومنظمات الأعمال والموردين وكل من يعمل

[1]– إن المصطلح الأدق هو مصطلح الإدارة الإلكترونية، الذي يعني استخدام تكنولوجيا، المعلومات الرقمية في إنجاز المعاملات الإدارية وتقديم الخدمات المرفقية والتواصل مع المواطنين لمزيد من الديمقراطية، ويطلق عليها أحيانا حكومة عصر المعلومات أو الإدارة بغير أوراق ، راجع في ذلك: ماجدة راغب الحلو، **علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية**، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005، ص411.

في القطاع الحكومي» ، كما أنها طريقة أكثر كفاءة وفاعلية لإدارة المعاملات التجارية مع المواطنين ومنظمات الأعمال وحتى مع المنظمات الحكومية ذاتها [1].

هذا بالنسبة للتعريف الضيق للحكومة الإلكترونية حيث اقتصر على التعاملات الإلكترونية التي تتم بين المنظمات الحكومية وبين المستفيدين من خدماتها سواء كانوا أفرادا أو منظمات أعمال أو موردين...

كما قدم البنك الدولي في سنة 2005 مفهوما أشمل للحكومة الإلكترونية بأنها: «عملية استخدام المؤسسات الحكومية لتكنولوجيا المعلومات مثل شبكات المعلومات العريضة وشبكة الأنترنت، وأساليب الاتصال عبر الهاتف المحمول والتي لديها القدرة على تغيير وتحويل العلاقات مع المواطنين ورجال الأعمال، ومختلف المؤسسات الحكومية»، وهذه التكنولوجيا يمكنها أن تخدم عددا كبيرا من الأهداف مثل تقديم خدمات أفضل للمواطن، وتحسين التعاون والتفاعل مع رجال الأعمال ومجتمع الصناعة وتمكين المواطنين من الوصول للمعلومات مما يوفر مزيدا من الشفافية وإدارة أكثر كفاءة للمؤسسات الحكومية كما أن نتائج هذه التطبيقات يمكن أن تؤدي إلى تحجيم الفساد، وزيادة الشفافية وتخفيض النفقات، وزيادة قناعة المواطن بدور المؤسسة الحكومية في حياته[2].

وقد ركز هذا التعريف على المزايا التي يحققها تطبيق الحكومة الإلكترونية للمنظمات الحكومية وللجمهور المتعامل معها من المواطنين نتيجة للاستخدام الواسع لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، والتي تزيد من كفاءة وفاعلية المنظمات الحكومية، دون التطرق للأهداف السياسية للحكومة الإلكترونية.

وبالرغم من تعدد التعاريف التي استهدفت الحكومة الإلكترونية فإن القانونيين يضعون تحفظا على مصطلح الحكومة الإلكترونية انطلاقا من تعريف الفقه الدستوري لاصطلاح الحكومة، والتي يقصد بها مجموعة الهيئات الحاكمة أو المسيرة للدولة، أي السلطات العامة في الدولة (التشريعية، التنفيذية، القضائية). وأن تطبيقات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في القطاع الحكومي قاصرة على السلطة التنفيذية فقط ولم تمتد إلى السلطة التشريعية

---

[1] – David & et al, **Electronic commerce**, New Jersey, prentice Hall, 2002, p. 451.

[2] –www. World bank, org/public-sector. Gov./ Hotmail. Com ، online at: 6/5/2012 , 10 :30

والقضائية حيث أن استخدامات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في هذا المجال لا تتعدى توفير قواعد البيانات الداعمة لاتخاذ القرار [1].

ولذلك فقد اتفق القانون على استخدام مصطلح الإدارة الإلكترونية للمنظمات الحكومية باعتبارها التعبير الأدق، إلا انه يجب التأكد على أن مصطلح الحكومة الإلكترونية لا يعبر عن حكومة موازية للحكومة الحالية، أو حكومة بديلة تتطلب تعديلا دستوريا للتعبير عن دلالاتها، وإنما هو مصطلح يشير إلى أسلوب جديد لأداء الحكومات يقوم على التحول إلى النظم الإلكترونية في إدارة الأنشطة الحكومية*، لتحقيق الأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للحكومة [2].

ومع غياب تعريف تشريعي للحكومة الإلكترونية إلا أنه توجد هناك محاولات عديدة لتعريفها حيث أن الحكومة الإلكترونية هي: «الانتقال من تقديم الخدمات العامة والمعاملات من شكلها الروتيني إلى الشكل الإلكتروني عبر الأنترنت» وفي تعريف آخر هي «قدرة القطاعات الحكومية المختلفة على توفير الخدمات الحكومية التقليدية للمواطنين بوسائل إلكترونية وبسرعة وقدرة متناهيتين، وبتكاليف ومجهود أقل من خلال موقع واحد على الشبكة العالمية» [3].

كما يعرف البعض الآخر الحكومة الإلكترونية بأنها «استغلال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، لتطوير وتحسين الشؤون العامة، ويتمثل في إنجاز الخدمات الحكومية، سواء

---

[1]– هشام عبد المنعم عكاشة، **الإدارة الإلكترونية للمرافق**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص20.

* – يؤخذ على التعاريف السابقة أن الحكومة الإلكترونية لا تقتصر فقط على استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتقديم الخدمات الحكومية للمواطنين عبر شبكة الأنترنت، وإنما هي فكر متطور يعيد صياغة الحكومات بشكل جديد له أبعاده السياسية والإدارية والاجتماعية كما أن الحكومة الإلكترونية أحد مجالات الإدارة الإلكترونية فهي لا تقتصر فقط على تقديم الخدمات الحكومية إلكترونيا في إنجاز كافة الأعمال الحكومية والتي تتم داخل المنظمة وخارجها.

[2]– إيمان عبد المحسن زكي، **الحكومة الإلكترونية(مدخل إداري متكامل)**، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، بحوث ودراسات، ع 457، 2009، ص22.

[3]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **العقد الاداري الالكتروني، (دراسة تحليلية مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص31.

بين الجهات الحكومية أو بينها وبين المتعاملين معها بطريقة معلوماتية، تعتمد على الأنترنت وفق ضمانات أمنية تحمي المستفيد والجهة صاحبة الخدمة» [1].

ويمكن إعطاء تعريف للإدارة الإلكترونية أو الحكومة الإلكترونية* «بأنها إدارة وتسيير المرافق العامة وتنظيم العلاقات فيما بينها وبين المواطن باستعمال أنظمة الاتصال للبيانات من أجل توفير الخدمات العامة بتكاليف ووقت أقل».

كما أن اعتماد نظام الحكومة الإلكترونية، يتطلب انتشارا واسعا للأنترنت، وأن تكون نسبة مستخدميها لا تقل عن 30%، وهذا لا يعني وصول الأنترنت إلى بيوت هذا العدد من السكان، بل يكفي أن تتوفر لهم إمكانية الدخول إلى الشبكة من مكان عملهم أو من مقاهي الأنترنت أو من منازلهم [2].

كما تعتبر مصر من أكثر الدول العربية انفتاحا على تكنولوجيا المعلومات وبها أكبر عدد من مستخدمي الأنترنت في العالم العربي، وتبذل الآن جهودا مكثفة لتنفيذ وتقديم كافة المعاملات الحكومية والخدمات المرفقية آليا من خلال شبكة المعلومات الدولية ولكن على خطوات متتابعة، تماشيا مع الظروف [3]، خاصة الاقتصادية منها.

وتتمثل المرحلة الأولى من مراحل الحكومة الإلكترونية في **إقامة مواقع للجهات الحكومية على شبكة المعلومات***، تتدفق من خلالها المعلومات في اتجاه واحد من الإدارة

---

[1]– عبد الفتاح مراد، **الحكومة الإلكترونية**، د د ن، د ب ن ، د س ن، ص23.

* – استخدمنا تعبير الحكومة الإلكترونية نظرا لانتشاره من جهة وكونه التعبير الأدق للدلالة على المعنى المقصود من جهة أخرى، والمقصود به هو الإدارة الإلكترونية، ذلك لان مهمة الحكومة هو وضع السياسة العامة للدولة وتحديد الأهداف العامة المراد إدراكها، وهي مهمة ذهنية خلاقة لا يستطيع أن يقوم بها إلا العقل البشري، أما الكمبيوتر أو العقل الإلكتروني إذ أجاز استخدام هذا التعبير، فقد يساعد فقط في إعداد بعض البيانات أو المعلومات التي تساعد في رسم هذه السياسة، أما مهمة "الإدارة الإلكترونية" فهي تنفيذ السياسة العامة التي سبق وضعها، وإنجاز الأهداف العامة التي سبق تحديدها وتلك هي المهمة التي يمكن أن تتم بالطريقة الرقمية من خلال الحاسب الآلي والشبكة المعلوماتية بدلا من أن تتم بالطريقة التقليدية.

[2]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص32.

[3]– دليل الخدمات الجماهيرية، من إصدارات وزارة العدل يونيو2002، وهو يبين للمواطن كيفية الحصول على الخدمات بالتلفون أو الفاكس أو الأنترنت.

* – كما تختلف التقسيمات والمراحل فهناك من قسمها إلى خمس مراحل: مرحلة التواجد المتنامي ثم مرحلة التواجد المتطور لتأتي مرحلة التواجد التفاعلي تليها مرحلة التواجد من خلال توفير المعاملات الإلكترونية، كدفع الضرائب والحصول على التأشيرات ثم مرحلة التكامل التام، وذلك بتوفير جميع الخدمات وتطويرها، ولم تفلح أي دولة لحد الآن للوصل إلى مرحلة

إلى المواطنين لتمكينهم من الحصول على ما يريدون من معلومات تتعلق بالخدمة المطلوبة، وعليهم بعد ذلك التوجه إلى الجهة الحكومية المقصودة أو الاتصال بها للحصول على الخدمة.

أما المرحلة الثانية فتتمثل في **نوع من التفاعل في الاتجاهين بين الجهة الحكومية ومستخدمي الأنترنت**، مثل توفير النماذج التي تملأ ويعاد إرسالها من خلال الشبكة، وبذلك يتابع الحصول على الخدمة المطلوبة، كتجديد رخصة أو سداد فاتورة.

وتأتي المرحلة الثالثة والمتمثلة **في إزالة كافة العوائق الإدارية القائمة لصالح المتعاملين مع الحكومة الإلكترونية**، حتى يتمكن من الحصول على الخدمة في أي وقت ومن أي مكان*.

كما يستلزم تطبيق مشروع الحكومة الإلكترونية تغيير الفكر الحالي وتبيان أهدافه ومقوماته ثم توفير الآليات القانونية لحمايته، من خلال إصدار قوانين لحماية المعاملات الإلكترونية مثل " قانون التوقيع الإلكتروني" و " قانون حماية الحق في الخصوصية " ومن المعلومات، و" قانون الجرائم المعلوماتية والأنترنت "...

التكامل التام، راجع في ذلك: خالد الحلي، **الحكومة الإلكترونية**، مكتبة الأهرام للبحث العلمي، ع 9217، الصادر في 22 فيفري 2004، ص ص 44،45.

* – وقد أمكن حتى الآن توظيف التقنيات الحديثة لتسهيل حصول المواطنين على اختلاف مستوياتهم على الخدمات المرفقية بالوسائل التالية:

• الخدمة الصوتية عبر التلفون من خلال رقم موحد على مستوى الجمهورية (131) من داخل القاهرة أو (2/131) من خارج القاهرة وذلك الاستعلام عن أي خدمة من الخدمات الحكومية التي تم تطويرها، كما تمكن هذه الخدمة المواطن من معرفة المستندات والوثائق المطلوبة، والرسوم الوجبة والوقت المستغرق لا نجاز الخدمة والجهة التي تقدم الخدمة.

• خدمة الفاكس: تهدف إلى حصول المواطن على نموذج طلب الخدمة المطلوبة تقليل عدد مرات التردد على الجهة الحكومية لطلب الخدمة.

• خدمة الأنترنت: تتمثل في قاعدة بيانات الخدمات الجماهيرية التي تم تطويرها من خلال موقع وزارة التنمية الإدارية على شبكة الأنترنت وهو www.edara.gov.eg وعن طريق هذا الموقع يستطيع المواطن طبع نماذج الخدمة المطلوبة والتقدم بها للجهة المعنية مرفوقة بالمستندات والرسوم المطلوبة لتمكن من أداء الخدمة لصاحبها.

كما توجد هنالك العديد من المواقع الرسمية وغير الرسمية التي تتضمن الكثير من المعلومات عن مصر ووزارتها وهيئاتها وهياكلها المختلفة ومن أكبر هذه المواقع Middle East online.

يليها إعداد دورات تكوينية وتدريبية للموظفين لتبيان كيفية استعمال الحاسوب والأنترنت، للتوصل إلى إدارة تكنولوجية واعية ومدربة، تستطيع أن تنظم وتقود أنظمة العمل الإلكترونية المختلفة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص والمواطنين، وتراقب تطوير التطبيقات والبرامج والأجهزة باستمرار.

الفرع الثاني: تجارب الدول في إطار مشاريع الحكومة الإلكترونية

بالرغم من النجاح الذي حققته بعض الدول العربية مثل دبي والكويت والبحرين ومصر في تطبيق الحكومة الإلكترونية إلا أنه هناك بعض المعوقات التي تواجهها ومنها ارتفاع نسبة الأمية، بين المواطنين حيث بلغت في المجتمع المصري على سبيل المثال 25.8% في عام 2006، بالإضافة إلى انخفاض مستوى التعليم وغياب الوعي الثقافي والتكنولوجي لدى المواطنين مما يؤدي إلى انخفاض نسبة مستخدمي أجهزة الحاسب الآلي وتقلل من قدرة المواطنين على التعامل الإلكتروني من خلال شبكة الأنترنت.

كما أن هناك حالة من فقدان الثقة في الحكومات وجمود الأنظمة السياسية والبعد عن الديمقراطية والمشاركة الشعبية مما أدى إلى تدني مستوى الأداء الحكومي وانخفاض جودة الخدمات الحكومية، بالإضافة إلى النظم البيروقراطية السائدة في المنظمات الحكومية وعجزها عن إحداث التغييرات المطلوبة في الهياكل التنظيمية وطبيعة المهام والوظائف، ونظم وإجراءات العمل الإداري، وغياب الإطار القانوني والتشريعي الداعم للعمل الإلكتروني [1].

وفي معرض الحديث عن حاجة الدول العربية لمنظومة الحكومة الإلكترونية والتجارة الإلكترونية، فإن الأسباب التي دفعت الدول المتقدمة للدخول إلى عالم الاتصالات الإلكترونية وتقنية المعلومات هي ذاتها التي تدفع الدول العربية لذلك الأمر، إلا أن العديد من المقومات الراهنة والماضية أدت إلى حدوث فجوة واسعة بين الدول المتقدمة والدول العربية من أهمها:

- كثرة التغيرات التنظيمية والإدارية نتيجة للأحداث السياسية.
- ضعف الوعي بمؤثرات المعلومات على فاعلية القرارات الإستراتيجية.
- نقص المؤهلات والخبرات اللازمة لتشغيل أو تطوير أو صيانة تقنيات المعلومات.
- غياب الرؤية الواضحة لحاجات المعلومات الحقيقية.

[1]– إيمان عبد المحسن زكي، **مرجع سابق**، ص158.

- محدودية الاستثمارات في مجال المعلوماتية.
- تدني مستوى المنافسة بين المنظمات المتناظرة.

وعموما يشير دخول الدول العربية إلى خدمة الأنترنت إلى عمل جاد في تأهيل أعمالها، لمهام جديدة تواجه متطلبات إقامة مشاريع الحكومة الإلكترونية، وفي هذا السياق ارتبطت بعض الدول العربية بالأنترنت*.

كما توالت الدول العربية الواحدة تلو الأخرى للدخول إلى الخدمة، فهي على هذا النحو تجارب ناشئة في البلاد العربية وبحاجة إلى تأمين بنيتها التحتية وتأهيلها لمجابهة التحديات التي تفرضها مستلزمات التطور ومواكبة روح العصر والأخذ بأسباب الرقي والتطور، وإقامة مبدأ المشاركة الحقيقية في مسيرة التقدم الحضاري في العالم لا سيما أن تحديث وتطوير الإدارة العربية يرتكز بالدرجة الأولى في قدراتها وإمكانيتها على مواجهة التحديات العالمية وتحقيق طموحات التنمية ونقل الإدارة العربية الحكومية من حيث الأساليب وغيرها إلى مرحلة متقدمة تكنولوجيا في إدارة العمل بمستوى وجوده عالية[1].

أولا: الحكومة الإلكترونية في فرنسا

كان دخول فرنسا إلى المجتمع المعلوماتي وتقنية المعلومات مبكرا منذ سنة 1980 وذلك من خلال تحسين العلاقة بين المرافق العامة والمواطنين، ولكن بانتشار شبكة الأنترنت وتعدد مستقبليها من هيئات حكومية ومستهلكين، ومواطنين عاديين، ظهرت الحاجة إلى إيجاد نظام قانوني يحكم العلاقات القانونية في ضوء هذه التغيرات [2].

ويعتبر القانون الفرنسي من أكثر القوانين في العالم اهتماما بالتجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية، حيث صدر المرسوم الخاص لمواقع الإدارات على الأنترنت في 07 أكتوبر 1999 والذي تم تعديله في 31 ديسمبر 1999 ثم في 02 مارس 2000 بموجب المرسوم الخاص والمتعلق بتبسيط الشكليات الإدارية وتعد كل هذه القوانين تحضيرا لدخول

* – ومنها تونس عام 1991، ثم الجزائر في أواخر سنة 1992 ومصر والإمارات 1993 والمغرب، ولبنان في أواخر عام 1993، وارتبطت قطر سوريا في عام 1996 ثم عقبتها المملكة العربية السعودية عام 1999.

[1]– محمد الطعامنة وطارق العلوش، **الحكومة الإلكترونية وتطبيقاتها في الوطن العربي**، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، دراسات وبحوث،2004، ص150.

[2]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص 32.

فرنسا إلى المجتمع المعلوماتي وتقنية المعلومات، حيث أعلنت برنامجها الخاص بمجتمع المعلومات (PAGSI) والمسمى برنامج العمل الحكومي للدخول للمجتمع المعلوماتي*.

وكان الهدف من هذا البرنامج هو تطوير الإجراءات الإدارية والوسائط الإلكترونية وتحديثها، وما يلاحظ على مشروع الحكومة الإلكترونية في فرنسا أن هدفه الأساسي هو تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن وتبسيط الإجراءات الإدارية وتطويرها وتحديثها من أجل تلبية الحاجات العامة.

وما يلاحظ على أن المشرع الفرنسي قد تبنى تطوير إبرام العقود الإدارية، بعد دعوة الاتحاد الأوربي الدول الأوربية في هذا الشأن، فصدر التوجيه الأوربي الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام العقود الإدارية... [1].

ثانيا: الحكومة الإلكترونية في جمهورية مصر العربية

انطلقت التجربة المصرية نحو مفهوم الحكومة الإلكترونية في الجهاز الإداري المصري لتقديم خدمات أفضل المواطنين في إطار عقد جديد بين المواطن المصري وتلك الخدمة، وجاء هذا الغرض في سياق الحديث الذي عرضه رأفت رضوان (رئيس مركز المعلومات ودعم القرار بمجلس الوزراء)، ضمن إطار الندوة الرابعة من الموسم الثقافي بمركز دراسات الإدارة العامة للسنة الجامعية 2001/2000[2].

كما استحدثت مصر قاعدة معلومات تتضمن جملة من الأحكام القضائية لإصلاح تشريعي على أسس دقيقة وعلمية [3].

كما تم الاتفاق بين وزارة الاتصالات وشركة "IBM" لتدريب إطارات بشرية وتأهيل نحو تسعة آلاف متدرب من خريجي الجامعات وذلك لمدة (06) أشهر لتكوين إدارة متخصصة واعية بأهداف الحكومة الإلكترونية [4].

---

* – Programme d'action gouvernementale pour l'entrée dans la société de L'information.

[1]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص 40.

[2]– محمد الطعامنة وطارق العلوش، **مرجع سابق**، ص160.

[3]– عبد الفتاح بيومي حجازي، **مرجع سابق**، ص40.

[4]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **نفس المرجع**، ص 38.

كما يمر مشروع الحكومة الإلكترونية في مصر بأربعة مستويات*.

بالإضافة إلى اعتماد الحكومة لبرنامج تسعى من خلاله إلى تطبيق الحكومـــــة الإلكترونيــة وتكريسها[1]، والتي تعتبر كخطة متكاملة من أجل تطبيق الحكومة الإلكترونية في جمهورية مصر العربية، كما أن تنفيذ مشروع الحكومة الإلكترونية بالنسبة لمصر، يعد من الأشياء المهمة في عملية التحديث، وذلك سينعكس على زيادة قدرة المجتمع على ابتكار التقنيات وأساليب العلم، وتكريس أنماط حياة حضارية، وفي هذا السياق تبنت الحكومة في مصر برنامجا طموحا تم تطبيق المرحلة الأولى منه مؤخرا وتهدف لإتاحة جميع المعلومات عن الخدمات الحكومية التي تقدم للجمهور على شبكة المعلومات، حيث تم إنشاء مواقع على الشبكة تبين الإجراءات الحكومية والرسوم المرتبطة بكل منها، ومن المخطط أن يتم في المرحلة الثانية السماح بإنجاز المعاملات عبر الكمبيوتر في بعض المجالات الحكومية على أن تعمم في المرحلة الثالثة، ونظرا لانخفاض كثافة الكمبيوتر الشخصي، تعمل الحكومة بالإضافة إلى ما سبق على إقامة مراكز معلومات يتم الاتصال بها هاتفيا، وتم إنشاء (1900) مركز منها 600 في الريف [2].

ثالثا: تجربة الحكومة الإلكترونية في الإمارات العربية المتحدة

حيث تعد دولة الإمارات العربية من الدول الرائدة في مجال تطبيق الحكومة الإلكترونية والتجارة الإلكترونية إذ أكدت الممارسات من واقع تصريحات القيادة العليا فيها على جعل

• يتم في المستوى الأول: توفير البيانات والمعلومات عن كيفية أداء الخدمة وبالفعل تم إنشاء (590) خدمة إرشادية على الأنترنت تقدمها وزارة التنمية الإدارية.

• يتم في المستوى الثاني: كيفية أداء الخدمة بوسيط إلكتروني مثل مواعيد إقلاع الطائرات ووصولها...

• يتم في المستوى الثالث: تنفيذ الخدمة بالكامل عبر وسائط إلكترونية دون انتقال المستفيد من هذه الخدمة وذلك عبر الأنترنت أو عبر التلفون المحمول.

• يتم في المستوى الرابع تقديم الخدمة بصورتها المتكاملة من عدة جهات بغض النظر عن مقدم الخدمة من خلال عدة وزارات، وجهات حكومية كلها ستكون جهة واحدة أمام المستخدم وهذا ما نأمل الوصول إليه، راجع في ذلك: خالد البرماوي عن ماجد راغب الحلو، مرج سابق، ص38.

[1]– الزغبي عفت عبد الله، **الحكومة الإلكترونية التحديات والآفاق**، مركز دراسات واستشارات الإدارة العامة، القاهرة 09 أفريل 2001، ص ص204،203.

[2]–محمد الطعامنة وطارق العلوش، **مرجع سابق**، ص168.

الإمارات العربية المتحدة نموذجا متجها بخطى راسخة نحو الاقتصاد الرقمي الحديث ومن أبرز تطبيقات الحكومة الإلكترونية، ما ذهبت إليه التطبيقات في الوزارات والمؤسسات الاتحادية الإماراتية على وجه التحديد في مجال التراخيص الصناعية والمشتريات الحكومية، والجدير بالذكر أن دولة الإمارات قد حددت خطة طموحة تستكمل من خلالها النظام الإلكتروني على نحو شامل.

كما أن تطبيقات هذه النظم تتميز بالتعامل المباشر مع المتعاملين من خلال الخدمات العديدة وذات التأثير المباشر بتحقيق حاجيات المواطنين، والتي تتاح خدماتها على موقع حكومة دولة الإمارات العربية المتحدة وموقع الوزارات ذات العلاقة بشبكة الأنترنت.

ومن التجارب الحديثة ما ذهبت إليه وزارة المالية والصناعة من خلال تقديم خدماتها من خلال تقنية الأنترنت، مما أدى إلى تحسين الخدمات التي تقدمها هذه الوزارة للعملاء والمواطنين في إطار الحكومة الإلكترونية، كما تمتاز خدماتها بمستوى جودة موازية للخدمات التي تقدمها الوزارات المناظرة لها في العالم، لا سيما بعد أن أدخلت نظام البطاقات الذكية لتطوير آلية تحصيل الإيرادات الحكومية وتسديد رسوم الخدمات الاتحادية بهدف تسهيل الإجراءات ورفع الكفاءة والفاعلية.

كما يوفر النظام الجديد عبر الأنترنت إمكانية استقبال طلبات الرخص من العملاء، والجمهور الراغبين في الاشتراك والتسجيل في الخدمة بعد إدخال العميل كافة البيانات اللازمة والموافقات المطلوبة مباشرة في قاعدة البيانات المستخدمة دون عناء الحضور شخصيا إلى مقر الوزارات، ويسمح النظام للعاملين بمراجعة البيانات وتدقيقها.

كما تشمل الخدمة الترخيص أو التجديد أو الموافقة المبدئية لإقامة مشروع وما يتعلق بها من طلبات إعفاء جمركي للمواد والمعدات الداخلية في العمليات الإنتاجية.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد، وإنما يتعداه إلى عرض تطبيقات عديدة في مجال الحكومة الإلكترونية، فهناك مواقع لمختلف الخدمات ومنها موقع بلدية دبـي(dm.gov.ae)؛ ويهدف هذا الموقع إلى تزويد موظفي البلدية والجمهور العام بالمعلومات حول عملياتها بالطريقة الإلكترونية.

كما يعد مشروع البوابة الإلكترونية لسلطة **موانئ دبي** (MY-DPA portal)أحد أشكال تطبيق الحكومة الإلكترونية في الإمارات، حيث يقدم المشروع خدماته بمختلف خطوط الملاحة ووكلاء وشركات الشحن داخل وخارج الإمارات، وتخليص المعاملات والاستفسار عن وصول وخروج الشحنات وغيرها من خلال الشبكة الإلكترونية ونفس الشيء بالنسبة **لمرور دبي**، كأول دائرة حكومية تطلق خدماتها عبر الأنترنت وتضمن إمكانية تسديد قسيمة المخالفة إلكترونيا عن بعد دون الحاجة للذهاب إلى مقر الإدارة العامة للمرور لتسديدها.

ومن مظاهر الحكومة الإلكترونية الحديثة في دولة الإمارات تلك التي تشير إلى بعض وسائل السداد الإلكتروني، إذ اعتمدت دولة الإمارات العربية، نظام الدرهم الإلكتروني كوسيلة حديثة يمكن للمتعاملين مع الحكومة اعتمادها للحصول على الخدمات الإلكترونية، كما يمكن الحصول على الدرهم الإلكتروني من خلال البطاقة الذكية، من جميع الفئات المتاحة التي تتوفر بقيمة محددة، أو عبر بطاقة قابلة للشحن المتوفرة في البنوك المعتمدة، ووزارة المالية، حيث يمكن للمتعامل أن يقدم البطاقة لتمريرها على آلة التحصيل، التي تقطع المبلغ المطلوب وتسجله أليا لصالح الجهة المعنية [1].

إن ولوج الإمارات في تحقيق نتائج رائدة في العالم العربي بخصوص الحكومة الإلكترونية فتح أمام التجارة الإلكترونية مجالا رحبا ومناخا إيجابيا لتفعيلها وتنشيطها إذ أطلقت واحة دبي للمشاريع الإلكترونية موقعا متطورا على الأنترنت تحت اسم (Mydsf.com) للترويج لمهرجان دبي للتسوق وغيره من الأنشطة التجارية المتميزة [2].

رابعا: تجربة الحكومة الإلكترونية في الجزائر.

على غرار الدول الأخرى دخلت الجزائر المجتمع المعلوماتي في سنة 2004 وكان ذلك من خلال إجراء إصلاح تشريعي بتعديل قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية والقانون المدني، حيث تم إصدار القانون (05-10) الصادر في2005/06/20، المتضمن تعديل القانون المدني والخاص بالتوقيع الإلكتروني [3].

---

[1]– منتدى عالم الكمبيوتر والأنترنت، جانفي 2012.

[2]–محمد الطعامنة وطارق العلوش، **مرجع سابق**، ص ص189،186.

[3]– يتكون قانون التوقيع الإلكتروني في الجزائر من ثلاث مواد:

كما يمكننا قياس التقدم المحرز في تشييد حكومة إلكترونية وتطوير وضعية قطاع التكنولوجيا والاتصالات من خلال الاعتماد على جملة من المؤشرات والتي تحدد مكانة بلدنا على الساحة الدولية:

- مؤشر الجدوى الرقمية.
- مؤشر النقد الرقمي.
- مؤشر تكنولوجيا الإعلام والاتصال.
- مؤشر التحضير الإلكتروني.

ويتضح من خلال تحليل نتائج هذه المؤشرات أن الجزائر ما زالت تعاني بعض التأخر إذ تندرج ضمن البلدان ذات النتائج المتوسطة.

ولتحسين هذا الوضع، فإن بلدنا بحاجة إلى تنفيذ إستراتيجية ذات أهداف نوعية وكمية محددة بوضوح.

وبالتالي فإن استراتيجية الجزائر الإلكترونية، تندرج ضمن هذه الرؤية الداعية إلى بروز مجتمع العلم والمعرفة الجزائري مع الأخذ بين الاعتبار التحولات العميقة والسريعة التي يعيشها العالم.

وتهدف هذه الإستراتيجية التي تتضمن خطة عمل متماسكة وقوية إلى تعزيز أداء الاقتصاد الوطني والشركات وكذا الإدارة، كما تسعى إلى تحسين قدرات التعلم والبحث والابتكار، وإنشاء كوكبات صناعية في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال ورفع جاذبية البلد وتحسين حياة المواطنين من خلال تشجيع نشر واستخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

وبعد دراستنا لتجارب الدول في مجال الحكومة الإلكترونية يمكن أن نستنتج أن للحكومة الإلكترونية مفهوما واسعا يشمل استغلال تكنولوجيا المعلومات للحصول على الخدمات بأقل وقت وتكلفة، ومفهوما ضيقا عن طريق إدارة المرافق العمومية وتسييرها بواسطة الوسائل الإلكترونية.

المادة الأولى 323 مكرر 1 «ينتج إثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أصناف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها».

المادة الثانية 327 «يعتبر الإثبات بالكتابة بشكل إلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها».

أما من ناحية البنية القانونية، فإنه لا يكفي إصدار قوانين جديدة للمعاملات الإلكترونية كقانون التجارة الإلكترونية، وقانون التوقيع الإلكتروني، بل يجب تعديل القوانين السارية المفعول حتى تتماشى وتقنية المعلومات مثل تعديل قانون المناقصات العامة أو قانون العقود الإدارية خاصة بعد الاتجاه العالمي من طرف هيئة الأمم المتحدة لتوحيد إجراءات إبرام العقود الإدارية، إضافة إلى تعديل قانون العقوبات لحماية الحق في الخصوصية وامن المعلومات.

ومع ذلك يعتبر ما ذكر كافيا لأن من الصعوبة تطبيق مشاريع الحكومة الإلكترونية وتقبل المواطن للخدمة عبر الأنترنت والوسائط الإلكترونية، لذا يجب تغيير الفكر السائد حول المشروع وتعميق الوعي حوله وأهميته والفوائد التي يمكن أن يحققها للمواطن والمؤسسات العامة وللقطاع الخاص، كل ذلك من خلال نشر الثقافة الرقمية لإتاحة الفرصة لجميع المواطنين للعمل بصورة فعالة مع مواقع الوزارات والإدارات العمومية.

وأخيرا؛ لا يمكن التحدث عن إيجابيات وسلبيات الحكومة الإلكترونية لأن المشروع لم يكتمل بعد، كما أن للمشروع أبعادا داخلية ودولية، اقتصادية واجتماعية وسياسية، والدليل ما حدث في القمة العالمية لمجتمع المعلومات في تونس، حيث تعرضت الدولة المنظمة لانتقادات دولية حول حرية المعلومات على الأنترنت ، ودعت الدول المشاركة إلى إنهاء احتكار الولايات المتحدة الأمريكية لملكية وإدارة الأنترنت ، وطالبت بإسناد إدارتها وملكيتها إلى منظمة الأمم المتحدة أو إدارتها من طرف منظمة دولية متخصصة ، وكل هذا يعكس أهمية الأنترنت والوسائط الإلكترونية سواء في العلاقة بين الدول ببعضها البعض، أو ممارسة الإدارة لعلاقتها مع المواطن.

المبحث الثاني: ماهية العقد الإداري الالكتروني

لقد أفرز التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات إلى ظهور نوع جديد من العقود تسمى بالعقود الالكترونية " les contrats électroniques" وهذه الطائفة الجديدة من العقود تختلف عن العقود التقليدية في طريقة إبرامها وتنفيذها ووسائل إثباتها، وبانتشار هذا النوع من العقود وصدور قوانين المعاملات الالكترونية وقانون التوقيع الالكتروني واتجاه الدول إلى مشاريع الحكومة الالكترونية وتعديل قوانين العقود بما يتماشى والتطور التكنولوجي؛ وأمام كل هذه التغيرات يمكننا التساؤل حول الإمكانية الفعلية لوجود العقد الإداري الالكتروني " contrat administratif électronique" سنتطرق في هذا المبحث لـ:

المطلب الأول: ماهية العقد الإداري الإلكتروني

المطلب الثاني: معايير العقد الإداري الالكتروني

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري الالكتروني

من المقرر قانونا أن العقد بصفة عامة يتمثل في تلاقي إرادتين على إحداث أثر قانوني معين [1]، وإن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائيا أو شكليا أو عينيا وهو من حيث الأثر إما أن يكون عقد مفاوضة أو عقد بيع أو عقد تبرع ومن حيث الطبيعة إما أن يكون عقدا فوريا أو عقدا مستمرا أو عقد محددا [2].

---

[1]–يطلق على العقد في اللغة العربية على عدة معاني ترجع في مجملها إلى معنى الربط الذي هو نقيض الحل ومن بينها الربط والشد والتوثيق، ولم يعرف المشرع المصري العقد قصد إلى جانب التعريفات الفقهية، إما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفته في المادة (103) بأنه التزام المتعاقدين آمرا وتعهدهما به، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول. راجع في ذلك: محمد سراج، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة**، د د ن، 1990، ص 27.

[2]–عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)**، دار النهضة العربية، القاهرة ،1981، ص 230.

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الالكتروني

كما أن العقد الالكتروني في الواقع لا يخرج في بنائه وطبيعته وأركانه عن هذا السياق ومن ثمة يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، لكن الشيء الذي يميز هذا العقد هو تأثير الطابع الالكتروني عليه خاصة شبكة الانترنت التي يتم من خلالها [1].

