قوائم المحتويات متاحة على المجلات الاكاديمية العراقية

مجلة رؤية للدراسات الاجتماعية

الصفحة الرئيسية للمجلة: http://185.23.154.237:8084/Account/Login

النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني

The Legal Framework of the Electronic Administrative Contract

سعد إبراهيم زيدان الحياني*

Keywords
Electronic Administrative Contract
Legal Framework
Electronic Contracts
Administrative Law
E-overnment

Abstract

This study examines the legal framework governing the electronic administrative contract in light of the rapid advancements in information and communication technology and the transition toward e-government. It explores the concept, legal nature, and distinguishing characteristics of electronic administrative contracts, as well as the impact of digital transformation on the formation and execution of administrative contracts. The study further analyzes the legal and procedural requirements necessary to ensure the validity of electronic contracting while promoting the principles of transparency, equality, and fair competition in public procurement. Adopting an analytical approach, the research reviews the relevant legal provisions and jurisprudential opinions to identify the major legal challenges associated with electronic administrative contracts and highlights the need for legislative reforms that align with the requirements of modern digital administration.

معلومات المقال

تاريخ المقال:
الإرسال:١\١٢\٢٠٢٥
المراجعة:٣\١\٢٠٢٦
القبول:١\٢\٢٠٢٦

الكلمات المفتاحية:
العقد الإداري الإلكتروني
النظام القانوني
العقود الإلكترونية
القانون الإداري
الإدارة الإلكترونية

ملخص

هدف هذا البحث إلى بيان النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني في ظل التطور المتسارع في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والتحول نحو الإدارة الإلكترونية، وبيان أثر هذا التحول في إبرام العقود الإدارية وتنفيذها. ويتناول البحث مفهوم العقد الإداري الإلكتروني وخصائصه والأساس القانوني الذي يحكمه، مع تحليل العلاقة بين الإدارة الإلكترونية والعقود الإدارية في ضوء التطورات التشريعية والتقنية المعاصرة. كما يناقش البحث أهم المتطلبات القانونية والإجرائية اللازمة لضمان سلامة التعاقد الإلكتروني وتحقيق مبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة في إبرام العقود الإدارية. واعتمد البحث المنهج التحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية والآراء الفقهية ذات الصلة، وصولًا إلى بيان أبرز التحديات القانونية التي تواجه العقد الإداري الإلكتروني وأهمية تطوير المنظومة التشريعية بما ينسجم مع متطلبات الإدارة الرقمية.

* **Saad Ibrahim Zaidan Al-Hayyani**

١ . مقدمة

إن العالم أصبح يعيش تطوراً كبيراً وملموساً في مجال الاتصالات وثورة هائلة في مجال تكنلوجيا المعلومات، مما أصبح عنصراً جوهرياً في جميع الأنشطة العامة وكان ذلك انطلاقاً بعقد القيمة العالمية الأولى لمجتمع المعلومات في جنيف بسويسرا في مرحلتها الأولى المؤرخة في ١٠ ديسمبر عام ٢٠٠٣ تحت رعاية الأمم المتحدة والاتحاد الدولي للاتصالات، وفي مرحلتها الثانية في تونس عام ٢٠٠٥ غايةً منهُ لنيل مكاسب عليا في ثورة المعلومات والاتصالات[١].

وعلى أثر ذلك استجابت العديد من الدول وبدأت تستفيد من تكنلوجيا المعلومات وخاصةً في المجال الإداري؛ وذلك لتطوير المرافق العامة، فالتحول من مجتمع الصناعة إلى مجتمع المعلومات ترتب عليهِ تحول تدريجي من الأنشطة العادية إلى الأنشطة الإلكترونية، ولم تبق المعاملات الإدارية في منأى عن التغير والتطور وخاصةً أنهُ من خصائص القانون الإداري أنهُ من قانون مرن وسريع التطور يتأثر بالمتغيرات الاقتصادية والسياسية، وبالتالي نشأ بما يعرف بأسم الإدارة الرقمية أو الإدارة الإلكترونية التي تتميز بتقليص الإجراءات واختصارها والسرعة في تنفيذها، وقد أصبح معيار التقدم والغنى وإمكانية الدولة على التوغل بالثورة المعلوماتية.

وقد تأثر العقد الإداري الإلكتروني باهتمام تشريعي خاص لأهميتهِ العملية التعاقدية ولأنهُ أحد الأساليب لممارسة النشاط الإداري من جانب أخر، بحيث في ظل هذا الاسلوب تتبع المصلحة المعاقدة في اختيار المتعاقد معها جملة من المعايير ولا سيما بما يتعلق منها بأحسن عروض من حيث الجودة والأفضلية، كما تظهر المصلحة المتعاقدة بمظهر المشتري وليس البائع، على عكس ما كان الحال في المزايدات التقليدية.

الإشكالية: تنطلق إشكالية هذهِ الدراسة حول ماهية العقد الإداري الإلكتروني وفي أي حد أثر التحول نحو نظام الإدارة العامة الإلكترونية على العقد الإداري.

٢.المبحث الأول: ماهية العقد الإداري الإلكتروني

يتسم العقد الإداري بصفة عامة بأنهُ تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين وأن العقد من حيث تكوينه، أمَّا أن يكون رضائياً أو شكلياً أو عينياً، مما يحدث الأثر أمَّا أن يكون ملزماً للجانبين أو ملزماً لجانب واحد، فالعقد الإداري بشكل عام هو العقد الذي يبرمهُ أحد الأشخاص المعنوية العامة للإدارة وتسيير مرفق عام لتحقيق مصلحة عامة متبعاً في هذا الأساليب المقررة في القانون العام مما يعني انطواءهُ على شرط أخر من الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص[٢].

أمَّا العقد الإلكتروني لا يخرج في طبيعتهِ عن العقود الإدارية ويخضع في تنظيمهِ للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد لكن ما يُميز هذا العقد هو تأثير الطابع الإلكتروني عليهِ والوسائط الإلكترونية وخاصةً شبكة الأنترنت التي يتم من خلالها إبرامهِ، وقد اختلف الفقه حول تحديد ماهية عقود التجارة الإلكترونية من حيث تعريفها وخصائصها عن العقود العامة بصفة عامة بسبب الاختلاف في التنوع الشديد للعقود الإلكترونية.

وبناءً على ذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما: المطلب الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني وخصائصها، أمَّا المطلب الثاني: شروط العقد الإداري الإلكتروني.

١.٢.المطلب الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني وخصائصها

أن العقد الإداري الإلكتروني يتميز بطبيعة خاصة على عكس العقد الإلكتروني، فهو يجب أن يشتمل على عناصر وخصائص العقد الإداري من جهة، وعناصر وخصائص العقد الإلكتروني من جهة أخرى، وهنا تكمن صعوبة تحديد مفهومهِ وتعريفهِ.