أما بالنسبة للعقد الإداري فإن اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي قد أرسى ثلاث معايير تتلخص أساسا في أن تكون الإدارة طرفا في العقد [2] وأن يتصل العقد بمرفق عام [3] وأن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص [4]

ومع الاختلاف في هذا الصدد جاء موقف كل من القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري المصري، حيث يستلزم الأول أن يكون أحد طرفي العقد إدارة عامة إضافة إلى توفر واحد من الشرطين الإثنين فيكفي أن يتصل العقد بمرفق عام اتصالا وثيقا وأن يتضمن العقد شروطا استثنائية للقول بأنه عقد إداري، أما القضاء الإداري المصري فيقر بإلزامية توافر الشروط الثلاثة مجتمعة لإصباغ العقد بالطبيعة الإدارية.

ومن خلال ما سبق يمكن الخروج بتعريف للعقد الإداري على أنه «عقد يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام».

وقبل الخوض في اختلافات أصول تعريف العقد الإداري الالكتروني لابد من التأكد بأننا لسنا بصدد التعرض للشروط العامة التي يتطلبها القانون في التعبير عن الإرادة العقدية

---

(1)–خالد ممدوح ابراهيم محمد، **مرجع سابق**، ص ص 72، 73.

(2)– يعتبر هذا الشرط بديهي لان أحكام القانون الإداري لانطبق إلا على أشخاص القانون العام ومن الثابت في فقه القانون العام أن أشخاص القانون العام تنقسم إلى أشخاص عامة إقليمية و أشخاص عامة مرفقيه . راجع في ذلك: هيبة سردوك، المناقصة **العامة كطريقة للتعاقد الاداري**، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط01 ،2009، ص 29

(3)–حيث جاءت أحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري على أن اتصال موضوع العقد بإدارة وتسيير مرفق عام من الشروط الأساسية لوصفه بالصفة الإدارية، حيث قالت محكمة القضاء الإداري في مصر أن العقود الإدارية تتميز عن العقود الخاصة بطابع معين مناطه احتياجات المرافق العامة التي يستهدف العقد الإداري تسييرها وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، راجع في ذلك: هيبة سردوك، **نفس المرجع**، ص 30.

(4)–ناصر لباد، **الوجيز في القانون الاداري**، مخبر الدراسات القانونية و الدراسات السلوكية، ط1، سطيف، الجزائر، ص272.

أول بأول وإنما من خلال التعرض لخصوصية هذا العقد والجديد الذي جاء به كما قد اكتفى قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية [1] باعتباره أهم وثيقة دولية في هذا المجال؛ حيث جاء في المادة (2/ب) تعريف للعقد الالكتروني بأنه «تبادل البيانات الإلكترونية L'échange de données informatisées؛

ويراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات» كما رأت اللجنة المعدة لهذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الالكترونية ويشمل بذلك إبرام العقود الإلكترونية، وحسب هذا التعريف هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة (2/ ب).

وبالرجوع للتعريف الوارد في المادة (02) من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد REMOTE CONTRACT بأنه: «أي وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد والمستهلك دون التواجد المادي المتزامن لهما وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف»

كما قد ظهرت تعاريف متعددة للعقد الالكتروني وهو «عبارة عن تقابل لعرض مبيعات أو خدمات يعبر عنها بوسيلة للاتصالات عن بعد باستعمال وسائل سمعية أو مرئية* من خلال شبكة دولية للاتصالات عن بعد مع القبول والذي يظهر باستعمال النشاط الحواري بين الإنسان والمعلومات التي تقدمها الآلة» [2]

---

[1]– صدر هذا القانون في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (51–162) في ديسمبر 1996 يتكون هذا القانون من(17) مادة قابلة للزيادة في المستقبل هذه المواد مقسمة على بابين الباب الأول يعالج موضوع التجارة الالكترونية بصفة عامة من المادة (1) إلى المادة (10) أما الباب الثاني يتكون من فصل وحيد يعالج موضوع عقود نقل المستندات كما أن لهذا القانون ملحق داخلي يوجه خطاب للدول الأعضاء بكيفية إدماجه ضمن تشريعاته الداخلية

كما يتضمن هذا القانون قواعد آمرة تتعلق بالتطبيق العام للقانون وأخرى مكملة لا تطبق على المستخدمين إلا في حالة عدم وجود اتفاق يخالفهما. ومن اجل الاطلاع على القانون تصفح الموقع: www.Uncitral.org

*-يلاحظ ان هذا التعريف قد اشترط وسيلة مسموعة أو مرئية لكي يعتبر العقد الكترونيا، غير انه يمكن إبرام العقود الالكترونية دون استعمال الوسائل المسموعة او المرئية مثل التعاقد على البريد الالكتروني الذي يكون فيه التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة ومع ذلك يعتبر عقدا الكترونيا.

[2] –خالد ممدوح إبراهيم، **مرجع سابق**، ص ص 72، 73.

كما عرف على أنه «ذلك العقد الذي يعتمد على الطابع الدولي للاتفاق حيث يعرف على أنه ذلك العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع Multimédias والخدمات التي تعبر عنها بالوسائط الالكترونية المعتمدة خصوصا شبكة المعلومات الدولية (الأنترنت) *ومن جانب أشخاص متواجدين في دولة واحدة أو دول مختلفة بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد».

أما المشرع الأردني فقد عرف العقد الإلكتروني من خلال المادة (02) من قانون المعاملات الالكترونية الصادر سنة 2001 على أنه «الاتفاق الذي تم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا ومحليا» [1]

الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري الالكتروني

بعد عرضنا لبعض نماذج من التعاريف المتعلقة بالعقد الالكتروني نجد أن جلها يصب في المجال التجاري أي في مجال القانون الخاص، ولا تزال التشريعات وحتى الفقه لم يضع تعريفا بعد للعقد الإداري الالكتروني، كما أنه ومن خلال التعاريف السابقة جاز لنا استنتاج مميزات للعقد الإداري الالكتروني التي يمكن إجمالها فيما يلي:

- أولا: عدم الالتقاء المادي للأطراف لحظة التبادل للتعبير عن الإرادة فهم يجتمعون في مجلس عقد افتراضي*
- ثانيا: يتم إبرام العقد بوسيلة الكترونية* غالبا ما تكون شبكة الأنترنت والتي تمكن من التفاعل بين أطراف العقد فالمتعاقدون غائبون في المكان حاضرون في الزمان [2].

* –هناك مصطلحات كثيرة وجديدة على قواميس اللغة العربية وهي نتاج ثورة المعلومات ومن هذه المصطلحات الواقع الافتراضي Virtual realityوالبريد الإلكتروني mail.E والنص المثبت text haper وقانون الفضاء الالكتروني cyber ومجال المعطيات datasphete والعام الذهني المصطنع .subatia

[1] –إيمان مأمون أحمد، **مرجع سابق**، ص 56.

* السمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في عدم الحضور المادي لإطرافه لحظة إبرامه، فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجها لوجه لحظة التقاء إرادتهما، بالإضافة لإبرامه بوسيلة او أكثر من وسائل اتصال عن بعد وهذا ما أكدته المادة (121-16) من تقنين الاستهلاك الفرنسي بقولها «التعاقد عن بعد كل بيع لمال او أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للإطراف بين مستهلك ومهني والذين يستخدمون لإبرام هذا العقد على سبيل الحصر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال».

*فالوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد هي التي تكسبها هذه الصفة وتتمثل هذه الوسائل في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصال المختلفة السلكية واللاسلكية كما لا يمكن حصر هذه الوسائل في الوقت الحاضر لارتباطها بالتطور التكنولوجي وقد أشار قانون الاونسترال إلى هذه الوسائل عند تعريفه لرسالة البيانات في المادة (02).

[2]– محمد حسن منصور، **مرجع سابق**، ص 20.

- ثالثا: طبيعة العقد الإداري الإلكتروني باعتبار أن الوسيط الالكتروني الذي يبرم بواسطته العقد متصل بأغلب دول العالم ما دفع البعض إلى إثارة مسألة القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بمنازعات هذا العقد.
- رابعا: يتميز العقد الإداري الإلكتروني بحق العدول خلافا للقواعد العامة في العقود التقليدية حيث أنه لا يجوز الرجوع عن العقد إذا تم التقاء إجابة القبول، إلا أنه لخصوصية العقد الإلكتروني أعطى القانون للمتعاقد حق العدول نظرا لعدم وجود الإمكانية الفعلية لمعاينة محل العقد [1] وقد تقرر هذا الحق بنص المادة (26/121) من تقنين الاستهلاك الفرنسي [2].

المطلب الثاني: معايير العقد الإداري الإلكتروني

يحظى العقد الإداري الإلكتروني باهتمام تشريعي خاص لأهميته العلمية من جانب، ولأنه أحد الأساليب لممارسة النشاط الإداري من جانب آخر، فقد صدر عن لجنة القانون التجاري الدولي المنبثقة عن الأمم المتحدة (القانون النموذجي لشراء السلع والخدمات) ، كما عقدت العديد من المؤتمرات الدولية كان آخرها مؤتمر القاهرة الدولي لإصلاح وتحديث قواعد المناقصات والمزايدات في الدول السائرة في طريق النمو في الفترة من 21 إلى 31 يناير 1994 [3].

ولهذا فإن الاهتمام الدولي بالعقود الإدارية من جهة، وانتشار العقود الإلكترونية من جهة أخرى، دفع بفقهاء القانون العام في فرنسا إلى البحث عن مدى إمكانية وجود العقد الإداري بالوسائط الإلكترونية وما هي معايير تمييزه عن باقي أنوع العقود الأخرى.

وترتيبا على ذلك فإن البحث في معايير العقد الإداري الإلكتروني، يستوجب دراسة مدى توافر معايير العقد الإداري في العقد الإداري الإلكتروني كالمعيار العضوي والموضوعي.

---

[1]– رحيمة الصغير ساعد لمديلي، **مرجع سابق**، ص 48.

[2]– خالد ممدوح ابراهيم، **مرجع سابق**، ص 80.

[3]– أنس جعفر، **العقود الإدارية (دراسة مقارنة) لتنظيم المناقصات والمزايدات في القانون 89 لسنة 1998**،دار النهضة العربية، ط3، القاهرة، 2003، ص07.

وعليه فإن دراسة معايير العقد الإداري الإلكتروني يستوجب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول للمعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني والفرع الثاني للمعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني.

الفرع الأول: المعيار العضوي للعقد الإداري الإلكتروني

استقر كل من الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على تعريف العقد الإداري بأنه: ذلك الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها، وتظهر النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية* غير مألوفة في القانون الخاص [1].

كما يمكن للشخص المعنوي العام* أن يستعمل شبكة الأنترنت لإبرام العقد الإداري الإلكتروني، وكذلك يمكنه استعمال التوقيع الإلكتروني، والمحررات الإلكترونية لإثبات هذا العقد [2].

أما بالنسبة للجزائر فبالرغم من تأصيل المشرع الجزائري لمعايير تحديد العقد الإداري وهو ما يتضح من مختلف قوانين الصفقات العمومية* إلا أن هذا لا يمنع من القول بأن هذه المعايير هي معايير قضائية النشأة ولعب الفقه دورا كبيرا في تحليلها وتأصيلها.

---

* – الشروط الاستثنائية "Les clases escorbitantes " قد يكون العقد إداريا إذا ضمنته الإدارة شروطا استثنائية لا يمكن أن نجد لها مثيلا في عقود القانون الخاص بحيث من شأن هذه الشروط أن تخل بمبدأ المساواة بين طرفي العقد فتخول للإدارة بعض الامتيازات والسلطات في مواجهة المتعاقد معها مما يجعلها في وضع متميز عن وضعه.

(1)– ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية والتحكيم**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص15.

* – ومن الثابت في فقه القانون العام أن الأشخاص العامة تنقسم إلى:

- أشخاص عامة إقليمية: يتم تحديدها على أساس إقليمي كالدولة والولاية والبلدية.
- أشخاص عامة مرفقية: وتعرف باسم المؤسسات العامة أو الهيئات العامة ويتم تحديدها على أساس نوع النشاط الذي تقوم به.
- أشخاص عامة مهنية: كالنقابات والاتحادات المهنية، والتي اعترف لها القضاء في فرنسا ومصر بالشخصية المعنوية.

(2)– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص51.

* – راجع في ذلك: قوانين الصفقات العمومية بداية بالمرسوم الرئاسي (02–250) الملغى والمرسوم الرئاسي (10–236) المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي (12–23).

كما أن القول بأن العقود الإدارية في الجزائر هي دائما بتحديد القانون يضعنا أمام إشكالية كبيرة، فالمعيار العضوي وحده لا يكفي للقول بالطبيعة الإدارية للعقد.

كما أن تحديد طرفي العقد في شخص معنوي عام وشخص معنوي خاص، هذا ما يجعلنا نتساءل عن باقي العقود التي تبرمها الإدارة العامة [1]، كتلك التي يكون طرفيها الاثنين شخصين من أشخاص القانون العام*.

وعليه فإن المعيار العضوي لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني لا يشكل صعوبة في تحديد طبيعة هذا العقد، كون التوجيهات الأوربية الخاصة بإبرام العقود الإدارية الصادرة في 2004 قد أعطت مفهوما آخر للشخص المسؤول عن العقد وأطلقت عليه مصطلح السلطات المتعاقدة "Les pouvoirs adjudicateurs" ليشمل الدولة ومؤسساتها، ووكيل الشخص المعنوي العام [2].

كما تأثر قانون العقود الإدارية في فرنسا والصادر بموجب المرسوم (15-2004) في 2004/01/08 بأحكام التوجيهات الأوربية، حيث نص في المادة (02) منه على إمكانية إبرام الدولة لعقود إدارية مع دولة أو عدة دول في مجال الأشغال والخدمات.

لذلك فإنه لا توجد صعوبة في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق المعيار العضوي، حيث يمكن للدول وأشخاص القانون العام والخاص إبرام عقد إداري إلكتروني.

---

(1)– هيبة سردوك، **مرجع سابق**، ص29.

* – كما انه قد ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانون للعقود التي تبرم فيما بين إدارتين أو بين الإدارة وإحدى شركات القطاع العام، فذهب فريق إلى اعتباره عقدا إداريا كمبدأ عام إلا إذا انتفت عنه هذه الصفة بالنظر إلى موضوعه أو خصائصه الذاتية وبالمقابل ارتأى فريق أخر في أعقاب حركة التأميم في الستينيات انه: لم تعد هناك حاجة لتطبيق نظرية العقد الإداري بعد أن اتسع لدينا مجال القطاع العام، وأصبحت معظم العقود التي تبرمها الإدارة تتم بين وحدات أي بين أجهزة إدارية، ذلك أن أحكام العقد الإداري تقررت لتحقيق المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة في تعاقدها مع احد أشخاص القانون الخاص الذين يسعون بتحقيق مصالحهم الشخصية، فلم يعد ثمة داع لإجراء طريقة المناقصة أو المزايدة لاختيار المتعاقد مع الإدارة، في حين يذهب البعض للرد على ذلك بالقول بان العقد الإداري قد يعقد بين سلطة إدارية وأحد أشخاص القانون الخاص كما قد يعقد بين سلطة إدارية وأخرى أو بين سلطة إدارية ومشروع عام، وليست نظرية العقد الإداري حكرا على الحالة الأولى دون الثانية، راجع في ذلك: ماجد راغب الحلو، **العقود الادارية والتحكيم** ، **مرجع سابق**، ص26 .

(2) – voir l'article 02 du décret(2004-15) portant code de marchés publique (JO N°06 du 08-01-2004)

وما تجدر الإشارة إليه أن العقود الإدارية في فرنسا تختلف عن العقود الإدارية في مصر حيث أن هذه العقود محددة بنص القانون، بينما في مصر تعتبر العقود إدارية بطبيعتها وفقا لخصائصها الذاتية لا بتحديد القانون، وعليه فإن إمكانية وجود عقد إداري إلكتروني عن طريق المعيار العضوي في مصر توجب صدور حكم قضائي من القضاء الإداري يحدد خصائص هذا العقد من جهة وتميزه عن باقي العقود من جهة أخرى.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعى للعقد الإدارى الإلكترونى

إن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يمكن إبرامه كليا أو جزئيا عن طريق شبكة الأنترنت وبهذا فإنه لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث الأركان، بل يختلف في طريقة الإبرام، لذا فإن الوسائط الإلكترونية لا تؤثر في مضمون العقد وجوهره.

وعليه فإن العقد الإلكتروني في فرنسا هو قبل كل شيء عقد يتم 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 الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الإدارة على موقعها الإلكتروني للسماح للمتعاقد بمعرفة شروط التعاقد.

أما بالنسبة لضابط اتصال العقد بتسيير أو تنظيم مرفق عام لتحديد العقد الإداري فيمكن القول بأن التوجيهات الأوربية الخاصة بإبرام العقود الإدارية، خاصة التوجيه الأوربي رقم (18-2004) قد خص عقود الأشغال وعقود الخدمات والتوريدات بالإبرام عن طريق الوسائط الإلكترونية [1].

كما جاء في قانون العقود الإدارية في فرنسا*، وكذلك قانون الصفقات العمومية الجزائري.

---

[1]- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص53.

* - فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي الصفة الإدارية العقد إذا كان موضوعه تنفيذ أو تنظيم أو تسيير مرفق عام في قضية السيد " M. Théron " ومدنية مونبليه، "Montpellier" في سنة 1910 حيث جاء في هذا الحكم بان المتعاقد بممارسة نشاط جمع الحيوانات والكلاب الضالة من الأماكن العمومية إنما هو يساهم في تأمين الصحة العامة، لذلك فمهمته التي يقوم بها بمقتضى العقد المبرم بينه وبين المدينة إنما تكيف بأنها مهمة مرفق عام، حيث أن العقد المبرم أحد أطرافه شخص عام فإنه يعتبر إذا عقد إداريا.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن الأعمال التي يكون موضوعها تنظيم مرفق عام هي أعمال إدارية سواء كانت انفرادية أو تعاقدية.

وما يلاحظ أن هذه العقود تتعلق بتنظيم وتسيير وإدارة مرفق عام، دون تنفيذها لذا فإن مفهوم المرفق العام في العقد الإداري الإلكتروني لا يمكن أن يشمل تنفيذ المرفق نفسه، عكس ما أكدته المحكمة الفرنسية في حكمها الصادر في: 2001/01/28 بقولها «العقد الذي يبرم من طرف شخص من أشخاص القانون الخاص، دون مساهمته في تنفيذ المرفق العام هو بالتأكيد ينتمي إلى العقود الخاصة» [1].

لكن ذلك لا يشكل عائقا في تحديد العقد الإداري الإلكتروني عن طريق ضابط المرفق العام لأن القضاء الإداري في فرنسا على عكس القضاء الإداري في مصر، يكتفي بوجوب تضمين العقد لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص لاعتباره إداريا.

ولهذا يمكن الاعتراف بوجود العقد الإداري الذي يبرم بوسائط إلكترونية، طبقا لأحكام التوجيه الأوربي والقضاء الإداري الفرنسي.

وبعد دراستنا لمعايير العقد الإداري ومدى تطبيقها على العقد الإداري الإلكتروني يمكن إعطاء تعريف للعقد الإداري الإلكتروني يمكن إعطاء تعريف للعقد الإداري الإلكتروني بأنه **«ذلك العقد الذي تبرمه الدولة مع دولة أخرى أو شخص معنوي عام أو مع شخص من أشخاص القانون الخاص أصالة أو عن طريق تفويض صريحا كان أو ضمني، بقصد تسيير أو تنظيم مرفق عام، عن طريق شبكة الأنترنت وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في مجال القانون الخاص».**

ومع ذلك يبقى النص على إمكانية إبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية في التوجيهات الأوربية وكذا قوانين العقود الإدارية في فرنسا أو مصر غير كاف بل يجب صدور أحكام لمجلس الدولة ترسي وتؤكد وجود هذا العقد وتبين خصائصه.

[1]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **نفس المرجع**، ص54.

الفصل الثاني:

القواعد العامة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

بعد أن تخطت البشرية عبر تطورها الحضاري الطويل مرحلة الثورة الزراعية، دخلت منذ قرون الثورة الصناعية التي أحدثت تطورا في المجتمعات الإنسانية، فلم تقتصر على الجوانب الاقتصادية وحدها، وإنما امتدت لتشمل العلاقات الاجتماعية والسياسية على الصعيدين الداخلي والدولي، مما كان له أثر على تطور علم القانون وفلسفته.

لتأتي المرحلة الثالثة في تاريخ الحضارة الإنسانية، وهي ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، والتي أدخلتنا إلى عصر العولمة، وهو العصر الذي لم يعد فيه الصراع بين من يملك ومن لا يملك وإنما بين من يعرف وبين من لا يعرف [1].

وقد كان من الطبيعي أن يؤثر هذا التطور على الحضارة الإنسانية (العلوم القانونية) ومن بينها: النظام القانوني للعقد، فلم يعد ذلك كافيا لحل مشكلات التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية خاصة في ظل انتشار استعمال الأنترنت، وظهور عقود التجارة الإلكترونية، وفي ظل هذه التطورات في مجال النظرية العامة للعقد في القانون المدني، لم تبقى المعاملات الإدارية في منأى عن التغيير والتطور، خاصة وأن القانون الإداري قانون مرن وسريع التطور، يتأثر بالتغيرات السياسية و الاقتصادية، لذا سارعت العديد من الدول إلى تبني مشاريع الحكومة الإلكترونية، محاولة منها لتطوير أساليب التسيير الإداري تماشيا مع مقتضيات العصر أو التطور، كما اجتهدت العديد من الدول خاصة فرنسا والإمارات العربية المتحدة في مجال تطوير إجراءات إبرام العقود، وذلك بتعديل قانون العقود الإدارية كمرحلة أولى وإصدار قوانين تتعلق بالمعاملات الإدارية الإلكترونية، لإيجاد نظام قانوني خاص بالعقود الإدارية المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية، لهذا قضت الحاجة إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تأثير الوسائل الالكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

المبحث الثاني: الأساليب الحديثة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

---

[1]– صالح المنزلاوي، القانون **الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص01.

المبحث الأول: تأثير الوسائل الإلكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية

لقد ساهم التطور التكنولوجي وإدخال الوسائط الإلكترونية في التعاقد الإداري كالأنترنت وأدواتها مثل البريد الإلكتروني وغرف المحادثة...بشكل فعال في تطوير المبادئ العامة لإجراءات إبرام العقود الإدارية التي وضعها المشرع لحماية المتعاقد مع الإدارة ولتحقيق المصلحة العامة.

وقبل اللجوء لدراسة مدى تأثير الوسائط الإلكترونية على المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية، يجب التأكد أن هذه المبادئ قد نصت عليها قوانين غالبية الدول، حيث أن التوجيه الأوربي رقم (18-2004)الصادر في 31 مارس 2004 والخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام العقود الإدارية الخاصة بالأشغال والخدمات والتوريدات، قد نص في المادة الثانية منه على أنه: «في إبرام العقود في الدول الأعضاء بين الدول والجماعات الإقليمية ومنظمات أخرى للقانون العام، يجب احترام سرية وحركية البضائع، وشرعية المعاملات والشفافية...» *.

كما أضافت المادة (12) من نفس المصدر: «أن السلطات المتعاقدة يمكن أن تستعمل هذه التقنيات من أجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه الحالي ومبادئ الشرعية وعدم التمييز والشفافية» [1].

*** L'article 02 du directive européen) 18-2004)de la coordination des procédures des marchés de travaux et fournitures et services (JOCEL 134: 30-04-2001) :**

<<… La passation de marchés conduis dans les écarts membres pour le compète de l'état des collectivités territoriales et d'autres organismes de droit public doit respecter les principes du traité notamment les principes de la liberté circulation des marchandises de la liberté d'établisse – ment de la libre prestation de services ainsi que les principes qui en déchaulent comme l'égalité de traitement la non discrimination. La reconnaissance mutuelle , la proportionnalité et la transparence .Toutefois en, ce qui concerne les marchés publics dépassant un certain montant il est recommandé d'élaborer des dispositions en matière de coordination communautaire des procédures nationales de passation de ces marchés qui soient fondés sur ces principes de manière à garantir leurs effets ainsi qu'une mise en concurrence effective des marchés publics . Par conséquent, ces dispositions de coordination devraient être interprétées conformément aux règles et principes précités ainsi anaux autres règles du traité …>>

[1]– قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر،رقم89 لسنة 1998،ج ر، عدد 19، مكرر الصادرة في: 1998/05/08 حيث نصت في المادة الثانية منه: « تخضع كل المناقصات العامة والممارسة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة، وكلتاهما إما داخلية يعلن عنها في مصر أو خارجية يعلن عنها في مصر وفي الخارج، ويكون الإعلان في الصحف اليومية ويصح أن يضاف إليها غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار».

كما أكدت المادة (01) من قانون العقود الإدارية في فرنسا على أنه: «في العقود الإدارية مهما كانت قيمتها يجب احترام مبادئ حرية الدخول للمنافسة والمساواة بين المتنافسين والشفافية في الإجراءات ...»*

كذلك الأمر بالنسبة للمادة (21) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم (89 لسنة 1998) حيث تنص على أنه: «يجب أن تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة» [1].

وبناء عليه يجب علينا أولا معرفة المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية بصفة عامة، ثم نحاول إسقاط ذلك على العقود الإدارية الإلكترونية.

حيث سنتناول بالدراسة في المطلب الأول مبدأ حرية الدخول للمنافسة في العقد الإداري الإلكتروني وفي المطلب الثاني مبدأ السرية والشفافية في العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الأول: مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة

يعتبر مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة من أهم المبادئ لإبرام العقود الإدارية، وهي دعوة للجمهور للاشتراك في العملية التي تطرحها المصلحة المتعاقدة قصد الوصول للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض سواء من الناحية المالية أو الفنية، وإذا كان المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المقارنة قد كفلت لجميع المترشحين حق المشاركة في المناقصة وتقديم عروضهم تطبيقا لمبدأ المساواة بين العارضين فإن ذلك لا يمنع من فرض شروط معينة ، وقصرها فقط

* - **La article 1 : du décret N° 2004 -15 du 7 Janvier 2004 portant code des marchés publics** : «I- Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 2 pour répondre à leurs besoins en matière de travaux. De fournitures ou de services.
Quel que soit leur montant les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique. D'égalité de traitement des candidats et de transparence des procéder, ces principe permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics, Ils exigent une définition préalable des besoins de l'acheteur public. Le respect des obligations de publicités et de mise en concurrence et la ces obligations sont mises en œuvre conformément aux règles fixées parle présent code…».

[1]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، **مرجع سابق**، ص ص 60،61.

على من تتوفر فيهم شروط محددة تعلن عنها الإدارة سلفا، كأن يتعلق الأمر بمناقصة محدودة، فلا يجوز المشاركة فيها إلا للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المعلن عنها [1].

عموما يعتبر حق المشاركة مكفولا لكل عارض توفرت فيه الشروط المعلن عنها، ما لم يحرم ويبعد بموجب نص خاص، قانونا كان أو تنظيما، أو بمقتضى قرار قضائي نهائي، ويعتبر مبدأ الدخول إلى المنافسة شديد الارتباط بمبدأ العلانية* في إبرام العقود الإدارية *

وهذا الأخير يبين الإجراءات والشروط التي تمكن المتنافسين من التعاقد مع الإدارة على أساسها، كما أن هذا المبدأ يحقق الهدف الذي تسعى الإدارة لتحقيقه من جراء الأخذ بأسلوب المناقصات والممارسات لإبرام العقود الإدارية، حيث توفر أفضل العروض شروطا وسعرا، ونظرا لأهمية مبدأ العلانية؛ فقد نصت عليه غالبية القوانين، إذ نص التوجيه الأوروبي رقم (18-2004) في المادة (36) منه على أن: «تطوير المنافسة في مجال العقود الإدارية يستوجب الإعلان الأوروبي عن المناقصات من السلطات المتعاقدة في الدول الأعضاء» [2].

---

[1]- محمود فؤاد عبد الباسط ، **أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري و العقد الإداري)**، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1989، ص ص 313،315.

في نفس الصدد: نواف كنعان، **القانون الإداري**، الكتاب الثاني، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 2001، ص 334.

* - وهو أول خطوة في عملية التعاقد بالمناقصة أو المزايدة وقد نظمت القوانين كيفية الإعلان وما يجب أن يتضمنه، وهذا ما يؤكده نص المادة (04) من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع أو خطط التنمية القومية العراقي وأيضا المادة (09) من قانون بيع وإيجار أحوال الدولة رقم 32 لسنة 1982، وكذلك الحال بالنسبة للمادة (32) من التوجيه الأوروبي رقم(18-2004) والمادة (01) من قانون العقود الإدارية في فرنسا، والمادة (02) من تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم (89-1998).

* - المقصود بمبدأ العلانية هو إعلام كل من تنطبق عليه الشروط للتقدم لغرض التعاقد مع الإدارة إن أراد ذلك، والسماح له بالتعاقد مع الإدارة متى أبدى رغبته، وتوفرت كل الشروط فيه، كما يجب أن يكون الإعلان صحيح كون هذا الأخير يوفر إمكانية المنافسة بين عدد كبير من المتعهدين وبالتالي تحقيق المصلحة العامة التي تسعى الإدارة لتحقيقها من خلال اختيار أفضل المتعهدين. راجع في ذلك: محمد بكر حسين، **الوسيط في القانون الإداري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 292.

[2] -**Article 36**: << le développement d'une concurrence effective dans le domaine des marchés publics nécessite une publicité communautaire des avis de marchés établis par les pouvoirs adjudicateurs des états membres les informations contenues dans ces avis doivent permettre aux opérateurs économiques de la communauté d'apprécier si les marchés proposé les intéressent. >> (JOCEL 134 : 30/04/2004) .

كما أكدت المادة (1/ 2) من قانون العقود الإدارية في فرنسا نفس المعنى، حيث نصت على أنه: «... يتطلب ذلك معرفة سابقة الاحتياجات المشتري العمومي واحترام التزامات الإعلان وحرية المنافسة، واختيار أفضل العروض من الناحية الاقتصادية....» [1].

كذلك الحال في الجزائر فقد نصت المادة (45) من قانون الصفقات العمومية رقم(10-236) أنه: «يكون اللجوء للإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية ...» [2].

فكل النصوص السابقة تؤكد إلزامية الإشهار من أجل إتاحة الفرصة أمام جميع المتنافسين تجسيدا لمبدأ علانية الصفقة وكذا مبدأ المساواة بين المتنافسين [3].

وكما بينا من قبل فإن من خصائص العقد الإلكتروني أنه ذلك العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الوسائط الإلكترونية، خصوصا عبر شبكة الأنترنت، تلك الشبكة التي تتصف بالبعد الدولي*، هذا ما يؤدي إلى فعالية وحرية المنافسة، حيث أصبحت أوسع مما كانت من قبل.

---

[1] -Article (1-2): "…Ils exigent une définition préalable des besoins de l'acheteur public. Le respect des obligations de publicité et de mies en concurrence et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, ces obligations sont mises en oeuvre conformément aux règles fixées par le présent code ". (JO : No. 6 du 08/01/2004).

[2]- أنظر **المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم (10-236)** المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع 58،الصادر في 07 اكتوبر 2010، المعدل والمتم بالمرسوم الرئاسي رقم (12-32) ،المؤرخ في(18-01-2012)، ج ر04.

[3]- بحيث لا تمييز بين راغب في التعاقد وآخر إلا على أساس الكفاءة المالية أو الفنية وإمكانية تنفيذ العقد ويعتبر حسن سمعة المتعاقد مع الإدارة من موجبات التعاقد معها، ولا تتحقق المنافسة الفعلية إلا بالمساواة بين الأشخاص الراغبين في التعاقد ، واستنادا على ذلك لا يجوز للإدارة منع شروط على متنافس دون غيره ، أو إسقاط بعض المتطلبات عن البعض دون الآخرين أو زيادة في عدد الشروط المطلوبة من بعض الأفراد، كما أن تنفيذ العقد الإداري يتطلب درجة من الأخلاق المهنية، إذ يترتب عن العقد التزامات ، لابد من التقيد بها، ولهذا ينبغي أن لا يكون المتعاقد مع الإدارة من أصحاب السوابق أو ممن عرفوا تأخرهم في أداء الأعمال الإدارية السابقة حيث أن تقديم مثل هكذا شخص ، للتعاقد مع الإدارة ربما يؤدي الأضرار بها وبالتزاماتها. راجع في ذلك: حسن عثمان محمد عثمان، **أصول القانون الإداري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 610.

* - فشبكة الأنترنت هي مجال افتراضي يجهل مفهوم الإقليمية فلها طابع دولي ،عالمي عابر للحدود وهو ما يظهر من مسماها كما أن الطابع الدولي، بل العالمي لشبكة الأنترنت يضع ما يقارب مئتي دولة في حالة اتصال دائم، بحيث تنشر البيانات والمعلومات التي يتم إدخالها وتحميلها على الشبكة في ثوان في كل الدول المرتبطة بها فتكون متاحة لأي مستخدم في تلك الدولة، حول الطابع الدولي لشبكة الأنترنت، راجع في ذلك: أحمد عبد الكريم سلامة، **الأنترنت والقانون الدولي الخاص**، فراق أو تلاق بحث مقدم لمؤتمر الكمبيوتر والقانون كلية الشريعة والقانون الإمارات العربية منشور على الموقع : www.lowetAR.com

وهذا المعنى أكدته المادة (12) من التوجيه الأوروبي رقم (18-2004) الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال العامة والخدمات والتوريدات، بقولها: «هذه التقنيات تسمح بتوسيع المنافسة وتطوير فعالية الطلبات العمومية...» [1]، كما أضفت المادة (29) منه على أن «خصوصية التقنيات الحديثة المعتمدة من طرف المتعاقد الإداري تسمح بفتح مجال المنافسة في العقود الإدارية» [2].

في حين أن المشرع الجزائري قد نص على القواعد المنظمة للإعلان في المادة (43) من المرسوم الرئاسي (02-250) المتعلق بالصفقات العمومية (الملغى) إلا أنه تعرض لنقد شديد لإغفاله النشر الإلكتروني رغم أهميته من الناحية العملية، مما دفع إلى النص عليه في قانون الصفقات العمومية الجديد رقم (10-236)، وخصص له الباب السادس تحت عنوان الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، قسم هذا الباب إلى قسمين، جاء القسم الأول بعنوان تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وقد جاء في المادة (1/174): أنه: « يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية»[3].