فيعرفهُ الأستاذ (Thierry Revet) في فرنسا بقولهِ أن العقد الإداري الإلكتروني هو قبل شيء عقد يتم إبرامه عن طريق وسيط إلكتروني، وهذا الوسيط لا يتدخل في مضمون العقد، ذلك

---

(١) داوود عبد الرزاق الباز، الحكومة الإلكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، ط١، منشأة المعارف، مصر ،٢٠٠٧، ص٦.

(٢) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإداري، دراسة مقارنة،ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، ص٥٠.

لاحتواء العقد على شروط استثنائية أو خضوعهِ لنظام استثنائي خاص يميزهُ عن العقود المدنية، مع إمكانية الإحالة إلى عقود نموذجية تضعها الإدارة على موقعها الإلكتروني لغرض سهولة اطلاع الراغبين في التعاقد معها على شروط التعاقد.

ويعرف كذلك بأنهُ "العقد الذي يتم إبرامه من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية، وفيه يتم التعاقد عن بعد Remote control دون تواجد مادي متزامن لطرفي العقد؛ وذلك من خلال شبكة الأنترنت، وهذا هو الغالب، أو من خلال أي وسيلة اتصال إلكتروني أخرى كالفاكس أو التلكس، مع تأكيد على وجود الإدارة كطرف فيهِ وتصرفها من خلالهِ بوصفها سلطة إدارية عامة"[١].

وعرفهُ جانب من الفقه بأنهُ عقد وفق المعيار العضوي (وجود الإدارة العامة طرفاً في العقد)، والمعيار الموضوعي (اتصالهِ بالمرفق العام وتواجد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص) حسب النظرية العامة للعقد الإداري، لكن وجه الاختلاف بينهُ وبين العقد الإداري بالشكل التقليدي، هو أنه يبرم باستعمال وسائل الاتصال الإلكتروني، سواء الأنترنت أو من خلال أي وسيلة اتصال إلكترونية أخرى كالفاكس أو التلكس أو التلغراف[٢]. ولا يختلف هذا التعريف عن سابقه إلاَّ أنهُ حاول أن يوضح مفهوم العقد الإلكتروني عن طريق تمييزه عن الشكل التقليدي للعقد الإداري، دون أن يعطي تعريفاً صريحاً للعقد الإداري الإلكتروني.

وقد حاول بعض الفقهاء الإلمام بجميع جوانب العقد الإداري الإلكتروني من خلال تعريفهِ بأنه: "العقد الذي يتم إبرامهِ من خلال وسائل الاتصالات الإلكترونية، وفيهِ يتم التعاقد عن بعد دون تواجد مادي متزامن لأطراف العقد – الإدارة من جهة، وشخص طبيعي أو معنوي من جهة أخرى، لكن باعتبار العقد مبرم بين حاضرين بسبب التواجد اللحظي بينهم، ويتم إثبات التعاقد بالمحررات الإلكترونية وتنفيذهِ عن طريق شبكة المعلومات الدُولية في حالة التسليم المعنوي للمنتجات، كما يمكن الوفاء بالثمن عن طريق النقود الإلكترونية والبطاقات البنكية، مما يجعل العقد الإداري الإلكتروني ذو طابع دُولي"[٣].

أمَّا بالنسبة للتشريع، فقد كانت التشريعات الأجنبية والأوروبية بصفة خاصة لها قصب السبق في الاعتراف بإمكانية تعاقد جهة الإدارة عبر الوسائل الإلكترونية، وتعريف العقد الإداري الإلكتروني.

وقد كان التوجيه الأوروبي الرائد في تكريس حرية التعاقد الإداري الإلكتروني، حيث أكد على إمكانية اللجوء إلى الوسائط الإلكترونية في إبرام العقود الإدارية لغرض زيادة فاعلية الشراء العام والاكتفاء بسياستها، وكان ذلك ابتداء من صدور التوجيه الأوروبي لسنة ١٩٩٦ الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، ثم بعد ذلك التوجيه رقم ٩٧ – ٠٧ الخاص بحماية المستهلك عن بعد، والذي سبق وأن أشرنا إليه، لتتوالى التوجيهات التي تناولت إبرام العقود الإدارية الإلكترونية بصفة خاصة في صدور، كالتوجيه الأوروبي رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ٣١ مارس ٢٠٠٤ الخاص بإجراءات إبرام عقود الأشغال والتوريد والخدمات، وكذلك التوجيه الأوروبي رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ٠٨ مارس ٢٠٠٤ مما يدلل على أهمية العقود الإدارية الإلكترونية.

وقد عرفته أحكام المادة (١٢) من التوجيه الأوروبي رقم ١٨ – ٢٠٠٤، بقولها "للسلطة الإدارية الحق في استعمال التقنيات الحديثة لإبرام العقود الإدارية عن طريق الوسائط الإلكترونية بهدف احترام القواعد المنصوص عليها في هذا التوجيه"[٤]، فرغم أن أحكام هذهِ المادة لم تعطي تعريفاً صريحاً للعقد الإداري الإلكتروني، إلاَّ أنها أعطت واعترفت للسلطات الإدارية في الدولة بما لا يدع مجال للشك بإمكانية إبرام عقود إدارية طبقاً للنظرية العامة لإبرام العقود الإدارية، لكن باستعمال وسائل إلكترونية.

وبالرجوع إلى المشرّع الفرنسي الذي يعتبر صاحب الريادة في مجال سن التشريعات الداخلية الخاصة بالعقود الإدارية الإلكترونية، منها قانون العقود الإدارية الفرنسي الصادر بمرسوم رقم ٢٠٠١ –

---

(١) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٤، ص ١١٥.

(٢) هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٩، ص١٠٨.

(٣) داوود الباز، المناقصة الإلكترونية وسيلة لاختيار المتعاقد مع الإدارة، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث، ٢٠٠٥، ص١٨٢ وما بعدها.

(٤) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص١٢٢.

٢١٠، والمعدل بالمرسوم رقم ٢٠٠٤-١٥ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليهِ سابقاً، والذي نص في أحكام المادة (٥٦) على إمكانية إبرام الصفقات العمومية عن طريق وسائل إلكترونية، حيث يُطلق على هذا النوع من العقود في فرنسا بأسم:

La dématérialisaton de procédures de passation des marches public.

ومعنى ذلك نزع الصفة المادية عن إجراءات التعاقد في مجال العقود الإدارية، أي التحول من الإجراءات المادية في التعاقد إلى الإجراءات المعنوية أو غير المادية، وهذا يعني أن الفضاء الإلكتروني هو من يحكم العقد الإداري بكل تفاصيله.

ولقد تناول هذا القانون أحكاماً تتعلق بنزع الصفة المادية للصفقات العمومية، خاصةً أحكام المادة (٥٦) منه، والواردة تحت عنوان الأحكام المتعلقة بالاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، والالتزامات فيما يتعلق بنزع الصفة المادية.

ومن أهم النصوص في مجال التعاقد الإداري الإلكتروني في فرنسا المرسوم رقم (٢٠٠٢) – ٦٩٢ المؤرخ في ٣٠ أبريل ٢٠٠٢ والخاص بتطبيق الفقرتين (١ ، ٢) من أحكام المادة (٥٦) من قانون العقود الإدارية، والمتعلق بنزع الصفة المادية عن إجراءات إبرام العقود الإدارية.

إضافةً إلى العديد من المواد التي كرست مبدأ نزع الصفة المادية عن الصفقة العمومية، وجعلت إمكانية إبرام صفقة عمومية عبر شبكة الأنترنت أمراً ممكناً على غرار أحكام المادة (٥٤) والتي نصت على إمكانية تنظيم المزاد الإلكتروني، وأحكام المادة (٧٩) والتي نصت على ضرورة تقديم تقرير حول صيرورة إجراءات المنح بالطريق الإلكتروني، وكذلك الفقرة (٣) من أحكام المادة (٨٠) التي نصت على إمكانية التوقيع إلكترونياً على العقد الإداري، والعديد من المواد الأخرى التي نستنتج من استقرائها أن المشرّع الفرنسي توسع جداً في تنظيم التعاقد الإداري الإلكتروني وفصل في ذلك بإسهاب.

وبالرجوع إلى نص أحكام المادة (٥٦) نلاحظ أنها قد أوردت في مضمونها ما يفيد تعريف العقد الإداري الإلكتروني، وهو كالآتي: هو العقد الذي يبرم بدون استخدام الوسائل المادية (التقليدية) المستخدمة في تحرير وإبرام العقود، ولكن يتم الاعتماد على الوسائل والتقنيات الحديثة في عالم الفضاء الإلكتروني[1].

ومما يمكن أن يقال حول هذه المادة أن المشرع الفرنسي لم يحدد الوسيلة التي يعقد بها العقد الإداري الإلكتروني. إنما جعلها عامة وشاملة لكل الوسائل الإلكترونية الحديثة، وهذه التفاتة مهمة منه لأن الوسائل الحديثة متطورة ومتجددة.

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن منظومة التشريعات الإلكترونية الفرنسية تكاد تكتمل أكثر من غيرها في مجال التعاقد الإداري الإلكتروني.

أما في التشريع العراقي فقد نصت أحكام المادة (١) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠٢٢ النافذ أنهُ: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليهِ والذي يتم بوسيلة الكترونية". أما بالنسبة لخصائص العقد الإداري الإلكتروني فإن هذا العقد يتمتع بخصائص عدة ومن أهمها

أ- غياب التعاصر المادي بين أطراف العقد

أهم ما يميز العقد الإداري الإلكتروني عن العقد الإداري التقليدي أنه يتم إبرامه بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس حقيقي، حيث يتم التعاقد بوسائل اتصال تكنولوجية عن بعد، أو ما يسمى بعقود المسافة، التي تتم دون تواجد مادي لأطرافه، ومن خلال مجلس عقد افتراضي، فهما لا يختلفان من حيث الموضوع أو الأطراف، بل من حيث طريقة الإبرام ووسائل الإثبات.

فالعقود الإلكترونية بصفة عامة، والعقود الإدارية الإلكترونية بصفة خاصة تدخل في إطار العقود مبرمة بين حاضرين من حيث الزمان بسبب التواصل اللحظي بينهما (تواجد معنوي، وغائبين من حيث المكان بسبب المسافة الفاصلة بينهما.

وقد كان وجود مجلس العقد من الأمور الجوهرية والمسلم بها وذلك قبل انتشار الوسائط الإلكترونية. لكن في الوقت الحاضر ومع انتشار الوسائط الإلكترونية عالمياً وتنوعها ظهرت إمكانية انعقاد العقد دون وجود ما كان يسمى مجلس العقد.

ب- خصوصية تنفيذ وإثبات العقد الإداري الإلكتروني:

---

(١) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٢، ص ٣٥.

تظهر خصوصية التعاقد الإلكتروني عامة والتعاقد الإداري الإلكتروني خاصة بشكل واضح في مجال إثباتهِ وتنفيذه[١]، ففيما يتعلق بمسألة التنفيذ فإن القاعدة العامة تتمثل في أن العقد الإداري لا يمكن أن ينفذ إلا مادياً، فرغم أن هذهِ العقود تبرم إلكترونياً عبر شبكة الانترنت مثلاً، لكن تنفذ على أرض الواقع بصورة مادية من ذلك على سبيل المثال عقود توريد العامة، أو عقود الأشغال العامة أو عقود امتياز إدارة المرافق العامة. لكن استثناءً يمكن أن ينفذ العقد الإداري الإلكتروني بطريقة إلكترونية في حالات خاصة مثل عقود الخدمات والدراسات كحالة تسليم برامج كمبيوتر أو دراسات أو أبحاث علمية، وهنا يكون التسليم معنوي للمنتجات أو الخدمات المتعاقد عليها مع الإدارة على الشبكة (on line) أو البريد الإلكتروني وهذا غير موجود في العقد التقليدي[٢]، كما يمكن أن يكون التنفيذ الإلكتروني للعقد الإلكتروني جزئياً أو كلياً، بمعنى أن العقد الإداري الإلكتروني يمكن أن ينفذ من بدايته إلى نهايته بطريقة إلكترونية، أو أن ينفذ جزء منها إلكترونياً وينفذ الجزء الآخر مادياً. وقد ساهم التنفيذ الإلكتروني للعقد الإداري الإلكتروني في تسهيل إجراءات الوفاء، حيث حلت النقود الإلكترونية[٣]، محل النقود العادية من خلال الوفاء الإلكتروني عن طريق بطاقات الدفع والائتمان. وبالتالي يمكن للإدارة والمتعاقد معها الوفاء بالمقابل المادي المنصوص عليهِ في العقد بطرق إلكترونية في حدود الاعتمادات المالية موضوع العقد، إضافةً إلى الجزاءات المالية في العقد الإداري الإلكتروني التي تفرض على المتعاقد مع الإدارة كالمبالغ المالية فإنها يمكن أن تدفع بالطرق الإلكترونية أيضاً.