هذا ما دعم حرية المنافسة في العقد الإداري المبرم عبر شبكة الأنترنت، وحقوق مبدأ العلانية في هذا العقد، بالإضافة إلى النشر في الجرائد اليومية، والنشرة الرسمية للصفقات

---

[1] – Article 12:<<… certaines nouvelles techniques d'achat électroniques sont en développement constatant , ces techniques permettent d'élargir la concurrence et d'améliorer l'efficacité de la commande publique , notamment par les gais de temps et les économies . Que l'utilisation de telles techniques". (JOCEL 134 : 30-04-2004).>>

[2] –Article 29:<< Les spécifications technique établies par les acheteurs publics devraient permettre l'ouverture des marches publics à la concurrence a cet effet. La présentation d'offres reflètent le divers site des solutions techniques doit être possible pour ce faire d'une part, les spécifie". (JOCEL 134 : 30-04-2004).>>

[3]– أنظر **المادة (174) من المرسوم الرئاسي رقم (10-236) المتضمن قانون الصفقات العمومية**، مرجع سابق.

المتعامل العمومي، وجاء الإعلان على شبكة الأنترنت من خلال مواقع الهيئات الحكومية على الشبكة مما سيؤدي إلى فتح باب حرية التقدم إلى المنافسة.*

في سبيل ذلك دعت منظمة التجارة العالمية الدول الأعضاء إلى تعديل قوانينها لتتلاءم والتقنيات الحديثة في إبرام العقود الإدارية، كما حث مجلس الاتحاد الأوروبي الدول الأعضاء على تغيير قوانينها (القوانين المتعلقة بالعقود الإدارية) بما يتلاءم والطرق الحديثة في الإبرام [1].

المطلب الثاني: مبدأ السرية* والشفافية*

يعتبر مبدأ الشفافية من أهم المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية، وقد نصت عليه مختلف القوانين المتعلقة بالعقود الإدارية.

فقد نصت المادة (02) من التوجيه الأوروبي (18-2004) الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والخدمات والتوريدات على أنه: «... كذلك المبادئ التي ترتبط بها مثل المساواة وعدم التمييز والتناسب والشفافية...» *

كما نصت المادة (01) من قانون العقود الإدارية في فرنسا رقم (15-2004) على أنه:

---

* – لقد اتخذت العديد من الحكومات والمنظمات والجامعات والمعاهد العلمية والمكتبات الدولية والمستشفيات والمراكز الطبية والشركات والمؤسسات التجارية مواقع وعناوين الإلكترونية لها على شبكة الانترنت للوصول إلى العملاء المتعاملين معها من مختلف أنحاء العالم ومثال ذلك:

– موقع جمهورية مصر العربية على الأنترنت www.egypt.com

– موقع منظمة الأمم المتحدة على الأنترنت www.un.org

– موقع جامعة نيويورك بأمريكا على الأنترنت www.nyu.edu

– موقع مكتبة الكونجرس على شبكة الأنترنت www.loc.com

[1]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص 68.

* – يقصد بمبدأ السرية أن توضع العطاءات في أظرفة مغلقة يجهل الحلم بمضمونها بالنسبة لطرفي العقد، (المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد)، وكذلك بالنسبة للمتنافسين فيما بينهم حتى وقت فتح الأظرفة من طرف للجنة المختصة بالفتح، راجع في ذلك: محمد فؤاد عبد الباسط، **مرجع سابق**، ص 319.

* – يقصد بمبدأ الشفافية احترام شروط ومواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المتناقصين، دون تفرقة كما لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تتفاوض مع أحد المتعهدين في شأن تعديل عطائه خارج الاستثناءات التي يقرها المشرع على هذه القاعدة راجع في ذلك: محمد فؤاد عبد الباسط، **مرجع سابق**، ص 318.

«في العقود الإدارية مهما كانت قيمتها يجب احترام مبادئ حرية الدخول إلى المنافسة والمساواة بين المتعاقدين والشفافية في الإجراءات...» *.

كذلك نص المشرع الجزائري في المادة (03) من قانون الصفقات العمومية رقم: (10-236): «لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم» [1].

أما عن تجسيد هذين المبدأين في العقود الإدارية الإلكترونية، نجد أن المصلحة المتعاقدة توفر الحماية للمعلومات أو البيانات وذلك عن طريق ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني [2]، وهذا ما نصت عليه المادة (37) من التوجيه الأوروبي رقم (93-1999) الخاص بالتوقيع الإلكتروني وكذا التوجيه الأوروبي رقم (31-2000) الخاص بالتجارة الإلكترونية، حيث جاء في نص المادة (178) أن:« التوقيع الإلكتروني عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد الشخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره ويتم اعتماده من الجهة المختصة ».

كما أن القانون الفرنسي الخاص بالعقود الإدارية قد أكد مبدأ السرية والشفافية في إجراءات إبرام العقود الإدارية الإلكترونية إذ نصت المادة (07) منه: «على أن الشخص المعنوي العام يستطيع أن يطلب من المترشحين وضع طلباتهم وعروضهم تحت نظام حماية خاص، حيث لا يمكن الإطلاع عليها إلا بعد معرفتهم» [3].

---

* - L'article 1: du décret N° (2004 -15) du 7 Janvier 2004 portant code des marchés publics ,op cit .

[1]– أنظر **المادة 03 من المرسوم الرئاسي، رقم (10-236) المتضمن قانون الصفقات العمومية** ، مرجع سابق.

[2]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص 70.

[3] – L'article 7 du décret(2002-692) : << La personne publique assures la sécurité des transactions sur un réseau informatique accessible à tous les candidats de façon non discriminatoire . Les frais d'accès au réseau et de recours à la signature électronique sont à la charge de chaque candidat>> (JO du :03 /05/2002).

ومن أجل ذلك قامت الحكومة الفرنسية بإعداد برنامج عام لضمان أمن المعلومات بين المواطنين والسلطات الإدارية *، تم تنفيذه من طرف وكالة تطوير الإدارة الإلكترونية ،وبغض النظر عن ما سقناه للمشرع في هذا المجال، فإنه عموما يمكننا القول بأن" مبدأ السرية والشفافية في العقد الإداري الإلكتروني قد تدعم أكثر سواء على المستوى الأوروبي من خلال التوجيه الأوروبي رقم(93-1999) المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، أو في فرنسا من خلال قانون العقود الإدارية ونصوصه التطبيقية، وكذلك التوجيه الأوروبي رقم (31-2000) الخاص بالتجارة الإلكترونية .

* – حيث تم تنفيذه من طرف وكالة تطوير الإدارة الإلكترونية
Agence pour développement de l'administration électronique (A D A E).

المبحث الثاني: الأساليب الحديثة لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية

العقد هو تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين*، كما أن العقد شريعة المتعاقدين وهو ما يعرف في الدول الأنجلو أمريكية بـ:"The Law of the contracta" والذي يكون إما رضائيا أو شكليا أو عينيا كما هو الحال بالنسبة للعقد الإلكتروني [1]، إذ أنه لا يخرج في بنائه وتركيبه وأنواعه عن هذا السياق، فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، وهو من العقود غير المسماة.*

ولقد استعملت الوسائل الإلكترونية من أجل تحسين المستوى في التعاملات التي تقام سواء من جانب الدولة أو من جانب الأفراد، إذ كان لها تأثير على العديد من المعاملات خاصة إبرام العقود الإدارية*، ومن بين هذه الطرق نجد المناقصة التي تبرمها الإدارة مع أحد الأطراف من أجل الحصول على عروض بأقل الأثمان، أين تعرضت إلى هجوم فقهي من خلال البحث عن أقل الأثمان والتضحية بنوعية وجودة الخدمات، إلا أن المشرع في فرنسا أعطى للإدارة السلطة التقديرية في اختيار المتعاقد معها دون التقيد بالسعر الذي تحمله العروض، وهو نفس الطريق الذي سلكه المشرع الإماراتي والجزائري، ولهذا ففي دراستنا

---

* – يطلق العقد في اللغة العربية على عدة معان ترجع مجملها إلى معنى الربط الذي هو نقيض الحل (الربط، الشد، التوثيق) وجاء تعريف العقد في مجلة الأحكام العدلية في المادة (103) بأنه «التزام المتعاقدين أمرا وتعهدهما به، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول». راجع في ذلك: محمد سراج، **مرجع سابق**، ص9.

[1]– خالد محمد إبراهيم ،**المرجع السابق**، ص ص 71–72.

* – يقصد بالعقود غير المسماة تلك العقود التي لم يخصها المشرع باسم معين ولم يقم بتنظيمها، فتطبق عليها القواعد العامة نظرا لقلة تداولها، أنظر: عبد الرزاق السنهوري، **مرجع سابق**، ص 230.

* – إن القاعدة العامة التي يحكم عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة سواء في فرنسا أو في مصر أو العراق أو الجزائر هي ضرورة اللجوء إلى المناقصات أو المزايدات ويتأكد هذا بالرجوع للمادة (1) من القانون رقم(89 لسنة 1998) المتعلق بتنظيم المناقصات والمزايدات في مصر والمادة (1) و (3) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم (32 لسنة 1986) والمادة (25) و(26) من المرسوم الرئاسي رقم(10–236) المعدل والمتمم، و استثناءا يجوز التعاقد بأسلوب المناقصة المحدودة والاتفاق المباشر أو التراضي وهذا ما أكدته المادة (33) من قانون العقود الإدارية في فرنسا حيث أنه ومن خلال L'Appel d'offre يتم اختيار أفضل العروض المادية والفنية استنادا إلى أسس موضوعية.

كما ظهرت طريقة أخرى للتعاقد هي طريقة التحاور التنافسي والذي جاء في نص المادة (32) من قانون العقود الإدارية في فرنسا كما يوجد أسلوب المسابقات المشار إليه في المادة (38) من قانون العقود في فرنسا، بموجب المرسوم رقم (15–2004) في إطار مواكبة قانون العقود الإدارية في فرنسا للتطورات الحديثة في مجال المعلوماتية والأنترنت.

سنقتصر على المناقصة الإلكترونية التي تدخل ضمن العقود الإدارية أمام التقدم العلمي والتكنولوجي الذي أصبحت فيه الحكومة الإلكترونية واقعا ملموسا، تمارس أعمالها بالوسائل الإلكترونية الحديثة، واختفى الأسلوب التقليدي المعتمد في إبرام العقود الإدارية، ونجد أن المناقصة العادية لم يعد لها دور في عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة، وفي الحقيقة أن العدول عن المناقصة التي لطالما كانت تشكل المبدأ العام في التعاقد الإداري، لا يرجع للعيوب والانتقادات التي تعرضت لها فحسب؛ لأنها مرحلة قد تم تجاوزها، وإنما الدافع الحقيقي يرجع إلى أسباب ثقافية أكثر منها قانونية، فقد اختلف الفقه في أوروبا وتطور وبات هاجس الوسائل التكنولوجية الحديثة وما تحمله من فوائد عملية خاصة الاقتصاد في النفقات الإدارية، وهو الطريق الأمثل لتطوير قطاع الشراء العام في أوروبا، وبات تطوير وسائل التعاقد الإداري في مقدمة أولويات الإتحاد الأوروبي والدول الأعضاء. [1]

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول: المناقصة الإلكترونية وفي المطلب الثاني: إجراءات المناقصة الإلكترونية.

المطلب الأول: المناقصة الإلكترونية

تعتبر المناقصة الإلكترونية الأسلوب الأكثر استخداما في التعاقد الإداري وهي مجموعة الإجراءات التي رسمها القانون بقصد الوصول إلى أفضل المتناقصين سعرا وشروطا توطئة للتعاقد معه [2]

وتعد المناقصة في النظام القانوني الإماراتي الطريق الأصيل للتعاقد الإداري، كما أجاز المشرع إتباع طرق استثنائية للتعاقد.*

---

[1]– هيبة سردوك، مرجع سابق، ص ص102،103.

[2]– أنظر المادة (05) ، **من نظام عقود الإدارة الإماراتي رقم 20 لسنة 2000**، المؤرخ في 10 شوال 1411، الموافق لـ 28 أكتوبر 2000.

* – تعتبر المناقصة الأسلوب الأكثر استخداما في التعاقد الإداري كما أجاز المشرع إتباع طرق استثنائية، فبالنسبة للتشريع الجزائري فالقاعدة العامة هي المناقصة والاستثناء هو التراضي بصوره وهذا ما جاء في نص المادة 25–26–27 مـــن= =المرسوم الرئاسي رقم (10–236) المعدل والمتمم، أما بالنسبة للتشريع الإماراتي فالطرق الاستثنائية تتمثل في المناقصة المحدودة والممارسة والأمر المباشر، حيث تلجأ الإدارة إلى أسلوب المناقصة المحدودة، بقصد دعوة بعض المتعاقدين من

وتعرف المناقصة حسب المرسوم الرئاسي رقم (10-236) المتعلق بالصفقات العمومية في المادة (26) بأنها: «هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض» [1].

وعلى هذا الأساس فإن المناقصة الإلكترونية هي إجراء يتم عن طريق استعمال الشبكة الإلكترونية أو شبكة الأنترنت، أين تفصح الإدارة عن إرادتها لإبرام العقود الإدارية عن طريق المناقصة الإلكترونية.

فالإدارة هنا طرف أساسي من خلال الإفصاح عن إرادتها وذلك بالدعوة للتعاقد، تحدد فيها نوع العقد المراد إبرامه، ووجود الإعلان الذي يظهر النية الصريحة في التعاقد ويتعين من هنا الإشارة إلى أنه لا يوجد نموذج وحيد لعقد الدخول*، وإنما توجد صور عديدة للعقود مثلما يوجد أنواع مختلفة من متعهدي الدخول، حيث تتطلب المشاركة في هذا العقد(المناقصة) الإلكتروني، عن طريق شبكة الاتصال التي تبين الخدمات في الشبكة العالمية (الأنترنت) [2]، هذا من خلال نوع المناقصة التي ستبرم سواء كانت مناقصة وطنية أو أجنبية أو معا [3].

مقاولين وموردين لكفاءتهم المالية والفنية، كما تلجأ الإدارة إلى المناقصة المحدودة عندما تريد القيام بمشروعات ضخمة أو ذات أهمية كإنشاء ميناء جوي أو بحري أو توريد أجهزة أو خدمات ذات كفاءة، وهذا ما أكدته المادة (22 ،23) من نظام عقود الإدارة الإماراتي(20-2000).

[1]- أنظر **المادة (26) من المرسوم الرئاسي رقم (10-236) المتضمن قانون الصفقات العمومية ، مرجع سابق.**

* - عقد الدخول هو العقد الذي ترد فيه نية المترشح للدخول في التعاقد مع الإدارة من خلال ما تحدده الإدارة من شروط، التي تعلن عنها سواء كانت مناقصة محدودة أو مفتوحة أو مزايدة أو غيرها من العقود التي يمكن إبرامها.

كما يعرف عقد الدخول إلى الشبكة أو عقد النفاذ بأنه العقد الذي يبرم بين العميل الذي يريد إنشاء موقع على الشبكة وبين موردي خدمات الدخول إلى الشبكة، بحيث يحقق الدخول إلى شبكة الأنترنت من الناحية الفنية، وذلك فان الالتزام الرئيسي لمتعهد خدمة الدخول هو إتاحة الاتصال بشبكة الأنترنت وذلك لقاء اجر. راجع في ذلك: محمد حسن منصور، **مرجع سابق**، ص 26.

[2]- إيمان مأمون أحمد سليمان، **مرجع سابق**، ص 80.

[3]- أنظر **المادة (22) من المرسوم الرئاسي (10-236) المتضمن قانون الصفقات العمومية:** « يمكن للمصلحة المتعاقدة من اجل تحقيق أهدافها أن تلجأ بغية تنفيذ خدماتها إلى إبرام صفقات تعقد مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري أو المؤسسات الأجنبية »، أي هناك صفقات قد تستدعي فيها الإدارة العنصر الأجنبي وفقا لإجراءات يحددها القانون المعمول به.

فالتعاقد الإلكتروني من المفترض فيه وجود المتعاقدين في مكانين منفصلين قد يفصل بينهما مسافات كبيرة تصل إلى مئات أو ألاف الأميال*، مما يجعلها ذو طبيعة خاصة بالنسبة للتعاقد التقليدي [1].

ولقد تطور أسلوب التعاقد، ومن بينها المناقصة في فرنسا، حيث أصبح للإدارة قدر من السلطة التقديرية وحرية المناورة وتقليب الأمور مع المترشحين للتعاقد مع أصحاب العروض المقبولة فنيا حتى تصل إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار، دون التقيد بالأسعار التي سبق لهم التقدم بها في المظاريف المالية وهذا ما يطلق عليه في القانون الفرنسي بـ:L'appel d'offre [2].

وبما أن المشرع الجزائري لم يزل له دور محتشم في إطار العقود الإلكترونية، خاصة أنه لم ينظم التعاملات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني إلا بعد سنة (2005)؛ أي بعد تعديل القانون المدني، كما أدخل المشرع الجزائري تعديلا على قانون الصفقات العمومية(10-236) لسنة (2010) في بابه السادس.

المطلب الثاني: إجراءات المناقصة الإلكترونية

إن كل الإجراءات التقليدية والمراحل المعقدة والطويلة للمناقصة، قد وضعت أصلا من أجل

* – إن عدم وجود المتعاقدين في مجلس واحد ليس هو الذي يميز التعاقد بين غائبين، وإنما الذي يميز هو أن تفصل فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به.

كما يذهب اتجاه آخر إلى اعتبار أن التعاقد الذي يتم من خلال شبكة الأنترنت هو تعاقد بين حاضرين، لان أطراف التعاقد على اتصال مباشر في نفس التوقيت وعلى نفس المكان الذي هو شبكة الأنترنت، ففكرة الفروق الزمنية والمكانية التي تفرضها عملية التعاقد بين غائبين، كما أن الالتقاء المادي للطرفين وان لم يتحقق فعليا إلا انه يتحقق عبر الأنترنت (الالتقاء الافتراضي) لسهولة حدوث مفاوضات قبل التعاقد بين الأطراف بيد أن هذا الاتجاه ضعيف، والراجح انه تعاقد بين غائبين، فالعامل الزمني يمكن ألا يكون مباشر ففي وقت إرسال القبول قد لا يكون الموجب متواجد على الجهاز، كما أن التلاقي الافتراضي لا يمكن مساواته بالتلاقي الحقيقي الذي يثير الكثير من المسائل وعلى رأسها مسالة التحقق من الأهلية والقدرة والكفاءة على إنجاز موضوع العقد . راجع في ذلك: أحمد شرف الدين، **مرجع سابق**، ص155.

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، **مرجع سابق**، ص92.

[2]– ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية والتحكيم**، مرجع سابق، ص86.

خصوصية العقد الإداري من جهة وتحقيقا للمصلحة العامة*، والحفاظ على المال العام من جهة ثانية. كما يمكن للحاسب الإلكتروني أن يحافظ على مضمون هذه الإجراءات ويحقق أهدافها، إذ اتبعت إجراءات الكترونية مبرمجة، وفقا لنظام معلوماتي إلكتروني يراعي أساليب التعاقد الإداري حتى لا تفقد المناقصة شروطها وخصوصيتها.

حيث أنه بات من اللازم على الإدارة أن تهجر الأسلوب الورقي التقليدي للتعاقد الإداري، ليحل محله أسلوب التعاقد الإلكتروني ، كنتيجة طبيعية للتوسع في استخدام الحاسب الآلي في الكثير من نشاطات الإدارة الحديثة (الإدارة الإلكترونية) بما فيها أساليب التعاقد الإداري، وفي ظل ذلك لابد من تحويل مراحل وأساليب التعاقد الإداري من شكلها الورقي التقليدي إلى شكلها الإلكتروني الحديث، وهذا يتطلب مناقشة المراحل التقليدية للمناقصة العامة كأسلوب تعاقدي، وعرض المراحل التي تمر بها المناقصة بقصد التأكد من مدى إمكانية استخدام الحاسب الإلكتروني كوسيلة في تسهيل إجراءات المناقصة وتقليص مراحلها التقليدية [1].

الفرع الأول: الإعلان الإلكتروني عن المناقصة

الإعلان هو الدعوة إلى طلب الخدمات وغيرها من القيم المالية، التي يدعون فيها المستهلكين أو المتعاقدين من خلال العقود الإلكترونية التي تنفذ عبر الأنترنت.

وقد عُرِّف الإعلان عبر التوجيه الأوروبي لسنة 1984، بقصد تقريب تشريعات دول الجماعة الأوروبية المشتركة، بأنه: «أي شكل من أشكال الاتصالات تتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية، وتهدف إلى تشجيع الإقبال على السلع والخدمات بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات المرتبطة بها» [2].

وتتفق الممارسة العامة مع المناقصة العامة في القانون المصري في إجراءات الإعلان، حيث يجب الإعلان عن الممارسة العامة في الوقت المناسب طبقا لإجراءات النشر عن

---

* – يقصد بالمصلحة العامة توجيه الغرض للتفكير والفعل الذي يعكس الحاجات المادية والروحية للأفراد (مصلحة شخصية) والمجموعات الاجتماعية والجماعات التاريخية (المصلحة العامة) **الموسوعة الفلسفية، لجنة علماء الأكاديميين السوفييت**، إشراف م –اوزنيتال يودين، ترجمة سمير كرم، دار الطليعة للنشر، بيروت، 1967، ص47.

[1]– إعاد حمود القيسي، **نحو ترسيخ دور الحاسب الإلكتروني في أساليب التعاقد الإداري**، معهد التدريب القضائي، مقال منشور عن الموقع : www.itjs.ae.com

[2]–خالد ممدوح إبراهيم، **مرجع سابق**، ص ص 113،114.

المناقصة العامة، على أنه يجوز في حالة الاستعجال وبموافقة السلطة المختصة تقصير المدة المحددة لتقديم العروض، على ألا تقل المدة عن (10 أيام) من أول تاريخ للإعلان عن الممارسة*.

وهذا ما نصت عليه المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم (89-1998)، ويكون الإعلان عن الممارسة في صحيفة أو صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار.

كما يجوز أن يتم الإعلان في غير ذلك من وسائل الإعلان واسعة الانتشار وذلك بعد أخذ الموافقة من السلطة المختصة، بحسب أهمية وطبيعة التعاقد [1].

بينما في المناقصة المحدودة تقدم العروض بموجب خطابات موصى عليها، تتضمن كافة البيانات الواجب ذكرها في الإعلان عن المناقصات العامة، ويراعى توجيه الدعوة إلى أكبر عدد من المستقلين بنوع النشاط موضوع الممارسة، الذين تعتمد أسماءهم السلطة المختصة [2].

---

* الممارسة مصطلح تعرض إلى انتقادات كبيرة وذلك راجع إلى ترجمة المصطلح الفرنسي (Appel d'offres) بينما المناقصة حسب الترجمة الفرنسية adjudication وهي الترجمة الحرفية للإرساء بحيث تسند فيها الصفقة للمتعامل الذي يقدم أقل الأثمان وأحسن العروض (آلية الإرساء)، أما طلب العروض تستطيع الإدارة أن تختار العطاء الأفضل دون التقيد بآلية الإرساء على مقدم العطاء الأقل سعرا إلا أنا مصطلح الممارسة سيعتمد على أساس أنه كلمة مرادفة لمصطلح المناقصة

[1]- المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم (89-1998):« يتم الإعلان عن المناقصة العامة في الوقت المناسب على مرتين في صحيفة يومية واسعة الانتشار، ويجب أن يبين في الإعلان الجهة التي تقدم إليها العطاءات وآخر موعد لتقديمها والصنف والعمل المطلوب، ومبلغ التأمين المؤقت، ونسبة التأمين النهائي وثمن نسخة كراسة الشروط وملحقاتها، وموعد انعقاد جلسة الاستفسارات وأية بيانات أخرى تراها الجهة الإدارية ضرورية لصالح العمل.

ويتم الإعلان عن المناقصة الخارجية في مصر والخارج باللغتين العربية ولإنجليزية، كما يطلب إلى سفارات الدول الأجنبية بمصر أو قنصلياتها بحسب الأحوال إخطار المشتغلين بنوع النشاط موضوع التعاقد لتلك الدول بصيغة الإعلان عن المناقصة.

ويجوز بالإضافة إلى ما تقدم أن يتم الإعلان في غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار بما فيها الوسائل الإلكترونية، وذلك بموافقة السلطة المختصة بحسب أهمية وقيمة التعاقد.

وفي حالة ما إذا قررت الجهة الإدارية تأجيل موعد فتح المظاريف، فيجب أن يتم الإعلان عن الموعد الجديد بذات طريقة الإعلان عن المناقصة».

[2]- جاء في نص المادة (35) من قانون المناقصات والمزايدات في مصر(89 - 1998): « توجه الدعوة لتقديم العطاءات في المناقصة المحدودة لأكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة، والذين تعتمد أسماؤهم السلطة المختصة من بين المقيدين بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم وذلك بموجب كتب موصى عليها قبل الموعد المحدد لفتح

أما في القانون الفرنسي فإن أحكام الإعلان عن الممارسة منصوص عليها في المادة (40) من قانون العقود الإدارية وكذلك المادة (57) بالنسبة للممارسة العامة والمادة (60) بالنسبة للممارسة المحدودة [1].

وفي العقد الإداري الإلكتروني، فإنه طبقا لنص المادة (1/2) من المرسوم رقم (2002 -692) فإن الإعلان عن الممارسة يتم في موقع النشرة الرسمية لإعلانات العقود الإدارية وفي موقع الشخص المعنوي المسؤول عن العقد.

وطبقا لما هو وارد في المادة(40) من قانون العقود الإدارية في فرنسا في فقرتها الأولى، فالشخص العام حر في اختيار طريقة الإعلان إذا كانت قيمة الممارسة أقل من (90 ألف يورو) لذا فيجوز الإعلان إما على الموقع الإلكتروني أو الإعلان في النشرات الرسمية الخاصة بإعلانات العقود الإدارية، والذي يعتبر كاف للإحاطة بالشروط الفنية والقانونية، أما بالنسبة للمناقصة المحدودة فالإعلان لا يخص إلا الموردين أو المقاولين الأكثر تعاملا مع الإدارة، وهذا ما جاء به مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه، أن الإعلان عن طريق وسيط إلكتروني كاف لإعلام المقاولين والمهندسين بالشروط والمواصفات الفنية والمالية للعقد*.

كما أن هناك أوجه مختلفة للإعلان سواء كانت في النشرة الرسمية*، لإعلانات العقود الإدارية أو على موقع الشخص المعنوي العام على الأنترنت*، كما يجب أن يتضمن هذا النظام كراسة الشروط، وكل الوثائق والمعطيات التكميلية الخاصة بالعطاءات، وذلك طبقا لنص

المظاريف الفنية بسبعة أيام على الأقل، ويجوز بالإضافة إلى ذلك تسليمهم الدعوة، بأية طريقة أخرى مناسبة مع إثبات موعد تسليمها لأصحاب الشأن ويجب أن تتضمن الدعوة كافة البيانات الواجب ذكرها في الإعلان عن المناقصة العامة وفق أحكام هذه اللائحة».

[1]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص 96 .

* Gérald Marcou :"**le Régime de l'acte administratif face à électronique**" =colloque de L'administration électronique aux services des citoyens, université de paris, Sorbonne Brulant, 2003, page 92.

* في فرنسا أو الاتحاد الأوربي بصفة عامة يتحقق الإعلان المزدوج في النشرة الرسمية للعقود الإدارية، " le bulletin official des annonces des marchés (BOAMP)" أي في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوربي، كما يتم الإعلان كذلك على شبكة الانترنت في مواقع الهيئات الإدارية في الراغبة في التعاقد على سبيل المثال:

Adresse : http// : saomap, e stp. Fr défaut-asp.

Adresse : http // : rixarm. Com ET www.achats.deferse.gouv.fr le moteur de recherche «marchés publiques" de la maire de Toulouse. Mairie toulose.fr

المادة(02) من المرسوم رقم (692- 2002)، بقولها« تأكيدا على أحكام المادة 56 من قانون العقود الإدارية فإنه على الشخص العام أن يضع تحت تصرف الأشخاص المهتمين بالعطاءات على شبكة الأنترنت نظام الاستشارة، كراسة الشروط، الوثائق والمعلومات المكملة من وضع الإعلان في المنافسة». [1]

كما أكدت المادة(32) من التوجيه الأوروبي رقم (18-2004) وجوب تضمين الإعلان الوثائق النموذجية لإعلانات العقود.

ونستخلص مما سبق أن الإعلان عن المناقصة أو الممارسة وطرح كراسة الشروط لا يمثل سوى دعوة للتعاقد ولا يعتبر إيجابا من قبل الإدارة، فالإيجاب يتقدم به مقدم العطاء، ويجب أن يتم وفقا للشروط والأحكام التي قررتها الإدارة ووضعتها في هذه الكراسة أو الدفتر.

كذلك نفس الشيء بالنسبة للإعلان عن المناقصة أو الممارسة في العقد الإداري الإلكتروني، حيث يجب أن يمثُل مقدمي العطاءات للشروط والأحكام المنصوص عليها في دفتر الشروط، كما يمكن للسلطات المتعاقدة إصدار كتالوجات خاصة ونشرها على مواقعها تبين فيها قيمة العقد، والشروط الفنية والقانونية.

كما اعتُمد النشر في الجريدة الرسمية أو اللصق في لوحة الإعلانات، في مقر لجنة المناقصات المركزية، إلا أن إدارة الفتوى في التشريع في الكويت أصدرت فتوى قانونية قررت فيها: «ولما كانت أحكام قانون المناقصات... ومن ثمة فإن الأمر يغدو في هذا الشأن منوطا بجهة الإدارة صاحبة المناقصة ترخص فيه كما تشاء، وفق التطور التكنولوجي الذي يبين أحدث الأساليب لإعداد الوثائق ما دام ذلك في إطار تحقيق المصلحة العامة [2].

---

[1] L'article 2-1 du **décret 2002.692 portant sur la dématérialisation des procédures Des marches publiques …**

Document et le renseignement complémentaire peuvent être mis à disposition des entreprises par voie électronique dans des conditions fixes par décret, néanmoins, au cas où ces deniers le demandent, ces documents leur sont transmis par voie postale

Sauf disposition contraire prévue dans l'avis de publicité, les candidatures et les offres peuvent également être communiqués à la personne publique par voie électronique dans de conditions de finies par décret aucun avis.. »

[2]- هيبة سردوك، **مرجع سابق**، ص 138.

وبالاطلاع على (قانون) نظام عقود الإدارة الإماراتي نجد أن الإعلان عن المناقصة، يتضمن رغبة الإدارة في دعوة المتعاقدين للتقدم بعروضهم، وفقا للشروط المطلوبة، والمتعلقة بموضوع المناقصة [1].

ولذلك على كل من يتقدم بعطائه للاشتراك في المناقصة الإلكترونية مراعاة ما يلي:

1-حصول المتقدم على استمارة العطاء الإلكتروني وذلك من خلال الدخول إلى موقع الإدارة الراغبة في التعاقد وتحدد جهة الإدارة شخصية موقعها بوضوح وفقا لآلية وإجراءات محددة مسبقا فيتقدم المتقدم بالعطاء والذي يعلن فيه عن رغبته في الاشتراك تلبية لدعوة جهة العطاء وذلك بملء استمارة بعد دفع الرسوم المالية الواجبة.

2- يقوم المتقدم بملء الاستمارة وكل الحقول المطلوب ملؤها ويقدم طلبه كأصل عام خالي من أي تحفظ وأجازت المادة(23) من نظام العقود الإماراتي وضع اشتراطات خاصة و اشتراطات تتناول تعديلا في الشروط المطروحة في كتاب مستقل يرفقه مقدم العطاء بعطاءه وبمجرد أن تتلقى جهة الإدارة إقرارا من المناقص بأنه ملء نموذج العطاء فإن ذلك يعد دليلا على الاستلام، وأن نموذج العطاء قد استوفى الشروط اللازمة للاشتراك ما لم يثبت العكس وهذا ما نصت عليه المادة (05/14) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية .

3-أن يلتزم المشترك في العطاء الإلكتروني بتدوين الأسعار بشكل واضح بالكتابة والأرقام ما لم ينص نموذج العطاء على خلاف ذلك [2]، وأن يصاحب العطاء تأمين ابتدائي لا يقل عن 5% من قيمة العطاء ويكون هذا الأخير بموجب خطاب ضمان صادر عن أحد البنوك العاملة في دولة الإمارات وهذا ما أكدته المادة (32) من نظام عقود الإدارة الإماراتي.

كما يعتبر المشرع الإماراتي أن إعلان الإدارة عن إجراء المناقصة، إنما هو مجرد دعوة للتعاقد أو التقدم بالعطاء والمشاركة في المناقصة، وفقا للشروط المعلن عنها إيجابا، وينبغي أن يلتقي هذا الإيجاب بقبول الإدارة لينعقد العقد [3].

---

[1]- أنظر المادة (21،22،23) من نظام عقود الإدارة الإماراتي رقم 20 لسنة 2000 ، **مرجع سابق**.

[2]-أنظر المادة (21) من نظام عقود الإدارة الإماراتي، **مرجع سابق** ،ص54 .

[3]- إعاد حمود القيسي ، **مرجع سابق**، ص 20.

ومن أجل دعوة المتناقصين للاشتراك في المناقصة الإلكترونية، يمكن للإدارة أن تقوم بالإعلان عن المناقصة عن طريق موقع إلكتروني تابع لها، أو البريد الإلكتروني، متضمنا كل المعلومات المطلوبة والإجراءات اللازمة من رقم المناقصة، موضوعها، الأصناف المطلوبة، المهلة المحددة لتقديم العطاءات، مقدار التأمينات الأولية وصنف المتقدم ودرجته.... وغيرها من البيانات والشروط الواجب توفرها في الإعلان عن المناقصة.

وبخصوص القانون الجزائري، نجد أن قانون الصفقات العمومية رقم (10-236) قد نص على الإعلان في المادة (49) منه على أن «يحرر إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن، ر، ص، م، ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني» [1].

وهنا يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشر إلى الإعلان عن المناقصة عن طريق النشر الإلكتروني من خلال القوانين القديمة للصفقات العمومية إلا بعد صدور المرسوم الرئاسي (10-236)، وذلك في المادة (1/174) التي تنص على أنه «يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المناقصة تحت تصرف المتعهدين المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية ...» [2].

بالرغم من تدارك المشرع الجزائري للنقص الذي شاب قانون الصفقات العمومية إلى أنه جعله في أواخر مواد قانون الصفقات العمومية، الشيء الذي كان من الممكن أن يكون في المواد الأولى المخصصة للإعلان عن الصفقة العمومية، وإصباغ القوة الإلزامية كباقي الأشكال من نشر صحفي والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

ونخلص إلى أن الإعلان عن المناقصة ما هو إلا دعوة للتعاقد مع الإدارة ولا يعتبر إيجابا فالإيجاب يتقدم به مقدم العطاء، ويجب أن يتم وفقا للشروط، وهو نفس الشأن بالنسبة للإعلان عن المناقصة الإلكترونية في العقد الإداري الإلكتروني.

---

[1]-أنظر **المادة (49) من المرسوم الرئاسي رقم (10-236) المتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.**

[2]- **أنظر المادة (174) من المرسوم الرئاسي رقم:(10-236) المتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.**

الفرع الثاني: مرحلة تقديم العطاءات إلكترونيا

إن تقديم العطاء أو إيداعه يكون له شكل معين يظهر من خلال محتويات العطاء، من إسم الشركة أو الهيئة أو إسم الشخص الطبيعي الذي يمثلها، أو البريد الإلكتروني للهيئة، حتى يتسنى التراسل معها، فالبريد الإلكتروني (E-Mail) يعد من أهم مزايا الأنترنت، الذي يستخدم من أجل المراسلات الإلكترونية، والمكاتبات عبر شبكة الاتصالات، ويستخدم أيضا بالنسبة للعقود التجارية في التفاوض على العقود، وإبرامها وهذا لقلة التكلفة وسرية المراسلات وتبادل البيانات.

وبالنسبة للقانون الفرنسي فقد منح الحرية للموردين لإرسال عطاءاتهم سواء عن طريق البريد العادي أو البريد الإلكتروني، أو الوسائط الإلكترونية، وعليهم حفظ بياناتهم المتعلقة بكل من دفتر الشروط أو الوثائق التكميلية، وذلك لاستعمالها كوسيلة إثبات من خلال حفظها في جهازهم الآلي، والتي تتضمن توقيع صاحبها أو الممثل القانوني وذلك من خلال التوقيع الإلكتروني.

وتأكيدا على مبدأ السرية والشفافية في إبرام العقود الإدارية أعطى القانون الفرنسي حرية للموردين في إرسال عطاءاتهم على مرحلتين، حيث تتيح المرحلة الأولى للشخص العام فرصة معرفة التوقيع الإلكتروني، وفي المرحلة الثانية يتم إرسال العطاءات أو العروض موقعة بنفس التوقيع، على ألا تتجاوز المدة بينها (24) ساعة وإلا كانت عروضهم مرفوضة [1].

إلا أن الشيء الذي يعاب على مثل هذا الإجراء هو كونه قد يقع بتعسف على صاحب العطاء بعد فوات المدة، مما يغلق الباب أمامه للدخول في المناقصة التي قد تستند إلى ظروف تخرج عنه، بالإضافة إلى عدم تحديده للطرف الأجنبي لبعد المسافة بالأساس، ما يمنحه هامش زمني من أجل التصرف.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإن إيداع العروض أو العطاءات يكون من خلال الموافقة التي تكون بالطريقة الإلكترونية حيث جاء بالمادة (2/174) من قانون الصفقات العمومية

[1]- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص100.

(10-236): «يمكن أن يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية...» [1].

وقد تُرك للوزير المكلف بالمالية كيفيات تطبيق هذه المادة، أو بهذا يكون المشرع الجزائري قد خطى خطوة نحو التعامل بالوسائل الإلكترونية بالنسبة لعقود الصفقات العمومية.

إذ أن غياب الإعلان عبر شبكة الأنترنت مثلا في المناقصات التي تفتح أمام الطرف الأجنبي، قد يغلق الباب أمامهم والتي قد تحمل عطاءات أفضل من العطاءات المقدمة داخل الدولة.

أولا: العرض التقني

يشمل العرض أو الملف التقني كما يطلق عليه في التنظيم الجزائري على بيانات ومستندات يمكن لجهة الإدارة من خلالها التأكد من مطابقة هذا العرض للشروط التي طرحت بها المناقصة[2] ، و اطمئنانها لتوفر الخبرة الفنية المناسبة لموضوع وطبيعة التعاقد لدى مقدم العطاء، إضافة إلى وجوب تضمين العرض الفني كفالة التعهد أو التأمين المؤقت كما يطلق عليه في التشريع المصري*، الذي يؤكد المقدرة المالية لمقدم العطاء[3]، وتجدر الإشارة إلى أنه

---

[1]- أنظر **المادة (174) من المرسوم الرئاسي رقم : (10-236) المتضمن قانون الصفقات العمومية** « يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.
يمكن أن يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية.
تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

[2]- أنظر في نفس الصدد، عمار بوضياف، **مرجع سابق**، ص 117.

* كما أكد المشرع الإماراتي على إلزامية أن يصاحب العطاء الإلكتروني تأمين ابتدائي لا تقل قيمته على 5 % من قيمة العطاء، كما يكون التأمين بموجب خطاب ضمان صادر عن أحد البنوك العاملة في دولة الإمارات وهذا ما أكدته المادة (32) من نظام عقود الإدارة الإماراتي رقم 20 لسنة 2000، **مرجع سابق**، ص56.

[3]- الوثائق المكونة للعرض التقني:

- التصريح بالاكتتاب مختوم ومعد حسب النموذج الموحد في الملف.
- وثيقة تعليمات للعارض مصادق عليها تحمل ختم العارض على كافة الصفحات.
- 3 دفتر الشروط التقنية مع عبارة قرأ وقبل تحمل ختم العارض.
- كفالة التعهد تقدر 1% على الأقل بمبلغ العرض.

بالإضافة إلى جملة من الشهادات والوثائق؛ شهادة السوابق العدلية وشهادة أداء المستحقات وشهادة الحصائل المالية إلى غير ذلك من المرفقات.

يجب أن لا يحتوي العرض التقني بجميع وثائقه على مبلغ العرض المالي وذلك لأن نظام المناقصة العامة بالأساس يقوم على التعاقد مع صاحب أقل الأسعار مع عدم إهمال جودة الخدمات أو السلع المراد التعاقد عليها، لذلك نجد أن العرض الفني من الأهمية بمكان، حيث أن العرض الغير مقبول فنيا، لا تفتح مظاريفه المالية، إذ يجوز للإدارة استبعاد العطاء الذي لا ترى في صاحبه مقدرة فنية لمزاولة العمل موضوع المناقصة[1].

كما أن العرض التقني لا يطرح إشكالية بالنسبة لإرساله إلكترونيا، فما هو إلا عرض لقدرة مقدم العطاء ومدى مستواه في المساهمة لإنجاز العقد بشكل أفضل وأسرع.

كما ألزم المشرع الإماراتي كل متقدم للاشتراك في المناقصة الإلكترونية مراعاة ما يلي:

1: أن يحصل المتقدم على استمارة العطاء الإلكتروني، وذلك من خلال الدخول إلى موقع الإدارة الراغبة في التعاقد وتحديد جهة الإدارة شخصية موقعها بوضوح، وفق آلية وإجراءات معدة مسبقا، فيقوم المناقص أو المتقدم بتقديم طلب يعلن فيه عن رغبته في الاشتراك تلبية لدعوة جهة العطاء، وذلك بملأ استمارة إلكترونية أو نموذج عطاء مبرمج، ويتم الحصول عليه إلكترونيا وفقا لإجراءات فنية متفق عليها* كما يعتبر مبلغ دفع الاستمارة دليلا للتعبير عن إرادة المتقدم للمناقصة في الالتزام بمضمون وشروط المناقصة وإقراره لها [2].

2: يقوم المتقدم للمشاركة بملأ استمارة أو نموذج العطاء الإلكتروني وكل الحقول المطلوب ملؤها وأن يقدم طلبه – كأصل عام – خال من أي تحفظ، ولا يمنع في بعض الحالات من أن يتضمن طلبه تحفظات معينة ومحددة بشرط أن يتقدم بها في استمارة إلكترونية منفصلة أو طلب مستقل يرفق مع العطاء. [3]

وعند الانتهاء من ملأ استمارة العطاء يضغط صاحب العطاء على مؤشر معين في الحاسب لبيان الانتهاء من نموذج العطاء ليتحول بعد ذلك إلى صفحة لاحقة كخطوة جديدة

---

[1]– هيبة سردوك، **مرجع سابق**، ص 150.

* يحصل المترشح للتعاقد على هذه الاستمارة بعد أن يدفع الرسوم المالية الواجبة وبأسلوب الدفع الإلكتروني سواء بواسطة فيزا كارت أو بإعطاء رقم سري لحسابه الخاص أو غير ذلك من وسائل الدفع الإلكتروني.

[2]– اعاد حمود القيسي، **مرجع سابق**، ص20.

[3]– أجازت المادة (23) من نظام عقود الإدارة الإماراتي رقم(20–2000) وضع اشتراطات خاصة أو اشتراطات تتناول تعديلا في الشروط المطروحة وذلك في كتاب مستقل يرفقه مقدم العطاء بعطائه.

وفق إرشادية تبين له وذلك وفقا لآلية مبرمجة مسبقا تظهر أمامه على شاشة كمبيوتر مقدم العطاء حتى الانتهاء من ملأ محتويات وحقول العطاء الإلكتروني، وبمجرد أن تتلقى جهة الإدارة إقرارا من المناقص بأنه قد ملأ نموذج العطاء، فإن ذلك يعد دليلا على الاستلام، وأن نموذج العطاء الإلكتروني الذي يقوم به قد استوفى الشروط اللازمة للاشتراك ما لم يثبت العكس وهذا ما نصت عليه المادة (14) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم (01) لسنة (2007) [1].

كما إن إقرار الإدارة باستلام العطاء الإلكتروني ضروري وملزم للإدارة والمتعاقد معا، حتى وإن لم تتفق الإدارة مع المتعاقد على أن يكون الإقرار بالاستلام عن طريق أي رسالة أو أي وسيلة أخرى أو سلوك من جانب المتعاقد يفيد أنه قد أرسل العطاء أو أخطر الإدارة بالاشتراك في المناقصة.

3: يلتزم المشترك بالعطاء الإلكتروني بما يلي:

- أن يدون الأسعار بشكل واضح بالأرقام والكتابة ما لم ينص نموذج العطاء على خلاف ذلك [2]، وأن يتجنب الأخطاء قدر الإمكان [3]، وأن يقدم الأسعار بشكل إلكتروني أكثر دقة ولا يقبل الشك أو التلاعب لأنها مدونة على دعامة إلكترونية محفوظة لدى الطرفين.
- أن يصاحب العطاء الإلكتروني تأمين ابتدائي لا يقل عن (5 %) من قيمة العطاء، وأن يكون التأمين الابتدائي بموجب خطاب ضمان صادر من أحد البنوك العاملة في دولة

---

[1]– جاء في نص المادة (14) من نظام عقود الإدارة الإماراتي: « تسوي أحكام الفقرات 2،3،4 من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل إليه أو اتفق معه، قبل توجيه الرسالة الإلكترونية على توجيه إقرار باستلامها إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين أو بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق:
أ: آية رسالة من جانب المرسل إليه سواء كانت بوسيلة إلكترونية أو مؤقتة أو بأية وسيلة أخرى.
ب: أي سلوك من جانب المرسل إليه يفيد أنه قد أخطر المنشئ باستلام الرسالة الإلكترونية.
إذا طلب المنشئ إقرار باستلام دون أن يذكر أن الرسالة الإلكترونية مشروطة يتلقى إقرار بالاستلام خلال الوقت المحدد أو المتفق عليه أو خلال مدة معقولة، إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو متفق عليه فإن للمنشئ. راجع في ذلك: المادة(49) من نظام عقود الإدارة الإماراتي بخصوص إجراءات إخطار المتناقص الفائز بقبول عطائه بموجب رسالة عن طريق الفاكس.

[2]– أنظر المادة (21) من نظام عقود الإدارة الإماراتي ، **مرجع سابق**.

[3]– أنظر المادة (22) من نظام عقود الإدارة الإماراتي، بشأن الكشط و المحو في جدول الأسعار، **مرجع سابق**.

الإمارات [1]، فهو عبارة عن ضمان نقدي يقدمه البنك بناء على طلب عميله لتقوية انتمائه وزيادة الثقة فيه ويلتزم البنك بمجرد إصدار خطاب الضمان إلى المستفيد بأداء المبلغ فور طلبه وهو عبارة عن أداة ضمان وليس أداء وفاء*.

نستنتج أن خطاب الضمان ما هو إلا نتيجة لمجموعة من الإجراءات الإلكترونية، يشترك فيها كل من المتعاقد والبنك في الوقت ذاته، ويتم تقديمه إلكترونيا، كما أن الامتناع عن تحديد سعر صنف أو بند في استمارة العطاء يعتبر امتناع عن الدخول في المناقصة، كما تعتبر الأسعار الواردة في العطاء نهائية لا يجوز الرجوع عنها وهذا ما أكدته المادة(31) والمادة (32) من نظام عقود الإدارة الإماراتي رقم (20 –2000).

فالحاسب الإلكتروني يخضع لإرادة من يستعمله، والأسعار يمكن التحكم فيها من قبل المتعاقد لأنها صادرة عنه، وبالتالي لا يجوز العدول أو التراجع عنها. [2]

كما يلتزم مقدم العطاء وفقا لنص المادة (25) من نظام عقود الإدارة الإماراتي بما ورد في عطائه من تاريخ تقديمه وحتى نهاية المدة المحددة لسريانه، ويترتب عن ذلك عدم جواز سحب العطاء إلا بعد فترة محددة تنص عليها استمارة العطاء، كما أن تجسيد هذه القاعدة يتحقق بكل دقة وأمانة عند استخدام العطاء الإلكتروني، حيث لا يمكن لمقدم العطاء سحب عطائه مهما كانت الظروف، ويعتبر ملأ نموذج أو استمارة العطاء الإلكتروني وتقديمه بمثابة الإيجاب الذي يتقدم به كل راغب في التعاقد تلبية للإعلان الإلكتروني.

نستنتج في الأخير أن ملأ نموذج استمارة العطاء الإلكتروني يشكل بداية فعلية لمرحلة التعاقد، كما أن تخزين المتعاقد لإيجابه على ذاكرة الحاسب الإلكتروني أو الآلي، تأكيد لبقاء المتعاقد على التزامه ولا يملك حق العدول عنه أو التعديل فيه.

---

[1]–أنظر المادة (21) من نظام عقود الإدارة الإماراتي ، **مرجع سابق**.

* ويترتب على ذلك عدة نتائج أهمها: "أن خطاب الضمان شخصي لا يجوز تظهيره أو التنازل عنه للغير وهو عبارة عن كفالة شخصية في حدود مبلغ معين، وأن هذه الكفالة مقصورة على عقد بذاته".

[2]–أنظر المادة (31) من نظام عقود الإدارة الإماراتي ، **مرجع سابق**.

ثانيا: العرض المالي

هناك عناصر أساسية يجب أن يتضمنها العرض المالي وذلك لتأثيره على القيمة المالية للعرض، حسب ما تقضي به شروط المناقصة، حيث يتضمن العرض المالي قوائم الأسعار، وطريقة السداد وقيمة الصيانة وقطع الغيار إضافة إلى مستلزمات التشغيل. [1]

كما تتكفل مصلحة المتعاقد بأن تصنع تحت تصرف المترشحين نماذج كشف أسعار الوحدة ونماذج الكشف الكمي والتقديري الذي يحدد فيه مقدم العطاء سعره. [2]

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري بالنسبة لتقديم العرضين الفني والمالي *.

وهنا الإشكال قد يبدو جليا في حال إرسال العرض المالي، خاصة إمكانية التلاعب بها والتي قد تشكل نقطة تحول لدى عدة مرشحين، الذين قدموا عطاءاتهم عبر الأنترنت والبريد الإلكتروني، الشيء الذي يحتاج دعم تشريعي، وإجرائي أكثر للحيلولة دون حدوث التلاعب.

الفرع الثالث: مرحلة اختيار المتعاقد(إلكترونيا)

باعتبار أن المرحلة السابقة تتم بطريقة إلكترونية إلا أن مرحلة البت أو اختيار المتعاقد تبقى تستعمل الأسلوب الورقي، هذا ما جاء في أحكام قانون العقود الإدارية الفرنسية، بأن لجنة الممارسة بالنسبة للعقود الدولية أو بالنسبة لعقود الجماعات الإقليمية تعقد في جلسة علنية، والتي تكون بحضور مقدمي العروض أو ممثليهم (مندوبيهم)، وذلك في حال وجود شركات الخواص الذين لا ينتمون إلى الدولة التي تطمح إلى التعاقد مع العنصر الأجنبي، حيث تفتح العروض لتحقق مدى مطابقتها للشروط والمواصفات الفنية وتختار أفضل عرض وترفع تقرير

---

(1)– **يتكون العرض المالي من:**

- رسالة العرض المالي ضمن دفتر الشروط موقعة من طرف العارض " نسخة أصلية ".
- كشف أسعار الوحدة موقع ومؤشر " نسخة مسلمة من طرف صاحب المشروع "
- الكشف الكمي والتقديري موقع ومؤشر "نسخة مسلمة من طرف صاحب المشروع".

(2)– هيبة سردوك، **مرجع سابق**، ص 151.

* بالإضافة إلى كل من العرضين التقني والمالي هناك المرفقات والذي يتضمنها تقديم العروض من مرفقات العطاء وفقا لمواصفات الإدارة وشروطها وكفالة التعهد كونها تأمين مؤقت وحسن لنية المترشح للمشاركة في المناقصة.

إلى الجهة المختصة، أما الذين رفضت عروضهم فيتم إعلامهم عن طريق وسيط إلكتروني أو عبر البريد الإلكتروني وذلك وفقا لنص المادة (06) من المرسوم (692-2002). [1]

أما الذين قبلت عروضهم فتنشر قائمة عبر الأنترنت ثم يتم التفاوض معهم للوصول إلى أفضل عرض مالي وفني، حيث يكون هذا التفاوض بشتى وسائل الاتصال الحديثة (الهاتف، الويب...) أو أي وسيلة أخرى، مما يؤكد الطابع الإلكتروني للعقد المراد إبرامه. [2]

أما بالنسبة للمشرع الإماراتي فبعد غلق مرحلة استلام العطاءات إلكترونيا وفق "برمجة" معينة لا يسمح بدخول أي عطاء بعد انتهاء فترة الإعلان، والفترة المحددة لتقديم العطاء.

وللجهة الإدارية المعنية بالتعاقد أن تحدد الطريقة أو الأسلوب والإجراءات التي يتم بها استلام المناقصات وغالبا ما يتم إشعار المناقص بزمان ومكان استلام رسائله وتقوم جهة الإدارة بعد ذلك بالخطوات التالية:

1: تقوم لجنة مختصة بتاريخ معين ووقت محدد بفتح العطاءات الإلكترونية والعروض المبرمجة والمحفوظة لديها في سجلات إلكترونية، والبت في اختيار أفضلها [3]، وفق خطوات وإجراءات معدة مسبقا في نظام الحاسب الإلكتروني ومبرمجة في دعامة أو قاعدة الجهاز وتراعي اللجنة ما يلي:

التدقيق في العطاء والتأكد من سلامة البيانات وصحة المعلومات، الواردة في الاستمارة الإلكترونية، والتحقق من التوقيع الإلكتروني أو الإجرائي. *

ولمقدم العطاء أن يثبت سلامة التصرف وهوية الموقع، ويعبر عن إرادته في الالتزام بمضمون الاستمارة وإقراره، ويمكن أن يكون التوقيع الإلكتروني على وجه التحديد رقما سريا معينا أو رمزا محددا يعتبر بديلا قانونيا أو عمليا للتوقيع التقليدي. [1]

---

[1] -l'article 06 du décret:(2002-692): «..en cas d'appel d'offres ouvert, si une candidature n'est pas admise l'offre correspondante est éliminée des fichiers de la personne publique sans avoir être lue, le candidat en est informé.. ».

[2]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، **مرجع سابق** ، ص 104.

[3]–أنظر المادة (29) من نظام عقود الإدارة الإماراتي ، **مرجع سابق**.

* نتيجة لإدخال الحاسب الإلكتروني في كثير من مجالات الحياة العملية، ظهرت بعض صور المعاملات من خلال إتباع بعض الإجراءات متفق عليها وأن إتباعها بطريقة سليمة ينجز المعاملة، راجع في ذلك: محمد المرسي زهرة، **دليل الإثبات الإلكتروني**، بحث مقدم لندوة التجارة الإلكترونية والقانون في 20-21 فبراير 2001، ص 18، بحث منشور على الموقع: www.gn4me.com

كما أن هذا التوقيع ناتج عن مجموعة من الإجراءات المحددة والمتفق عليها والتي تؤدي في النهاية إلى إنجاز المعاملة وتصبح ملزمة للطرفين دون الحاجة إلى التوقيع التقليدي، وعليه يمكن أن تقوم الإجراءات الإلكترونية بذات الدور الذي تقوم به الإجراءات التقليدية بل وربما بدرجة أفضل في تحديد هوية مقدم العطاء وفي سلامة البيانات والمعلومات. [2]

2: تحديد سلامة البيانات للعطاءات الفائزة والتأكد من مطابقتها للشروط اللازمة للإجراءات المعلن عنها بهدف إزالة الغموض والشك لدى جهة الإدارة وفي ذات الوقت لتدعيم فكرة استخدام الطريق الإلكتروني، ومدى صحة البيانات الواردة في استمارة العطاء الإلكتروني ذلك أن جميع العطاءات الإلكترونية محفوظة على دعائم بقيمة مخزنة لديها ويمكن استرجاعها عند رسو المناقصة على أحد المتقدمين للتأكد والتحقق من سلامة البيانات والمعلومات المدرجة في العطاء الفائز. [3]

3: وتقرر لجنة البت قبول من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة والإجراءات اللازمة، واستبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط، واختيار المتعاقد الأفضل شروطا والأقل سعرا، وفقا لاعتبارات مالية وفنية وظروف المرفق العام، مع ضرورة مراعاة المبادئ الأساسية لمبدأ التنافس والمساواة ومبدأ آلية الإرساء وسريتها [4]، وللجنة صلاحية استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط والمواصفات وتلك غير المصحوبة بالتأمين الابتدائي. [5]

---

(1)– إذا قررت الحكومة تنفيذ أعمالها بطرح العطاءات واستلام المناقصات ، فيجوز لها أن تحدد نوع التوقيع الإلكتروني سواء كان التوقيع رقمي أو إلكتروني محمي وهذا ما أكدته المادة (2/24) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

راجع في ذلك: نجوى أبو هيبة، **مرجع سابق**، ص ص79،80.

في نفس الصدد: سمير حامد الجمال، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2006، ص 232.

(2)– عايض راشد المري، **مدى صحة الوسائل الإلكترونية في إثبات العقود التجارية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص ص 112، 113.

(3)– رأفت رضوان، **عالم التجارة الإلكترونية**، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، ط 1996، ص 148.

(*)– أنظر المادة (40) من نظام عقود الإدارة الإماراتي أن للجنة المناقصة سلطة المفاضلة بين الاعتبار المالي والاعتبار الفني وأجازت للجنة المفاضلة بين الاعتبارين إلا أنها أوجبت على اللجنة في ذات الوقت أن تبين مبررات ذلك كتابيا.

(5)– أنظر المادة (32)من نظام عقود الإدارة الإماراتي ، **مرجع سابق**.

كما يمكن للإدارة المعنية بالتعاقد أن تتبنى مفهوم التمثيل الوظيفي «الإلكتروني» الذي يتعلق بحالات قانونية معروفة في عالم المستندات والوثائق لتقرير الكيفية التي يمكن من خلالها تسهيل عملية تخزين البيانات والمستندات وإعادة إظهارها واسترجاعها إلكترونيا عند الحاجة إليها، بعيدا عن المفهوم التقليدي وما يرتبط به من ملفات ومستندات تخص المناقصة. [1]

وقد أكد المشرع الإماراتي في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (06-2006) في المادة (24) على أنه: «يجوز للجهات الحكومية في نطاق أداء الأعمال المنوطة بها أن تقوم بما يلي:

"أ": قبول إيداع أو تقديم المستندات أو إنشائها أو الاحتفاظ بها في شكل سجلات إلكترونية ويجوز لها أن تحدد الطريقة أو الشكل الذي يتم بواسطته إنشاء أو إيداع أو حفظ أو إصدار تلك السجلات الإلكترونية».

كما أكدت المادة (49) من نظام عقود الإدارة الإماراتي رقم (20- 2000) على:« أن تقوم اللجنة بإخطار المتناقص الفائز بموجب كتابة أو عن طريق الفاكس»، وقد حسم قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على أن تقوم اللجنة بإخطار المتناقص بموجب كتاب برسالة فاكس أو بالبريد الإلكتروني، أو غير ذلك من الوسائل المتفق عليها بين جهة الإدارة والمتعاقد معها، وترسل الرسالة الإلكترونية إلى مكان أو موقع المتعاقد المشار إليه والمحدد في استمارة العطاء أو العنوان أو المقر الذي يكون فيه الاستلام قد تم وقت دخول الرسالة أو الاستمارة الإلكترونية»[2].

وبالرجوع للتشريع الجزائري فيما يخص فتح الأظرفة، حيث تعقد جلسة علنية ويكون ذلك بحضور مقدمي العروض، أين تفتح الأظرفة المتأهلة فنيا ثم الأظرفة المتأهلة ماليا، وذلك خلال مرحلتين، حيث تدخل هذه اللجنة في إطار الرقابة الداخلية ويحدد المسؤول عن المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة اللجنة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها،

---

[1]- أنظر المادة (8،9،10) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ، الذي يثبت إمكانية تحويل المعلومات والوثائق الورقية إلى وسيلة الكترونية مع الوفاء بمتطلبات الاحتفاظ بها كنسخة أصلية.

[2]- أنظر المادة (15) من قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية الإماراتي، **مرجع سابق** .

حسب نص المادة (121) من المرسوم الرئاسي رقم (10-236) المتضمن قانون الصفقات العمومية [1].

وقد جاء في نص المادة (123) منه أن فتح الأظرفة التقنية والمالية يكون في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا، وهنا نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم المتعهدين بالحضور ولم يبين إجراءات ولا كيفية تبليغ المتعهدين وإعلامهم، سواء كان التبليغ إلكترونيا ونقصد بذلك، التعهدات التي قد ترسل عن طريق البريد الإلكتروني.

إلا أن نص المادة (173) جاء واضحا وصريحا فيما يخص: «تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية، ويحدد محتوى البوابة كيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية». [2]

كما تبين هذه المادة صلاحيات الوزير المكلف بالمالية وتحدد كل ما يتعلق بالصفقات العمومية من جهة وما يتعلق بالاتصال الإلكتروني من جهة أخرى، الذي يدخل ضمن تحديد كيفيات دراسة العطاءات المقدمة إلكترونيا وكيفية البت فيها، والذي يعود للجان المختصة وكذلك مقدمي العطاءات التي رفضت عروضهم وكيفية تبليغهم برد الإدارة.

الفرع الرابع: إرساء المناقصة

وتعتبر المرحلة التي يختار فيها المتعاقد مع الإدارة خلافا للمرحلة السابقة، والتي تعتبر مجرد تصنيفات للمتعهدين الذين قبلت عروضهم حتى تتأهل فنيا وماليا.

وقد أقرت المحكمة العليا في مصر بأن قرار لجنة البت ليس هو القبول الذي يتم به العقد، فهناك إجراء أخير حتى يتم هذا التعاقد، وهي الجهة المختصة، التي لها مسؤولية التصديق حتى يترتب عنه آثار قانونية، والذي يعتبر نهائيا وإيجابا من طرف الإدارة، أين يرسل للمترشح القبول عن طريق البريد الإلكتروني، وهنا لم يتحدد في أغلب القوانين زمان انعقاد العقد، الذي يعود بذلك على القواعد العامة لكل دولة تتبنى التعاقد الإلكتروني وطبقا للتوجيه الأوروبي رقم (18-2004) فإن المادة (37) تؤكد إمكانية تطبيق التوجيه الأوروبي رقـــــم

---

[1]- أنظر **المادة (22) من المرسوم الرئاسي رقم (10-236) المتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق .**

[2]- أنظر **المادة (173) من المرسوم الرئاسي رقم (10-236) المتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق .**

(31-2) الصادر في 08 جوان 2000، والخاص بالتجارة الإلكترونية حيث نص على إجراءات إبرام العقود الإدارية. [1]

كما نجد أن التوجيه الأوروبي رقم (07-97) الصادر في 20 مايو 1997 والمتعلق بالاتصالات عن بعد، قد أشار إلى زمان انعقاد العقد الإلكتروني، في الوقت الذي يستقبل المستهلك بالطريق الإلكتروني إفادة بعلم وصول قبوله، وتأكيده بوصول هذا القبول إلى مقدم الخدمة. [2]

وترتيبا على هذه الأحكام، فإن انعقاد العقد الإداري الإلكتروني يكون بعلم وصول إخطار السلطة المختصة بإبرام العقود الإدارية إلى المرشح المقبول وتأكيده بوصول هذا القبول من طرف الجهات المختصة بتوثيق العقود، وهو مقدم خدمة التوثيق حسب التوجيهات الأوربية والقانون الفرنسي، وهنا يكمن دور هذه الجهة في توثيق العقد الإداري الإلكتروني وإعطائه الحجية القانونية ليكون لها حجية على الكافة.

ومن جهة أخرى فان مكان انعقاد العقد عبر شبكة الأنترنت من الصعب تحديده، حيث تعتبر شبكة الأنترنت شبكة مفتوحة.

أما بالنسبة للقانون الجزائري في هذا الشأن فنجد أن المشرع الجزائري ترك هذا الباب مفتوحا من خلال المادتين (173،174) من المرسوم الرئاسي رقم (10-236) المتعلق بالصفقات العمومية، كما يبقى لكل من النصوص الخاصة الحق في العودة إلى هذه المادة في بعض الحالات التي قد يتطلبها استعمال الوسيلة الإلكترونية في التعامل بشتى الأشكال.

وفي مجال الإرساء وجب الرجوع للقواعد التي تحكم انعقاد العقد الإداري الإلكتروني، كما أن انعقاد العقد عبر شبكة الأنترنت صعب التحديد كون أن هذه الشبكة عالمية مفتوحة وبالتالي فإن الاتفاق بين طرفي العقد على مكان انعقاد العقد والقانون الواجب التطبيق يعد حلا مؤقتا إلى غاية توحيد قواعد انعقاد العقود الإدارية الإلكترونية بين دول العالم.

---

[1]- رحيمة الصغير سعد لمديلي، **مرجع سابق**، ص104.

[2]- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **نفس المرجع**، ص ص 104،105.

إذن في الأخير نستنتج أن كل الإجراءات السابقة تنسجم وخصوصية العقد الإداري الإلكتروني، كونه خاضعا لنفس القواعد المتبعة في إبرام العقود الإدارية كمبدأ حرية المنافسة ومبدأ السرية ومبدأ المساواة فضلا عن أن هذا الأسلوب يحقق مبدأ التفاوض السائد في إجراءات إبرام العقود الإدارية وفقا لأحكام التوجيهات الأوروبية وقانون العقود الإدارية لاسيما في فرنسا.

الفصل الثالث:

وسائل إثبات وتوثيق العقد الإداري الإلكتروني

الإثبات يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية لما يترتب عليها من أثر محله ليس هو الحق بل هو المصدر الذي ينشئ الحق [1]، فالعقد يتجرد من أي قيمة له إذا لم يقم بالدليل على الوقائع التي يستند إليها، ومن هنا يتعين كما أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1968 في مصر، أن تلقي قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية عناية خاصة إذ أنها الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه للقضاء ليمكنه منه [2].

وفي الواقع تعتبر نظرية الإثبات في مقدمة نظريات القانون التي تلقى تطبيقا يوميا، حيث تلجأ المحاكم على اختلاف درجاتها في كل ما يعرض عليها من منازعات مدنية كانت أو إدارية لاتصالها الفوري بأصول التقاضي وحقوق ومراكز المتقاضين [3].

لم يكن يثار أي إشكال في إثبات التصرفات القانونية التقليدية التي تقوم على أساس الكتابة والمحررات المكتوبة بخط المتعاقدين، بما أنه كان أمرا سهلا يتم بمجرد تقديم وسائل الإثبات المعروضة من المحرر المكتوب بخط المتعاقدين أو الموقع من طرف القضاء الذي يسهل له التعرف على نسبته لهم أو شهادة الشهود أو القرائن... وغيرها، وفي ظل استخدام هذه التقنيات الحديثة في الاتصال والتعامل بين الأفراد أصبح الإثبات يثير عدة مشاكل لظهور وسائل جديدة من كتابة إلكترونية وتوقيع إلكتروني تختلف في طبيعتها عن الوسائل المألوفة[4].

كما تقوم نظرية الإثبات في القانون الإداري على أسس ظروف هذا القانون، وطبيعة الدعوى الإدارية التي يختص بنظرها القضاء الإداري*، وتعلق هذه الدعوى بروابط إدارية تنشأ

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، **الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1**، تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقي، دار النهضة العربية، د س ن، القاهرة، ص 573.

[2] –رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص 120.

[3] –أحمد كمال الدين موسى، فكرة **الإثبات أمام القضاء الإداري**، مجلة مجلس الدولة، السنة السابعة والعشرون، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1989، ص 238.

[4]– مانع سلمى، **الإثبات الإلكتروني، (دراسة مقارنة)**، رسالة الماجستير، بسكرة، الجزائر، 2005، ص 11.

*– نظرية الإثبات في القانون الإداري بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة لا يختلف عن نظرية الإثبات في القانون المدني من حيث الوسائل والشروط والإجراءات بل الاختلاف بينهما يكمن أساسا في دور القاضي الإداري الفعال في الدعوى الإدارية، من حيث تحضيره للمستندات وتهيئته الدعوى للفصل فيها من جهة وكذا عدم تقيده دائما بأحكام الإثبات المنصوص

بين الإدارة والأفراد وتقوم كذلك على الصالح العام، حيث يسودها مبدأ الشرعية والتي تعني خضوع الإدارة في تصرفاتها لحكم القانون.

وفي نطاق العقد الإداري الإلكتروني فإن الإثبات بالمحررات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ذو أهمية خاصة [1]، حيث أن من خصائص العقد المبرم بالوسائط الإلكترونية أن إثباته يكون بوسائل خاصة وبشروط حددها القانون في أحكامه، لذا فإن إثبات هذا العقد أمام القضاء يعتبر من أهم المشكلات القانونية والعملية التي واجهت تطور استخدام شبكة الأنترنت والوسائط الإلكترونية في التعاقد لذا فإنه من الضروري التعرض لوسائل إثبات وتوثيق العقد.

عليها قانونا من جهة أخرى للحفاظ على التوازن بين الفرد والإدارة لذا أعطى القانون للقاضي دورا فعالا في مجال الإثبات تحقيقا لصالح العام.

[1]– تحتل الكتابة المرتبة الأولى من بين طرق الإثبات لما توفره من ضمانات ونتيجة للتطور الذي ظهر في الوسائل التكنولوجية الحديثة ظهرت إمكانية كتابة العقود وقراءة بنودها من جهة واتخاذ القرار بشأنها بذات اللحظة.

لذا فإن المحررات الإلكترونية ذات أهمية كبيرة مقارنة بطرق الإثبات الأخرى، بالعم من آن الاتجاه السائد في المعاملات الإلكترونية هو الاتجاه الحر في الإثبات، أي جواز الإثبات بجميع الطرق مع احترام الشروط القانونية.

المبحث الأول: شكليات العقد الإداري الالكتروني.