٢.٢.المطلب الثاني: شروط العقد الإداري الإلكتروني

إن العقد الإداري الإلكتروني يتسم بطابع خاص يميزه عن العقود الإدارية العادية، لأنهُ يخضع لشروط معينة فضلاً عن خضوعه لأحكام العقود عن البعد ولا سيما تلك المنصوص عليها في التوجه الأوربي الخاص بحماية المستهلك عن بُعد وذلك وفق القانون الفرنسي الخاص بالتعاقد عن بُعد تارة أخرى، الأمر الذي يعني أن العقد الإلكتروني يخضع لشروط عضوية وموضوعية.

أولاً: الشرط الموضوعي للعقد الإداري الإلكتروني

إن ما يميز العقد الإداري الإلكتروني عن العقود التقليدية هو طريقة ابرامهِ لأنه يتم عبر الوسائط الالكترونية، وكان التوجيهات الأوربية الخاصة بإبرام العقود الإدارية ولا سيما التوجه الأوربي رقم (١٨) عام ٢٠٠٤ فيما يتعلق باتصال العقد بتنظيم وإدارة المرافق العامة[٤]. في تحديد العقد الإداري قد خص عقد التوريد وعقد الأشغال والخدمات بالإبرام عن طريق وسائط الكترونية والتي أكدت عليهِ قانون العقود الإدارية الفرنسية فضلاً عن مجلس شورى الدولة الفرنسي.

ثانياً: الشرط العضوي للعقد الإداري الإلكتروني

استند الفقه والقضاء في فرنسا والعراق على تعريف العقد الإداري بأنهُ: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييرهِ وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[٥]. وإذا كانت القواعد العامة توجب بوجود الشخص المعنوي العام في العقد إلاَّ أن القضاء الإداري ولا سيما في فرنسا لم يَعد يتشدد في شرط إبرام الشخص العام للعقد بذاته وأخذ يُقر بإمكانية إبرامهِ من خلال شخص أخر بالوكالة.

وذهب القضاء الإداري في فرنسا خطوة أبعد بإقرار إمكانية إبرام العقد من قبل أشخاص من القانون الخاص بالإنابة الضمنية عن شخص معنوي عام إذا كان شخص القانون الخاص قد تعاقد لحساب الشخص العام كما لو كان مخولاً بذلك، وعلى أثر ذلك ووفق هذا المعيار فعن الشخص العام المعنوي الممثل بالدولة أو أحد مؤسساتها يمكنه إبرام العقد الإداري الإلكتروني من خلال استخدامهِ

---

(١) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإداري، دراسة مقارنة،ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية؟، مصر، ٢٠٠٦ ، ص٥٧.

(٢) فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص.

(٣) نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن، ٢٠٠٥، ص٨٧.

(٤) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط٤، جامعة عين شمس،١٩٨٤،ص٣.

(٥) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٥٢.

لشبكة الانترنت، وبالتالي فإن المعيار العضوي لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني لا تشك صعوبة في تحديد طبيعة هذا العقد لكون أن التوجيهات الاوربية الخاصة بإبرام العقود الإدارية الصادرة في عام ٢٠٠٤ قد أعطيت مفهوماً أخر للشخص المسؤول عن العقد، وأطلقت عليهِ تسمية السلطات المتعاقدة ليشمل على غرار القواعد العامة في إبرام العقود الإدارية لدولة أو أحد مؤسساتها فضلاً عن وكيل الشخص المعنوي العام. ونظراً لخصوصية التوجيهات الاوربية لكونها تتسع بالطابع الدُولي وبالتالي إمكانية إبرام العقود الإدارية بين دول العالم وبين الدول الاوربية فقط كان قانون العقود الإدارية في فرنسا متأثراً إلى حد ما بهذهِ التوجيهات.

٣.المبحث الثاني: الوسائل التقنية اللازمة لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

نظراً للطبيعة الخاصة للتعاقد الإلكتروني بصفة عامة، والعقد الإداري الإلكتروني بصفة خاصة، كونه تعاقداً بين شخصين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، يحتاج المتعاملون في مجال المعاملات الإلكترونية، خاصةً الإدارة، إلى وسائل تقنية لإنشاء ولإبرام العقد الإداري الإلكتروني[١]، وتحقيق التقارب قانوناً بينها وبين الراغبين في التعاقد معها من خلال تبادل التغيير الإرادي أياً كانت طبيعتهِ، سواء كان دعوة إلى التعاقد أو الإيجاب أو القبول، لحين إتمام الارتباط بين إرادتين متطابقتين وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون لإحداث أثر قانوني، فينعقد العقد الإداري الإلكتروني.

فهذهِ الوسيلة الفنية هي التي تضفي على العقد صفتهِ الإلكترونية، ولو انعدمت لظل العقد محتفظاً بوصفهِ عقداً عادياً لا خصوصية فيه[٢].

وتأسيساً على ذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما: المطلب الأول: التبادل الإلكتروني للبيانات، أمَّا المطلب الثاني: صور التبادل الإلكتروني للبيانات.

١.٣.المطلب الأول: التبادل الإلكتروني للبيانات

فرض التطور التكنولوجي على المتعاقدين في مجال العقود الإلكترونية استخدام نظام تبادل الرسائل الإلكترونية كوسيلة للتعبير عن الإرادة، من خلال وسائل إلكترونية كالإنترنت أو الهاتف المحمول الذي تطور في الآونة الأخيرة بشكل ملحوظ، وهذا ما يعرف بالتعبير عن الإرادة بواسطة رسالة البيانات.

ويقصد بتبادل البيانات إلكترونياً في إبرام العقد الإداري الإلكتروني، مجموعة المعايير المستخدمة في تبادل المعاملات الإلكترونية بين أجهزة الحواسيب الآلية التابعة للإدارة والمتعاملين الاقتصاديين الراغبين في تعاقد معها، في سبيل إبرام وتنفيذ الصفقات بطريقة إلكترونية بدون استخدام دعائم ورقية.

ويتم التبادل الإلكتروني للبيانات عن طريق رسائل البيانات الإلكترونية كوسيلة من أهم وسائل نقل الإرادة بالطرق الإلكترونية.

وعرفت أحكام المادة (٢ / ب) من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦ التبادل الإلكتروني للمعلومات بأنهُ: "نقل معلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".

فيما عرفت نفس أحكام المادة المذكورة أعلاه الفقرة (أ) منهُ، رسالة البيانات بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي".

وعرف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي في مادتهِ الثانية رسالة البيانات بأنها: "سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه"[٣].

---

(١) رحيمة الصغير ساعد تمديلي، العقد الاداري الالكتروني ، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٧ ص٦٥.

(٢) حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الادارة عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٣، ص٨٦.

(٣) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإداري، مرجع سابق، ص٩٤.

وما يلاحظ على معظم تعريفات التي قيلت في رسالة البيانات الإلكترونية، والتي يمكن أن تستعمل في إبرام العقد الإداري الإلكتروني، أنها جاءت عامة تستوعب كل ما يتم عن طريق الوسائل الإلكترونية لنقل إرادة الإدارة أو إرادة المتعاقد معها، سواء أكان إيجاباً أم قبولاً، لم دعوة إلى التعاقد أم مجرد إعلان. لذلك حرص قانون الأونيسترال النموذجي والتشريعات التي سارت على نهجه، على إطلاق مصطلح رسالة البيانات على كل المعلومات التي يتم إنشاؤها أو تداولها بالطرق الإلكترونية، ولا يقتصر مفهومها على رسائل البريد الإلكتروني[1].

ويبقى أن نشير أن مفهوم رسالة البيانات لا يقتصر على المعلومات التي يتم تبادلها عن طريق أجهزة الحاسوب فقط، فهذهِ الأخيرة ما هي إلاَّ صورة من صور تبادل رسائل البيانات والتي منها التلكس والبرق وغيرها من أنظمة الاتصال أو أي وسيلة اتصال ستفرزها التطورات التقنية مستقبلاً.

وبما أن المعلومات التي تتضمنها رسالة المعلومات تعبر عن إرادة منشئها، فإنه يجب تحديد أطراف رسالة البيانات، أي المنشئ والمرسل إليه حتى يمكن إسناد الإرادة إلى صاحبها والزامية تبعاً لذلك بمضمونها[2].

وقد عرفت أحكام المادة (٢/ج) من قانون الأونيسترال النموذجي منشئ رسالة البيانات بأنهُ: "الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث قد تم على يده أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة".

هذا وقد عرفت أحكام المادة (٢) من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات الإلكترونية المنشئ بأنهُ: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنه إرسال الرسالة الإلكترونية أياً كانت الحالة، ولا تعتبر منشأ الجهة التي تقوم بمهمة مزود الخدمات فيما يتعلق بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الإلكترونية...".

ويستنتج من هذهِ التعريفات أن مفهوم الشخص المنشئ لرسالة البيانات يشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية من ذوي الحقوق الالتزامات، الذين يقومون بإنشاء وإرسال رسالة البيانات الإلكترونية وحفظها أو تخزينها، بل وحتى وإن لم يقم بإبلاغها إلى أي شخص آخر أياً كانت تلك المعلومات رسوماً، أو صوراً أو كتابات.

على أنه ينبغي التفرقة في هذا الإطار بين المنشئ بالمفهوم السابق والوسيط في إنشاء أو إرسال رسالة البيانات، كالأجهزة المبرمجة (مؤتمتة) على إنشاء وإرسال واستقبال رسائل البيانات، أو كالجهة التي تقوم بمهمة مزود الخدمات فيما يخص إنتاج ومعالجة أو إرسال أو تخزين رسالة البيانات الإلكترونية وهذا الأمر منطقي إذ لو اعتبر مزود الخدمات أو الوسيط في إرسال رسالة البيانات الإلكترونية منشأ كان طرفا في العقد الذي يبرم عن طريق رسالة البيانات أي العقد الإلكتروني.

أما المرسل إليهِ فقد عرفته أحكام المادة (٢/ د) من قانون الأونيسترال النموذجي بأنه "الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلّم رسالة البيانات، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة".

أما بالرجوع إلى قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية فقد نصت أحكام المادة (٢) منهُ على أن: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قصد منشئ الرسالة توجيهها إليه، ولا يعتبر مرسلاً إليه الشخص الذي يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال أو معالجة أو حفظ المراسلات الإلكترونية، وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها".

وما يلاحظ حول التعريفات التي قيلت بخصوص المرسل إليه، أنها حددت المرسل إليه بالشخص الذي قصد المنشئ إرسال الرسالة إليه حتى ولو تم إرسالها إلى شخص غير مقصود بالتعاقد، فهذا الشخص لا يمكن اعتباره مرسلاً إليه، ولا يعد طرفاً في العقد الإلكتروني.

وبما أن رسالة البيانات هي الوسيلة التي يتم بها نقل إرادة طرفي العقد الإداري الإلكتروني، فإنها تحظى بأهمية خاصة، باعتبارها تؤدي إلى قيام العقد ووجود الإرادة من عدمها، كان من المنطقي أن تكون محل اهتمام الفقه والتشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية من

---

(١) محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ط ١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص١٠٦.

(٢) عجالي بخالد، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، جوان، ٢٠١٤، ص٨٧.

أجل وضع ضوابط يمكن الاعتماد عليها لإسناد الرسالة الإلكترونية إلى منشئها وإلزامه بمضمونها من جهة، وإقرار استلام المرسل إليه لها من جهة أخرى، وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، وهذا ما سنترك التفصيل فيه للمبحث الأول من الباب الثاني الذي يعالج إشكالية التراضي في العقود الإدارية الإلكترونية.

٢.٣.المطلب الثاني: صور التبادل الإلكتروني للبيانات

بينا فيما سبق أن التبادل الإلكتروني للبيانات أو ما يسمى برسالة البيانات هو وسيلة إبرام العقود الإلكترونية عامة والعقود الإدارية الإلكترونية خاصة، لكن هذا التعاقد يتخذ عدة صور لإمكانية استخدام وسائل إلكترونية مختلفة كالإنترنت والهاتف المحمول والتلكس والفاكس وغيرها من الوسائل السمعية البصرية.

ونظراً لما توفرهُ هذهِ الوسائل من خدمات عديدة كالبريد الإلكتروني أَو مواقع الويب الإلكترونية، بالإضافة إلى إمكانية استخدام الأجهزة الإلكترونية المبرمجة –المؤتمتة – في نقل الإرادة[١]، سنحاول في هذا الفرع الوقوف على أهم هذه الصور المتعددة التي قد يرد بها العقد الإداري الإلكتروني، والتصدي لمشكلة الاعتراف القانوني لاستخدام الأجهزة المبرمجة في إبرام العقد وذلك على الشكل التالي:

البند الأَول: التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني:

يَعد البريد الإلكتروني من أَهم خدمات الإنترنت، والأكثر استخداماً وانتشاراً بين مستخدمي الإنترنت في العالم، حيث تمكن هذه الآلية الأفراد من إرسال الرسائل التي قد تتضمن المستندات الورقية والرقمية على السواء بين الحواسيب، وإبرام العديد من التصرفات القانونية كإبرام العقود، وينظر إليه على أنه النظير الإلكتروني للبريد العادي، وتدخل هذه الرسائل ضمن رسائل البيانات.