كانت الكتابة في العقود الادارية دائما مصدر خلاف فقهي وجدل كبير انتهى الرأي فيه واستقر الفقه والقضاء الفرنسيين على اشتراط أن يكون العقد مكتوبا، وهو شرط متعلق بصحة العقد وليس خاصا بطبيعته [1].

أي أنه لا يجب أن يكون العقد الإداري مكتوبا فالتعبير عن الإرادة يجوز باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يجوز باتخاذ أي موقف لاتدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود منه، بل يجوز أن يكون التعبير ضمنيا مالم يستلزم المشرع صراحة إجراء شكليات معينة في إبرام عقد معين ، لكن من الناحية العملية لتعاملات الادارة العامة تثبت عكس ذلك، وتكاد تجعل الكتابة هي القاعدة العامة في إثبات العقود الادارية ، إذ غالبا ما تقوم الإدارة بإثبات روابطها التعاقدية كما أن خطوات التعاقد في معظمها تشتمل على وثائق مكتوبة حتى ولو لم يفرغ العقد النهائي في شكل مكتوب [2]،غير أنه في حالة نشوب نزاع بين الأطراف المتعاقدة حول العقد، وجب على الأطراف إثبات وجود العقد؛

والسؤال الذي يُطرح هنا هل يخضع العقد الالكتروني لشكلية معينة؟ للإجابة عن هذا السؤال نتعرض إلى:

المطلب الأول: الكتابة الالكترونية في العقد الاداري الالكتروني

المطلب الثاني: توثيق العقد الاداري الالكتروني.

---

[1]–هيبة سردوك، **مرجع سابق**، ص53

[2]–سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة**، دار الفكر العربي ،القاهرة ، ط4، 1984 ، ص32

المطلب الأول: الكتابة الالكترونية

لقد تطور معنى الكتابة* بعدما كانت الكتابة تتم على جلد الحيوان ثم الأوراق ثم تطورت لتصبح على أجهزة الحاسب الآلي وغيره من الأجهزة المتطورة والحديثة، كما أصبح مصطلح الكتابة الإلكترونية [1] يتداول بين الأفراد بشكل كبير.

الفرع الأول: تعريف الكتابة الالكترونية

يمكن أن تكون الكتابة عبارة عن رموز تعبر عن الفكر والقول، دون اشتراط استنادها لوسيط معين، فقد يكون ورقا أو خشبا أو جلدا أو أي وسيط آخر قادر على نقل رموزها كما يمكن أن يتم بأي وسيلة وأي لغة سواء كانت محلية أو أجنبية، أو حتى بالرموز المختصرة مادامت مفهومة من الطرفين كما قد تكون بخط الموقع على الورقة أو بخط غيره [2].

ولم يتعرض المشرع لتعريف الكتابة بل استقر العمل وجرى القضاء على تعريف المحررات الرسمية بأنها «المحررات التي يدونها الموظف الرسمي في السجلات وفقا للأوضاع المقررة قانونا»*.

وعرف قانون الأونسترال النموذجي في المادة (02) رسالة البيانات بأنها «المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل

---

*– الكتابة وسيلة قديمة لحفظ الحقوق فهي قديمة قدم التاريخ، وقد استخدمت عند اليونان والفراعنة والرومان والفرس والأشوريين وغيرهم، وعند انبثاق فجر الإسلام تبوأت الكتابة مكانتها، فالكتابة تساير التقدم وتواكب المدينة والرقي، وتعتبر مرحلة عالية في نهضة الأمم، فهي وسيلة للتعلم ونقل العلوم وتسجيل الأفكار وتثبيت الحقوق والمعلومات وكتابة المعاملات ونقل الشهادات والأحكام وإثبات الحق أمام القضاء،

كما اشتقت الكتابة من الفعل الثلاثي: كتب، بمعنى خط، فهو كاتب وجمعها كتاب وكتبة، فالكتابة هي صناعة الكتاب، مصطفى إبراهيم، **المعجم الوسيط**، ج، 02 مطبعة مصر، 1961، ص780.

[1]– بشار احمد طلال المومني: **مشكلات التعاقد عبر الانترنت(دراسة مقارنة)**، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة المنصورة 2003، ، ص18.

[2]– أسامة احمد شوقي المليجي، **استخدام مخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثرها على قواعد الاثبات المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، 79.

* – عكس المحررات العرفية التي هي أوراق تصدر من الافراد والتي لا يدخل الموظف العام في تحريرها، راجع في ذلك: حسن عبد الباسط جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت**، دار النهضة، العربية القاهرة، 2000، ص16.

مشابهة على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو النسخ البرقي» [1].

ووفقا لآخر التعديلات للتقنين المدني الفرنسي، نصت المادة (1316) في تعريفها للكتابة الإلكترونية: « إن معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو الإشارات ذات الدلالة التعبيرية الواضحة والمفهومة، أيا كانت الدلالة التي يستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره» [2].

وبنفس المعنى أكدت المادة الأولى من القانون رقم (15-2004) المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية وصناعة تكنولوجيا المعلومات في مصر بقولها: «الكتابة الإلكترونية: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة للإدراك».

والمحور الالكتروني: رسالة بيانات تتضمن بيانات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو بأي وسيلة متشابهة» [3].

وعرّف مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني في المادة (01) منه رسالة البيانات بأنها «المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التليكس أو النسخ البرقي» [4].

كما أن مفهوم الكتابة الالكترونية في القانون الخاص لا يختلف عن مفهومها في القانون العام بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة، حيث أن التوجيه الأوربي رقم(2004/18)

---

[1]– قانون الأونسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية ،**مرجع سابق** .

[2] –L'article 1316 <<la prévue littérale ,ou prévue par écrit, résulte d'une suite de lettres de caractère, des chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotes d'une signification intelligible quel que soient leur supportés leur inodéles de transmission>> (JO: 62 du 14-03-2000) , p391.

[3]انظر المادة الأولى من القانون رقم (15-2004)، والخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني، وإنشاء هيئة تنمية صناعية التكنولوجيا في مصر ،ج ر ، عدد 17،الصادر بتاريخ 2004/04/22 ، متوفر على الموقع:
http//www.gn4me.com/etsalat/article/art id =4967.

[4]– تم إعداد هذا المشروع من قبل وزارة الاقتصاد الوطني وأودع في المجلس التشريعي لدى اللجنة الاقتصادية ولم يعرض للقراءة الأولى أمام المجلس التشريعي.

الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والتوريد والخدمات، قد أسند مفهوم الكتابة الإلكترونية إلى التوجيه الأوربي الصادر سنة 1999 المتعلق بالتوقيع الالكتروني.

كما أن قانون العقود الإدارية في فرنسا رقم (15-2004)، قد أكد على إمكانية تحويل الكتابة العادية المنصوص عليها في هذا القانون إلى كتابة إلكترونية، حيث نصت عليه المادة (03/56) [1].

ونتيجة لذلك فإن كل المحررات والمستندات الخاصة بإبرام العقود الإدارية يمكن كتابتها عن طريق الأنترنت وكل المبادئ الخاصة بالكتابة في العقد العادي يمكن تطبيقها على العقد الإداري الإلكتروني، وتكون لها نفس القوة والحجية.

كما أن المادة (32) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات، الصادر بقرار من وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998 في مصر، تفيد إلى أنه لا يلزم الصورة الكتابية في كل العقود الإدارية، حيث تلزم الكتابة متى بلغت قيمة العقد (خمسين ألف جنيه)، أما إذا قلت فيكفي بإقرار مكتوب من المتعاقد مع الجهة الإدارية شاملا كافة الضمانات اللازمة لتنفيذه [2].

لكن في مجال العقود الإدارية وعن طريق الوسائط الإلكترونية، فإن العقود التي يستوجب تحريرها بالكتابة الإلكترونية هي عقود التوريد والأشغال والخدمات، والتي لا تزيد قيمتها عن 13(ألف يورو) بالنسبة للممارسات التي تجريها الدولة وعن (200ألف يورو) بالنسبة للممارسات التي تجريها الجماعات الإقليمية وذلك تطبيقا لأحكام التوجيه الأوربي (18-2004) وكذا قانون العقود الإدارية في فرنسا.

ولقد اعترف القضاء الإداري الفرنسي بالكتابة الإلكترونية حيث أن مجلس الدولة الفرنسي، قد أصدر حكما يعطي للكتابة الإلكترونية الحجية القانونية في المعاملات الإدارية وذلك في قراره الصادر في 2001/12/28[3].

---

[1] -L'article 56-3 <<les disposition du pressent code qui font référence à des écrits ne font pas obstacle au remplacement de ceux-ci par support ou un échange électronique ….>>

[2]- انظر المادة (32)، من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر، **مرجع سابق** .

[3] -Caprioli A: **Droit Administratif et preuve électronique**: مقال منشور على الموقع www.coprioli.avocat.com

كما أورد المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني تعريفا للكتابة بالنص على أنها «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها»*.

الفرع الثاني: التمييز بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية

إن الناظر لمختلف التشريعات يجد أنها تساوي بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية في مجال الاثبات.

فقد ساوى القانون الأونسترال النموذجي بين الكتابة الإلكترونية لرسالة البيانات والكتابة التقليدية متى استوفت الشروط المنصوص عليها قانونا، وكذلك المشرع الفرنسي في المادة (1316 /7)على" أن الكتابة الالكترونية تقبل في الاثبات شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية متى أمكن تحديد مصدرها ومتى صدرت وحفظت في ظروف تضمن سلامتها وأعطتها نفس القوة في الإثبات للكتابة على دعامة ورقية"، وهذا ما سلكه المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر1" حيث اعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها " .

كذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري، حيث نصت المادة (15) من قانون التوقيع الإلكتروني على" أن للكتابة الإلكترونية والمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام الإثبات في المواد المدنية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون" [1]

---

* – استعمل المشرع في تعريفه للكتابة عبارة "أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها"، والصحيح أيا كانت الدعامة التي تتضمنها حسب الترجمة الفرنسية للنص" quels que soient leur support "كما استعمل المشرع مصطلح الكتابة في الشكل الالكتروني كون شكل الكتابة هو الذي تغير وليس طبيعتها وفي هذا الإطار يقول الأستاذ: Caprioli " Nous préférons également «، راجع في ذلك: رني نذير، **العقد الاداري الالكتروني على ضوء احكام القانون المدني الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، الجزائر، الفترة التكوينية 2006/2003، ص45.

[1]–مانع سلمى ، **مرجع سابق** ، ص ص، 26، 27 .

المطلب الثاني: توثيق العقد الإداري الإلكتروني.

إن للتوثيق الإلكتروني أهمية في المجال الإلكتروني وتكنولوجيا المعلومات، حيث أنه يعمل على خلق بيئة إلكترونية آمنة للتعامل عبر الأنترنت، فجهات التوثيق الإلكتروني تقوم بدور الوسيط المؤتمن، بين المتعاملين في التعاملات الإلكترونية، فتؤكد هوية الأطراف، وتحدد أهليتهم للتعامل، كما تضمن سلامة محتوى البيانات المتداولة عبر الشبكة وتصدر شهادات إلكترونية معتمدة [1].

كما أنه لجهات التوثيق الإلكتروني الدور الكبير في بث الثقة والأمان في التعاملات الإلكترونية وبالاطلاع على القانون المقارن نجدها قد أولت الأهمية بتوثيق المعاملات الالكترونية مهما كانت صفة أطرافها، سواء كانت بين الأفراد أو بين جهات حكومية أو إدارات تابعة للدولة، أو بين دول أو مؤسسات، وذلك لتحقيق الأمن والشفافية.

وفي سبيل ذلك قامت هيئة الأمم المتحدة للقانون التجاري في دورتها الرابعة والثلاثين بوضع قانون الأونسترال النموذجي في شأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2002 والذي تعرض لتنظيم التوثيق الإلكتروني الموثق به والجهة التي تقوم بتحديده، والواجبات التي يتحملها الموقع، كما نظم هذا القانون الاعتراف بالشهادات والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية [2].

كما راعت العديد من الدول في إصدار تشريعاتها الوطنية الخاصة بالتوقيع الإلكتروني فاقتبست منه العديد من أحكامه ومن بينها التوجيه الأوربي الصادر في 1999/01/13 [3].

كما عدل المشرع الفرنسي القانون المدني، ليعطي المستندات قوة ثبوتية تعادل قوة المستندات العادية*، كما صدر مرسوم يحدد إجراءات وقواعد توثيق التوقيع الإلكتروني في

---

[1]– زهيرة كيسي، **النظام القانوني لجهات التوثيق الالكتروني** ، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة و القانون ، المركز الجامعي تمنراست ، الجزائر ،ع07 ،جوان 2012، ص216.

[2]– قانون الأونسترال النموذجي بشان توقيعات الالكترونية، الصادر في 13–06–2000 متوفر على الموقع http//www.unictral.org.etabli/ml-elecsig-a.pdf

[3] –Directive Européenne **99-93 du 13-01-1999 portant sur la signature électronique** (JOCE 19-01-2000).

* – لقد ترك المشرع للقضاء والمتمثل في مجلس الدولة تحديد ما إذا كانت الكتابة الورقية او الالكترونية هي الأصلح للتطبيق تبعا لظروف القضية المعروضة عليه

2001/05/31، ثم استكمل بالمرسوم رقم (535 لسنة 2002)، في شأن الشهادات الإلكترونية والتوثيق الإلكتروني [1].

كما قد نصت المادة الأولى في فقرتها الثانية من المرسوم (535 ل سنة2002) الصادر في 2002/04/19 أن «إدارات الدولة تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا المرسوم في سبيل توفير الحماية والأمن لأنظمتها المعلوماتية» [2].

الفرع الأول: مفهوم التوثيق في المعاملات الإلكترونية

يقصد بالتوثيق في المعاملات الإلكترونية أي Authentication، أي التحقق من هوية الموقع وأن الرسالة الموقعة منه تنسب إليه، ذلك أن المعاملات الإلكترونية تتم على واقع غير ملموس يصعب فيها التحقق من هوية المتعامل مع الإدارة لذلك وجدت هذه الأساليب للحفاظ على صحة المعاملات الإلكترونية وكذلك للحفاظ على سرية هذه الأخيرة.

كما ظهرت طرق كبيرة للتوثيق وهي أنواع للتوقيع الإلكتروني، الذي يختلف اختلافا جوهريا عن التوقيع العادي، لذلك فان معرفة التوثيق يجرنا للتعرض بمفهوم التوقيع الالكتروني وأنواعه [3].

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني.

لا تعد الكتابة سواء كانت في الشكل الإلكتروني أو على دعامة مادية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، فللتوقيع الإلكتروني في مجال التعاملات الإلكترونية أهمية بالغة، وقد أوجد كل من الفقه والقانون تعريفات عديدة للتوقيع الإلكتروني:

حيث عرفته المادة (02) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية بأنه «بيانات في شكل إلكتروني، مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بهامنطقيا،

---

[1]– إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **مرجع سابق**، ص182.

[2] – L'article 1 les administrations de l'état recourent, dans la mesure du possible et en fonction de leur besoins de sécurité, à des produits au des systèmes de téchnologies de l'information certifies suivant la procédure prévus au présent décret. Décret 2002-535 du 18-04-2002(JO NO 92 du 19-04-2002).

[3]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص80.

يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات»*.

كما عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوربي رقم (99 –93) الصادر في 1999/01/13 الخاص بالتوقيع الإلكتروني بأنه: «بيان يأخذ الشكل الإلكتروني، ويرتبط ويتصل بشكل منطقي بمعطيات الإلكترونية أخرى، والذي يمكن أن يخرج في شكل موثق» [1].

وما يلاحظ على هذه التعاريف أنها لم تتعرض للآثار القانونية للتوقيع الإلكتروني.

كما عرفه القانون المدني الفرنسي في المادة (4/1316) أنه «التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني، والتعريف بهوية صاحبه، والمعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه...» [2].

وقد أعطى هذا التعريف للتوقيع الإلكتروني حجية أكبر كما أكد صحة التعاملات وبين وظيفة التوقيع في توثيق المعاملات الإلكترونية*.

---

* – فهذا التعريف يركز على ضرورة قيام التوقيع الالكتروني بالوظائف التقليدية للتوقيع وهي تميز هوية الشخص، والتعبير عن رضائه الارتباط بالعمل القانون على نحوا ما ورد بالفقرة (أ)، كما ركز أيضا على انه بتعين أن تكون طريقة التوقيع، والواردة بالفقرة (ب) طريقة موثوق بها ولم يحدد تلك الطرق والإجراءات التي يتعين إتباعها وغنما يوكلها لكل دولة تحددها وفقا لسنداتها، راجع في ذلك / ايمان مأمون أحمد، **مرجع سابق**، ص249.

(1) – L'article 2 Directive Européen 99/93 portant sur la signature électronique (JOCE 19-01-1999) « .. Signatures électronique une donnée sous forme électronique qui est pointe ou liée logiquement à d'autre données électroniques et qui sert de méthode d'authentification»

كما انه قد ميز بين نوعين من التوقيع وهما التوقيع الالكتروني البسيط Les signatures électronique simples، والتوقيع الالكتروني المتقدم Les signatures électronique avancées.

(2) – L'article 1316-4 "L'orque elle électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fable d'identification garantissant son lien avec l'acte ou quel elle s'attache la viabilité de ce procédé …(JO NO : 62 du 14-03-2000) .

* – كما اشترط المشرع الفرنسي في التوقيع حتى يعتد به شرطين أساسيين

- ❖ أن يحدد هوية صاحبه
- ❖ أن تتجه ارادته نهائيا الى الالتزام بما وقع عليه

- ❖ La signature remplit deux fonctions juridiques –

Identification de l'auteur

Manifestation de sa volonté approbation du l'acte .voir la signature électronique www.juriscom.net/1hr/fr20000509.htm

والجدير بالذكر أن هذه المادة لا تطبق فقط على العقود المدنية الإلكترونية بل يمكن تطبيقها على العقود الإدارية، حيث تؤكد المادة (03) من المرسوم رقم(692/2002)، المتعلق بتطبيق الفقرتين (1-2) من قانون العقود الإدارية، «أن التوقيعات والطلبات التي يتم إرسالها عن طريق وسيط إلكتروني، يجب أن يتم توثيقها وفقا لما هو منصوص في المادتين (1316 و3/1317) من القانون المدني الفرنسي.

وإذا ما انتقلنا إلى قوانين الدول العربية سنجدها قد سارت على ذات النهج، فقد عرف قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 والخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني، حيث عرفت المادة الأولى التوقيع الإلكتروني بأنه: «ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره» [1].

وما هو ملاحظ على هذا التعريف انه لم يبين ويوضح وظيفة التوقيع الإلكتروني في توثيق التصرفات القانونية.

كما عرف قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي رقم 02 لسنة 2002، التوقيع الالكتروني بأنه: «توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو أصوات أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهورة بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة» [2].

نستنتج في الأخير أن كل التعاريف تتفق على أن التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن إشارات أو رموز إلكترونية تسمح بتحديد هوية الشخص الموقع، وصحة المعاملات الإلكترونية التي يقوم بها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن أن يعيب على هذه التعاريف قصورها على تحديد وظيفة التوقيع الإلكتروني وذلك راجع لحداثة قوانين التوقيع الإلكتروني وقلة الأحكام القضائية في هذا الشأن.

ثانيا: أنواع التوقيع الإلكتروني

إن الحديث عن التوقيع الإلكتروني لا يعني الحديث عن توقيع يأخذ صورة واحدة، فكما

---

[1]- قانون رقم 15-2004 المتعلق بإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات في مصر، **مرجع سابق** .

[2]- قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي، **مرجع سابق** .

تختلف أشكال وصور التوقيع التقليدي، فان للتوقيع الالكتروني أيضا أشكال مختلفة ومتعددة نذكر منها، التوقيع الرقمي الذي يعتمد على التشفير وربطه بمفاتيح خاصة، والتوقيع الكودي أو السري والتوقيع البيومتري الذي يعتمد على الصفات والخصائص الجنسية والسلوكية للشخص.

1-التوقيع الرقمي: Signature Numérique يعتبر التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكتروني، نظرا لما يتمتع به من قدرات فائقة على تحديد هوية أطراف العقد تحديدا دقيقا ومميزا، بالإضافة إلى ما يتمتع من درجة عالية من الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه عند إبرام العقود.

جاء التوقيع الرقمي من خلال فكرة الرموز السرية والمفاتيح المتماثلة وغير المتماثلة، من حيث اعتماده على المعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية، وذلك باستخدامه برنامجا محددا بحيث لا يمكن لأحد كشف الرسالة إلا الشخص الذي يحمل مفتاح فك التشفير والتحقق من أن تحويل الرسالة قد تم باستخدام المفاتيح الخاص إضافة إلى التحقق من أن الرسالة الواردة لم يلحقها أي تغير أو تعديل [1].

كما أن التوقيع الرسمي هو عبارة عن أرقام "empreint numérique" لمحتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها بالطريقة ذاتها أي باستخدام الأرقام [2].

كما تتم الكتابة الرقمية للتوقيع ولمحتوى المعاملة عن طريق التشفير "La cryptography"، الذي يتم باستعمال مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة.

كما أن التشفير في الماضي يتم باستخدام النظام السميتري Symétrique الذي يعتمد على مفتاح واحد يتم بمقتضاه تشفير المعاملة وكذلك هذا التشفير، لكن لأن مرسل ومستلم الرسالة يملكان المفتاح نفسه فلم يكن هذا النظام يؤمن عملية التوثيق تماما.

لذلك استبدل نظام التشفير الاسميتري Asymétrique الذي يعتمد على مفتاحين، أحدهما للتشفير ويسمى المفتاح الخاص* "clé privé"، والثاني لفك التشفير ويسمى المفتاح

---

[1]- لورنس محمد عبيدات، **إثبات المحرر الالكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2005.

[2]- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية مجلة الحقوق**، الكويت ،ع خ ، ص111.

* - بالإنجليزية: private key.

العام* clé public، حيث يظل المفتاح الخاص سريا لدى صاحبه، بينما المفتاح العام يبلغ صاحبه إلى المرسل إليه ليتمكن من فك شفرة الرسالة [1].

وحتى يتسنى للمرسل إليه التأكد من أن المفتاح العام للذي تسلمه يخص فعلا المرسل الذي يرغب في التعامل معه، يستلزم ذلك وجود شخص ثالث، وجهة محايدة تقوم بدور الوسيط في تسليم المفتاح العام من المرسل إلى المرسل إليه كما تقوم بإصدار شهادات إلكترونية تحدد هوية المتعاملين وصحة المعلومات، التي تتضمنها رسائلهم وتسمى هذه الجهات، (جهات التوثيق الإداري).

كما اعترف مجلس الدولة الفرنسي مبكرا بهذه الطريقة من التوقيع كونه يحاط بنفس الضمانات الموجودة في التوقيع اليدوي التقليدي، واستند القضاء في إضفاء الحجية القانونية لهذا التوقيع على الاتفاقيات التي تبرم بين الأطراف والتي تتضمن على ذلك صراحة [2].

ثانيا: التوقيع الكودي

يتم توثيق المراسلات والتعاملات الإلكترونية بهذه الطريقة أي بطريقة التوقيع الكودي باستخدام مجموعة من الأرقام والحروف، يختارها صاحب التوقيع، لتحديد شخصيته، ولا تكون معلومة إلا منه أو من يبلغه بها، وينتشر استعمال التوقيع السري أو الكودي في عمليات

---

* – بالإنجليزية:.public key

[1]– انفرد المشرع التونسي في نصوصه عن باقي التشريعات العربية المتعلقة بالتجارة الالكترونية بتعريف التشفير الحال ، حيث عرف المشرع التونسي التشفير بأنه «استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تحريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير". كما عرف على انه تحويل البيانات

الى رموز لمنع الغير من تعديليها او تغييرها وقد كان يتم في البداية على اساس نظام تماثلي الذي يستخدم مفتاحا واحدا للتشفير وفك التشفير

كما عرف قانون التجارة والمعاملات الالكترونية المصري التشفير بأنه «تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من اطلاع الغير عليها أو تعديلها أو تغييرها».

ليأتي موقف الفقه من خلال تعريف بعض الفقهاء للتشفير بأنه «عملية تحويل النص إلى رموز وإشارات غير مفهومة، تبدو غير ذات معنى لمنع الغير من الاطلاع عليها إلا الأشخاص المرخص لهم بالاطلاع على النص المشفر وفهمه. راجع في ذلك: محمد فواز المطالقة، **النظام القانوني للعقود الالكترونية المبرمة على الانترنت، (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراه مقدمة لمعهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، (2004)، ص ص، 23، 24.

[2]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص85.

المصارف والدفع الالكتروني، حيث تحرص البنوك على تنظيم عملية الإثبات بمقتضى اتفاق من حامل البطاقة [1].

كما تدرج في الاتفاق شروطا مقتضاها إقرار العميل بصحة المعلومات الواردة في الشريط الورقي الناتج عن عملية السحب [2]، كما توجد صور عدة لهذه البطاقات مثل بطاقة "visa»"MasterCard"*.

كما تعمل هذه البطاقات بنظامين: نظام offline ونظام online، في الحالة الأولى يتم تسجيل العملية على شريط مغنطيسي ولا يتغير مرفق العميل الحالي في حسابه إلا في أخر اليوم، بعد الانتهاء من ساعات العمل.

ثالثا: التوقيع البيومتري: * Signature Biométrique: يتم التوقيع البيومتري بأحد الخواص المميزة لكل شخص [3].

أي باستخدام الخواص السلوكية والجسدية وذلك لتمييزه وتحديد هويته. لذلك يطلق عليه التوقيع بالخواص الذاتية [4].

كما تعتمد هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني على حقيقة علمية هي أن لكل شخص صفات ذاتية خاصة به تختلف من شخص لآخر، تتميز بالثبات النسبي، مما يؤدي إلى توفر الثقة في التوقيع بأحد تلك الخواص، كما قد يتم عن طريق الموقع ذاته مما يحدد هويته وبالتالي منحه الحجية القانونية في الإثبات.

---

[1]– إيمان مأمون احمد سليمان، ، **مرجع سابق**، ص260.

[2]– إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **توثيق التعاملات الالكترونية ومسؤولية جهة التوثيق**،بحث مقدم بمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية ، المنعقد بدولة الامارات العربية المتحدة ،دبي من 23–24 أفريل 2003 ،منشور على الموقع :http//www.unue.banque.com/imarat/arab/12/3398.pdf

* – كما توجد منظمات عالمية مثل الفيزا والماستر كارد والأمريكان إكسبرس وغيرها، حيث تعد هي صاحبة الترخيص والاعتبار للعلامة الموجودة على البطاقات، إلا أنها لا تقوم بإصدار البطاقة، وإنما تمنح ترخيصا للبنوك بإصدار البطاقات المصرفية ملتزمة في ذلك باللوائح والأنظمة المنظمة لذلك. نجوى أبو هيبة، **مرجع سابق**، ص ص67 68.

* – وباللغة الانجليزية "Biometric Signature".

[3]– حسن عبد الباسط جميعي، **مرجع سابق**، ص40.

[4]– إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، توثيق التعاملات الالكترونية ومسؤولية جهة التوثيق ، **مرجع سابق**، ص185.

كما يعتمد التوقيع البيومتري على صفات متعددة، من أبرزها البصمة الشخصية، بصمة شبكة العين، بصفة الصوت، بصمة الشفاه، خواص اليد البشرية، والتوقيع الشخصي وغير ذلك من طرق أخرى.

كما يتم التوقيع بالتقاط صورة دقيقة لصفة جسدية للشخص الذي يريد استعمال الإمضاء البيومتري كعين الشخص أو صوته أو يديه أو بصمته، ثم يتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي، حيث يتم برمجته على أساس ألا يصدر أوامره بفتح القفل المغلق، إلا بعد أن يطابق هذه البصمة مع البصمة المبرمجة في ذاكرته، وبالتالي لن يتمكن من فتح الحساب الإلكتروني أي شخص آخر غير المصرح لهم بذلك [1].

ويؤخذ على هذا التوقيع أنه بالرغم من دقته والأمان والثقة المتوفرة به، إلا أنه ليس بعيدا عن التزوير فيمكن تسجيل بصمة الصوت ثم إعادة بثها، كما يمكن ملء الشفاه بمادة معينة تجعلها مطابقة للبصمة الأصلية، كذلك الحال بالنسبة لبصمة العين فيمكن تقليدها عن طريق بعض أنواع العدسات [2].

كما تطورت طرق التوقيع البيومتري لأخذ طريقة حديثة يطلق عليها التوقيع بالقلم الالكتروني "pen-op".

حيث يتم هذا الأخير بقيام الشخص بالتوقيع على شاشة الحاسب الآلي باستخدام قلم الكتروني خاص، فهذا النوع يحتاج إلى حاسب إلي ذو مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته في التقاط التوقيع من شاشة والتحقق من مطابقتها التوقيع المحفوظ بذاكرته، كما يحتاج إلى جهة توثيق إضافية [3].

وخلاصة القول إن كل هذه الصور تتباين فيما بينها من حيث درجة الثقة وذلك بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تتيحها، ولا شك أن هذه التقنيات في تطور مستمر بهدف إيجاد نظام آمن يضمن الحفاظ على الحقوق.

---

[1]– إيمان مأمون أحمد سليمان، **مرجع سابق**، ص252.

[2]– عادل محمود شريف و عبد الله إسماعيل عبد الله، **ضمانات الأمن والتامين في شبكة الانترنت** ، بحث مقدم لمؤتم القانون والكمبيوتر، المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، في 1– مايو 2000، منشور على الموقع:
www.lowetarbitrationcenter.net

[3]– عايض راشد المري، **مرجع سابق**، ص112.

الفرع الثاني: جهات التوثيق الإلكتروني

نصت القوانين المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني على إنشاء هيئات تقوم بالتوثيق الإلكتروني في العقد، وقد اختلفت هذه القوانين عن بعضها البعض فجزء منها عهد للجهات الحكومية بالإشراف على التوثيق الإلكتروني كما فعل المشرع المصري في حين ذهبت طائفة كبيرة التي جعل التصديق على التوقيعات الإلكترونية منوطا بالقطاع الخاص (إمارة دبي، تونس وغيرها).

فقد ألزم التوجيه الأوروبي رقم(93-1999) الدول الأعضاء للاتحاد بالترخيص بقيام جهات متخصصة تتولى اعتماد التوقيعات الإلكترونية، وتصدر الشهادات اللازمة لإثبات استيفاء التوقيعات الرقمية شروط اعتمادها واتصالها بالمستندات التي ترد عليها مع اتخاذ الإجراءات اللازمة لتأمينها ضد المساس بها [*].

وعهد المرسوم الفرنسي رقم(535-2002) إلى مقدم خدمة التوثيق بمنح شهادات التصديق الإلكتروني، وإصدار المفاتيح الإلكترونية الخاصة التي يتم بواسطتها تشفير المعاملات الإلكترونية والمفاتيح العامة التي تستخدم في فك التشفير، وذلك فضلا عن إصدار التوقيعات الرقمية ومسك سجلاتها والإشراف عليها. [1]

وفي مصر نصت المادة (التاسعة عشر) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم(15-2004) على أنه «لا تجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني إلا بترخيص من هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات وذلك وفقا للإجراءات والقواعد والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، دون التقيد بأحكام القانون رقم(129-1947) بشأن التزامات المرافق العامة».

وفي الجزائر لم يتكلم النص المعدل عن الجهة المكلفة بالتوثيق واقتصر نص المادة (323 مكرر) على القول بأن الكتابة الإلكترونية التي يقتدي بها في مجال الإثبات يجب أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها. كما أفاد نص المادة (327) أن المحررات الكتابية «سواء كانت ورقية أو وضعت على محرر إلكتروني تخضع لقواعد الإثبات المعروفة

*-وقد عرف هذا التوجيه هذه الجهات بأنها " كل شخص قانوني طبيعي أو اعتباري يقوم بتقديم شهادات إلكترونية للجمهور أو يقدم له خدمات مرتبطة بالتوقعات.

[1] – هيبة سردوك، **مرجع سابق**، ص 122.

في القانون المدني»، وأكدت الفقرة الثانية من هذه المادة الشرط الذي نصت عليه المادة(323) مكرر.

وهو ما يجعل اللجوء إلى الوسائل الإلكترونية في إبرام العقود الإدارية أمرا صعبا، ولا يتحقق إذا حاولنا تأويل نصوص قانون الصفقات العمومية والتوسع في مدلولها، لغياب الوسائل التشريعية اللازمة لتأمين سرية المعاملات.

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

حيث تبدأ هذه الإجراءات بتقديم البيانات اللازمة من طالب التوثيق(التوقيع) إلى جهة التصديق مع بيان الأشخاص المخولين بالتوقيع، ليصدر لكل منهم مفتاح خاص، وبعد إصدار المفتاح الخاص يتم تثبيت نصف هذا المفتاح بجهاز الحاسب الآلي لطالب توثيق التوقيع، أما النصف الآخر من المفتاح فتم تثبيته ببطاقة الكترونية ذكية.

لذلك فان المفتاح الخاص الذي يستخدم في التوقيع لا يمكن استخدامه إلا من جهاز حاسب آلي واحد فقط حتى يمكن التأكد من التوقيع الرقمي صادر بالفعل من صاحبه، ويحتفظ الموقع بالمفتاح الخاص لديه ولا يطلع عليه أحد، بل يكون سريا، أما المفتاح العام والذي تحتفظ به عادة جهة التوثيق وتقوم بإرساله عن طريق البريد الالكتروني إلى كل من رغب في التعامل مع صاحب التوقيع [2].

ونخلص إلى القول إن لكل من الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني تأثير كبير على شكليات العقد الإداري الإلكتروني، حيث أن جميع المحررات والمستندات والوثائق التي يتبادلها الأطراف عند إبرام العقد الإداري الإلكتروني يمكن تحويلها إلى محررات إلكترونية بعد توثيقها بتوقيع الكتروني محمي من طرف جهات قانونية مختصة باعتماد شهادات التوثيق وإصدار التوقيع الرقمي المشفر وإصدار المفاتيح الإلكترونية.

---

[1] – رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص، 88.

[2] – ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الاتصال، **مرجع سابق**، ص178.