وقد تعددت تعريفات البريد الإلكتروني رغم اتفاقها في المضمون، فقد عرفه بعض الفقه بأنه "طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة الإنترنت"[٢].

وعرفه آخرون بأنه "استخدام شبكة الإنترنت كمكتب للبريد حيث يخصص مقدم الخدمة للعميل حيزاً معيناً، على جهاز الحاسوب الخاص به والمتصل بشبكة الإنترنت من أجل صندوق خطاباته، بحيث يستطيع مستخدم الإنترنت بواسطة هذه الخدمة تلقي الرسائل من أي مستخدم آخر للإنترنت، كما يمكنه إرسال الرسائل إلى أي شخص له عنوان بريد الكتروني، وتتم هذه الخدمة مجاناً، وفي بضع ثوان"[٣].

وقد عرفه المشرّع الفرنسي بموجب القانون رقم (٥٧٥) لسنة ٢٠٠٤ المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي فقد نصت أحكام المادة (٤/١) بأنهُ: "كل رسالة أياً كان شكلها نصية أو صوتية أَو مصحوبة بصور وأصوات، يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ويتم تخزينها على أحد خوادم هذهِ الشبكة أَو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخيرة من استعادتها".

ومن ثم تتم عملية التعاقد من خلال تبادل رسائل البيانات عن طريق البريد الإلكتروني حينما يقوم الشخص الذي يرغب في التعاقد بالدخول إلى صندوق بريده الإلكتروني، وإرسال رسالة إلى من يريد التعاقد معه على عنوان بريده الإلكتروني تتضمن شروط التعاقد وبنوده، ويجري ذلك عن طريق كتابة عنوان البريد الإلكتروني في المكان المخصص في صندوق البريد الإلكتروني للمرسل، ثم الضغط على مفتاح الإرسال الموجود في برنامج البريد الإلكتروني لترسل الرسالة إلى صندوق بريد المرسل إليه، وعند قيام المرسل إليه بالدخول إلى صندوق بريده الإلكتروني، يمكنه قراءة الرسالة والرد عليها بنفس الطريقة بالقبول أو الرفض[٤].

وعليه نجد أن البريد الإلكتروني يعد من أهم الوسائل التقنية للتعبير عن الإرادة إلكترونياً، بحيث يمكن للمتعاقد – المتعاقد مع الإدارة – أن يرسل رسالة عبر بريده الإلكتروني تتضمن إيجاباً – العرض – ببيع شيء أو بتقديم خدمة معينة، وتحتوي على جميع العناصر الأساسية لهذا الإيجاب، ويكون للمرسل إليه أي المتعاقد الآخر – الإدارة المتعاقدة – الرد على هذا الإنجاب وفق الضوابط التي حددها

---

(١) عجالي بخالد، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري المرجع السابق، ص١١٨.

(٢) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإداري، مرجع سابق، ص١٢٩.

(٣) عادل حسن، الإطار لعقود المعاملات الإلكترونية، ج٢، مجلة مركز بحوث الشرطة، مركز بحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن، العدد ٣٣، يناير ٢٠٠٨، ص٢٩٩.

(٤) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإداري ، مرجع سابق، ص١٣٠.

القانون برسالة إلكترونية عبر البريد الإلكتروني تتضمن القبول فينعقد العقد.

وتجدر الإشارة أن استخدام البريد الإلكتروني للتعبير عن الإدارة في العقد الإلكتروني يتم بالكتابة الإلكترونية، وهي كتابة لا تختلف في جوهرها عن الكتابة العادية سوى في الوسيلة، إذ كل ما هناك أن التعبير بالكتابة الإلكترونية التي تتم باستخدام الحاسوب تأخذ شكلاً خاصاً، فهي ليست كتابة على دعائم ورقية، وإنما باستخدام دعائم إلكترونية، فالتعبير الصريح بالكتابة لا يفرق بين وسيلة الكتابة.

وهذا ما أكد عليه المشرع الفرنسي بتعديل القانون المدني الفرنسي في سنة ٢٠٠٥ بموجب الأمر رقم ٢٠٠٥-٦٧٤ المتعلق باستخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد، حيث أضاف هذا الأمر الفقرة ٢ من نص المادة ١٣٦٩ من القانون المدني، والتي نصت على جواز إرسال المعلومات المطلوبة لإبرام عقد أو ما يتم إرساله أثناء تنفيذه عن طريق البريد الإلكتروني إذا كان المرسل إليه قد قبل استخدام هذه الوسيلة".

كما نصت الفقرة ٣ من نفس المادة على أن إمكانية إرسال المعلومات المخصصة للمهني من خلال البريد الإلكتروني، بمجرد أن يقوم بإرسال البريد الإلكتروني الخاص به، مع ضرورة إتاحة هذه المعلومات إلكترونياً في حالة كانت موضوعة في نموذج للشخص الذي عليه ملؤها.

وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد أرسى مبدأ المساواة بين البريد الإلكتروني والبريد التقليدي في تعاقد، ونص على صحة التعبير عن الإرادة في التعاقد باستخدام البريد الإلكتروني.

أما في الجزائر وفي ظل غياب النص التشريعي الصريح الذي ينظم بالطرق الإلكترونية عامة والبريد الإلكتروني خاصة في القانون المدني، فإن نص المادة ٦٠ من القانون المدني السابقة الذكر، التي تنص على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ينطبق على التعبير عن الإرادة بالبريد الإلكتروني، إذ لا يختلف عن البريد العادي إلا في التقنية المتطورة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه بصدور القانون رقم ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية المشار إليه سابقاً، حاول المشرع الجزائري تدارك هذا الفراغ من خلال المادة ٢/٦ التي أعطت تعريفاً للعقد الإلكتروني، فيما بينت الفقرة ٤ من نفس المادة مفهوم المورد الإلكتروني بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية". وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اعترف بإمكانية إبرام العقد عن طريق الوسائل الإلكترونية بصفة عامة والتي منها البريد الإلكتروني، ومختلف الوسائل الإلكترونية الأخرى.

البند الثاني: التعاقد عن طريق المواقع الإلكترونية (مواقع الويب):

تعتبر هذه الصورة الأكثر استخداماً في التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية. ويقصد بها مجموعة ضخمة من المواقع الموجودة على شبكة المعلومات الدولية (World – wide – web)، والتي ترتبط ببعضها البعض اعتماداً على تقنية الوسائط المتعددة، ويتم عبر هذه الشبكة تبادل كافة أنواع المعلومات. ومع انتشار التجارة الإلكترونية تحولت هذه المواقع إلى مواقع لعرض السلع والخدمات. وعليه يستطيع أي شخص طبيعي أو معنوي أن ينشئ له موقعاً دائماً على شبكة الإنترنت يعرض من خلاله المعلومات أو الإعلان عن أي منتجات أو سلع أو خدمات أو عرض لإيجاب معين بهدف التعاقد[1]. يكون هذا الإيجاب في شكل صور وفي بعض الأحيان يكون التصوير مصحوباً بأفلام مصورة تعرض السلع أو الخدمات، مع بيان عملي لأدائها والمزايا المتعلقة بها وقوائم الأسعار بحيث يستطيع الراغب في التعاقد التعبير عن إرادته بعد إدخال المعلومات الضرورية (كإسمه، عنوانه، بريده الإلكتروني) على الموقع للتعاقد على هذه السلعة أو الخدمة الموجودة على صفحات الويب.

فالإيجاب المقدم من قبل الشركة يقدم في هيئة صفحات على الموقع، وما تحويه من معلومات، بالإضافة إلى الوسائل التقنية التي تمكن الأفراد من تصفحه، ليتم التعبير الإلكتروني عن الإرادة في العقد الإلكتروني المبرم عن طريق الموقع إما بالكتابة أو من خلال النقر على زر الموافقة الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بجهاز الحاسوب، أو الاتجاه إلى خانة الموافقة المخصصة لذلك في الموقع. وكل هذا يحدث بعد أن يكون المتعاقد قد اختار السلعة أو الخدمة المتاحة على الموقع، لتظهر له صفحة أخرى تتضمن عقداً نموذجياً يحتوي على

---

(١) حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الادارة عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٨٥.

شروط وبنود العقد[١]، كتحديد آلية الدفع، ومكان وكيفية التسليم.

وتجدر الملاحظة أن هذه الصورة من التعاقد الإلكتروني تتجلى طبيعتها القانونية كعقد من عقود الإذعان، بحيث يكون على القابل الموافقة على تلك الشروط بواسطة الوسائل التي يحددها الموجب دون أي مناقشة أو حتى إمكانية التفاوض على الشروط، والتي غالبا ما تكون مجرد الاستمرار في استخدام الموقع والتنقل بين صفحاته.

وثار عن استخدام هذه الصورة في التعاقد مشكلة ظهور نوع شكل جديد للقبول يتم عبر الضغط على خانة أو زر الموافقة في صفحة العقد النموذجي، الذي قد يتم نتيجة خطأ غير مقصود من القابل الذي يمكن أن يضغط على زر أو خانة الموافقة دون أن يقصد جدياً الدخول في رابطة عقدية.

وتفادياً لهذا قامت الشركات القائمة على إنشاء هذه المواقع بتزويد الموقع ببرنامج معلوماتي يعبر عن الرغبة الجادة في إبرام العقد، كان يشترط الضغط مرتين على زر الموافقة أو استخدم بعض الإشارات أو إدخال بعض الرموز التي أصبح متعارفا عليها بين مستخدمي شبكة الإنترنت بأنها تفيد القبول.

بل تم الذهاب لأبعد من ذلك، إذ تم تبني نظام التوقيع الإلكتروني المرتبط بشهادة التصديق الإلكتروني الصادرة من أحد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص لهم، بهدف تحديد هوية المتعاقدين عبر الوسائل الإلكترونية وضمان عدم تعديل مضمون رسالة البيانات[٢].

وقد كان المشرع الفرنسي الأسبق في الاعتراف صراحة بجواز وضع شروط العقد والبيانات الخاصة به بالطريقة الإلكترونية من خلال المواقع الإلكترونية، بموجب المرسوم رقم ٢٠٠٥ – ٦٧٤ مشار إليه سابقاً، أما اعتراف المشرع الجزائري بإمكانية إبرام العقد الإلكتروني من خلال المواقع الإلكترونية صراحة قد جاءت متأخرة، وذلك من خلال المادة ٨ من القانون رقم ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، التي نصت على "يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرف حسب الحالة. ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت. مستضاف في الجزائر بإمتداد com.dz.

يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته".

البند الثالث: التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني (البرامج المؤتمتة):

أشرنا فيما تقدم أن الأصل في العقد أن يبرم بين شخصين من أشخاص القانون، غير أنه نتيجة لاستخدام وسائل الاتصال الإلكتروني في التعاقد، ظهرت بعض العقود التي تتم دون تدخل الشخص الطبيعي في إنشائها، وهي العقود التي تبرم باستخدام الوسيط الإلكتروني، والتي أثارت العديد من المسائل القانونية بشأنها خصوصاً إذا عرفنا أن القانون الجزائري لا يضم أية أحكام خاصة بالتعاقد من خلال الوسيط الإلكتروني.

ويتمثل هذا الوسيط في نظام تتم برمجته داخل الحاسوب ليبرم عقدا مع شخص طبيعي أو حاسوب آخر (Automated computer system)، كطريقة تلقائية للتعبير عن الإرادة، وهذا ما يعني أن الإيجاب والقبول يحدثان بصورة آلية اعتماداً على معلومات مبرمجة مسبقاً بين أجهزة الحواسيب المرتبطة بشبكة الإنترنت، دون الحاجة إلى تدخل مباشر من الطرفين المتعاقدين أو أحدهما.

ولقد تضمن قانون أونسيترال النموذجي ما يمكن أن يستوعب الوسيط الإلكتروني كطريقة للتعبير عن الإرادة إلكترونياً وإبرام العقد الإلكتروني، حيث نصت المادة ٢/١٣ على "... في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت: أ- من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات، ب- من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائياً".

لتأتي اتفاقية الأونسيترال المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة ٢٠٠٧، وتعرف صراحة الوسيط الإلكتروني تحت مسمى نظام الرسائل الآلي بأنه "برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة آلية أخرى تستخدم لاستهلال إجراء ما أو

---

(١) رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق الكويتية، السنة ٢٦، العدد ٤، ديسمبر ٢٠٠٢، ص٢٦٢.

(٢) رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٢٦٣.

للاستجابة كلياً أو جزئياً الرسائل بيانات أو العمليات تنفيذها، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يستهل فيها النظام إجراء ما أو ينشئ استجابة ما[١]".

أما قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي لسنة ١٩٩٩، فقد عرف الوسيط الإلكتروني في مادته ٢ بأنه برنامج حاسوبي أو أيه وسيلة إلكترونية أو وسيلة مؤتمة أخرى تستخدم للبدء في عمل أو الاستجابة كليا أو جزئيا للرسائل الإلكترونية، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملا أو يقدم استجابة[٢].