المبحث الثاني: إثبات العقد الإداري الالكتروني

إن التطور التقني لوسائل الاتصال الحديثة وتقنيات المعلومات، أتاح التعامل بنوع جديد من الدعامات وخلق نوعا جديدا من الكتابة والتوقيع، الذين أصبحا يتمان إلكترونيا، حيث يتم تبادل رسائل البيانات وإبرام العقود عبر شبكات اتصال كما يتم تحميلها على دعامات غير ورقية داخل أجهزة الكمبيوتر، وخارجها مصحوبة بتوقيع إلكتروني لصاحب الرسالة عن طريق التشفير مما يجعل الكتابة الخطية بصورتها التقليدية ليست هي الوسيلة الوحيدة في مجال الإثبات الالكتروني بل أصبح يقيد كذلك بالكتابات التي تكون على دعامات ورقية مادامت هذه التقنيات تسمح بحفظ الكتابات وقراءاتها وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال تعديله لقواعد الإثبات لذا فإن شروط إثبات العقد الإداري الإلكتروني تستوجب البحث عن شروط الكتابة لإثبات العقد الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية

لقد أثار استخدام تقنيات المعلومات والاتصال في إنجاز المعاملات الإدارية اهتمام الفقه والقضاء والتشريع المقارن حيث أن المبدأ السائد في إثبات العقود الإدارية، هو إثباتها بالكتابة أو بالمحررات الإلكترونية، حفاظا على حقوق المتعاملين مع الإدارة، لذا فإن ظهور المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني أثار إشكالات عديدة، كون هذه المحررات قد تتعرض للتلف أو السرقة لكونها موجودة في دعامات غير ورقية[1]، سواء كانت أقراصا مضغوطة أو سجلات إلكترونية أو رسائل بيانات إلكترونية وهنا يمكننا التعرف على موقف كل من الفقه والقضاء من طبيعة المحررات الإلكترونية، وهل هي محررات رسمية أم عرفية*.

---

[1] –رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص 125.

* - يعرف المحرر الرسمي على أنه ذلك المحرر الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يده أو ما تلقاه من ذي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطاته، وهو يفقد صفة الرسمية بتخلف أحد شروطه المحدد قانونا، وقد أخذت بهذا التعريف كل التشريعات، المادة (324) من القانون المدني الجزائري والمادة (10) من قانون الإثبات المصري والمادة (01/143) من قانون أصول المحاكمات اللبناني، والمادة (13/7) من القانون المدني الفرنسي والمادة 8 من القانون الإثبات الكويتي.

وبناء على ذلك فإن دراسة موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية، يقتضي دراسة طبيعة المحررات الإلكترونية في نظر الفقه والقانون المقارن، في الفرع الأول، ثم موقف القضاء الإداري من طبيعة المحررات الإلكترونية في مطلب ثاني.

وقبل التطرق لكل من موقف الفقه والقانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية وجب تعريف المحررات الإلكترونية أولا ثم خصائص المحررات لأخذ فكرة عامة حول المحرر الإلكتروني قبل الدخول في الموضوع:

للمحرر الإلكتروني عدة تعاريف منها أنه «كل مسطور يتضمن علامات تعطي معنى مترابط ينتقل من شخص لآخر»، وقد عرفته أيضا المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس "الأيزو" على أنه «مجموعة من البيانات والمعلومات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث تسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة متخصصة».

أما بالنسبة للتعريف القانوني للمحرر الإلكتروني فالناظر لمختلف التشريعيات لا يجد تعريفا محددا كون المسألة فقهية أكثر منها قانونية فهناك من يستعمل مصطلح العقد للتعبير عن المحرر*.

وهناك من استعمل مصطلح السند الرسمي وهناك من استعمل مصطلح محرر [1]، على اعتبار أنه أوسع وأدق.

وبالرغم من عدم تعريف المشرع الفرنسي للمحرر إلا بعد تعديل القانون المدني بالمرسوم 230 لسنة 2000، حيث نص في المادة(1317) على ما يلي: «يشمل الإثبات عن طريق الكتابة كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة واضحة أيا كانت الدعامة المستخدمة في إنشائها أو طرق تداولها»، فقد وسع هذا التعريف من مفهوم المحرر ليشمل المحرر الإلكتروني أو أي شكل آخر تنتجه التكنولوجيا الحديثة.

خلافا للمحور الرسمي يوجد هناك محرر عرفي والذي يصدر عن الأفراد باعتبارهم أشخاصا عاديين دون تدخل موظف أو مكلف لخدمة عامة، ومنها ما هو معد مسبقا للإثبات فيما قد يثور من منازعات، وفيها ما لم يعد أصلا للإثبات وتكون في الغالب غير موقعة رغم إمكانية الاعتداد بها بصفة عارضة.

*مانع سلمى، **مرجع سابق**، ص 29.

ومن خلال هذا التعريف أصبح نطاق المحرر واسعا وشاملا لكل ما ظهر وما قد يظهر من أشكال حديثة للإثبات في ظل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

أما قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية فقد عرف رسالة البيانات في مادته الأولى بأنها: «المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية...»

" كما نجد أن قانون الأونسترال قد عرف المحرر الإلكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات [1].

ومن خلال ما تقدم من تعريفات نستخلص أن للمحرر الإلكتروني مجموعة من الخصائص نذكر منها:

1. **التعبير عن مجموعة معاني وأفكار مرتبطة:**

حيث تدل هذه الأخيرة على حقيقة ما تم من معاملات وعلاقات قانونية كانت أم اجتماعية [2].

2. أن يكون مقروءا وقابلا للإدراك:

بمعنى يجب أن يكون المحرر مكتوبا كتابة تستطيع رؤيتها أو سماعها أو غير ذلك من إدراك لمضمونه [3].

ويعتبر المحرر كذلك متى أمكنت قراءته، أي أن تكون حروفه ورموزه مفهومة للرجل العادي وإلا فلا تكون له أي قوة في الإثبات [4].

3. **ثبات المحرر:** وهو دوامه لفترة زمنية طويلة نسبيا حتى نتمكن من الرجوع إليه عند الضرورة فلابد من كتابة المحرر على مادة صلبة مستقرة. [5]

4. **عدم قابليته للتعديل:**

---

[1] –عرفت المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رسالة المعلومات بأنها «المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق، أو التليكس أو النسخ البرقي».

[2] –محمد نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 246.

[3] –محمد سامي الشواء، **ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات**، (د د ن)، (د س د)، ط2، (د س ن)، ص 254.

[4] –حسين عند الباسط جميعي، **مرجع سابق**، ص 20.

[5] – إبراهيم الدسوقي، أبو الليل، **مرجع سابق**، ص115.

فقوة المحرر الثبوتية مقترنة بسلامته المادية من أية تعديلات أو حذف أو إضافات منذ إنشائه، وإن حدثت هذه الأخيرة يجب أن تترك آثار مادية واضحة حتى يتمكن المطلع عليها كالقاضي مثلا من اكتشافها وتقدير ما ترتبه من آثار، وهذا ما ينطبق بصورة كاملة على المحرر الورقي الذي عادة ما يكتب بالحبر، أما المحرر الإلكتروني فتبقى هذه الخاصية نسبية بالنسبة له لإمكانية التعديل في بياناته بكل سهولة دون أن يكون ذلك مرئيا، ولهذا ظهرت برامج كمبيوتر تقوم بتحويل النصوص إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها لإضفاء نوع من الثبات على مفهوم المحرر الإلكتروني[1].

5. **التوقيع:** حتى يكتسب المحرر القوة الثبوتية يجب أن يكون موقعا من طرف صاحبه لإمكانية نسبه إليه سواء كان إمضاء أو بصمة [2].

وبعد تكوين فكرة واضحة ودقيقة حول المحرر الإلكتروني وخصائصه نتطرق لتحديد موقف الفقه والقانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية وبعدها موقف القضاء.

الفرع الأول: موقف الفقه والقانون المقارن بطبيعة المحررات الإلكترونية

نظرا لاهتمام كل من الفقه والقانون المقارن بطبيعة المحررات الإلكترونية قبل وبعد صدور قوانين المعاملات الإلكترونية سواء على المستوى العالمي أو المستوى الداخلي، وذلك بسبب انتشار الإدارة الإلكترونية وما ينجز عنها من نشاط إداري الكتروني*.

وقد كان للفقه دورا كبيرا في تعديل القانون المدني الفرنسي بما يتماشى ومقتضيات عالم تكنولوجيا الاتصالات الحديثة وخاصة فيما يتعلق بالإثبات.

ولأهمية الإثبات في المجال المدني عموما والإداري خصوصا سنحاول التعرض أولا إلى موقف كل من الفقه المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية ثم يليها موقف القانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية.

---

[1]– مانع سلمى، **مرجع سابق**، ص33.

[2]– سعد السيد قنديل، **مرجع سابق**، ص130.

*– ويقصد هنا بالنشاط الإداري الإلكتروني، أعمال الإدارة الإلكترونية سواء كانت أعمال انفرادية، "قرارات إلكترونية"، أو تعاقدية «عقود إدارية الكترونية".

أولا: موقف الفقه المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية

لقد ذهب فقهاء القانون الفرنسيون إلى ضرورة تعديل نصوص الإثبات لتحديد ماهية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وطبيعتها القانونية، كما جاء تعقيب الفقيه الفرنسي لورنس "LORENTZ" على قرار مجلس الدولة الفرنسي الخاص بالمعاملات الإلكترونية، حيث اقترح على المجلس تبني تعريف وظيفي للتوقيع الإلكتروني يتيح استيعاب أنماط التوقيع والمحررات الحديثة كأدلة إثبات كتابية كاملة على نحو ما هو مقرر للمحررات المدونة بالطريقة التقليدية، لذا أكد هذا الفقيه "أن هناك ضرورة ملحة لإزالة كل الشكوك حول قيمة المحررات وما يصاحبها من توقيعات إلكترونية"[1].

كما قد طالب الفقيه" لورنس "بضرورة المساواة بين المحررات الإلكترونية والمحررات العرفية وإذا بقي الوضع كما هو الحال عليه، فإن حجة المحررات المدونة بطرق تقليدية تكون أعلى درجة من المحررات الإلكترونية، مما يعرقل تطور التعامل عبر الوسائط الإلكترونية. فضلا عما يوفر هذا النوع من مزايا وكذا تنشيطه للاقتصاد الوطني.

كما يرى الأستاذ "حسن عبد الباسط جميعي" في تعليقه على رأي الأستاذ " لورنس" أن أهمية هذا الاقتراح في ضوء ما تقدم تبدو في أن غياب مساواة المحررات الإلكترونية بالمحررات التقليدية أدى بالفقه والقضاء إلى محاولة استبدال نظام الإثبات الحر محل نظام الإثبات المقيد، كما رتب المحررات الإلكترونية في مرتبة أدنى من المحررات الكتابية الأخرى في المنازعات المعروضة أمام القضاء وألقى عبء إثبات صحتها ودلالتها على صحة ما ورد بها على عاتق التمسك بها، كذلك فإن تقديم حجية هذه المحررات أصبح خاضعا لسلطة القاضي التقديرية، بما يهدد الثقة في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية[2].

كما يلاحظ أنه في نظام الإثبات الحر السائد في المنازعات الإدارية على عكس نظام الإثبات المقيد في الدعوة المدنية، أين يكون القاضي حرا في تكوين عقيدته اتجاه الدليل الذي قدمه المدعي أو المدعى عليه، أين تكون له سلطة تقديرية في قبول الدليل أو رفضه بما يخدم

---

[1]– حسين عبد الباسط جميعي، ، **مرجع سابق**، ص، ص 111 112.

[2]– حسين عبد الباسط جميعي، **نفس المرجع**، ص 111.

التوازن بين الطرفين ويحقق الصالح العام، وبهذا فإن الإثبات بالمحررات الإلكترونية يدعم مذهب الإثبات الحر ويعطي خصوصية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني.

ومع ذلك نقف مع موقف الدكتور حسن عبد الباسط جميعي في وضع المحررات الإلكترونية باعتبارها أقل درجة في الإثبات أمام القضاء*، حيث أن تعديل قانون العقود الإدارية بما يسمح بتحديث إجراءات إبرام هذه العقود كان الهدف من ورائه تطوير طرق الإثبات بما يتفق وأحكام التوجيهات الأوربية الخاصة بالعقود الإدارية في شقها الآخر المتعلق بالتوقيع الإلكتروني لذا فإن إعطاء المحررات الإلكترونية قيمة أقل في درجة في الإثبات من المحررات الكتابية لا يتفق مع أحكام هذه التوجيهات [1].

إضافة إلى ذلك فإن القضاء قد أقر من قبل صدور قانون الإثبات بالوسائل الإلكترونية، الإثبات عن طريق بطاقات الائتمان والتي تستخدم كوسيلة دفع وسحب النقود في الوقت الحاضر [2].

وفي القضاء الإداري فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بحجية الرسائل المرسلة عن طريق المينتال MINITELL وذلك في نظره للطعن ضد المحكمة الإدارية لمدينة RENNES الفرنسية 1990 والذي قضى بأن تسجيل الشخص لاسمه من خلال هذا الجهاز في مسابقة معلن عنها قبل إغلاق باب القبول ليس جائزا ولو كان هذا الطلب قد تأكد بخطاب لاحق موقع بعد إغلاق هذا الباب، وأقامت المحكمة حكمها هذا على مخالفة هذه الرسالة للرسالة الخطية

---

* – حيث أن هناك من النصوص القانونية التي ساوت بين المحررات التقليدية واليدوية سواء من حيث الحجية أو الإثبات حيث نصت المادة (9–2) من قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية على « يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات... » وتنص نفس المادة في فقرتها الأولى على أنه «... لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات » و المحرر الالكتروني كدليل إثبات لمجرد أنها ليست في شكلها الأصلي إذ كانت هي أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه.

كما تنص المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أنه «المحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

نفس الشيء بالنسبة للمادة (12–2) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي: " يكون للمعلومات الإلكترونية ما تستحقه من حجية في الإثبات».

[1] –سعد السيد قنديل، **التوقيع الإلكتروني (ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 4.

[2]– سعد السيد قنديل، **مرجع سابق**، ص ص، 4، 5.

وعدم وجود نص تشريعي أو قاعدة عامة تسمح بالقول بذلك، وأضافت المحكمة أن هذا الجهاز لا يقدم أية ضمانات كافية للرسمية، ولا يمكن أن يعتبر بمثابة إفصاح عن نية قابلة للتأكد في وقت لاحق بوسيلة قطعية للدلالة على نية المتقدم للمسابقة[1].

كما أن كل هذه الأحكام للقضاء الإداري أو المدني تؤكد أن للمحررات الإلكترونية حجية مساوية للمحررات الكتابية في الإثبات.

لكن هناك اتجاها فقهيا آخر يؤكد أن أي تدخل تشريعي هادف لمنح أي قدر من الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية، يجب أن يتم في ضوء مدى أمانها التقني ، وعلى هذا الأساس فان التوقيع الإلكتروني يقبل المساواة بالتوقيع الخطي إذا ما قدم درجة من الأمان مساوية على الأقل لهذه الأخيرة، ويمكن أن يتم ذلك عن طريق تدخل شخص غير معتمد ومحايد بين أطراف العقد يقوم الغير معتمد في هذا المقام بدور مصلحة البريد، حيث يقوم بخدمة مشابهة لخدمة البريد الموصى عليه مصحوب بعلم الوصول وتنوه بأن هذه الخدمة الوظيفة تضطلع بها شبكة (SWIFT) في فرنسا منذ 09 مايو 1988 فيما بين عدة مؤسسات مالية، كما تقوم بوظيفة ضمان حفظ المستندات الإلكترونية لمدة زمنية معينة، بحيث تتجنب مشكلة الحفظ المزدوجة من جانب طرفي التصرف[2].

وفي كل الأحوال فإنه لا يمكن إنكار الأثر القانوني للمحرر أو صحته أو قوته التنفيذية لمجرد أنه حرر بشكل إلكتروني، فلم تعد الدعامة التي ترتكز عليها الكتابة حجر عثرة أمام قبول المحررات الإلكترونية في الإثبات إذ استوفت الضمانات التي تقدمها الدعامة الورقية [3].

ثانيا: موقف القانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية

لقد اعترف القانون الإداري بالمحررات الإلكترونية وأعطى لها حجية قانونية مساوية للمحررات الكتابية، حيث قام المشرع الفرنسي بتعديل نص المادة (289) من قانون الضرائب الفرنسي ليسمح بقبول الاتصالات وفواتير الشراء المدونة والمتبادلة عبر الوسائط الإلكترونية في الإثبات، وذلك في العلاقة بين جهات الربط الضريبي كمؤسسات عامة للدولة والعملاء.

---

[1]– محمد حسام محمود لطفي، **استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 31.

[2]– محمد حسام محمود لطفي، **مرجع سابق**، ص 33.

[3]– عيسى غسان ريضى، **القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009، ص **190**

ولقد استكمل المشرع ذلك بإصدار القانون رقم (337/99) الصادر في 03 مايو 1999 وذلك بتعديل المادة (289) من قانون الضرائب الفرنسي للسماح بقبول جميع المحررات المدونة على الوسائط الإلكترونية للإثبات في مواجهة جهات الربط الضريبي ومنحها ذات الحجية المقررة للمحررات المدونة خطيا على الأوراق أو المحررات الكتابية [1].

إضافة إلى ذلك فان في مجال التأمين الصحي دعا المشرع الفرنسي جميع أجهزة الدولة ومؤسساتها بالاعتراف بالتوقيع الإلكتروني من خلال استخدام البطاقة الإلكترونية للتأمين الصحي [2].

وذلك من خلال الموسم رقم(98-27) والخاص بتنظيم المعاملات والتصرفات القانونية في التأمين الصحي و الصادر في 1998/04/09، حيث أن المادة الثانية من المرسوم تنص على" بشأن التصرفات التي تتم عن طريق الوسائط الرقمية في خصوص بطاقة التأمين الصحي لأصحاب الحرف، فإن التوقيع الذي يتم عن طريق هذه البطاقة يعد ملزما لأجهزة الدولة ومؤسساتها في شأن الاعتراف به وبدلالته على شخصية مصدره وارتباطه بالمحررات التي تم إصدارها ارتباطا لا يقبل الانفصال ولا التعديل سواء بالنسبة لمضمون الوثيقة أو بالنسبة للتوقيع، فإذا تم التوقيع على هذا النحو، فإن هذه المحررات الإلكترونية المذكورة تعد دليلا كتابيا كاملا مقبولا لإثبات وحجة على صاحب التوقيع[3].

إضافة إلى ذلك صدر القرار الوزاري الخاص بتحديد المواصفات المادية والفنية للبطاقة الإلكترونية الخاصة بالتأمين الصحي، في ذات اليوم الذي صدر فيه المرسوم السابق، ولقد جاء هذا القرار موضحا، للتقنيات الخاصة بتأمين وسرية التوقيع وتأمين ارتباطه بالمحرر الموقع عليه، وعدم قابليتهما للتعديل من خلال التعرف على تاريخ التعديل، وذلك بقصد حماية البيانات وتوفير الثقة فيهما.

وبالنظر إلى إمكانية الطعن في مدى القول والحجة في الإثبات شأن النماذج المرسلة عن هذا الطريق إلى جهة الإدارة، فقد تدخل المشرع الفرنسي بإصدار القانون رقم(94-126)

---

[1]- رحيمة الصغير سعد النمديلي، **مرجع سابق**، ص129.

[2]- حسين عند الباسط جميعي، **مرجع سابق**، ص103.

[3]- رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، **نفس المرجع**، ص129.

الصادر في فبراير 1994 والمعدل بالمرسوم (99-68) المتعلق بتنظيم الإثبات بواسطة المحررات الإلكترونية.

ولقد نصت المادة الرابعة من هذا المرسوم أنه «لا تستطيع الوزارات وجهات الإدارة والمصالح الحكومية رفض الطلبات المقدمة من الأفراد عن طريق الشبكة الإلكترونية، وتكون لهذه المحررات قوة المحرر العرفي في الإثبات طالما أنه لم يوجد ما يدل على أنه قد حدث تلاعب بها أو تعديل فيها على الموقع الخاص بجهة الإدارة».

يؤكد هذا النص اعتراف المشرع بقوة المحررات الإلكترونية في الإثبات وذلك بضخامة حجم المعاملات التي يتم انجازها يوميا مع جميع جهات الإدارة الحكومية.

والجدير بالذكر أن المشرع في هذا الصدد قد حقق قفزة نوعية في مجال الإثبات والاعتراف بالمحررات الإلكترونية المتبادلة مع جهة الإدارة وذلك بإعطائها حجة في الإثبات مساوية لحجة المحرر الكامل، بالرغم من أن التوقيع الإلكتروني في هذا النوع من المحررات يعد أضعف أنواع التوقيع في دلالته على انتسابه لصاحبه وارتباطه بمضمون المحرر *.

ومع ذلك يمكن القول، بأن تدخل المشروع بمنح المحررات الإلكترونية حجة الدليل الكتابي في الإثبات له ما يبرره، ذلك أن هذه المحررات يتم إرسالها إلى جهة الإدارة التي تحتفظ بها على الوسائط الإلكترونية والتي تخضع لإجراءات تأمين خاصة بحيث لا يستطيع الدخول إلى المعلومات المسجلة عليها إلا الموظف المختص بواسطة أجهزة وشفرات" كود سري"، خاصة وبإضافة إجراءات التأمين السابقة للثقة المفترضة في أعمال جهات الإدارة الحكومية، بالإضافة إلى أن المشرع قد أقام قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بتقديم الدليل على حدوث تلاعب أو تعديل بهذه المحررات أو بالموقع الخاص بجهة الإدارة على الشبكة[2].

وبعد صدور قانون العقود الإدارية في فرنسا سنة 2001 والمعدل بالمرسوم(15-2004)، اعترف هذا القانون صراحة بالمحررات الإلكترونية وأعطى لها حجة قانونية، كدليل كتابي كامل

---

* – حيث أن التوقيع الإلكتروني في التخاطب عن طريق نماذج الإدارة يتم عادة بالضغط على الموافقة على إرسال المحرر لجهة الإدارة في لوحة المفاتيح أو شاشة الجهاز أو الفأرة. ويعني ذلك أن هذا النوع من أنواع التوقع ليس مؤمنا بأي شيفرة خاصة أو وسيط مادي يضمن عدم التلاعب في مضمون المحرر راجع في ذلك:

GERARD MARCOU, **op cit**,p91.

[1]– حسين عبد الباسط جميعي، **مرجع سابق**، ص 102، 103.

سواء من خلال المادة (56) من قانون العقود الإدارية أو المرسوم رقم (2002-692) الخاص بإجراءات إبرام العقود بالوسائط الإلكترونية.

كما أن المادة (56) في فقرتها الثانية قد نصت على أن كل النصوص للمرسوم الحالي والخاصة بالكتابة يمكن تحويلها إلى كتابة على وسيط إلكتروني [1].

وترتيبا على ذلك فإن جميع المحررات المنصوص عليها في المواد (11،12،13) من قانون العقود الإدارية الفرنسي، الخاصة بالسندات والوثائق المتعلقة بالإعلان وكراسة الشروط والعطاءات ومحاضر اللجان والتي يمكن تحويلها إلى محررات الكترونية والتي لها قيمة المحررات العرفية في الإثبات [2].

ولضمان حجية المحررات أوجب المشرع في المرسوم رقم (2002-693)، على الشخص المعنوي حفظ هذه المحررات وإخضاعها إلى إجراءات آمن خاصة لحمايتها من أي تلاعب أو تعديل وذلك عن طريق توقيع إلكتروني محمي ومصادق وعليه من مقدم خدمة التصديق، كما ألزم الموردين والمقاولين حفظ نظام الاستشارة وكراسة الشروط وكل الوثائق والبيانات الخاصة بالعقد، وذلك في وسيط إلكتروني خاص بها لاستعمالها كأدلة إثبات في حالة حدوث نزاع في العقد [3].

وطبقا لأحكام العقود الإدارية في فرنسا والنصوص التطبيقية للمادة (56) منه فان حجة المحررات الكتابية أو حجة الكتابة والتوقيع الإلكتروني المنصوص عليها في المادتين (1316 و1316-4)، من القانون المدني الفرنسي يمكن تطبيقها على المحررات الإلكترونية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني.

ولقد كان لقانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الدور الكبير في إرساء المشرع الفرنسي لقواعد الإثبات بما يتلاءم مع التطور التقني في مجال الاتصال.

---

[1]– رحيمة الصغير، ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص 131.

[1] - L'article 56-3 du code marchés publics les dispositions du présent code par obstacle au remplacement de ceux-ci par un support au un change électronique.

[2] - voir décret N°(2002-692) du 30 avril 2002 du code des marches publics et relatif à la dématérialisation des preceس dures de passation des marchés public.

حيث كان الهدف من هذا الأخير هو إزالة العقبات القانونية التي تحول دون استخدام المحررات الإلكترونية في مجال المعاملات وإثباتها، ولهذا كان قوام هذا القانون هو المساواة بين المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية، فإذ ما استوفت رسائل البيانات الشروط المنصوص عليها في المحررات الكتابية، كانت دليلا كاملا في الإثبات [1].

وعلى هذا الأساس، دعا القانون الدولي إلى الأخذ بمبدأ المعادلة الوظيفية أي معادلة مخرجات أجهزة الاتصال الإلكترونية مع المستندات الورقية مادامت الأولى توفر في معظم الحالات درجة أكبر من الموثوقية والسرعة [2].

كما أن التوجيه الأوروبي الصادر عن المجلس الأوروبي والخاص بالتوقيعات الإلكترونية قد تأثر كثيرا بالقانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية، حيث يتجه التوجيه الأوروبي رقم (99-93) المتعلق بالتوقيع الإلكتروني إلى مساواة التوقيع الإلكتروني المستوفي لشروط تأمينه بالتوقيع الخطي، من حيث قبوله كدليل إثبات وذلك في المادة الخامسة منه في فقرتها الأولى والثانية [3].

وطبقا لهذا التوجيه الأوروبي، فان التوقيع الإلكتروني المساوي للتوقيع الخطي، هو التوقيع المعزز الذي جرى إصداره باستخدام أدوات تأمين التوقيع وصدرت شهادة مضمونة أو مشروطة بصحته، أما التوقيع غير المعزز، فان القاعدة التي وضعها التوجيه، لا تفرض على الدول الالتزام بعدم إنكاره كدليل إثبات في الإجراءات القانونية لمجرد عدم مراعاة الاشتراطات المذكورة في المادة الخامسة [4].

---

[1] – وهذا ما أكدته المادة السادسة من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية حيث جاء في فقرتها الأولى:
«عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذ تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو ينتج استخدامها بالرجوع إليها سابقا.
ونصت المادة الثامنة من نفس القانون أنه: " عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي تستوفي رسالة البيانات شروط محددة ...»

[2]– أحمد شرف الدين، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص108.

[1] –l'article 5-3 <<les état membres veillent a ce que signatures électroniques avancées basées sur un certificat qualifié et crées soit par un dispositif sécurisés comme preuve en justice. Les états membres veillent a ce que l'efficacité juridique et la recevabilité comme preuve en justice ne soient pas refusées à une signature électroniques...>>

[4]– أحمد شرف الدين، **مرجع سابق**، ص108.

كما قد ألزم التوجيه الأوروبي الدول الأعضاء بتطوير تشريعاتها، في الاتجاه الذي تتفق مع قواعده، وذلك بعد عامين من التطبيق.

وتطبيقا للتوصيات والتوجيهات الموجهة للدول الأوروبية بتطوير قوانينها في مجال المعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، فقد قامت فرنسا بتعديل قواعد الإثبات طبقا لما هو وارد في القانون (2000-23) الصادر في 2000/03/13 والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني أين أقر المساواة الوظيفية للكتابة الإلكترونية في الإثبات مع الكتابة التقليدية وذلك من خلال المادة (1316) [1].

على أن تكون الكتابة ممهورة بتوقيع إلكتروني يحدد هوية الموقع، ويضمن صحة التصرف في ضوء شروط محددة بقرار من مجلس الدولة.

وتأكيدا على ذلك فقد نصت المادة (1316) من قانون التوقيع الإلكتروني، أن الكتابة الإلكترونية مقبولة في الإثبات بنفس الحجة المعطاة للكتابة على دعامة ورقية بشرط أن يكون بالإمكان تحديد الشخص الذي أصدرها، وبشرط أن يكون حفظها قد تم في ظروف جيدة وعادية [2].

ومن خلال ما سبق نستنتج أن المشرع قد أعطى للمحررات الإلكترونية قوة المحررات الورقية (الكتابية) في الإثبات شريطة أن تكون بتوقيع يحدد هوية الموقع، ويضمن التصرف وفقا للشروط المنصوص عليها.

كما أن المادة (19) من التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني، لا تفرق بين أشخاص القانون الخاص من حيث الإثبات بالمحررات الإلكترونية، لذا فان إثبات العقد الإداري الإلكتروني وتحديد طبيعة المحررات الإلكترونية المستعملة في ذلك تخضع لنفس أحكام إثبات العقود والمعاملات المدنية [3].

---

[1] - l'article 1316-1 du code marchés publics l'écrit sous forme électroniques est admis en preuve que l'écrit sur support papier sous réserve que puisse être identifiée la personne dont il a émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

[2] - L'article 1316-3 du code marchés publics sur l'écrit sur support électroniques à même force probante que sur support papier

[3]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص136.

وفي مصر فإن المادة (14) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15-2004) تنص على أن «التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجة المحررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية إذا روعي في إنشائية وإتمامية الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون».

كما أضافت المادة (15) منه أن الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجة المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون [1].

ولهذا فإن المشرع المصري على غرار المشرع الفرنسي وأحكام التوجيهات الأوروبية والقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، قد ساوى بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية في المعاملات الإدارية، كما ساوى بين التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني وأعطى للمحررات الإلكترونية قوة الدليل الكتابي، دون أن يبين درجة الدليل، كما فعل المشرع الفرنسي حينما أقر بأن المحررات الإلكترونية لها قوة في الإثبات مساوية للمحررات العرفية.

كما نجد أن موقف المشرع الجزائري قد جاء صراحة من خلال إقراره لمبدأ المساواة بين الكتابة في شكلها الإلكتروني، والكتابة في شكلها الورقي بموجب نص المادة (323) مكرر (01) حيث نص على أنه" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، كالإثبات بالكتابة على الورق، شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها [2].

كانت كتابة العقود الإدارية دائما مصدر خلاف فقهي وجدل كبير انتهى الرأي فيه واستقر الفقه والقضاء الفرنسيين على اشتراط أن يكون العقد مكتوبا وهو شرط متعلق بصحة العقد وليس خاصا بطبيعته [3].

---

[1] –اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني وانشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات، **مرجع سابق**.

[2]– المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري، **مرجع سابق**، ص53.

[3]– هيبة سردوك، **مرجع سابق**، ص53.

أي أنه لا يجب أن يكون العقد الإداري مكتوبا فالتعبير عن الإرادة يجوز باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يجوز اتخاذ أي موقف لا تدع ظروف الحل شكا في دلالته على حقيقة المقصود منه، بل يجوز أن يكون التعبير ضمن ما لم يستلزم المشرع صراحة إجراء شكليات معينة في إبرام عقد معين، لكن من الناحية العملية لتعاملات الإدارة العامة تثبت عكس ذلك، وتكاد تجعل الكتابة هي القاعدة العامة في العقود الإدارية، إذ غالبا ما تقوم الإدارة بإثبات روابطها التعاقدية كما أن خطوات التعاقد في معظمها تشتمل على وثائق مكتوبة حتى ولو لم يفرغ العقد النهائي في شكل مكتوب وبالرجوع لنص المادة (32) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات في مصر فانه لا يلزم كتابة العقود، وإنما يكتفي بأخذ إقرار كتابي من المتعاقد يتضمن الضمانات اللازمة لتنفيذ التعاقد وهذا الإقرار يعتبر إثباتا كتابيا لوجود العقد وضمانات لتنفيذ التزامات المتعاقد.

الفرع الثاني: موقف القضاء من طبعة المحررات الالكترونية

لقد كان للقاضي سلطة كبيرة في تحديد طبيعة المحررات الإلكترونية وحجيتها القانونية قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني في فرنسا، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي على شرعية المحررات الإلكترونية وجواز استعمالها في الإثبات مثلها مثل المحررات العرفية، وعدم التشكيك في شرعيتها، وذلك في عدة أحكام قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني، وقانون العقود الإدارية والنصوص التنظيمية الخاصة بذلك.

كما اعترفت محكمة النقض الفرنسية قبل مجلس الدولة الفرنسي بحجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات، وذلك في حكم لها سنة 1989، وذلك حينما اعتبرت أن " البطاقة البنكية يتم التوقيع عليها بتوقيع إلكتروني صحيح، لأنه يتكون من عنصرين كود سري لا يعلمه سوى الموقع، والبطاقة البنكية نفسها التي لا توجد إلا في حوزته، وبالتالي تتحقق فيه عناصر التوقيع اللازمة للاعتراف بمضمون أي التزام قانوني." [1]

وما تجدر الإشارة إليه في اعتراف القضاء خاصة القضاء الإداري بالمحررات الإلكترونية في الإثبات، أن تقرير مجلس الدولة الفرنسي الذي قدمه للحكومة الفرنسية بخصوص استخدام المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، قد جاء موافقا لاقتراحات الفقه والقانون حول حجية

[1]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، **مرجع سابق** ، ص 145.

هذه المحررات، حيث توصل مجلس الدولة الفرنسي في هذا التقرير إلى الاعتراف بالمحررات الموقعة إلكترونيا بذات الحجية المقررة للمحررات العرفية في الإثبات، بشرط ألا يكون في الظروف المحيطة بالتعاقد ما يؤدي إلى الشك في صحة التوقيع أو المحررات أو في انتساب المحرر إلى صاحب التوقيع.

وبعد صدور قانون التوقيع الإلكتروني المعدل للقانون المدني في فرنسا، اعترف كذلك القضاء الإداري بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي في نظره لأحد الطعون الانتخابية على وصول الطعن الانتخابي في الميعاد المقرر (خمسة أيام بعد يوم الانتخابات) عن طريق الرسائل الإلكترونية، وما يثبت رسمية هذا المحرر الإلكتروني الرسالة الموجهة من الطاعن إلى المحكمة الإدارية، والتي بموجبها يتحقق من شخصية الطاعن، ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي هذا الخطاب المرسل عن طريق الوسيط الإلكتروني، بمثابة دليل كتابي كامل له حجية المحررات العرفية في الإثبات، مثله مثل المحررات الكتابية التقليدية الأخرى، وذلك إذا ما استوفى شروط الصحة المنصوص عليها في المواد (1316 ، 1316 / 04)من القانون المدني.

وعلى الرغم من قلة أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مجال التعامل مع المحررات الإلكترونية على خلاف القاضي المدني، لأن القاضي الإداري هو الذي يتحكم بالدعوى الإدارية، ويطلب من الخصوم خاصة الإدارة توفير جميع الوثائق والمستندات الخاصة بالدعوى هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا توجد طرق أو وسائل ثابتة ومقيدة للإثبات أمام القضاء الإداري، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما أن الإثبات في العقود الإدارية عادة يكون بالمحررات سواء الرسمية أو العرفية، كخطاب قبول السلطة المختصة بإبرام العقد مع المرشح الفائز الذي يعتبر قرار إداريا، أو محاضر جلسات لجنتي البت وفتح المظاريف، هذه الأخيرة التي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي أوراقا رسمية إذا حررت طبقا للأوضاع القانونية، وبالتالي تكتسب حجية أمام الكافة لحين الطعن فيها بطريق التزوير.

ثم تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، ليعتبر هذه المحاضر محررات عرفية يجوز إثباتها بكل الطرق دون الاستعانة بطريق الطعن بالتزوير [1].

[1]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص139

وفي المقابل، يعتبر البعض من الفقه الفرنسي أن المحررات المتبادلة بين أطراف العقد في العقد الإداري الإلكتروني، تحوز حجية المحررات العرفية في الإثبات إذا ما تم ذلك عن طريق الوسائط الإلكترونية، سواء كانت محاضر جلسات لجان البت وفتح المظاريف أو كراسة الشروط أو الوثائق المكملة للعقد أو نظام الاستشارة، طالما لم يصدر قانون خاص يبين حجية كل هذه الأوراق.

لكن مع ذلك، نرى أن هذا الحكم سابق لأوانه خاصة مع غياب أحكام لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، ونرى تطبيق القواعد العامة في الإثبات، فإذا كانت مستندات العقد أوراقا رسمية نتحقق من مدى توافر شروط المحرر الرسمي في هذه المحررات الالكترونية، وإذا كانت محررات عرفية نتحقق كذلك من توافر شروط المحرر العرفي فيها، وذلك لحين إثبات العكس.

حيث إن الأوراق الرسمية كقرار اللجنة المختصة بقبول المرشح الفائز يعتبر محررا رسميا لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، وكذا قرار الإعلان عن الممارسة أو إلغائها تعتبر محررات رسمية، إذا ما توافرت فيها شروط المحرر الرسمي المنصوص عليها في قانون الإثبات [1].

أما بالنسبة للأوراق الأخرى ككراسة الشروط ومحاضر لجان البت في المظاريف، فقد اعتبرها الفقه والقضاء محررات عرفية من جهة أو قرائن مكتوبة يمكن إثبات عكسها من جهة أخرى [2].

كما إن المحررات الالكترونية ليست كلها محررات عرفية، بل يمكن أن تكون محررات رسمية حتى ولو كانت صورا طبق الأصل [3].

وترتيبا على ذلك، فإن المحررات الإلكترونية في العقد الإداري الإلكتروني لا يمكن اعتبارها جميعا محررات عرفية أمام القضاء الإداري، بل تختلف طبيعتها من محررات رسمية إلى محررات عرفية إلى قرائن مكتوبة قابلة لإثبات العكس، وذلك بالمقارنة بينها وبين طبيعة

---

[1]– أحمد شرف الدين، **مرجع سابق**، ص109.

[2]– ويلاحظ أنه طبقا لقواعد الإثبات تعتبر كراسة الشروط ومحاضر اللجان أوراقا رسمية لتحقيق شروط الأوراق الرسمية فيها، وهي صدورها من كوظف عام في حدود اختصاصه وسلطته قانونا، لكن القضاء الإداري اعتبرها أوراقا عرفية تارة، أو قرائن مكتوبة أخرى، وهذا ما يعكس دور القاضي الإداري في تحديد طبيعة وسائل الإثبات المقدمة أمامه.

[3]– المادة (16) من قانون التوقيع الالكتروني في مصر رقم (15–2004) ، **مرجع سابق**.

المحررات الكتابية التقليدية في العقد الإداري العادي،[1] وكذا قواعد الاثبات المنصوص عليها سواء في قانون الإثبات أو قانون التوقيع الإلكتروني، وهنا تظهر خصوصية العقد الإداري الالكتروني من حيث الاثبات كونه لا يخضع لذات القواعد التي يخضع لها العقد المدني الإلكتروني، بل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي لتحقيق التوازن بين طرفي العقد من جهة ولفتح باب حرية الاثبات من جهة أخرى حيث لم ينص المشرع صراحة على وسائل معينة لإثبات هذا العقد، حيث يمكن إثباته بالمحررات الرسمية والمحررات العرفية والقرائن.

المطلب الثاني: شروط المحررات الالكترونية لإثبات العقد الاداري الإلكتروني

إن المحررات الالكترونية كالمحررات العرفية يشترط فيها شرطان: يتعلق الأول بالكتابة التي لا يوجد المحرر بدونها، والثاني هو التوقيع على ذلك المحرر لكي يعطي للكتابة حجية في الإثبات.

لذا فإن دراسة شروط المحررات الالكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني تستوجب التطرق لشروط الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني في الفرع الأول ثم دراسة شروط التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط الكتابة الالكترونية لإثبات العقد الإداري الالكتروني

تعتبر الكتابة الإلكترونية من أهم طرق إثبات التصرفات القانونية باعتبارها وسيلة فعالة توفر للخصوم ضمانات[2]، فهي الوسيلة الأساسية لإثبات التصرفات القانونية وتتمتع في ذات الوقت بقوة ثبوتية مطلقة[3]، حيث يمكن بواسطتها إثبات كل الوقائع القانونية عكس باقي الأدلة، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بدورها بالكتابة باعتبارها وسيلة آمنة، ولقد كان القرآن الكريم سابقا إلى الإرشاد بحفظ الحقوق وإثباتها بالدليل فقد صرح في سورة البقرة بما يفيد التوجيه إلى

(*)–ولهذا، فقد اعتبر القضاء الإداري في بعض أحكامه أن الأوراق الإدارية هي من قبيل القرائن المكتوبة القابلة لإثبات العكس، الأصل فيها هو الصحة والطعن في موضوعها مقبول عند قيام الدليل: حكم محكمة القضاء الإداري.

(2)– فيصل سعد الغريب، **التوقيع الالكتروني**، المنظمة العربية لتنمية الإدارية، 2005، ص79.

(3)– محمد حسن قاسم، **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلة الكبرى، مصر، 2008، ص501.

التوثيق بالكتابة لقوله تعالى ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ.....[1] ﴿٢٨٢﴾ والأمر بالكتابة دليل على مشروعيتها، ويعني بذلك جميع أنواع الكتابة إذا استوفت شروطها وضوابطها.

لقد نصت القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي، والتوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الالكترونية، على شروط معينة لتكون الكتابة الإلكترونية دليلا يمكن تقديمه للقضاء لإثبات المعاملات الإلكترونية، ومنها إثبات العقد الإداري الإلكتروني.

وبعد الاطلاع على هذه النصوص، يمكن القول إن من أهم شروط الكتابة الإلكترونية سواء كانت مدنية أو تجارية أو إدارية، أن تكون هذه الكتابة الإلكترونية قابلة للحفظ والاستمرار وعدم التعديل.

لكن قبل التطرق لشروط الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، يجب التوضيح أن القانون قد أعاد تعريف الإثبات الخطي، بحيث لم يعد قاصرا على الدعامات الورقية المخطوطة ولا حتى الدعامات المادية، وإنما امتد ليشمل كل أشكال التعبير عن إرادة المتعاقدين [(2)].

وهذا ما نصت عليه المادة (1316) من القانون المدني الفرنسي، حيث أكدت أن «الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج عن تتابع الحروف، الخصائص، الأرقام، وكل رمز وإشارة مخصصة لعلامة مفهومة وواضحة، أيا ما كانت دعامتها وشكل إرسالها» [(3)]. كما استقر الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا على أنه لا يلزم في المحررات العرفية اتخاذ شكل خاص أو استخدام لغة معينة كذلك لا يهم في تحديد الكتابة أن تكون بخط اليد أو أن تكون مطبوعة.

وبالرجوع إلى التعريف الفقهي للكتابة، نجد أنه لم يحدد الكتابة بنوع الدعامة المادية التي يتم تدوين المحررات عليها، لذا فإن الفقه المصري يشير إلى الكتابة المعبرة دليلا في الإثبات

---

(1) – سورة البقرة، الآية 282.

(2)– سعيد السيد قنديل، **مرجع سابق**، ص 12.

(3) –Voir L'article 1316 du code civil français ,**Op cit** .

بوصفها "الأوراق أو المحررات المكتوبة التي تستخدم كأدلة إثبات". وهذا ما عبر عنه الدكتور جلال العدوي بقوله "لا يعبر لفظ الورقة عن جوهر الإثبات بالكتابة"[1]،

وقد جاء تحديد المقصود بالمحررات الكتابية واضحا في المواصفة الخاصة بالمحررات (ISO DP6760) والتي أصدرتها المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس (إيزو iso)، بأن المحرر هو «مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك» [2].

ويستفاد من هذا التعريف بصفة خاصة، أنه لم يحدد المحررات الكتابية بنوع الوسيط المستخدم في الكتابة، ولم يتطلب أن يتم التدوين على دعامة مادية محددة. ولهذا فلا يوجد ارتباط قانوني أو لغوي بين المحرر وبين وجوب تدوينه على وسيط ورقي، ذلك أن المحررات الإلكترونية لا يمكن رفضها لمجرد أنها كتابة مدونة على دعائم إلكترونية.

كما أن القانون أصبح يحترم حسب تعبير أحد الفقهاء "مبدأ الحياد التكنولوجي"، أي مواكبته للتطور في وسائل التعاقد الحديثة، والتي فرضت نفسها على الساحة القانونية [3].

وفيما يلي الشروط التي يجب توافرها في الكتابة الإلكترونية لتحقيق وظيفتها في الإثبات.

أولا: قابلية الكتابة الالكترونية للقراءة والفهم والوضوح

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

فإذا رجعنا إلى المحررات الإلكترونية، نجد أن هذه المحررات يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة التي لا يمكن أن يقرأها للإنسان بشكل مباشر إلا إذا تم إيصال المعلومات في الحاسب الآلي ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة (وحروفها تتكون من عبارات بين رقم صفر ورقم واحد) إلى اللغة المقروءة للإنسان.

---

[1]– محمد حسن قاسم، **مرجع سابق** ، ص501.

[2]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، **مرجع سابق** ، ص144.

[3] – Caprioli (E); le juge et la prévue électronique, **Op.cit.,** p03.

ومهما يكن من أمر، فإن المحررات الإلكترونية يمكن قراءتها بشكل واضح ومفهوم باستخدام الحاسب الآلي، وهو ما يعني استيفائها لهذا الشرط المتعلق بإمكان قراءتها وفهمها. وهذا ما أشارت إليه المواصفة الخاصة الصادرة عن منظمة المواصفات العالمية iso، حينما قالت إن «...يسهل قراءتها عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك».

إضافة إلى أن المادة (42) من التوجيه الأوربي رقم(18-2004)، قد أكدت خضوع إجراءات إبرام العقود الإدارية في الدول الأوربية إلى أحكام التوجيه الأوربي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، وكذا التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية.

وتوصل مجلس الدولة الفرنسي في التقرير الذي قدمه إلى الحكومة الفرنسية عام 1998 بشأن الإثبات بالمحررات الإلكترونية، إلى أن المحررات الإلكترونية يجب أن تكون بشكل واضح ومفهوم للآخرين خاصة القاضي لتكون دليلا للإثبات، كما أن للقاضي إمكانية الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال، في حالة ما إذا كانت هذه المحررات الإلكترونية غير واضحة ومفهومة أي كانت مشفرة أو محمية بنظام تقني خاص [1].

وفي إثبات العقد الإداري الإلكتروني، يرى الفقه الفرنسي أنه يجب أن تتوفر شروط الكتابة العادية ومنها الوضوح والقابلية للقراءة والفهم، طالما أن المشرع قد ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية من حيث الحجية القانونية، طبقا للمادة (56) من قانون العقود الإدارية التي نصت على إمكانية المساواة بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية من حيث الانعقاد أو الإثبات.

إضافة إلى ذلك، فان المادة (02) من المرسوم رقم (846-2001) والخاص بالمزايدات الإلكترونية كأسلوب لإبرام العقود الإدارية، قد نصت على قابلية الكتابة الإلكترونية للإثبات بالشروط المنصوص عليها في المادة (1316) من القانون المدني، ومنها شرط قابلية الكتابة للفهم والوضوح.

كما أضافت المادة(02) من المرسوم رقم (692-2002) الخاص بإبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية، أن على المرشحين حفظ كراسة الشروط وكل الوثائق والمعطيات الخاصة

(1) – Caprioli (E**); Op.cit.**, p04.

بالعقد على أقراص ممغنطة لاستعمالها في الإثبات عند المنازعة. وذلك بتحويلها إلى قراءة مفهومة وواضحة يفهمها القاضي على شاشة الحاسب الآلي [1].

ويجب على القاضي في إثبات العقد الإداري الإلكتروني، أن يتحقق من وجود هذا الشرط خاصة في ظل القانون الإداري، حيث يتمتع بسلطة تقديرية في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول، كما أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها " للقاضي أن يحدد بكل حرية طرق الإثبات التي يقبلها، أو أدلة الإثبات التي يرتضيها، وفقا لظروف الدعوى المعروضة عليه " [2].

كما يمكن للقاضي الالتجاء إلى الخبرة للتحقيق من توفر هذا الشرط، حيث أن الخبرة كطريقة من طرق الإثبات في القانون الإداري تكون في المسائل الفنية سواء كانت طبية أو هندسية أو حسابية.

إلا أن القاضي الإداري غير ملزم بأخذ رأي الخبير بل يأخذه على سبيل الاسترشاد والاستعانة فقط، وهذا ما أكده حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر" إن الاستعانة بأهل الخبرة كإجراء من إجراءات الإثبات هو أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع، وإذا ما رأت الاستعانة برأي الخبير، فإن لها التقدير الموضوعي لكافة عناصر الدعوى، وهي تلتزم بما تراه حقا وعدلا من رأي لأهل الخبرة، ولها أن تأخذ بما تطمئن إليه من تقرير الخبير، ولها أن تطرح ما انتهى إليه الخبير كله أو بعضه" [3].

ثانيا: قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار وعدم التعديل

يشترط للاعتداد بالكتابة في الإثبات، أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها، بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضها على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه.

---

[1] – Barbary (A)**; les marchés publics à l'heure de la transmission électronique**. www.juriscom.net ; 01/12/2012.

[2]–محمد علي عطا الله، **الإثبات بالقرائن في القانون الإداري و الشريعة الإسلامية ،(دراسة فقهية مقارنة)**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، 2001، ص 30 .

[3]–رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، **مرجع سابق**، ص 147.

فإذا ما كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط، فان استخدام الوسائط الإلكترونية يثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط فيها حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية [1].

وفي هذا الصدد، تمثل الخصائص المادية للوسيط الإلكتروني عقبة في سبيل تحقيق هذا الشرط، ذلك أن التكوين المادي والكيميائي للأقراص الممغنطة المستعملة في التعاقد عن طريق الانترنت، يتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة تخزين هذه الوسائط، وهي بذلك تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة.

ومع ذلك، قد أمكن التغلب على هذه الصعوبة الفنية باستخدام أجهزة ووسائط أكثر قدرة، ليمكنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن، وقد تتآكل بفعل الرطوبة نتيجة لسوء التخزين، ويمكن كذلك استخدام تقنية الضغط الإلكتروني، أو حفظها عن طريق جهات التصديق الإلكتروني.

وفي إثبات العقد الإداري الإلكتروني، احتاط المشرع الفرنسي لذلك عندما ألزم السلطات المتعاقدة حفظ كل الوثائق والمستندات الخاصة بإبرام العقد عن طريق ما يسمى "بالأرشيف الإداري الإلكتروني"، كما ألزم المرشحين حفظ كراسة الشروط ونظام الاستشارة وكل المستندات الخاصة بالعقد من أجل تقديمها للقضاء وذلك في المرسوم رقم(692-2002) الخاص بإبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية، وكذا المرسوم رقم (846-2001) الخاص بالمزايدات الإلكترونية [2].

ومع ذلك، تسمح سلطة القاضي التقديرية في المنازعات الإدارية بالتحقيق من مدى توفر قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار، وكأصل عام تحتفظ الإدارة دائما بالمستندات والوثائق الخاصة بالعقد في حالة تلف المحررات الإلكترونية الخاصة بإبرام العقد ككراسة الشروط أو نظام الاستشارة، حيث يجوز للقاضي أن يطلب من الإدارة تقديم هذه المستندات. وهذا ما أكده حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر. "الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي،

---

[1]- حسن عبد الباسط جميعي، **مرجع سابق**، ص21.

[2] – Voir **décret(2002/692)** ،de la dématérialisation des procédures des marches publics.

لكن الأخذ بهذا الأصل في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال، حيث انه في غالب الأمر تحتفظ الإدارة بالوثائق والمستندات ذات الأثر الحاسم في المنازعات، لذا فهي تلتزم بتقديم المستندات والأوراق المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته نفيا وإيجابا متى طلب منها ذلك".

كما أن حرية الإثبات السائدة في المنازعات الإدارية، قد تكون حلا يهتدي إليه القاضي في حالة تلف المستندات الإلكترونية أو صياغتها، حيث أن صياغة المستندات ليس بمضيعة للحقيقة ذاتها، ما دام من المقدور الوصول إليها بطرق الإثبات الأخرى، وهذا المبدأ أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في1992. [1].

كما أكدت المادة(28) من قانون الإثبات المصري أن "للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير، وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها، وإذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة، جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر منه".

ولهذا، فإن شرط قابلية الكتابة الالكترونية للحفظ والاستمرار وعدم التعديل مرتبط أساسا بسلطة القاضي التقديرية بقبول الدليل ورفضه، وحرية الإثبات في المنازعات الإدارية. وهذا أهم ما يتمتع به العقد الإداري الالكتروني من حيث الإثبات، على عكس المنازعات المدنية الذي يتقيد فيها القاضي بطرق ووسائل معينة طبقا لقانون الإثبات.

ومن جهة أخرى، فإن المرسوم رقم(692-2002) الخاص بإبرام العقود الإدارية بوسائط إلكترونية في فرنسا، قد أشار في المادة العاشرة منه على إلزام الإدارة بإعلام المرشحين بحفظ طلباتهم من أي فيروس معلوماتي، وذلك عن طريق وضعها في نظام حماية خاص. وهذه الطريقة تؤكد حرص المشرع في المعاملات الإلكترونية على تحقيق شرط الحفظ والاستمرار والثبات في الكتابة أو المحررات الإلكترونية ليصلح تقديمها أمام القضاء [2].

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية العليا: جلسة 1992/01/23طعن رقم2365 لسنة31 ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء25، ص98.

[2]- رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، **مرجع سابق**، ص151.

الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني

يعتبر التوقيع العنصر الجوهري في الدليل الكتابي، ولقد نصت المادة(15) من قانون الإثبات في مصر على أن «المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. فإذا لم تكتسب هذه المحررات صفة الرسمية لا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم».

كذلك ورد في المادة (14) من قانون الإثبات في مصر بأنه «يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم بصمة...». ولا يوجد في واقع الأمر بوجه عام شكل قانوني للتوقيع، هذا الأخير الذي يعتبر حجر الزاوية في نظام الإثبات. وقد عبر الأستاذ الفرنسي "LARRIEU" عن هذا المعنى بقوله بأن «الالتزام بالتوقيع بخط اليد لا يفرضه القانون إلا في حالات خاصة، ولكنه يعتبر بمثابة قاعدة عرفية أو قضائية...» [1].

ويتأكد هذا المعنى، بالرجوع إلى الأحكام القضائية في فرنسا، حيث يقبل القضاء المدني التوقيع باسم مستعار أو بالاسم الأول دون اللقب العائلي، أو بالحروف الأولى من الاسم، أو بما يدل على صلة القرابة أو المصاهرة أو حتى بمجرد التأشير، أو استخدام علامة غير مقروءة ما دامت تقطع بنسبتها إلى الشخص معين.

كذلك يعتبر التوقيع عنصرا أساسيا في المحررات العرفية، حيث أكدت المحكمة الإدارية في مصر هذا المعنى بقولها: «يكون للورقة العرفية تاريخ ثابت من يوم أن يؤشر عليها موظف عام مختص حسب المادة (15) من قانون الإثبات، ويجب أن يتم التأشير عليها من موظف عام، وأن التأشير داخلا في اختصاصه، ولا بد أن تكون هناك دلائل وأوراق رسمية تثبت في موضوع لا لبس فيه، إسم الموظف ووظيفته واختصاصه بالتأشير عليها ومناسبة هذا التأشير» [2].

---

[1]– محمد حسام محمود لطفي ، **مرجع سابق**، ص10.

[2]– رحيمة الصغير ساعد نمديلي ، **مرجع سابق** ، ص152 .

كما أن مجلس الدولة الفرنسي، قد اعترف صراحة بالتوقيع على وسائط إلكترونية حين نظره في الطعن في حكم المحكمة الإدارية العليا بمدينة "RENNES" الفرنسية سنة 1990، حيث استجاب المجلس لطلب الطاعن على أساس أن حجية المحرر الإلكتروني تستمد من التوقيع الذي وضع على الاستمارة التي أرسلت إلى الإدارة طبقا لما هو ثابت في ذاكرة الحاسب [1].

وترجع أهمية التوقيع الإلكتروني للدور الذي يلعبه في الإثبات، حيث يهدف إلى تحديد هوية أطراف العقد، وتمييز الشخص الذي يصدر عنه التوقيع عن غيره من الأشخاص، لذلك فإن التوقيع الذي يعترف به قانونا يجب أن يكون من شأنه تحقيق هذه الوظيفة هذا من جهة، ومن جهة أخرى لكي يكون التوقيع دالا على انصراف إرادة الشخص إلى الالتزام بمضمون المحرر وإقراره بصحة ما ورد فيه، لذلك فانه يلزم أن يرتبط التوقيع ارتباطا ماديا وثيقا بالمحرر [2].

وبظهور التوقيع الإلكتروني، ثارت التساؤلات حول إمكانية توفر شروط التوقيع العادي على التوقيع الإلكتروني، ويرجع ذلك إلى الخصائص الفريدة التي يتميز بها التوقيع بالمقارنة وبالتوقيع العادي الذي يضعه الشخص بخط يده على المحرر الكتابي الذي تتم تهنئته ليكون دليلا في الإثبات. لكن بصدور القانون رقم (32-2000) المعدل والمتمم للقانون المدني في فرنسا، نصت مادته (1314) في فقرتها الرابعة على شروط التوقيع الإلكترونية لإثبات المعاملات الإلكترونية، كما نصت المادة الخامسة في فقرتها الثانية من التوجيه الأوربي رقم(93-99) الخاص بالتوقيعات الإلكترونية على ذلك، ولقد حث المجلس الأوربي الدول الأوربية من خلال التوجيه، على تعديل قوانينها لتوفير حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات. كما أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي أصدرته لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، قد نص على هذه الشروط.

وفي مصدر، فان قانون التوقيع الإلكتروني رقم15 لسنة 2004، قد أكدا على حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات متى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها قانونا.

---

(1) – Gérard Marcou ، **Op.cit.**،p 93.

(2)– حسن عبد الباسط جميعي، **مرجع سابق**، ص27.

وباستقراء هذه النصوص، يتضح أن شروط التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية سواء كانت المدنية أو التجارية أو الإدارية هي:

- ❖ تعبير التوقيع عن هوية الموقع وصدوره صحيحا، وهذا لا يأتي إلا بسيطرة الموقع على عناصر التوقيع الإلكتروني.
- ❖ ضرورة الحفاظ على المحرر الإلكتروني المشتمل على التوقيع.

أولا: معرفة هوية الموقع من خلال التوقيع

حتى ينتج التوقيع الإلكتروني آثاره، القانونية، لابد أن يعبر عن هوية صاحبه، وليس معنى ذلك أن التوقيع الإلكتروني يغني أو يحل محل بطاقة الإثبات الشخصية، كما لا يعني ذلك أن يحل التوقيع الإلكتروني محل الاسم المستعار، ولكن المقصود بمعرفة هوية الموقع من خلال التوقيع أن تكون وسيلة التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.

كما يترتب على استخدام التوقيع الإلكتروني صدور شهادة من جهة مختصة على التوقيع، تكون بمثابة بطاقة هوية إلكترونية للموقع [1].

ولهذا، فإنه لدراسة معرفة هوية الموقع من خلال التوقيع الإلكتروني، يجب دراسة سيطرة الموقع من خلال التوقيع الإلكتروني، يجب دراسة سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني، ثم دراسة بطاقة إثبات هوية الموقع الإلكترونية.

1.سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكترونية

نصت المادة (1316) في فقرتها الرابعة من قانون التوقيع الإلكترونية الصادر سنة 2000 في فرنسا، أن يتم التوقيع باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه، وذلك بقولها: «التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني يحدد هوية من يحتج به عليه وهو يعبر عن إرادة أطراف التصرف بالنسبة للالتزامات الناتجة عن هذا الفعل، وعندما يتم التوقيع بمعرفة موظف عام فهو يعكس شرعية وصحة هذا الفعل» [2].

---

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، **مرجع سابق**، ص217 .

[2] – L'article 1316-4 <<La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifié celui qui l'appose, elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est opposés par un officier public, elle confère l'authenticité de l'acte >>.

كما أن المادة الثانية من التوجيه الأوربي رقم(93-99) الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، قد نصت على هذا الشرط أي سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني وذلك بقولها «أما التوقيع الإلكتروني المقدم فيجب أن يراعي المتطلبات الآتية:

- ❖ يكون مرتبطا فقط بالموقع.
- ❖ يسمح بتحديد هوية الموقع.
- ❖ يتم إنشاؤه بوسائل يستطيع الموقع من خلالها الاحتفاظ به والسيطرة عليه بشكل حصري.
- ❖ ارتباطه بمعطيات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه المعطيات» [1].

أما في مصر، فقد اشترطت المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني الصادر سنة2004 لصحة التوقيع الإلكتروني سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني وذلك بقولها «يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

- ❖ ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.
- ❖ سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

ولقد بينت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني في مادتها العاشرة سيطرة الموقّع وحده دون غيره على التوقيع الإلكتروني، وذلك عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص، متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة والكود السري المقترن بها. كما ان المادة (9) من هذه اللائحة، قد اشترطت لارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره استناد هذا

---

(1) – L'article 2 **du directive (99/93);** «Signature électronique avancée une signature qui satisfait aux exigences suivants:

a- être liée uniquement au signataire.

b- Permettre d'identifier le signataire.

c- être crée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif.

d- être liée aux données aux quelles. Elle se rapporte de telle sort que toute modification ultérieur des données soit détectable ».

التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني على النحو الوارد في المواد(2-3-4) من هذه اللائحة [1].

وجدير بالإشارة في هذا الصدد عن قانون العقود الإدارية في فرنسا ونصوصه التطبيقية كالمرسوم رقم (2002 692)الخاص بإبرام العقود الإدارية بوسائط إلكترونية، وكذا المرسوم رقم (2001- 846) الخاص بالمزايدات الإلكترونية، قد أشارت إلى تطبيق المادة (1316) الفقرة الرابعة من القانون المدني الفرنسي لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، كما أن التوجيه الأوربي رقم(2004- 18) الخاص بالتنسيق في إجراءات إبرام عقود الأشغال والتوريد والخدمات، قد أكد على تطبيق أحكام التوجيه الأوربي رقم (93/99) الخاص بالتوقيعات الإلكترونية على إثبات العقود الإدارية.

إضافة إلى ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الخاص بإثبات المعاملات الإلكترونية سواء كانت إدارية أو مدنية أو تجارية، قد أكد أن حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، تكون وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة (1316-4) من القانون المدني.

كما أنه طبقا لقرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 20 مارس 2001، فقد تم تعريف التوقيع الإلكتروني بناءا على وظيفته في تحديد هوية الموقع وسيطرته وحده على التوقيع، حيث نص في المادة (2/1) منه بأن «التوقيع الإلكتروني يكون صحيحا، إذا تم بوسيلة تكون تحت السيطرة المباشرة للموقع وحده دون غيره» [2].

كما أن محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها صادر في 2004/09/18 قد اعتبرت أن التوقيع يمكن أن يكون دليلا على نية الموقع الإقرار بتحريره، وأيضا كدليل إثبات في حالة قيام نزاع مستقبلي بين الأطراف، وكذلك فهو أداة للتعبير عن إرادة الشخص في قبوله الالتزام بضمان العقد، ووسيلة لتوثيق العقد وتأمينه من التعديل. كما أنه يميز شخصية صاحبه ويحدد هويته.

---

[1]- أنظر اللائحة التنفيذية للقانون رقم(15-2004) الخاص بالتوقيع الالكتروني وإنشـــاء هيئة صـــناعة التكنولوجيا المعلومات في مصر، **مرجع سابق**.

[2]- أيمن سعد سليم ، **التوقيع الالكتروني** "**دراسة مقارنة**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص24.

وبهذا، فلقد طور كل من القضاء الإداري والقضاء المدني مفهوم التوقيع ليشمل التوقيع الإلكتروني، حيث أن وظيفة كل من التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني هو تحديد هوية الموقع ودليل قبوله بمضمون العقد ووسيلة لتوثيقه.

لكن، الصعوبة التي تكمن في التوقيع الإلكتروني هي الكيفية التي ينشأ بها التوقيع الإلكتروني حتى يستطيع الموقع وحده السيطرة على التوقيع. لذلك ارتأينا شرح مراحل إنشاء التوقيع الإلكتروني.

يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات القانونية عن طريق مرحلتين متتابعتين: حيث يتم في المرحلة الأولى استخدام بيانات معينة يرسلها المرسل إلى المرسل إليه لفتح الرسالة المتضمنة التصرف القانوني، هذه البيانات تكون بمثابة مفتاح عام Un clé publique، وهو عام لأن كل ذي شأن يستطيع الاطلاع عليه عن طريق الموقع أو عن طريق جهات التصديق الإلكتروني، لكن هذا المفتاح لا ينتج أي أثر إلا مع المفتاح الخاص الذي هو بمثابة المرحلة الثانية، وهي تتم بتركيب مجموعة من البيانات أو الأرقام أو ما يسمى بالمفتاح الخاص Un clé Privé وهو خاص لأنه يكون تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره ولا يطلع عليه أحد[1].

2: بطاقة إثبات هوية الموقع الإلكترونية.

بطاقة إثبات هوية الموقع الإلكترونية هي شهادة تصدر أثناء عملية إنشاء التوقيع الإلكتروني من شأنها إثبات هوية الموقع.

ولقد أشارت المادة(1316) في فقرتها الأولى إلى هذه الشهادة، حيث نصت على أنه «يعتد بالكتابة المتخذة شكلا إلكترونيا كدليل في الإثبات في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية، بشرط أن يكون في الإمكان تعيين هوية الشخص الذي صدرت منه، وأن تعد وتحفظ بطريقة تضمن سلامتها».

وقد أكدت المادة (1316-4) من القانون الفرنسي على ضرورة أن تكون الوسيلة المستخدمة في التوقيع الالكترونية موثوقا فيها، لكي تضمن صلة الموقع بالتصرف الذي وقع عليه [2].

---

[1]– أيمن سعد سليم، **مرجع سابق**، ص25.

[2] – L'article 1316-4-2 "lorsqu' elle est électronique elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache…." .

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الصادر في مايو 1998 على ضرورة وجود طرف محايد عن العقد، يقوم بإصدار شهادة تؤكد الثقة في التوقيع الإلكتروني وتثبيت هوية الموقع. وفي مصر، تنص المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني على أن «يكون هذا التوقيع مرتبطا بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة ونافذة المفعول صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة...» [1].

وترتيبا على ذلك، فإنه طبقا للمرسوم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في 2001/03/30 الخاص بالتوقيع الإلكتروني، فإنه يوجد نموذج من شهادات التصديق على التوقيع الإلكتروني، النموذج الأول هو نموذج التصديق الإلكتروني العادي، والنموذج الثاني هو نموذج التصديق الإلكتروني المعتمد، وكل منها تدرج فيه بيانات معينة تميزه عن النموذج الآخر [2].

ويعتبر نموذج التصديق الإلكتروني العادي: " Le certéficat électronique simple" عبارة عن وثيقة إلكترونية تصدر من جهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني، تقر فيها بصحة بيانات التوقيع الإلكتروني وصلتها بالموقع، ولا يتضمن هذا النموذج بيانات أخرى [3].

أما نموذج التصديق الإلكتروني المعتمد " Cerféticat électronique qualifié " فهو متميز، لأنه يجب أن يتضمن عدة بيانات نصت عليها المادة السادسة من قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2001/03/30 هذه البيانات توفر أمانا أكثر لصاحب الشأن، ومن بين هذه البيانات إسم صاحب التوقيع أو اسمه المستعار، وظيفته، بيان مدة عمل هذا النموذج، الرقم الكودي بالطاقة إثبات الهوية الإلكترونية... [4].

---

[1]– أنظر اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني في مصر، **مرجع سابق** .

[2]– أيمن سعد سليم، **مرجع سابق**، ص35.

[3]– هذا النموذج يستخدم في التصديق على صحة المراسلات الالكترونية، (électronique mail) التي تتم عبر البريد الالكتروني (E-mail)، وإذا كان المرسوم(846–2001)والمرسوم(692–2002) وتعتبر خدمة البريد الالكتروني المقدمة عبر شبكة الانترنت من أكثر الخدمات استخداما من مستخدمي الشبكة، حيث أنها توفر لهم إمكانية تبادل الرسائل والأبحاث والأوراق والحديث بالصوت والصورة بأرخص الأسعار وبأسرع وقت ممكن، كما أنها تحاط بسرية قد لا تحاط بها الرسائل العادية، كما يمكن لمستخدمها الاحتفاظ بالرسائل في صندوق الحفظ للبريد الخاص بكل مستخدم . راجع في ذلك / حسن عبد الباسط جميعي، **مرجع سابق**، ص8.

[4]– عايض راشد المري **مرجع سابق**، ص39.

وأيا ما كان نموذج أو شكل التصديق على التوقيع، فإنه يحتاج إلى المراحل الآتية لإصداره: حيث يبلغ صاحب الشأن الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع بالمفتاح العام للموقع، بعد ذلك تقوم هذه الجهة بفحص هوية وأهلية صاحب المفتاح العام، بناء على المعلومات الموجودة لديها والتي تكون قرينة كل مفتاح عام مسجل لديها، ثم بعد ذلك تعد هذه الجهة شهادة إلكترونية لإثبات هوية الموقع، تثبت فيها اتصال المفتاح العام بالموقع ثم ترسل هذه الشهادة بطريقة إلكترونية إلى صاحب الشأن الذي طلبها، وحتى تضمن له صحة هذه الشهادة توقع هذه الجهة على هذه الشهادة توقيعا إلكترونيا.

ويلاحظ أن شهادات التصديق الإلكترونية تعتبر محررات إلكترونية ولها حجية المحررات العرفية في الإثبات، ويمكن اعتبارها قرائن بسيطة مكتوبة، حيث أن التوقيع المصادق عليه يعد توثيقا صادرا من صاحبه وهو حجة في الإثبات، ومن يدعي العكس عليه إثبات ذلك، وهذه القرينة نص عليها المرسوم الخاص باعتمادات شهادات التصديق الإلكترونية [1].