وعرفت المادة ١١/١٤ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ المشار إليه سابقاً، الوسيط الإلكتروني بأنه "برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي".

وقد أجاز قانون إمارة دبي المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية المشار إليه سابقاً التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني حيث نصت المادة ١/١٤ على أنه "يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم العقد صحيحاً ونافذاً ومنتجاً لآثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة".

هذا ولم يتضمن القانون رقم ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية في الجزائر نصاً يتعلق بالتعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني.

من خلال النصوص والتعريفات السابقة، يتضح أن التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني يكون عن طريق برمجة أجهزة إلكترونية تتولى هذه الأخيرة إبرام العقد تلقائياً بمجرد الاتصال دون التدخل المباشر للعنصر البشري في العملية التعاقدية، مع الإشارة إلى أنهُ استخدام الأجهزة المبرمجة آليا يكون في أي مرحلة من مراحل العملية التعاقدية، فمن الممكن أن يتم العقد بين شخص طبيعي وجهاز إلكتروني يسمى الوسيط الإلكتروني مبرمج من طرف شخص آخر وحسب التعليمات ودون الخروج عنها. كما يمكن أن يتم العقد بين جهازين كل منهما وسيط تمت برمجته من طرف شخص معين، وفي هذه الحالة لا بد من أن يكون هناك اتفاق مسبق بين المتعاقدين على استخدام الجهاز في إنشاء العقد.

ومن هنا فإن تزايد استخدام وسائل الاتصال الحديثة في إبرام العقود قد أتاح الاستغناء عن العنصر البشري في إبرام العقد، ذلك أن الوسيط الإلكتروني يكفي لإجراء المعاملات وإبرام العقود نظراً للسرعة والسهولة التي تميزه، خاصة في مجال القانون الإداري الذي من خصائصه أنه التطور، بالإضافة إلى أن استخدام الوسيط الإلكتروني في نقل الإرادة سريع وإنشاء العقد أدى إلى توفير المزيد من الثقة واليقين القانوني لدى المتعاقدين عبر هذه التقنية، وخاصة عندما يتم العقد بين وسيطين إلكترونيين.

وفي الأخير فإننا نعتقد أن المنظومة القانونية الحالية الخاصة بإبرام العقود الإلكترونية في الجزائر سواء في القانون المدني أو القانون الإداري غير كافية لاحتواء هذا النوع من التعاقد، ففرضا لو عرض على القاضي الجزائري حالياً نزاعاً بشأن إبرام أو التعبير عن الإرادة في عقد تم إبرامه عن طريق موقع إلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، فإنه سيجد نفسه أمام نصوص لا تفي بالغرض لإيجاد حل عادل للنزاع، وهنا تكمن أهمية وضع تنظيم قانوني خاص بالتعاقد الإلكتروني سواء على صعيد القانون الخاص أو على صعيد القانون العام.

٤. الخاتمة

توصلنا في نهاية دراستنا بأن الواقع الالكتروني أصبح موطناً جديداً للأعمال والتصرفات القانونية أيا كان أطرافها وما يتضمن من ايجابيات وما تفرضه من تحديات على الواقع القانوني والفني، ولم تكن الإدارة العامة بمعزل عن هذا التطور بل ساومت على مسايرة كل جديد فيه رغبة في تطوير نشاطها الإداري الذي أصبح مرهوناً بتطبيق نظام الإدارة الإلكترونية ، مما أدى إلى نقل معظم أعمالها إلى الواقع الالكتروني، وأوسى الثقافة الالكترونية على حساب نظيرتها الورقية، مما أدى إلى خروج العقد الاداري الذي يعتمد على إجراءات الكترونية في إبرامه على وجه التحديد أو تنفيذه في غالباً الأمر الذي أدى إلى التشكيك في مدى مشروعية كل ذلك ومدى انسجامه مع القواعد القانونية الحالية، ولأن كل بحثٍ لا بد أن

---

(١) يُنظر: المادة (٤/ز) من اتفاقية الأونسيترال المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة ٢٠٠٧.

(٢) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإداري ،مرجع سابق، ص١٥٨.

تكون لهُ خاتمة توجز ما انتهينا إليهِ من استنتاجات وتوصيات، لذلك تم التعريج على أهمّ الاستنتاجات التي تم التوصل إليها في هذا البحث، وعلى النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات:

١- نستنتج من خلال دراستنا إن العقد الإداري الالكتروني ينطلق من نظام الإدارة الالكترونية التي تنظم إبرامهِ عبر وسائل الاتصال الحديثة المتاحة لدى الإجارة والأفراد.

٢- نستنتج من خلال دراستنا أن الهدف الأساسي من إبرام العقد جاءت لمواكبة التوجيهات الأوربية وقانون العقود الإدارية وهي تحقيق مبادئ العلانية والشفافية وجرية الدخول إلى المناقصة وتحقيق مبدأ السرية.

ثانياً: التوصيات:

وبناءً على ما تقدم في أعلاه نوصي بما يأتي:

١- نوصي الجهة القضائية وضع تشريع خاص للعقد الإداري الإلكتروني بمختلف جوانبهِ للتأكيد على حقوق المتعاملين في مجال التعاقد الإلكترونية.

٢- نوصي الجهة القضائية بالمزيد من الندوات والمؤتمرات المتعلقة بالنظام القانوني للعقود الإدارية الإلكترونية وبيان أهميتها والحقوق المترتبة عليها.

قائمة المراجع

١- حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الادارة عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٣.

٢- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الاداري، دراسة مقارنة،ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية؟، مصر، ٢٠٠٦.

٣- داوود الباز، المناقصة الإلكترونية وسيلة لاختيار المتعاقد مع الإدارة، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث، ٢٠٠٥.

٤- داوود عبد الرزاق الباز، الحكومة الالكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، ط١، منشأة المعارف ، مصر.

٥- رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق الكويتية، السنة ٢٦، العدد ٤، ديسمبر ٢٠٠٢.

٦- رحيمة الصغير ساعد تمديلي، العقد الاداري الالكتروني ، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٧.

٧- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة، ط٤، جامعة عين شمس،١٩٨٤.

٨- عادل حسن، الإطار لعقود المعاملات الإلكترونية، ج ٢، مجلة مركز بحوث الشرطة، مركز بحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن، العدد ٣٣، يناير ٢٠٠٨.

٩- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٢.

١٠- عجالي بخالد، النظام القانوني لإبرام العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة –، رسالة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، جوان ٢٠١٤.

١١- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.

١٢- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٤.

١٣- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤.

١٤- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠٥.

١٥- هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية – مصر، ٢٠٠٩.