ثانيا: الحفاظ على التوقيع الإلكتروني

لقد أقر القانون الفرنسي في المادة (1316-1) من القانون المدني الفرنسي على ضرورة الحفاظ على صحة المحرر الإلكتروني المشتمل على التوقيع الإلكتروني وذلك بقولها «تتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات شانها في ذلك شان الكتابة على دعامة ورقية بشرط أن تعد وتحتفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها..».

كما أقرت أحكام المرسوم رقم (2002-692) الخاص بإبرام العقود الإدارية، هذا الشرط حينما ألزمت على الإدارة والمرشحين الحفاظ على صحة المستندات الإلكترونية، وتأمين السرية للتوقيعات الإلكترونية.

ونصت المادة(18) من قانون التوقيع الإلكتروني في مصر على أنه: «يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية...

إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون، الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك». وما تجدر الإشارة

[1]- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **مرجع سابق**، ص164.

إليه، أن المادتين (14-15) من قانون التوقيع الإلكتروني، قد نصت على تطبيق هذه الأحكام على المعاملات الإدارية، ومن بينها العقود الإدارية.

كما أن المادة (11) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، قد أضافت أن أي كشط أو تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الموقع إلكترونيا، يكون باستخدام تقنية أو شفرة المفتاحين العام والخاص، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني، وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات، وبأي وسيلة مشابهة.

وطبقا لهذه النصوص، فإن شرط الحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني يعتبر ضروريا للاعتراف بصحة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، خاصة في ظل المخاطر التي تتعرض لها الرسائل الإلكترونية كتغييرها أو الاطلاع عليها أو حذفها أو الإضافة إليها. وذلك من لحظة إرسالها إلى لحظة وصولها [1].

لذا فإن دراسة شروط الحفاظ على صحة المحرر الإلكتروني المشتمل على التوقيع، يكون بدراسة الحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني من لحظة الإنشاء إلى لحظة التصديق، ثم البحث في الحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني عبر الزمن.

1: الحفاظ على التوقيع الالكتروني من لحظة الإنشاء إلى لحظة التصديق

المقصود بالحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني هو أن يكون هذا التوقيع بنفس الصورة التي صدر فيها من مصدرها حتى وصله إلى المرسل إليه، بمعنى أن تتطابق بيانات التوقيع الإلكتروني للمراسل مع بيانات التوقيع الالكتروني الذي وصل إلى المرسل إليه [2].

وبمعنى آخر، فإن المرسل إليه لا يستطيع أن يمس التوقيع الإلكتروني للمرسل بالتغيير، فالتوقيع الإلكتروني يجب أن يكون محميا لا يمس لا من الطرف الآخر في العقد، ولا من الغير.

وقد أكدت أحكام التوجيه الأوربي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، على أن التوقيعات المستعملة لإبرام العقود ولصلاحيتها هي التوقيعات المعززة (حسب نص التوجيه)، أي التوقيعات المحمية بشفرة المفتاح الخاص ، كما أن أحكام المرسوم رقم (2002 -692) السالف الذكر

---

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **مرجع سابق**، ص318.

[2]- أيمن سعد سليم، **مرجع سابق**، ص51.

والخاص بإبرام العقود الإدارية بوسائط إلكترونية، قد ألزم المرشحين بوضع نظام حماية خاصة على توقيعاتهم الإلكترونية عند إرسالها إلى الشخص المعنوي العام، كما أوجب أن تكون المدة بين إرسال العروض والتوقيعات أربع وعشرين ساعة وإلا رفضت طلباتهم، وذلك حفاظا على صحة هذه التوقيعات والعروض من ساعة الإرسال إلى ساعة الوصول [1].

ومن الناحية الفنية، يتم عملية الحفاظ على التوقيع الإلكتروني باللجوء إلى عملية الضغط الإلكتروني والتي تسمى "Hash" أو "Condensé" والتي بموجبها يتم ضغط البيانات الالكترونية بحيث تأخذ مساحة أقل من مساحتها العادية، وتتم هذه العملية بواسطة برنامج معين للضغط الإلكتروني، حيث يتم تحويل البيانات الإلكترونية إلى مجموعة من الأرقام أو الحروف تختلف في شكلها عن البيانات الأصلية المضغوطة، لكنها تحتوي على نفس هذه البيانات، بحيث إذا أعيدت عملية فك الضغط الإلكتروني نتج عنها البيانات الأصلية في نفس شكلها السابق على عملية الضغط [2].

والشخص الذي يقوم بعملية الضغط الإلكتروني للحفاظ على صحة التوقيع هو المرسل بواسطة مفتاحه الخاص، وبالتالي لا يمكن تغيير الكتابة أو التوقيع الذي تم على يديه إلا بواسطة فك شفرة أو كود الضغط الإلكتروني.

ويتم فك عملية الضغط الإلكتروني بواسطة المفتاح العام للمرسل، والذي يمكن المرسل إليه من معرفته، فإذا انتهت عملية فك الضغط الإلكتروني تمت المقارنة بين الرسالة المرسلة والرسالة التي وصلت إلى المرسل إليه، فإذا طابق كل منهما الآخر، قام المرسل إليه بطلب التصديق على التوقيع الإلكتروني على أساس أن هذا التوقيع الإلكتروني صحيح وصادر من المرسل.

وقد نظم المرسوم الصادر في 30 مارس 2001 عن مجلس الدولة الفرنسي، نظام الحفظ على صحة التوقيع الإلكتروني والبيانات الإلكترونية في المادة الأولى منه، وكذا في المادة الخامسة، حيث أكد هذا المرسوم على صدور شهادة تفيد صحة التوقيع الإلكتروني والكتابة

---

(1) – Voir **décret (2002/692)** de la dématérialisation des procédures des marchés publics

(2)– أيمن سعد سليم، **مرجع سابق**، ص52.

الإلكترونية، وتؤكد على أن هذا التوقيع قد حوفظ عليه بطريقة صحيحة من لحظة الإرسال إلى لحظة التصديق، وتصدر هذه الشهادة من جهة تسمى جهة الفحص: "le vérificateur"[1].

2: الحفاظ على المحرر والتوقيع الإلكتروني عبر الزمن الأرشيف الالكتروني

يمكن تعريف حفظ المحرر والتوقيع الإلكتروني عبر الزمن بأنه: «الحفاظ على البيانات الإلكترونية في دعامة بطريقة ثابتة فلا يمكن تغييرها إلا من جانب المحتفظ بها». هذا التعريف يتفق مع نصوص القانون المدني الفرنسي في المادة (1516-1)، "والتي اشترطت لتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية بحجية في الإثبات أن تحفظ الوثيقة الإلكترونية بطريقة تضمن سلامتها".

والحفاظ على المحرر والتوقيع الإلكتروني عبر الزمن يرتبط أساسا بمدة التقادم، حيث يجب أن تبقى المعلومات المحفوظة لمدة طويلة كما هي طول مدة التقادم التي يخضع لها التصرف المحفوظ، ولذلك يجب أن يتم حفظ المعلومات والمعطيات على دعامات إلكترونية ضد التلف أو التعديل أو أية صورة من صور الهلاك [2].

ومن الناحية الفنية، ومع التطور المذهل في مجال التقدم التكنولوجي للوسائل الإلكترونية، فلا يمكن للشخص أن يضمن اليوم نفس الفاعلية والكفاءة والأمان للدعامات الإلكترونية (logiciel) التي تم وضعها منذ أكثر من عشر سنوات، إضافة إلى أن التقدم التكنولوجي قد يسمح بإمكانية التوصل إلى المفتاح الخاص للموقع عن طريق عمليات حسابية بمجرد معرفة المفتاح العام [3].

ومع ذلك، توجد أهمية كبيرة لحفظ المعلومات المدونة على دعامات إلكترونية لمدة طويلة، خاصة في تحديد آثار العقد، حيث أن حفظ العقود الإدارية مثلا على دعامة إلكترونية، يسهل معرفة بداية ترتيب العقد لآثاره من خلال تحديد تاريخ إبرام العقد الإداري، ذلك أن العقود الإدارية مثل عقود الامتياز تعتبر من عقود المدة فقد تصل إلى مئة سنة، لذا فان عملية الحفظ تسهل معرفة حقوق والتزامات الأطراف.

---

(1) – Caprioli (E) ، **Le Droit administratif et signature électronique، Op.cit.**, p43.

(2)–سعد السيد قنديل: **مرجع سابق**، ص103.

(3) – Caprioli (E) , **Le Droit administratif et signature électronique**, **Op.cit.**, p44.

وترتيبا على ذلك، تعد الجهات المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني هي الجهات المسؤولة على حفظ التوقيع الإلكتروني عبر الزمن، وذلك طبقا للمرسوم الصادر في 30 مارس 2001 من مجلس الدولة الفرنسي، ومع ذلك يرى الفقه الفرنسي أن هذا التحديد غير متعلق بالنظام العام، وبالتالي يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على تحديد جهة أخرى غير هذه الجهة، لتختص بحفظ الوثيقة الالكترونية والرجوع إليها عند الحاجة.

كما يمكن أن يتفق أطراف العقد على أن المسؤول عن الحفظ هو أحدهما أو شخص من الغير، لكن حفظ الوثيقة الإلكترونية لدى أحد أطراف العقد أمر محفوف بالمخاطر، لأنه سيكون تحت يديه تلك الوثيقة، وهو الذي يملك وحده تغييرها وتعديلها، ولذلك من الأفضل أن يختص شخص غير أطراف التعاقد بحفظ الوثيقة الالكترونية [1].

كما نتفق مع هذا الرأي، ونرى أنه من الأفضل إسناد حفظ التوقيع الإلكتروني عبر الزمن إلى جهة الفحص "Le vérificateur"، والتي تتولى حفظ التوقيع الالكتروني من لحظة الإرسال إلى لحظة التصديق، لأنها تعلم تقنية شفرة الضغط الإلكتروني فيمكن أن تعدلها بما يتلاءم وحفظها عبر الزمن، كما يمكن إسناد حفظ هذا التوقيع إلى جهة خاصة تتولى متابعة التطورات الحاصلة في مجال تقنيات شفرة المفتاح العام والمفتاح الخاص بعد ذلك.

ومهما يكن فإن جهة حفظ التوقيع الإلكتروني يجب أن تلتزم بحفظ كافة البيانات الإلكترونية المفيدة في إثبات التوقيع الإلكتروني مثل:

- ❖ حفظ شهادة التصديق على التوقيع.
- ❖ حفظ جميع الاتفاقات بين أطراف التعاقد.

وبصفة عامة، يجب على الجهة المسؤولة الاحتفاظ بكل البيانات والمعلومات الإلكترونية اللازمة لإثبات الوثيقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني أمام القضاء.

ولكي يتم الحفظ لدى المسؤول عن الأرشيف الإلكتروني، لا بد لصاحب الشأن وهو احد أطراف التعاقد أن يقوم بتجميع كل الوثائق والمعطيات المراد حفظها، وأن يبين في هذه الوثائق زمن وتاريخ انعقاد العقد بالتحديد، ثم يقوم بالتوقيع على هذه الحزمة (lot) من الوثائق الإلكترونية ولذلك تسمى هذه المرحلة بالتوقيع على التوقيع (signer la signature)، ثم يرسل هذه الحزمة

---

[1]– أيمن سعد سليم، **مرجع سابق**، ص56.

من الوثائق عبر الطريق الإلكتروني إلى المسؤول عن الحفظ، فيقوم هذا الأخير بحفظ الوثائق الإلكترونية المرسلة إليه، ويجب عليه أن يوقع عليها، وأن يبين وثيقة الحفظ تاريخ وزمن الحفظ[1].

وتسمى هذه الطريقة في الحفظ: بالأرشيف الإلكتروني"Archive électronique"، ويخضع تقدير مدى صحة البيانات المحفوظة عبر الزمن لتقدير القاضي، فهو الذي يقع عليه عبء فحص الوثائق والبيانات المحفوظة ومعرفة مدى صحتها.

ويمكن أن يستعين القاضي الإداري بالخبراء في هذا المجال، لتقدير مدى قدرة الدعامات الإلكترونية على حفظ المحررات والتوقيعات الإلكترونية من جهة، ومن جهة أخرى لحل شفرة الضغط الإلكتروني الخاص بالحفظ.

وأخيرا، يمكن أن نستخلص من شروط التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، أن المستقبل هو للتوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات القانونية، وذلك لصعوبة تقليده، وسيطرة صاحبه على وسائله، فهو بذلك يحقق أمانا أفضل من التوقيع التقليدي الذي لا يشترط لتكوينه شروطا خاصة.

لذا، فإن ذلك قد يزيل المخاوف التي يثيرها فقهاء القانون العام من استعمال التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإدارية خاصة العقود الإدارية، حيث أن الدولة ومؤسساتها أقدر من الأشخاص الخاصة لتوفير الحماية والأمن المعلوماتي لمعاملاتها القانونية.

إضافة إلى ذلك، يمكن القول إن وجود هيئات خاصة بتوثيق المعاملات الإلكترونية وحفظها عند الإبرام أو عبر الزمن قد تدعم ذلك، ويعطي للمحررات الإلكترونية حجية أقوى من المحررات الكتابية في الإثبات. ورغم النقد الذي وجه إلى المشرع الفرنسي والمشرع المصري في صياغة النصوص القانونية الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، وذلك طبقا للمواد (1316 و1316-1، 1316-2، 1316 -4) من القانون المدني الفرنسي والمواد (14،15،18) من قانون التوقيع الإلكتروني، حيث نصت هذه القوانين على هذه الحجية أكثر من مرة. إلا أن حداثة هذه القوانين تبرر ذلك، لأن المشرع أراد التأكيد على حجية التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية في الإثبات نظرا لصعوبة إثبات المعاملات الإلكترونية.

---

(1) – Caprioli (E) , **Le Droit administratif et signature électronique، Op.cit.,** p48.

كما أنه بالنسبة للعقود الإدارية الإلكترونية، كان على المشرع المصري النص على إثباتها في صلب قانون المناقصات والمزايدات لاستقلالية القانون الإداري عن القانون المدني من جهة، ولخصوصية هذه العقود من جهة أخرى.

وترتيبا على ذلك، يمكن تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه «تعبير شخص طبيعي أو معنوي عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين، عن طريق تكوينه لرموز سرية يسيطر عليها وحده، تسمح بتحديد هويته واستمرار وحفظ مضمون المحرر المشتمل عليه هذا التوقيع خلال الزمن، وتؤكد الشهادة التي تصدرها جهات التصديق ذلك».

وبتحليلنا لهذا التعريف، يمكن أن نستنتج خصائص التوقيع الإلكتروني:

- ❖ استعمال التوقيع الإلكتروني من طرف الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية التي ينوب عنها شخص طبيعي، وهذا ما يسهل استعمال التوقيعات الإلكترونية من طرف أشخاص القانون العام.
- ❖ للتوقيع الإلكتروني وظيفتان: وظيفة في توثيق المعاملات الإلكترونية منها العقود الإدارية عن طريق تحديد هوية الموقع واتجاه إرادته إلى إبرام العقد ووظيفته في إثبات هذه المعاملات، وذلك عن طريق سيطرة الموقع وحده على هذا التوقيع، وحفظه لمضمون المحرر عبر الزمن وخلال الإبرام عن طريق تقنية الضغط الإلكتروني.

خاتمـــــة

لقد حاولنا في هذه الدراسة تناول موضوع النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني وذلك بدراسة الجوانب القانونية له من خلال التعرض لعوامل انتشار هذا النوع من العقود باعتبار الأنترنت هي المجال الخصب لإبرام العقد الإداري الإلكتروني هذا من جهة، ومن جهة أخرى دراسة معايير العقد الإداري الإلكتروني باعتبار أن المعايير التقليدية غير كافية لتحديد ماهية وطبيعة العقد الإداري الإلكتروني نظرا للخصوصية التي يتمتع بها هذا العقد باعتباره عقدا دوليا يبرم عبر شبكة الأنترنت أين يتم تبادل التعبير عن الإرادة بالاستناد إلى عالم افتراضي ولهذا وجب على القضاء الإداري سواء في فرنسا، مصر أو الجزائر تطوير معايير العقد الإداري لتسع هذا النوع الجديد من العقود ، كما أن هدف الإرادة من إبرام العقود عبر شبكة الأنترنت هو تحقيق مبدأ العلانية والشفافية في الإجراءات وفتح باب حرية الدخول إلى المنافسة وتحقيق مبدأ السرية، باعتبار أن جملة الإجراءات المتعلقة بإبرام العقد الإداري الإلكتروني تخضع لنظام حماية خاص، وباعتبار المناقصة الإلكترونية كما جاء في التشريع الإماراتي والجزائري هي القاعدة العامة في إبرام العقود الإدارية، حيث تخضع هذه الأخيرة لجملة من الإجراءات فيما يتعلق بإبرامها، حيث تبدأ هذه الإجراءات بمرحلة تمهيدية تقوم الإدارة من خلالها بتقدير الاحتياجات الفعلية والموضوعية للمشروع، وتدرس من خلالها جهة الإدارة الاعتماد المالي لمواجهة وتغطية الأعباء التي يتطلبها العقد، وكذا توفر الوعاء العقاري بالإضافة إلى استشارة جهة فنية أو رقابية معينة، بعد الإعلان عن المناقصة إلكترونيا وهذا ما أكده التوجيه الأوروبي المتعلق بإبرام العقود عبر الوسائط الإلكترونية ومن خلال قانون العقود الإدارية الفرنسي، وفي مرحلة تقديم العطاءات الالكترونية أين منح القانون الفرنسي الحرية للموردين لإرسال عطاءاتهم سواء عن طريق البريد العادي أو البريد الإلكتروني، أو الوسائط الإلكترونية، وعليهم حفظ بياناتهم المتعلقة بكل من دفتر الشروط أو الوثائق التكميلية، وذلك لاستعمالها كوسيلة إثبات من خلال حفظها في جهازهم الآلي والتي تتضمن توقيع صاحبها أو ممثله القانوني وذلك من خلال التوقيع الإلكتروني، كما أن مرحلة اختيار المتعاقد مع الإدارة تتم بطريقة إلكترونية أين يتم تأكيد الاختيار بموجب كتابة أو بالبريد الإلكتروني، والملاحظ لهذه الإجراءات يجد أن كلها يستعمل الوسائط الإلكترونية أما الكتابة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني فهم بمثابة شكلية للعقد الإداري الإلكتروني في حين لم يشترط القانون في صدور الإيجاب أو

خاتمـــــة

القبول شكلية معينة، واعتبار الكتابة الإلكترونية أو المحرر الإلكتروني وسيلة إثبات وذلك لجنوح الإدارة في إثبات روابطها التعاقدية بالكتابة الممهورة، مع الأخذ بعين الاعتبار الوسائل الأخرى للإثبات والتي تساعد القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين الإدارة والمتعاقد كما تأخذ المحررات الإلكترونية مرتبة المحررات العرفية لكن السلطة التقديرية للقاضي الإداري والتي تخوله اعتبار هذه المحررات قرائن مكتوبة يمكن إثبات حجيتها؛

ولهذا فإن المشرع المصري على غرار المشرع الفرنسي وأحكام التوجيهات الأوروبية والقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، قد ساوى بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية في المعاملات الإدارية، كما ساوى بين التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني وأعطى للمحررات الإلكترونية قوة الدليل الكتابي، دون أن يبين درجة الدليل، كما فعل المشرع الفرنسي حينما أقر بأن المحررات الإلكترونية لها قوة في الإثبات مساوية للمحررات العرفية، كما يشترط في المحررات الإلكترونية أن تكون مفهومة و مقروءة وواضحة للآخرين وقابلة للحفظ والاستمرار وعدم التعديل هذا من جهة، ومن جهة أخرى يشترط في المحررات الإلكترونية أن تكون ممهورة بتوقيع إلكتروني يسيطر عليه الموقّع وحده دون غيره ، كما يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني قابل للحفظ عبر الزمن، وذلك لدى جهات التصديق الإلكتروني .

قائمة الاختصارات

- ج ر: جريدة رسمية
- ج: جزء
- خ: خاص
- ك: كتاب
- ط: طبعة
- ع: عدد
- م: ميلادي
- ق: قضائية
- (د ب ن): دون بلد نشر
- (د س ن): دون سنة نشر
- (د د ن): دون دار نشر

Liste des abréviations

- CNUDCI : Commission des nations unies Sur le droit commercial
- Unicitral : United nations commission International trad. Law
- http : Protocol de transfert hyper text
- Op cit : Référence précitée
- p : page
- Jo : journal official

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا –المصادر والمراجع باللغة العربية:

1. القرآن الكريم

2. النصوص القانونية:

1- القوانين والأوامر:

1) الأمر رقم (75–58) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون رقم (05–10) المؤرخ في20 يونيو 2005، المتعلق بالقانون المدني، ج.ر، (عدد 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005).

2) قانون رقم (09–04) مؤرخ في 5 غشت سنة 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر، (عدد 47 الصادرة بتاريخ 16 غشت 2009).

2- المراسيم التنظيمية الرئاسية:

1) المرسوم الرئاسي (10–236)، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، (عدد 58 الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010).

2) المرسوم الرئاسي (12–23) مؤرخ في 18 يناير 2012 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم (10–236) المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، (عدد 04 الصادرة بتاريخ 26 يناير 2012).

3- المراسيم التنفيذية:

1) المرسوم التنفيذي رقم (07–162) مؤرخ في 30 مايو 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم (01–123) المؤرخ في 9 مايو 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، (عدد 37 الصادرة بتاريخ 07 يونيو 2007).

4- الوثائق الدولية:

1- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع الدليل التشريعي (1996) مع المادة الإضافية (5) مكرر بصيغتها المعتمدة في عام (1998)، منشورات الأمم المتحدة، د س ن منشور على الموقعhttp://www unictral.org

2- قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001، المنشورعلى الموقع: http//www.unictral.org.stabl/ML-elesig-a.pdf

3- قانون رقم (89-1998)، المؤرخ في 05 تموز 1998، المتعلق بتنظيم المناقصات والمزايدات في مصر. منشور على الموقع www.gn4me.com/article/art.id=4996

4- قانون رقم (02-2002) المؤرخ في 10 شباط 2002، المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية. منشور على الموقع:4996= www.gn4me.com /article/art. id

5- قانون رقم (15-2004) المؤرخ في ابريل 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا في مصر ج ر عدد 17 منشور على الموقع: www.gn4me.com /article/art. id =4996

3. الكتب:

1-الكتب المتخصصة:

1) إيمان عبد المحسن زكي، **الحكومة الإلكترونية مدخل إداري متكامل**، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2009.

2) إيمان مأمون أحمد سليمان، **إبرام العقد الإلكتروني وإثباته**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

3) خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني**، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007.

4) **إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2008.

5) **حجية البريد الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

6) رحيمة الصغير ساعد نمديلي، **العقد الإداري الإلكتروني (دراسة تحليلية)**، دار الجامعة، الإسكندرية، 2007.

7) سعد السيد قنديل، **التوقيع الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

8) طارق العلوش ومحمد الطعامنة، **الحكومة الإلكترونية وتطبيقاتها في الوطن العربي**، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2004.

9) عبد الفتاح بيومي حجازي، **الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2008.

10) **النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية**، ك 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2003.

11) علاء عبد الرزاق السالمي، **الإدارة الإلكترونية**، دار وائل للنشر، الأردن، 2008.

12) عيسى غسان ريضى، **القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009

13) فاروق حسين، **البريد الإلكتروني**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط1، القاهرة، 1999

14) فيصل سعد الغريب، **التوقيع الالكتروني**، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة 2005

15) فهد بن ناصر العبود، **الحكومة الإلكترونية بين التخطيط والتنفيذ**، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط 2، 2005.

16) لورنس محمد عبيدات، **إثبات المحرر الالكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2005.

17) ماجدة راغب **الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة** المعارف الإسكندرية، 2005.

18) نجوى أبو هيبة، **التوقيع الإلكتروني، تعريفه ومدى حجيته في الإثبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002

قائمة المصادر والمراجع

2-الكتب العامة:

1) أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2002.

2) أحمد شرف الدين، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

3) أسـامة أحمد شـوقي المليحي، **اسـتخدام مخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثرها على قواعد الاثبات المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

4) أنس جعفر، **العقود الإدارية (دراسة مقارنة) لتنظيم المناقصات، والمزايدات) في القانون 89 لسنة 1998، الخاص بالمزايدات والمناقصات في مصر**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 03، 2003.

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

6) حسن عثمان محمد عثمان، **أصول القانون الإداري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

7) رأفت رضوان، **عالم التجارة الإلكترونية** المنظمة العربية للتنمية الإدارية القاهرة، 1996.

8) سمير حامد الجمال، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2006.

9) سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، دار الفكر العربي، القاهرة، ط4، 1984.

10) صالح المنزلاوي، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

11) عبد الفتاح مراد، **الحكومة الإلكترونية**، د د ن، د ب ن، د س ن.

12) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة ،1981

قائمة المصادر والمراجع

13) عبد الرزاق السنهوري، **الوجيز في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)**، ج1، تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقي، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.

14) عمار بوضياف، **الصفقات العمومية في الجزائر**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007

15) ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية والتحكيم**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

16) محمد سراج **نظرية العقد في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة)**، د د ن، 1990، ص 27.

17) محمود فؤاد عبد الباسط، **أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري والعقد الإداري)**، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1989.

18) محمد بكر حسين، **الوسيط في القانون الإداري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

19) محمد سامي الشواء، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، د د ن، د ب ن، ط02، د س ن.

20) محمد حسام محمود لطفي، **استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها**، دار النهضة العربية، القاهرة،1993.

21) محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

22) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مخبر الدراسات القانونية والدراسات السلوكية ط01 سطيف ،2008.

23) نضال إسماعيل برهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص27.

24) نواف كنعان، **القانون الإداري**، ك 01، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 2001.

25) هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

26) **أمن مراسلات البريد الإلكتروني**، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.

قائمة المصادر والمراجع

3-الرسائل الجامعية:

1) بشار أحمد طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق جامعة المنصورة،2004. منشورة على الموقع www.neelwafurat.com/locate، 2013/02/09، 21:59.

2) برني نذير، العقد الإداري الإلكتروني على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، الفترة التكوينية 2003/،2006 غير منشورة.

3) *عايض راشد المري، مدى صحة الوسائل الإلكترونية في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1998، منشورة على الموقع www.library.iugaza.edu.ps/thesis/83339.pdf*، 2013/01/01، 13:16

4) محمد فواز المطالقة، النظام القانوني للعقود الإلكترونية المبرمة على الأنترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2004 .

5) محمد علي عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، (دراسة فقهية مقارنة) رسالة دكتوراه غير منشورة

6) كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2001، منشورة على الموقع، غير منشورة، منشورة على الموقع www.abahe.co.uk/Research-Papers/abahe_06.pdf، 2013/02/05، 11:31.

4-المقالات العلمية:

1) زهيرة كيسي، **النظام القانوني لجهات التوثيق الإلكتروني**، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، ع07، جوان 2012

2) ماجد راغب الحلو، الحكومة الإلكترونية والمرافق العامة، مقال منشور على الموقع http//www.arablawinfo.com/reserches-AR/156.doc

5-المؤتمرات العلمية:

1) محمد المرسي زهرة، **دليل الإثبات الإلكتروني**، مؤتمر التجارة الإلكترونية والقانون في 20-21 فبراير 2001 ص 18، منشور على الموقع:www.gn4me.com

2) أحمد عبد الكريم سلامة، **الأنترنت والقانون الدولي الخاص**، فراق أو تلاق، مؤتمر الكمبيوتر والقانون كلية الشريعة والقانون الإمارات العربية، منشور على الموقع www.lowetAR.com

3) عادل محمود شريف وعبد الله إسماعيل، ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الأنترنت، مؤتمر القانون والكمبيوتر المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، في 1-2 مايو 2000 منشور على الموقعwww.lowetarbitrationcenter.net

إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **توثيق التعاملات الالكترونية ومسؤولية جهة التوثيق**، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية، المنعقد بدولة الامارات العربية المتحدة دبي من 23-24 أفريل ،2003.

4) هلالي عبد الله أحمد، **حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية**، مؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنت، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية في 01 ماي 2000، منشور على الموقع.

5) شريف محمد غانم، **محفظة النقود الإلكترونية رؤية مستقبلية**، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، 12 مايو 2003،

6-المجلات القضائية

1) أحمد كمال الدين موسى، **فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري**، مجلة مجلس الدولة، السنة السابعة والعشرون، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1989.

2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية**، مجلة الحقوق، الكويت، عدد خاص .

3) خالد الحلي، **الحكومة الإلكترونية**، مجلة مكتبة الأهرام للبحث العلمي عدد29، الصادر في 22-فيفري 2004

4) رامي محمد علوان، **التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**، مجلة الحقوق، ع 4، الكويت، 2002، ص235.

5) فريد عبد المعز فرج، **التعاقد بالأنترنت**، مجلة الحقوق الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ع18

6) محمد حسن قاسم، **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلة الكبرى مصر

7- التقارير:

1) اللجنة الإلكترونية، الجزائر الإلكترونية، 2008، منشورة على الموقع www.mptic.dz/ar/pdf، 2013/01/20، 10:02.

ثانيا_ المصادر والمراجع باللغة الأجنبية:

Les Lois:

- Les directives Europeéns
  - ✓ Directives Européen 18-2004 de la coordination des procédures des marchés de travaux et fournitures et services (JOCL: 134 30/04/2004).
  - ✓ Directives Européen 99-93 portant sur la signature électronique (JOCL 19/01/2000).
- Les textes jouridiques français

  - ✓ La loi 2000-230 portant sur la signature électronique
  - ✓ La loi 2000-321 de relation d'administration avec les citoyens (JO du 30/04/2000).
  - ✓ Le Décret du 21/03/1957 portant sur le code des marchés publics (JO du 30/03/1957).
  - ✓ Le Décret 2001-846 portant sur les enchères électroniques (JO du 03/05/2002).
  - ✓ Le Décret 2002-692 portant sur la dématérialisation des procédures de marches publiques (JO du 03/05/2002).
  - ✓ Le Décret 2002-535 portant sur le certificat de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information.

- ✓ Le Décret 2004-15 portant sur la code des marchés publics (JO N^{0} .6 du08/01/2004).

- **Livre générale :**
  - ✓ Richer (Laurent) : droit des contrats administratif – L.G.D. ;3 éme édeition ,paris, 2002 .
- **Livre specialise:**

✓ Barbary (Eric) :Les marchés publics à l'heure de la transmission électronique , article publié sur le sit ,www.juriscom.net : 01/12/2005.

✓ Caprioli (A) : Marchés publics et signature électronuque article publié sur le sit ; www. jouriscom.net 2012(PDF).

✓ Caprioli (E) :Le jouge et la preuve électronique :article publié sur le sit :www.jouriscom.net 2012 (PDF).

✓ Marcou (Gérad) :Le régime de l'acte administratif face àl'électronique-collque de l'administration électronique auxservices des citoyens –Université de paris ,Sorbonne,Brylant Paris ;2003

- **These:**

✓ Kessler Delphine, **Le Contract Administratif Face A L'Électronique: Peut –iIl Exister Un Contrat Administratif Électronique?,** Mémoire Du DESS,Universite Paris-1 Pantheon-Sorbonne Session De septembre 2003,Paris, 2003, Publié Sur Le Site : www.univ-paris1.fr/...droit.../02-03 _Kessler_Delphine_memoire.pdf, *01/01/2013, 10:07.*

- **Articles:**

✓ Aminata Bal, **"Quelque Réflexions Sur L'administration électronique"**. Revue Française D'administration Publique, N° : 110, 2004. Vol Lex Electronica, vol. 10, n°1, Hiver 2005, Publié Sur Le Site : http://www.lex-electronica.org/articles/v 10-1/bal.htm, 14/01/2013, 23:38.

✓ Gérard Marcou, **"Le Régime De L'Acte Administratif Face À L'Électronique",** Publié Sur Le Site www. *droit-internet-2002.univ-paris1.fr/pdf/fr/Marcou.pdf* , 28/03/2013, 01:16.

فهرس البحث

الفهرس	الصفحة
مقدمة	
الفصل الأول: الإطار التأصيلي والمفاهيمي للعقد الإداري الإلكتروني	33-01
المبحث الأول: أسباب انتشار المعاملات الإلكتروني	02
المطلب الأول: انتشار الأنترنت	03
الفرع الأول: تعريف شبكة الأنترنت	07-04
الفرع الثاني: خدمات شبكة الأنترنت	10-08
المطلب الثاني: اعتماد نظام الحكومة الإلكترونية	10
الفرع الأول: تعريف الحكومة الإلكترونية	16-11
الفرع الثاني: مشاريع الدول في مجال الحكومة الإلكترونية	24-17
المبحث الثاني: ماهية العقد الإداري الإلكتروني	25
المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني	25
الفرع الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني	28-26
الفرع الثاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني	29-28
المطلب الثاني: معايير العقد الإداري الإلكتروني	29
الفرع الأول: المعيار العضوي للعد الإداري الإلكتروني	31-30
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني	33-32
الفصل الثاني: القواعد العامة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني	64-34
المبحث الأول: تأثير الوسائل الإلكترونية على المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية	35
المطلب الأول: مبدأ حرية الدخول للمنافسة	40-36
المطلب الثاني: مبدا السرية والشفافية	43-41
المبحث الثاني: الأساليب الحديثة لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية	43
المطلب الأول: المناقصة الإلكترونية	46-44
المطلب الثاني: إجراءات المناقصة الإلكترونية	64-46
الفصل الثالث: وسائل إثبات وتوثيق العقد الإداري الإلكتروني	118-65

المبحث الأول: كليات العقد الإداري الإلكتروني	67
المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية	68
الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية	70-68
الفرع الثاني: التمييز بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية	72-71
المطلب الثاني: توثيق العقد الإداري الإلكتروني	79-72
الفرع الأول: مفهوم التوثيق في المعاملات الإلكترونية	79-73-
الفرع الثاني: جهات التوثيق الإلكتروني	81-80
المبحث الثاني: إثبات العقد الإداري الإلكتروني	82
المطلب الأول: موقف نظم إثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية	84-82
الفرع الأول: موقف الفقه والقانون المقارن من طبيعة المحررات الإلكترونية	94-85
الفرع الثاني: موقف القضاء من طبيعة المحررات الإلكترونية	97-95
المطلب الثاني: شروط المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني	98
الفرع الأول: شروط الكتابة الإلكترونية لإثبات العقد الإداري الإلكتروني	104-98
الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني	118-104
خاتمة	120-119
ملاحق البحث	
قائمة المراجع	127-121
فهرس البحث	129-128
قائمة الاختصارات	